

Cession de contrat : transfert de la clause compromissoire et perte de qualité du cédant sous le contrôle du juge de l'annulation (Cass. com. 2021)

Identification			
Ref 34305	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 230/1
Date de décision 14/04/2021	N° de dossier 2020/1/3/799	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés Violation de l'ordre public, Arbitrage commercial, Autonomie de la clause compromissoire, Cassation de l'arrêt d'appel, Cession de contrat, Clause compromissoire, Défaut de motivation de la sentence arbitrale, Dépassement des demandes, Arbitrage, Effet translatif de la cession, Inexistence de la convention d'arbitrage pour le cédant, Mission de l'arbitre, Office du juge de l'annulation, Perte de qualité contractuelle du cédant, Qualité pour agir du cédant, Recours en annulation, Sentence arbitrale, Étendue du contrôle du juge de l'annulation, Annulation de la sentence arbitrale (oui)	
Base légale Article(s) : 3 - 318 - 327-36 - 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) : 194 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Encourt la cassation l'[arrêt](#) qui, statuant sur l'annulation d'une sentence arbitrale, admet la saisine du tribunal arbitral par le cédant du contrat, méconnaissant ainsi les effets translatifs de la cession de contrat acceptée, tels qu'énoncés à l'article 194 DOC.

En effet, par cette cession, le cessionnaire se substitue au cédant dans tous les droits et obligations découlant du contrat, y compris la clause compromissoire, privant dès lors le cédant de qualité pour agir.

La cour d'appel, en omettant de vérifier la persistance d'une convention d'arbitrage valide à l'égard du cédant (conformément à l'article 327-36 CPC), et en négligeant d'exercer un contrôle effectif sur les griefs tirés notamment du dépassement par le tribunal arbitral des limites de sa mission (ce qui inclut le fait de statuer *ultra petita*, en violation de l'article 3 du CPC et de l'article 327-36 alinéa 3 du CPC) et de

l'insuffisance de motivation de la sentence, a entaché sa décision d'une motivation erronée et insuffisante, ne donnant pas de base légale à son rejet du recours en annulation.

*Statuant sur renvoi après cassation, la Cour d'appel de commerce a prononcé une annulation partielle de la sentence arbitrale, en conformité avec les motifs retenus par la Cour de cassation (**Arrêt n° 5570, dossier n° 2021/8230/3318, du 22 novembre 2021, réf. 36218**).*

Texte intégral

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 15 يونيو 2020 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ هشام (ن.) والرامي إلى نقض القرار رقم 6069 الصادر بتاريخ 2019/12/12 في الملف 2019/8230/4598 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف

وبناء على المذكرة الجوابية المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2020/10/08 من طرف المطلوبتين في النقض بواسطة نائبهما الأستاذ (ك). محمد شكيب والرامية الى التصريح برفض الطلب

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/3/18.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/4/14.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد كرام والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقاً للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن الطالبة شركة (د. ب.) تقدمت بمقال أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه ، أنها تطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/8/5 في الملف عدد DDA/23378 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد « JUAN A. C. » لكونه صدر في غياب اتفاق التحكيم لكون العقد الاطار أبرم بينها والشركة الفرنسية « (G.) » بحوالة العقد الإطار لفائدة شركة « (M.) » التي أحدثت من طرفها لتحل محلها في العقد الإطار وتصبح بدلا عنها طرفا في ذلك العقد إلى جانب الطالبة التي بلغت بحوالة الحق وقبلتها وعلى اثر نشوب خلاف بين الطرفين قامت شركة « (M.) » بتفعيل شرط التحكيم.

