

**Compétence arbitrale :
Incompétence du juge de
l'ordonnance de paiement en
présence d'une reconnaissance
de dette renvoyant à une clause
compromissoire (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 37918	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 6570
Date de décision 27/11/2023	N° de dossier 2023/8223/3484	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		Mots clés عدم قبول الطلب, Clause compromissoire, Compétence exclusive de l'arbitre, Convention d'arbitrage, Incompétence de la juridiction étatique, Incorporation par référence, Irrecevabilité de la demande, Ordonnance de paiement, Application de la loi dans le temps, Reconnaissance de dette, أمر بالأداء, إحالة في عقد مكتوب, إلغاء الحكم المستأنف, اتفاق تحكيم, اعتراف بدين, تسوية المنازعات, Renvoi à un contrat principal, Annulation de l'ordonnance de paiement	
Base légale Article(s) : 313 - 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

Une reconnaissance de dette renvoyant, pour ses modalités de paiement, à un contrat de services antérieur qui contient une clause compromissoire, suffit à étendre l'efficacité de cette dernière à la reconnaissance de dette elle-même. Dans une telle hypothèse, la juridiction étatique saisie par voie d'ordonnance sur requête doit se déclarer incompétente.

La Cour d'appel de commerce, infirmant le jugement de première instance, a accueilli le moyen soulevé par la société débitrice qui opposait une clause d'arbitrage à la demande de paiement de son créancier. La Cour a jugé que le renvoi explicite, au sein de la reconnaissance de dette, aux conditions de paiement du contrat principal, constituait une incorporation par référence de la clause compromissoire qui y était stipulée.

Fondant son analyse sur les dispositions de l'article 313 du Code de procédure civile, texte en vigueur à la date des faits, la Cour a considéré que ce renvoi clair conférait à la reconnaissance de dette la nature d'une convention d'arbitrage. Le litige, portant sur l'exécution des obligations de paiement et donc sur l'exécution du contrat principal, relevait ainsi de la compétence exclusive de la juridiction arbitrale

désignée par les parties.

Par conséquent, la saisine de la juridiction étatique procédait d'une méconnaissance de la convention d'arbitrage. La Cour a annulé le jugement et l'ordonnance de paiement contestée, et a déclaré la demande initiale irrecevable.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2023/11/27، قرار رقم 6570، ملف رقم 2023/8223/3484

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف و مستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف.

و استدعاء الطرفين لجلسة 2023/11/13.

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

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (ب. ا. ت. ف. ا. ت. ا. س) بواسطة نائبيها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/06/19 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 5944 بتاريخ 2023/06/19، في الملف عدد 2023/8216/3779. الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و القاضي في الشكل: بقبول التعرض وفي الموضوع: رفض التعرض و الحكم بتأييد الأمر بالأداء عدد : 504 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : 2023/8102/504 بتاريخ: 2023/02/03 مع تحميل خاسره الصائر.

في الشكل : حيث إنه لا دليل على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف و جاء المقال الإستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع : حيث يستفاد من وثائق الملف و من محتوى الحكم المطعون فيه، أن المستأنفة تقدمت بواسطة نائبيها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ : 2023/03/27، و الذي يعرض من خلاله أن المتعرضة تطعن صراحة في الأمر بالأداء عدد : 504 في الملف عدد : 2023/8102/504 ، الصادر بتاريخ: 2023/02/03 و الذي قضى بما يلي: أداء المدعى عليها شركة (ب. ا. ت. ف. ا. س) في شخص ممثلها القانوني، بأن يؤدي للمدعي شركة (م. ا. م) في شخص ممثله القانوني مبلغ : 167772.00 أورو أو ما يعادله بالدرهم المغربي وقت التنفيذ، ذلك أن المتعرض عليها أسست الأمر بالأداء المذكور على اعتراف بدين ولا يتضمن كافة البيانات الإلزامية من تاريخ استحقاق و مبلغ الدين بالدرهم و متوقف على شروط في اتفاقية تقديم خدمات استشارية المشار إليها في الاعتراف بالدين و أن الإتفاقية المذكورة تم إبرامها بتاريخ: 2017/09/07 بين المتعرض ضدها و المتعرضة كشركة أجنبية خاضعة للقانون التركي و ليس للشركة المتعرضة، و أنه سبق للمتعرض عليها أن تقدمت بمطالبة قضائية سابقة تهم نفس النزاع أمام المحكمة بتاريخ: 2022/03/10 أي بتاريخ لاحق عن الإقرار بالدين المدعى به تطالب بموجبها المتعرضة بأداء مبلغ 167772.14 أورو و تعترف بتوصلها بمبلغ 67772.14 أورو بموجب تحويل، وهو نفس المبلغ المطالب به موضوع الإقرار بالدين، الذي جاء بتاريخ سابق عن المطالبة

القضائية التي تعم الإتفاقية المذكورة، التي سبق البت فيها من قبل المحكمة التجارية بالدار البيضاء بموجب حكم صادر بتاريخ 2022/05/18 تحت عدد : 5174 في الملف عدد : 2022/8235/2736 قضى بعدم القبول لوجود شرط التحكيم، وان المتعرضة تفاجأت باستصدار المتعرض عليها للأمر بالأداء المطعون ضده في مواجهتها بناء على اعترفا بدين موضوع الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم، و الذي سبق البت فيه، فضلا عن أنها لم تكن طرفا في العلاقة التعاقدية التي كانت المتعرض عليها والشركة التركية، مما يكون معه الأمر بالأداء المطعون ضده غير ذي موضوع، ويتعين إغائه، وأن أسباب الطعن أولا من حيث الدفع بعدم القبول، ذلك أن الأمر بالأداء المطعون ضده أسس على اعتراف لدين مؤرخ في 2021/12/28 توطره اتفاقية الخدمات الاستشارية المشار إليها في الفقرة الأخيرة من الاعتراف بالدين، أي انه يشار الى شروط الأداء المذكورة أعلاه في الاتفاقية بين الطرفين، وأن الاتفاقية المبرمة والموقعة بين المتعرض ضدها و شركة (ب. ا. ت. ف. ا. ت. ا. س) كشركة أجنبية خاضعة للقانون التركي بتاريخ : 2017/09/07 تتضمن شرط التحكيم منصوص عليه في المادة 8، التي جاء فيها : (تؤكد الأطراف استعدادها للخضوع لاتفاق تحكيم وتتفق على أن أي نزاع لم يتم حسمه وديا فيما يتعلق بصحة هذا الاتفاق الاستشاري أو تنفيذه أو الغائه أو إنهائه، يجب أن يسوى تسوية نهائية وفقا للقواعد السويسرية للتحكيم الدولي لغرفة التجارة السويسرية بواسطة حكم أو ثلاثة حكام معينين وفقا لهذه القواعد، تعلن الأطراف أنها تقر به ويشكل جزء لا يتجزأ من هذا الاتفاق يجري التحكيم في جنيف بموجب قواعد القانون السويسري، باللغة الإنجليزية، ولا يخضع القرار للطعن ويكون ملزما للأطراف. وعملا بما تقدم، أبرم ك طرف هذا الاتفاق الموقع في نسختين أصليتين، بوصفه عقدا ملزما للأطراف قانونا، وان الاعتراف بالدين الذي أسس عليه الأمر بالأداء المطعون فيه يخضع لأحكام اتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة لشرط التحكيم، والتي تمت الإحالة عليها صراحة في الفقرة الأخيرة من الاعتراف بالدين المشار إليها أعلاه، على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية، وكذا الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية التي تنص على ما يلي: (ويعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم بين كتابة كل إحالة في عقد مكتوب الى أحكام عقد نمونجي أو اتفاقية دولية، أو الى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة وضاحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد، وان المتعرضة تدفع قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر بوجود شرط التحكيم الذي يعد من الدفع والشكلية موضوع الاتفاقية الموقعة بين الطرفين، والتي تمت الإحالة عليها في الإقرار بالدين، ومن تم فان السند الذي أسس عليه الأمر بالأداء المطعون ضده يخضع بدوره الشرط التحكيم الوارد في الاتفاقية المذكورة، وأن كل مطالبة قضائية قبل اللجوء الى مسطرة التحكيم يكون ماله عدم القبول، وأن قضاء محكمة النقض أكد نفس توجه المشرع في القرار الصادر بتاريخ : 2014/12/18 تحت عدد 782 في الملف رقم : 2013/2/3/1038 و أنه أعمالا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، يكون شرط التحكيم مستوف لجميع شروط و يرتب كافة اثاره في مواجهة طرفي الاتفاقية المتضمنة له، وأنه في نازلة الحال، فان إثارة المتعرضة للدفع بوجود شرط التحكيم، يستوجب معه الغاء الامر بالأداء المطعون فيه وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب، وان إخفاء المتعرض ضدها أن شروط الاداءات المنصوص عليه في الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء المطعون فيه متوقفة على الشروط المنصوص عليها في اتفاقية الخدمات الاستشارية الموقعة بين المتعرض ضدها والشركة الأجنبية وليست المتعرضة يعد من قبيل التقاضي بسوء نية وخرق أحكام الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على مبدأ التقاضي بحسن نية وخرق أحكام الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، مما يستدعي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء والتصريح بعدم قبول الطلب لعدم نظاميته، من حيث الدفع بعد اختصاص السيد رئيس المحكمة للبت في الطلب، ذلك أن المدعى عليها استصدرت الامر بالأداء المطعون فيه في مواجهة المتعرضة بناء على اعتراف بدين متوقف على شروط الأداءات المحال عليها في اتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة لشرط التحكيم، والتي سبق الاحتجاج بها في مسطرة سابقة جول نفس النزاع انتهت بصور حكم قضى بعدم القبول، وأن الاعتراف بالدين المعتبر كسند دين موضوع الامر المطعون فيه جاء ارق لمقتضيات الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية، وأنه من جهة أولى فان الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء تضمن في الفقرة الأخيرة منه على أن شروط الأداء المتضمنة فيه هي موضوع الاتفاقية الموقعة بين المتعرض ضدها و الشركة التركية اتفاقية الخدمات الاستشارية المؤرخة في: 2017/09/07، وهو ما يعطي الاختصاص لقضاء الموضوع لتعلق الأداء بشروط موضوع عقد متضمن الشرط التحكيم على النحو المنصوص عليه صراحة في الاعتراف بالدين و ينزع الاختصاص عن السيد رئيس المحكمة للبت في الطلب و هو الأمر الذي أكده قضاء محكمة النقض في القرار عدد 149 الصادر بتاريخ 16/02/2005 في الملف رقم 1113/3/1/2003 ، و نفس التوجه الذي أكده قرار محكمة النقض عدد 8 الصادر بتاريخ 07 يناير 2009، و أن الثابت من وثائق الملف أن المتعرضة هي شركة مغربية لا يمكن مطالبتها بالأداء بالعملة الأجنبية على النحو