وبعد تمام الإجراءات ، أصدرت الهيئة التحكيمية مقررها تم الطعن فيه بالبطلان للأسباب التالية: أولها أنه صدر في غياب اتفاق التحكيم ، إذ الثابت من وقائع الملف أن العقد الإطار أبرم بتاريخ 14 فبراير 2012 بين الطالبة والشركة الفرنسية « (G.) » بصفتها المفوض لها ، غير أن طرفي العقد اتفقا على انتقال العقد بصفة كلية لفائدة شركة « (M.) » بتاريخ 9 شتنبر 2013 وهي حوالة تعاقدية تامة الأركان والشروط ، وتصبح بذلك منعدمة الصفة في العقد الاطار المتضمن الشرط التحكيم وكذلك في الملحق رقم 1 الذي لم توقعه أصلا ، لأنه تم تعويضها بشكل تام ونهائي بشركة « (M.) » وبذلك تكون هي من تمتلك الحق والصفة في مواجهة الطالبة بأي طلبات فيما يتعلق ببند العقد الاطار والملحق رقم 1 ، وهي من لها الحق في التمسك بالشرط التحكيمي المضمن بالعقد الاطار ، وأنه بالرجوع الى وثائق المسطرة التحكيمية فإنها تمسكت بشكل نظامي ، بانعدام صفة شركة « (G.) » قصد تقديم أي مطالب في مواجهتها بناء على العقد الإطار والملحق رقم 1 واستنادا الى شرط التحكيم المضمن به، وتمسكت أيضا باستحالة تمسكها بالشرط التحكيمي على اعتبار أنها فقدت صفتها كطرف في العقد المتضمن للشرط المذكور ، والتمست لذلك عدم قبول الطلب غير أن الهيئة التحكيمية لم تجب على الدفع الأول المتخذ من انعدام الصفة ، وردت الدفع الثاني مستندة على مقتضيات الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية الذي أساءت تطبيقه على اعتبار أن بطلان العقد الاطار غير قائم على الإطلاق كما هو الشأن بالنسبة للفسخ ، كما أنه لا يمكن اعتباره انتهى بفعل وقوع الحوالة ، وهو ما لا يستند إلى أساس من القانون أو العقد لأن البند 7 من الملحق رقم 1 للعقد الاطار المبرم بينها والمحال عليها شركة « (M.) » ينص صراحة على استمرار ونفاذ كل شروط وبند العقد الاطار التي لم تكن محل تغيير بمقتضى الملحق 1 ، بمعنى أن نفس العقد الاطار، باستثناء ما نص عليه الملحق رقم 1 ، يبقى ساري المفعول وناظرا بما في ذلك الشرط التحكيمي لكن فقط بين طرفي العلاقة العقدية ، أي بصفة حصرية بين الطالبة وشركة « (M.) » المحال عليها لأن حوالة العقد لا تؤدي الى انتهائه ونشوء عقد جديد بين المحال له والغير حتى يصح الاستدلال بالفصل 318 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص صراحة على حالة انتهاء العقد المتضمن للشرط التحكيمي ، وهو ما لا دليل عليه مطلقا بل لا يمكن حدوثه قانونا لأن الحوالة لا تؤدي الى انتهاء العقد موضوع تلك الحوالة ، وأنه باستجابة الهيئة التحكيمية لطلبات شركة « (G.) » والحال ما تم بسطه أعلاه تكون قد أصدرت حكما تحكيميا في غياب اتفاق التحكيم بالنسبة لها ودون توفرها على سند تستمد منها سلطتها واختصاصها للبت في طلباتها مما يجعل مشوبا بالبطلان.