المنصوص عليه في قانون الصرف و كذا المادة 9 من التعليمات العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 02 يناير 2022، و باعتبارها شركة خاضعة للقانون المغربي لا يمكن أن يؤدي بالعملة الأجنبية لتعلق الأمر بالنظام العام الاقتصادي ، مما يكون معه الأمر بالأداء غير مرتكز على أساس و يتعين إلغاءه، و أنه بثبوت أن الدين موضوع الاعتراف بالدين الذي أسس عليه الأمر المطعون فيه غير ثابت و غير محدد المقدار بمفهوم الفصل المذكور يجعل من اختصاص رئيس المحكمة للبت في الطلب منتهي تماما في نازلة الحال لعدم ثبوت الدين الذي علق على شروط الأداء، و يعطي الاختصاص القضاء الموضوع للبت في الطلب، مما يتعين معه إلغاء الأمر بالأداء و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، و من حيث الدفع بسبقية البت، ذلك أن الأمر بالأداء الذي أسس عليه الاعتراف بالدين موضوع اتفاقية الخدمات الاستشارية الموقعة بين الطرفين بتاريخ 07/09/2017. التي كانت موضوع دعوى سابقة مقدمة من طرف المتعرض ضدها انتهت صدور حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/05/2022 تحت عدد 5174 في الملف رقم 2736/8235/2022 قضى بعدم القبول لوجود شرط التحكيم في الثامن من الاتفاقية، و أنه بالرجوع إلى الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء، فإنه يتعلق بتقديم خدمات تقنية و تتبوع أشغال إنجاز المعدات الكهربائية المتعلقة ببناء محولات بقوة 225 كيلو فولت بمنطقة مغيلة MGHILA وهي نفس الخدمات موضوع المطالبة القضائية التي طالبة بها المتعرض ضدها العارضة في مسطرة سابقة انتهت بصدور الحكم القاضي بعدم القبول المشار إليه أعلاه، و أن مطالبة المتعرضة بموجب الأمر بالأداء بناء على اعتراف بدين سابق عن المطالبة القضائية موضوع الخدمات، التي سبق البت فيها بموجب حكم قاضي قضى بعدم قبول الطلب لوجود شرط تحكيم تكون معه شروط سبقية البت قائمة في النازلة الحالية طبقا لأحكام الفصل 451 من ظهير الالتزامات و العقود لوحدة الموضوع و السبب والأطراف، و أن بت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في نفس موضوع الدعوى السابقة التي انتهت بعدم القبول لوجود شرط تحكيم يعتبر دفعا قائما ومرتبا لكافة آثاره القانونية لعدم سلوك المستعرض ضدها لمسطرة التحكيم موضوع الاتفاقية الرابطة بين الطرفين، و تهم نفس الموضوع الذي سبق البت بين نفس الأطراف و لنفس السبب، مما يستدعي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء المطعون ضده مع ما يترتب عن ذلك من آثار، وهو الأمر الذي أكدته قرار محكمة النقض عدد 354 الصادر بتاريخ 06 يوليوز 2021 في الملف رقم 118/2/1/2020، و أنه تبعا لذلك يكون معه الأمر بالأداء عرضة للإلغاء لسبقية البت في المطالبة موضوعه التي أسست على اتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة لشرط التحكيم، الأمر الذي يستدعي معه إلغاء الأمر بالأداء المتعرض ضده و بعد التصدي الحكم بعدم برفض الطلب، و من حيث خرق مقتضيات الفصل 1 و 155 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الأمر بالأداء المطعون ضده جاء خارقا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية الصادرة في مواجهة طرف غير ذي صفة في السند الذي أسس عليه للاعتبارات القانونية التالية : أولا : أنه بالرجوع إلى الاعتراف بالدين المؤرخ في 28/12/2021 الذي أسس عليه الأمر بالأداء موضوع اتفاقية الخدمات الاستشارية، فإنه يتضح بجلاء أن العلاقة التعاقدية ما بين المتعرض ضدها و المدين الأصلي بالالتزام هي شركة (ب. ا. ت. ف. ا. ت. ا. س) كشركة أجنبية، خاضعة للقانون التركي، وليس المتعرضة الخاضعة للقانون المغربي، ثانيا: أنه بالرجوع إلى اتفاقية الخدمات الاستشارية المؤرخة في 07/09/2017 يتبين أنها مبرمة ما بين المتعرض ضدها و المدين الأصلي بالالتزام الشركة التركية، التي يوجد مقرها الاجتماعي بتركيا وليست الشركة المتعرضة الخاضعة للقانون المغربي التي يستحيل عليها قانون الأداء بالعملة الأجنبية طبقا لقانون الصرف، و أنه تبعا لذلك فإن الاعتراف بالدين الذي أسس به الأمر بالأداء صادر في مواجهة العارضة كشخص غير ذي صفة في العلاقة التعاقدية التي أحال عليها الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء، و هو الأمر الذي يعد محل منازعة جدية تجعل من الأمر بالأداء المطعون ضده عرضة للإلغاء لخرق أحكام الفصل 1، و أن الصفة من النظام العام و يمكن إثارتها بأي مرحلة من مراحل الدعوى و على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، الأمر الذي أكدته قضاء محكمة النقض في مجموعة من القرارات تذكر منها قرار حديث صادر بتاريخ 28 شتنبر 2021 تحت عدد 450 في الملف رقم *1300/2/1/2019 ثالثا : أن الاعتراف بالدين الذي أسس به الأمر بالأداء المطعون ضده، لا يعتبر اعترافا بدين بمفهوم الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية، ولا يتضمن كافة البيانات الشكلية النظامية المتطلبة قانونا ليقوم مقام السند الذي يمكن به استصدار أمر بالأداء و على الخصوص تحديد مقدار الدين بالدرهم، وكذا تاريخ الاستحقاق و لتوقفه على شروط عقدية، مما يتعين معه إلغاءه، ملتزمة الأمر بإلغاء الأمر بالأداء عدد 504 في الملف عدد 504/8102/2023 المؤرخ في 03/02/2023 والصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي قضى به، تحميل المدعى عليها الصائر.

و عزز طلبه ب نسخة من الأمر بالأداء عدد 504 المؤرخ في 03/02/2023 في الملف عدد 504/8102/2023 صورة من اتفاقية الخدمات

الاستشارية المبرمة بتاريخ 07/09/2017 مع ترجمة رسمية للغة العربية، صورة من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/05/2022 تحت عدد 5174 في الملف رقم : 2022/8235/2736 صورة من قرار محكمة النقض عدد 782 ، صورة من قرار محكمة النقض عدد 149 ، صورة من قرار محكمة النقض عدد 8 صورة من قرار محكمة النقض عدد 1120 ، مستخرج من التعليمات العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 02 يناير 2022، صورة من قرار محكمة النقض عدد 354 ، صورة من الاعتراف بالدين المؤرخ في 2021/12/28، صورة من قرار محكمة النقض عدد 450.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المتعرض ضدها بجلسة : 2026/06/05، والتي جاء فيها بخصوص الدفع بعدم القبول أن المتعرضة اعتمدت ترجمة خاطئة بكل المقاييس لوثيقة الاعتراف بالدين، ذلك أن المتعرض عليها لم ترغب في ترجمة الاعتراف من أوله لأنه تضمن المعنى الحقيقي لكلمة Terme والتي تعني الأجل، كما أن النصوص القانونية سواء المغربية أو العالمية جعلت كلمة Terme الفرنسية مرادفة تماما لكلمة أجل بالعربية وليس شرطا لأن كلمة شرط بالعربية توازيها كلمة Condition وبالتالي لا مجال للي عنق الكلمات وتحويل معناها المقصود منها و حتى من سياقها، و أن وثيقة الاعتراف تضمنت معطى هام جدا و هو الإقرار بالمبلغ المطالب به بالأرقام وبالأحرف، كما تضمن المقابل الذي على أساسه تم الاعتراف به وجعله بأنه يتعلق بعمولة 3 لقيام المتعرض عليها بالمرافقة التقنية الخاصة بمشروع محول K225 بمغيلة، كما تضمن الإقرار بالدين بأن هذا المبلغ يمثل من جهة أولى ما تبقى من المبالغ التي يتعين استخلاصها في الأجل الأول للأداء le reliquat du premier terme de paiement والذي يمثل 1.5 ، وأن هذا الباقي هو 50000 أورو دون احتساب الرسوم، كما مثل من جهة ثانية المبلغ الذي يتعين استخلاصه في الأجل الثاني نسبة 1.5 الذي لا زال لم يؤد، والذي فاته أجل الأداء بمدة طويلة، وبالتالي فكلمة Terme ليست شرط وإنما أجل، وأن الفقرة الأخيرة من الإقرار أفادت بأن آجال الأداء المشار إليها أعلاه أي في الإقرار بأنها مشار إليها في الاتفاقية الموقعة بين الطرفين. و للتوضيح أكثر فإن الإقرار الصادر عن الطاعنة تفيد فيه بأنها اتفقت مع المتعرض عليها على أداء مبلغ مالي لأجل مرافقتها تقنيا وبأن هذا المبلغ يمثل 3 من خدمات العارضة بخصوص محول K225 بمغيلة، و بأن نصفه الأول الذي يمثل 1.5% قد بقي منه في ذمتها ذمة الطاعنة مبلغ 50000 أورو و بأن نصفه الآخر بقي بذمتها كله و بأن أجل استخلاصه