كما قضت الهيئة التحكيمية بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 300.000 أورو لفائدة شركة « (M.) » عن فوات الكسب والحال أن المبلغ المذكور لم يطالب به لا ضمن طلب التحكيم المودع بتاريخ 2018/1/22 ولا ضمن مقال دعوى التحكيم المودع بتاريخ 2018/10/1 و لا تشير اليه وثيقة التحكيم المحددة للنقاط الخلافية ولمطالب الأطراف وللمبالغ المطالب بها ، وأن مطالبها اقتصر على مبلغ 14 1.906.290 أورو أي ما يقابله بالدرهم المغربي 21.552.067,48 درهما، مما تكون معه الهيئة التحكيمية عندما قضت الشركة « (M.) » بما ذكر تكون قد تجاوزت طلباتها وحكمت بأكثر مما طلب خارقة بذلك الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية . وخالفت قاعدة من النظام العام لانعدام صفة شركة « (G.) » ما دامت الصفة يجوز اثارها في جميع مراحل الدعوى، وهو ما تمسكت به في مكثباتها المدلى بها خلال المسطرة التحكيمية، ولان تعليل الاحكام بعد من النظام العام بحيث امتنعت الهيئة التحكيمية بشكل تام ومطلق عن تعليل عدة نقاط كالآتي: 1- عدم تعليل بل وعدم الجواب على دفعها المتخذ من انعدام صفة شركة « (G.) ».

2- مصادقة الحكم التحكيمي على المبالغ المطالب بها من طرف شركتي « (M.) » و « (G.) » في شأن المساس في المغرب بصورة علامة « (o. g. c) » ومنح الأولى تعويضا محدد في مبلغ 50.000 أورو والثانية تعويضا عن نفس الضرر محدد في مبلغ 250.000 أورو دون تعليل إذ لم يبرز بشكل مطلق كيفية تحديد التعويض والعناصر المكونة له. كما لم تعلل منح التعويض للشركتين معا عن نفس الضرر المستند على نفس السبب كما لم تبين سبب اختلافه بين الشركتين ما دام الأمر يتعلق بنفس التعويض والمستند على نفس الأسباب.

3- انعدام التعليل في شأن الحقوق المدعى بها لشركة « (G.) » فيما يتعلق بالعلامة « (o. g. c) » التي قررت الهيئة التحكيمية أن تمنح على أساسها لشركة « (G.) » تعويضا خياليا محدد في مبلغ 250.000 أورو ذلك أن الهيئة التحكيمية تعترف وتقر هي نفسها من عرضها لوقائع الملف، أن ملاعب الكولف كانت مستغلة تحت العلامة المذكورة، التي تمتلك شركة « (M.) » وليس « (G.) » الحقوق الحصرية في استغلالها في المغرب، وعليه لم يعلل الحكم التحكيمي التعويض الممنوح لهذه الأخيرة

4- اعتبار الحكم التحكيمي أن قيمة الكولفين المتواجدين بمدينة مراكش « (G) » محددة في مبلغ 300.000 أورو دون إبراز الوثائق والحجج التي جعلته يحدد هذا المبلغ مما يشكل انعداماً للتعليل.

كما لم تتقيد الهيئة التحكيمية بطلبات الأطراف عندما قضت بالمبالغ المحكوم بها بالأورو والحال أن طلبات المطلوبتين كانت بالدرهم المغربي مع بيان ما يقابلها بالأورو وبذلك خرقت قاعدة لها اتصال بالنظام العام ملتزمة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 5 غشت 2019 في القضية عدد DDA/23378 في إطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد. « JUAN A. C. » مع كل ما يترتب عن ذلك قانوناً.

وبعد الجواب، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي في الشكل بقبول الطعن بالبطلان وفي الموضوع برفضه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2019/8/5 في الملف عدد DDA/23378 عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم « JUAN A. C. ».

وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الأول والفرع الثالث من الوسيلة الأولى والفرع الثالث من الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطالبة على القرار فساد التعليل ونقصانه المنزلة انعدامه وخرق الفصول 3، 319 ، 23/327 في فقرته الثانية و 36/327 في فقراته (3 ، 4 ، 5 ، 6 و 7) بدعوى أن المحكمة اعتبرت الطالبة هي التي تقدمت بمطالبها في مواجهة شركة « (G) » بصفتها ضامنة في المسطرة التحكيمية مما حدا بها الى التدخل الارادي ... « وهو تعليل فاسد لكون اقحامها 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 التي وان كان لها الحق في الدفاع عن مصالحها كضامن، وهو ما لم تنكره عليها، فان ذلك لا يعني قانوناً، أن تتحول بدورها الى جانب المحال له شركة « (M.) » لطرف مدع يتقدم بطلبات في مواجهتها ويطلبها بأداء مبالغ في اطار المسطرة التحكيمية واستناداً على الشرط التحكيمي المضمن في العقد الاطار الذي تمت حوالاته من طرف شركة « (G) » لفائدة شركة « (M.) » كما أنه وإن كان لها أي مطلب أو حقوق في مواجهتها فإنها عليها مراجعة القضاء العادي المختص ولا يتأتى لها أن تطالب بها استناداً على شرط التحكيم المضمن في العقد الذي تمت حوالاته من جانبها لفائدة شركة « (M.) » التي حلت محلها ويبقى لها فقط بصفتها ضامنة الدفاع عن هذه الأخيرة ، اذ بانتفاء مسؤولية شركة « (M.) » تنتفي مسؤولية الضامن شركة « (G) » دون أن تتحول هذه الأخيرة وبدورها الى طرف مدع ضمن المسطرة التحكيمية ، فوثيقة تبليغ حوالة الحق تشير الى « أنه تظل شركة « (M.) » ضامنة للتنفيذ السليم للالتزامات الشركة التابعة لها » وبالتالي فإدخال الطالبة لهذه الأخيرة في مسطرة التحكيم مبرر قانوناً وعقداً لكونها التزمت بضمان تنفيذ شركة « (M.) » لالتزاماتها العقدية وهو الضمان الذي لا يعطيها مطلقاً أن تتحول الى طرف مدع الى جانب مدع آخر هو شركة « (M.) » بقدر ما يعطيها الحق فقط وبشكل حصري في الدفاع عنها في اطار الطلبات المضادة التي تقدمت بها في مواجهة شركة « (M.) » وعليه يبقى ما ذهب اليه القرار المطعون فيه في رده للسبب الأول للبطلان من كون ادخال الطالبة لشركة « (G) » كضامن من قصد تبرير صفة هذه الأخيرة كطرف مدع ثان الى جانب شركة « (M.) » غير مرتكز على أساس ومشوباً بنقصان التعليل وفساده المعبران بمثابة انعدامه.

كما اعتبرت المحكمة ، من أجل رد السبب الأول للبطلان ، أن الثابت من وثائق الملف أن الشركة المذكورة - شركة « (G) » هي المالكة للحق في استغلال علامة « (O. G. C) » مما يخولها الصفة والمصلحة للدفاع عنها ، والحال أن الصفة والمصلحة في الدفاع عن الحقوق ضمن مسطرة التحكيم وبناء على شرط تحكيمي تقتضي بشكل أولي ومبدئي التحقق من إمكانية التمسك بالشرط التحكيمي ، أي التأكد من الصفة ، قبل الحديث عن امتلاك أي حق من الحقوق التي تعتبر مسألة موضوع تتعلق بجوهر الحق وأن امتلاك حق من الحقوق لا يخول بشكل آلي وتلقائي التشبث بشرط تحكيمي مضمن في عقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أنه أحيل لفائدة متعاقد آخر شركة « (M.) » الذي حل محل المحيل شركة « (G) » الذي فقد على اثر ذلك صفته كطرف متعاقد ، وبالتالي ليس له التمسك بالشرط

التحكيمي وإن كانت له أي حقوق ترتبط بالعلامة « (o. g. c) »

فان عليه مراجعة القضاء العادي المختص ، كما أن المحكمة التي أمرت بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد أن رفضت الطعن بالبطلان تناقضت في ذات الحكم التحكيمي في شأن الطرف الذي يملك الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية « (o. g. c) » ذلك أن الحكم التحكيمي قد أكد أن من يملك الحقوق الحصرية لاستغلال تلك العلامة ، هي شركة « (M.) » وليس شركة « (G.) » □ خلافا لما ورد عن خطأ ضمن تعليل القرار المطعون فيه الى جانب إقرار الهيئة التحكيمية بحالة العقد واستبدال شركة « (G.) » بشركة « (M.) » التي حلت محلها كما اعتبرت أيضا ولنفس السبب أن « ... العلاقة بينهما – أي شركة « (G.) » والطالبة – ظلت مستمرة رغم قيامها بحالة حقوقها لفائدة « (M.) » كما يستفاد من