قد مر عليه وقت طويل وأشار الإقرار بأن الآجال هي مشار إليها في الاتفاق المبرم بين الطرفين ، و أن المتعرضة أرادت جعل هذا الإقرار جزءا من الاتفاقية التي تتضمن بند التحكيم والحال أن بند التحكيم يتحدث عن النزاعات التي تتعلق بتنفيذ الاتفاق أو إلغائه أو إنهائه في حين أن موضوع الدعوى الحالية مؤسس على إقرار لا يتعلق بنزاع حول التنفيذ أو الإلغاء أو الإنهاء ، وأن موضوع الأمر بالأداء هو إقرار صادر عن الطاعنة و لا علاقة له بما هو مضمن بالاتفاقية لتي جمعت المتعرض عليها بالمتعرضة، وأنها لم تخف أي شيء لأنها انطلقت من اعتراف بالدين و لا وجود لأية منازعة تخص هذا الإقرار أو تؤثر على أحقيتها فيه، كما أنه لا وجود لأي شرط أو مبرر يجعلها مضطرة إلى ممارسة شرط التحكيم لأنه يتعلق بالتنفيذ والإلغاء والفسخ وهي مجالات غير قائمة في الدعوى الحالية، التي تستهدف استخلاص دين بناء على اعتراف واضح تؤكد فيه الطاعنة نفسها أنه بذمتها و بأن العارضة مستحقة له و منذ زمن طويل وأن الاعتراف بالدين غير مؤسس أو متوقف على أي شرط بل هو إقرار واضح و بسيط و لا يتضمن أية إحالة على أية اتفاقية أو تعليقه عليها، وأنها تريد بهذا الإقرار وجعله مشمولا بشرط التحكيم، والذي قامت لأجل تضليل المحكمة بإجراء ترجمة خاطئة، وأنه لإبراز هذا التوجه الخطير للطاعنة هو أنه في نفس مقال الطعن الحالي دفعت في الصفحة 12 من مقالها وما يليه بأن الأمر بالأداء صدر في مواجهة طرف غير ذي صفة في السند و مؤكدة على أن الاتفاقية هي بين المتعرضة و شركة (B. E. T. V. T.) كشركة تركية وليس مغربية، وأنه إذا كان هذا الدفع وإن كان مكنوبا في أصله فإنه يجعل من دفع الطاعنة بالاتفاقية و شرط التحكيم صادر عن غير ذي صفة و لا مصلحة للطاعنة في الدفع به مادام أنها تجعل نفسها خارج الشركة التي هي في الاتفاقية بعدما أكدت أن مقر الشركة التركية يوجد بتركيا، وأن الطاعنة شركة مغربية توجد بالمغرب، وأن المتعرضة تناسلت أن الاعتراف بالدين صادر عن ممثلها بالمغرب ويحمل عنوانها بالمغرب وهو ما يجعل دفعها المتعلق بالتحكيم وشروطه غير مرتكز على أساس الذي يبقى معه الدفع غير مؤثر على صحة سند المتعرضة عليها، و على الأمر الصادر في النازلة، بخصوص الدفع بعدم اختصاص رئيس حكمة، و ان المتعرضة أرادت و بشكل لا أساس له أن تجعل أن الإقرار بالدين متوقف على الاتفاقية، و بأنه مشمول بشرط التحكيم والحال أن الإقرار المذكور براء من ذلك فهو يتضمن إقرار واعترافا بالدين الفاعلة العارضة الذي مر عليه وقت طويل لأجل أدائه، و أنها تؤكد من جديد أن كلمة Terme لا تعني شرطا وإنما تعني أجلا و الفقرة تتضمن أن الآجال المتحدث فيها مضمنة في الاتفاقية بعدما أقرت الطاعنة نفسها

بأنه مر وقت طويل على أداء ما عليها لفائدة المتعرض عليها، وأنه لا يوجد أي تعليق على أن شرط أو اتفاقية، وأن القرار القضائي المستدل به في هذا الإطار يخص الإقرار المعلق على أداء اليمين وهذا أمر مختلف تماما عن نازلة الحال التي لا وجود فيها لأي اعتراف معلق على أداء يمين أو غيره، كما أن القرار القضائي الثاني يتحدث عن الدين المجزأ والإقرار المجزء في حين أن سند الدين الذي أسست عليه المتعرضة استصدار الأمر بالأداء هو إقرار غير مجزء ، كما أنها لم تدفع أو تدلي بما يفيد انقضاءه مثلا أو تنازع في أحقية المتعرض عليها له، ونفس الأمر يسري على القرار القضائي الثالث، فالأمر ليس فيه أية تجزئة للالتزام ولا أي شيء تريد الطاعنة جر المتعرضة لمتاهات التقاضي وهذا يظهر إصرارها على أكل حقوقها، وأن الذي يفصح الطاعنة في دفعها أعلاه ومعرفتها اليقينية بأنها غير مرتكزة على أساس هو دفعها بأن الاعتراف بالدين لا يتضمن مقدار الدين بالدرهم و لا تاريخ استحقاقه ليكون حسب ادعاء المتعرضة – الإقرار سندا للدين، وأنها طالبت بأداء الدين بالمبلغ بعملة الأورو انسجاما مع ما جاء في الاعتراف بالدين أو بما يعادله بالدرهم المغربي وهذا يؤكد أن المتعرضة طالبت الدين بالدرهم المغربي ما يعادل المبلغ المضمن في الإقرار بالأورو، ويكفي الرجوع إلى الأمر بالأداء الذي نجده تضمن أمر الطاعنة بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 167772,00 أورو أو ما يعادلها بالدرهم المغربي وقت التنفيذ، وأن الأمر قضى بما يعادل المبلغ بالدرهم المغربي عند التنفيذ والأمر بسيط في ذلك ، وأنه بخصوص تحديد أجل الاستحقاق فإن هذا المقتضى لا يدخل ضمن شروط النص عليه في سند الدين ذلك لأن المشرع حدد بأن الالتزام الذي لا أجل له لتنفيذه يعد قابلا للتنفيذ الآتي وهذا ما ورد في باب الأجل في قانون الالتزامات والعقود، وخاصة الفصل 127 منه إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين وجب تنفيذه حالا ما لم ينتج الأجل من طبيعة الالتزام أو من طريقة تنفيذه أو من المكان المعين لهذا التنفيذ و أن ما أثارته الطاعنة بهذا الخصوص لا أساس له ويضاف له أن الطاعنة نفسها أقرت بأنه وقت طويل على أجل تنفيذها لأداء ما عليها وهو ما يفيد أن أجل الدين حال منذ وقت طويل، وبخصوص الدفع بسبقية البث، ذلك أن المتعرضة دفعت بوجود سبقية البث وأن المحكمة سبق لها أن وقضت بعدم قبول طلب المتعرضة بعلو وجود شرط التحكيم، وأنه للقول بسبقية البث يجب أن تتوفر شروط هذا الدفع للأخذ به، هذه الشروط وردت في الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، وأن الفصل صريح بأن العبرة بالمنطوق و بأن تؤسس الدعوى على نفس السبب والحال أن الدعوى السابقة لم تؤسس على الإقرار أو الاعتراف بالدين خلاف هذه الدعوى المؤسسة على الإقرار بالدين