الرسائل الالكترونية المدلى بها ، وهو تعليل أقرت فيه المحكمة بوجود حوالة للعقد والحقوق المرتبطة به من طرف شركة « (G.) » لفائدة شركة « (M.) » دون أن ترتب الآثار القانونية على ذلك واعتبرت أن صفتها متجاوزة لأن الطالبة استمرت في التعامل معها رغم حوالة العقد لفائدة هذه الأخيرة مستندة في ذلك على الرسائل الالكترونية المدلى بها من المطلوبتين خلال جلسة 31 أكتوبر 2019 كان مخاطبها فيها المسير الثاني لشركة « (B. Laurent) » (M.) والمحكمة لم تتأكد من ذلك ما دام أنها بنت جزءا من تعليلها عليها واستنتجت من تلك الرسائل أن الطالبة استمرت في التعامل مع شركة « (G.) » وأنه في كل الأحوال لا يمكن تجاوز حوالة العقد وما ترتبه من آثار قانونية بما في ذلك انعدام صفة الطرف المتعاقد بالنسبة للمحيل لمجرد وجود رسائل الكترونية حتى ولو كانت صادرة عن هذه الأخيرة وهو الأمر المنتفي ، إذ أنها ستعتبر بالنسبة للطالبة كمسير بحكم الواقع يسري عليه ما يسري على المسير القانوني ، ولا يمكن مواجهتها بذلك استنادا الى نظرية الوكالة الظاهرة.

كذلك عابت عليه – أي المقرر التحكيمي – بت الهيئة التحكيمية دون أن تتقيد بالمهمة المسندة لها إذ قضت بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 300.000 أورو لفائدة شركة « (M.) » □ والحال أن الثابت من وثائق المسطرة التحكيمية أن طلب التحكيم المودع من طرفها بتاريخ 22 يناير 2018 حدد مجموع المبلغ المقابل لطلباتها في مبلغ 21.552.067,48 درهما يقابله بالأورو مبلغ 1.906.290,14 أورو ، وهو نفس المبلغ المطالب به في وثيقة التحكيم الموقعة من الأطراف والمحكم الفريد بتاريخ 26 و 28 و 29 يونيو 2018 الى جانب مقال دعوى التحكيم الذي حددت بموجبه طلباتها في 19.318.456,46 درهما الا أن الهيئة التحكيمية قضت بمبلغ 300.000 أورو فتكون قد تجاوزت طلبات شركة « (M.) » وحكمت بأكثر مما طلب خارقة الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، وهو ما يجعلها قد بنت دون التقيد بالمهمة المسندة اليها بمقتضى وثيقة التحكيم وهو سبب مبرر لبطلان الحكم التحكيمي الا أن المحكمة ردت بتعليل جاء فيه فانه وخلافا لما تدعيه الطالبة ، فان شركة « (M.) » سبق لها أن تقدمت أمام الهيئة التحكيمية بالمطالبة بموجب تعقيبها المؤرخ في 2019/1/30 بالمبلغ المذكور كتعويض عن فوات الربح مما يبقى معه الدفع المثار بكونها قضت بأكثر مما طلب في غير محله ويتعين استبعاده . في حين وعلى نقيض ما انتهى اليه القرار فان الطالبة قد تمسكت ، خاصة من خلال مذكرتها المدلى بها بجلسة 14 نونبر 2019 ، بكون المبلغ المحدد في 300.000 أورو الذي قضت به الهيئة التحكيمية لفائدة شركة « (M.) » □ غير مطالب به من قبل هذه الأخيرة بصفة نظامية لا في طلب التحكيم ولا في مقال دعوى التحكيم ولا في وثيقة التحكيم التي لا تشير مطلقا الى مطالبة شركة « (M.) » بمبلغ 300.000 أورو عن فوات الكسب أو غيره ، كما أن المطلوبتين قد أقرتا أمام محكمة الطعن بالبطلان بأن المبلغ المذكور تمت المطالبة به بمقتضى التعقيب المحلى به من طرفهما بتاريخ 30 يناير 2019 ، وهو نفس ما خلص اليه القرار أي بعد وثيقة التحكيم الموقعة بتاريخ 26 و 28 و 29 يونيو 2018 التي تشير الى قواعد المسطرة المتبعة وهي المنصوص عليها ضمن نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية ، وأنه ارتباطا بذلك تمسكت أمام المحكمة بمضمون الفقرة رقم 4 من البند 23 من نظم التحكيم الناصة على أنه « لا يسمح للأطراف ، بعد التوقيع على وثيقة التحكيم أو المصادقة عليها من طرف المحكمة أن يتقدموا بطلبات جديدة الا في حدود وثيقة التحكيم ، ما لم ترخص الهيئة التحكيمية بذلك ، وبذلك وفي غياب ما يفيد الموافقة الصريحة الصادرة عن الهيئة التحكيمية لفائدة شركة « (M.) » والسماح لها بتقديم طلبات جديدة بعد التوقيع على وثيقة التحكيم فان الهيئة التحكيمية تجاوزت طلبات هذه الأخيرة وقضت بأكثر مما طلب منها خارقة الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، وبالتالي يثبت عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة لها حسب وثيقة التحكيم وهو ما يعد سببا يبرر بطلان المقرر التحكيمي .