والمتعرض عليها ترى أن في هذا كفاية للرد على ما أثارته الطاعنة بخصوص سبقية البث، هذه الأخيرة التي تعمل جاهدة أن تحرمها من حقوقها، وأن ما استدلت به من أحكام لا تنطبق على نازلة الحال ولا تتعلق بها وبالتالي لا تأثير لها، بخصوص الصفة وخرق الفصل 1 و 155 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المتعرضة أصبحت ترمي الكلام على عوانه فبعدما تقدمت بالقول بوجود شرط التحكيم وبأن الإقرار له علاقة بالاتفاقية وبوجود سبقية البث وغيرها من الدفع، التي إدعت علاقتها بالنزاع وبالإقرار وغير ذلك دفعت حاليا بأن الأمر بالأداء صدر في مواجهة طرف لا صفة له في الإقرار بالدين بعلو أن العلاقة التعاقدية هي قائمة بين العارضة وبين الشركة باعتبارها شركة تركية وحيث إنه بالرجوع إلى الاعتراف بالدين يلاحظ أن لا وجود لأي شيء مما تدعيه الطاعنة، فالإقرار صادر وتضمن عنوانها بالمغرب وتحديدا كما هو مضمن في الطابع وهو نفسه المضمن في مقال المتعرضة عن الطعن وهو العنوان الذي بلغت فيه بالأمر بالأداء، وبالتالي فإن الإقرار الذي أسس عليه الأمر بالأداء يهم المتعرضة ولا دخل لها في هذا الأمر مادام أنه صادر عنها و ممثلها القانوني، و أنه من جهة أخرى فإن دفع الطاعنة بهذا الشكل يهدم كليا جميع ما دفعت به بخصوص الاتفاقية و شرط التحكيم وغير ذلك لأنها تصبح في موقع من لا صفة له بالدفع بما ذكر مادام أن الإقرار صادر عن الطاعنة وعن ممثلها و متضمن لعنوانها بالمغرب وهذا أمر يغني العارضة عن أي شيء، وأنها تتناقض في مواقفها وتسعى جاهدة إلى المس بالمتعرض عليها وحرمانها من حقوقها وهو ما يتجلى من خلال الدفع التي تلوح بها دون أي اعتبار لهيئة المحكمة و دون انتباه لما تقع فيه من تجاوزات وهذا يدعو أسئلة عديدة أهمها لماذا منحت الطاعنة الإقرار بالدين للمتعرض عليها، وإذا كان ما تدعيه بخصوص الصفة صحيحا، فلماذا أثار مسألة الاتفاقية وعلاقتها بالإقرار ودفعها بالشرط التحكيمي ولماذا ترغب في خلق هذا الرابط بين الإقرار والاتفاقية، و أن المتعرضة أرادت خلق دفع وهمية جعلتها في الأخير تقع فيما كانت تريد أن تنهرب منه فالاعتراف بالدين قائم وصادر عن الطاعنة وليس فيه أية عيوب وليس معلق على أية شروط والطاعنة في الأخير أكدت عدم صلته بالاتفاقية التي جاهدت أن تجعلها أساسا للاعتراف في أول الأمر لتدفع بانعدام صفتها في الأخير ، وأن المتعرض عليها قامت بما تم الاتفاق عليه، و أن المتعرضة هي المعنية وهي من صدرت الإقرار بالدين بعدما أكدت تنفيذ العارضة لالتزاماتها وأقرت بأنه مر أمد طويل على أجل أدائها ما تدين به للمتعرض عليها، التي جرتها الطاعنة لمتاهات التقاضي و الدفع الفارغة وحيث أن الدفع بالفصل 155 من قانون المسطرة المدنية لا أساس له لأن سند الدين قائم وناجز وحال وسليم ومضمن في اعتراف بدين واضح أرادت حاليا