أيضا تمسكت في اطار الطعن بالبطلان يكون الهيئة التحكيمية بثت دون التقييد بالمهمة المسندة اليها بالنسبة للحكم الفائزة شركة « (M.) » بمبلغ 300.000 أورو عن فوات الكسب رغم كون وثيقة التحكيم لا تشير الى هذا الطلب كما بنت في مسائل لا يشملها التحكيم لطلب شركة « (G.) » الى جانب عدم احترام مقتضيات الفصل 36/327 من نفس القانون بالنظر إلى انعدام التعليل وعدم وجود اتفاق للأطراف بإعفاء الهيئة التحكيمية من التعليل وصدور الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام المجسدة في انعدام صفة شركة « (G.) » وانعدام التعليل وخرق الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف وعدم التقييد بالإجراءات المسطرية التي اتفق عليها الأطراف على تطبيقها ، وهو ما تجلى من خلال الحكم على الطالبة بأدائها لفائدة شركة « (M.) » تعويضا عن فوات الكسب محددًا في مبلغ 300.000 أورو رغم عدم مطالبة هذه الأخيرة بالمبلغ المذكور من خلال وثيقة التحكيم وهو ما يعد خرقا لنظام التحكيم المتفق على تطبيقه من خلال البند 29 من العقد الإطار ومن خلال التوقيع على وثيقة التحكيم، كما خرق الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية طالما أن نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية هو الواجب التطبيق والذي يحذر على الأطراف تقديم طلبات جديدة بعد التوقيع على وثيقة التحكيم دون موافقة الهيئة التحكيمية ، وهو الأمر المنتفي في النازلة على اعتبار أن القرار وكذا المطلوبين يفرون بكون طلب التعويض بمبلغ 300.000 أورو قد تقدمت به شركة « (M.) » بعد التوقيع على وثيقة التحكيم ، والمحكمة لما ، لم تراعى ما ذكر ، يكون قرارها خارقا للقانون ومشوبا بفساد التعليل ونقصانه المنزلة انعدامه وتعين نقضه .

حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تمسك الطالبة ببطلان المقرر التحكيمي بكون الهيئة التحكيمية مصدرته بثت في طلبات شركة « (G.) » رغم غياب اتفاق التحكيم بتعليل جاء فيه . أنه فضلا عن أن الطالبة هي التي تقدمت بمطالبها في مواجهة شركة « (G.) » بصفتها ضامنة في المسطرة التحكيمية مما حدا بها إلى التدخل الارادي، فان الثابت من وثائق الملف أن الشركة المذكورة هي المالكة للحق في استغلال علامة « (o. g. c) » مما يخولها الصفة والمصلحة للدفاع عنها ، كما أن العلاقة بينها وبين الطالبة ظلت مستمرة رغم قيامها بحوالة حقوقها لفائدة « (M.) » كما يستفاد من الرسائل الالكترونية الملقى بها ، أما بخصوص انعدام الشرط التحكيمي ، فان الثابت من العقد الاطار المؤرخ في 2012/2/14 ، فان شركة « (G.) » كانت طرفا فيه ، ولما كان النزاع موضوع الدعوى الماثلة ناشئ ومتعلق بالعقد المذكور الذي يتضمن شرط التحكيم ، فان هذا الأخير يبقى مستقلا عن شروط العقد الأخرى عملا بمقتضيات الفصل 318 من ق م م ، وأن الهيئة التحكيمية لما بثت في طلبات شركة « (G.) » فإنها قضت لها بتعويض عن المس بعلاقتها في اطار العقد المؤرخ في 2019/2/14 ، في حين وبالرجوع الى مقال الطعن بالبطلان يلقى منه أن الطالبة أسست تمسكها المشار اليه أعلاه المتمثل في كون شركة « (G.) » لم تعد طرفا في عقد الاطار المؤرخ في 2012/2/14 لكونها حلت محلها شركة « (M.) » التي تبقى هي الطرف الوحيد الذي له الصفة في اللجوء الى التحكيم ، ولما كان عقد الاطار المؤرخ في 2012/2/14 يخضع للقانون المغربي حسب إرادة الأطراف فان الحولة ينظمها الفصل 194 من قانون الالتزامات والعقود 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 » ، وباعتبار حوالة الحق الصادرة من شركة « (G.) » قد تم قبولها من جميع الأطراف المحيل والمحال له والمحال عليه فإنها تكون منتجة لأثارها وتصبح شركة « (M.) » هي الطرف الوحيد في العقد الاطار المذكور وبذلك يستمر بين هذه الأخيرة والطالبة ليس الا 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 انتهاء عقد بين نفس أطرافه تضمن شرط تحكيم ، كما أن الصفة في اللجوء الى التحكيم تكون للمتعاقد الذي هو طرف في العقد الذي تضمن اتفاق التحكيم بغض النظر عن كونه صاحب حق في الدعوى أم لا ، أم أنه تم ادخاله في مسطرة التحكيم ، وتمسك 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 تبقى ملزمة بالبحث في مدى احترام المقرر التحكيمي المقتضيات النظام العام ، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه لما ردت تمسك الطالبة بمخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام بتعليل جاء فيه أن باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة بالنظام العام ، فأن 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 36/327 من ق م م ، ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع أو مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية، وأن بعض الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنة بصد

مخالفة النظام العام تعد من قبيل المنازعات الموضوعية المرتبطة بأساس النزاع التي يعود أمر البت فيها للهيئة التحكيمية ، والبعض الآخر ليست من النظام العام لأنها لا تمس مصلحة عامة ولا تمس بسيادة الدولة . تكون قد عللت قرارها تعليلا سيئا وناقصا وتعين التصريح بنقضه.

وحيث ان حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه ، وهي مشكلة من هيئة أخرى ، طبقا للقانون مع جعل المصاريف على المطلوبة.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة : محمد كرام مقررا محمد القادري ومحمد رمزي ومحمد الصغير أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.