الطاعة التكر له بانتهاج أسلوب التشكيك والتسويق المتاعب لها والمماثلة في أداء الدين المعترف به من قبلها، وهو ما يخول المحكمة أن تحكم عليها بأداء غرامة لا تقل عن 15% من قيمة الدين لفائدة الخزينة وفق الفصل 165 من قانون المسطرة المدنية، وأن الإنصاف والعدالة والقانون في صفها، وأن دفع الطاعة غير مرتكزة على أساس ومتناقضة كليا، و بالتالي يكون الطعن المقدم غير ذي أثر على صحة الأمر بالأداء الصادر، والمؤسس على سند قانوني وسليم مما يتعين معه رد التعرض وتأييد الأمر بالأداء الصادر في النازلة، ملتزمة تأييد الأمر بالأداء الصادر في النازلة وتحميل الطاعة الصائر مع الحكم بتغريم الطاعة نسبة 15% من قيمة الدين لفائدة الخزينة العامة لكون التعرض على الأمر هو للمماثلة و التسويق.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المتعرضة بجلسة : 2023/06/12 والتي جاء فيها من حيث التعقيب على جواب المدعية بخصوص الدفع بعدم القبول حيث اعتبرت المدعية في مذكرتها الجوابية أن المتعرضة أخطأت في ترجمة كلمة terme التي الأجل وليست الشرط، وأن الاعتراف بالدين تضمن إقرار بالمديونية، وأن الأجل المنصوص عليها فيه مشار إليها في الاتفاقية الموقعة بين الطرفين على حد ادعائها، فمصطلح « terme » المنصوص عليه في الاعتراف بالدين المحتج به من طرف المدعية نفسها تعني وفق الترجمة القانونية « الشرط » و ليس مصطلح « الأجل » المتعارف عليه باللغة فرنسية « delai » و من تم فإن المقصود من ذلك أن شروط الأداء تبقى خاضعة لاتفاقية الموقعة بتاريخ 07/09/2017 بين المتعرضة و المتعرض ضدها، و التي تضمنت شرط تحكيم في المادة 8 منها بشكل واضح لا غبار عليه، وأن إحالة الاعتراف بالدين المحتج به على اتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة لشرط التحكيم الموقعة بين العارضة و المتعرض ضدها تجعل من الأمر مسطرة التحكيم التي تستوجب عرض موضوع الاعتراف بالدين خاضع لا النزاع على هيئة تحكيمية للبت فيه قبل أية مطالبة قضائية، وفقا للأحكام القانونية، وأن المتعرضة دفعت قبل كل دفع أو دفاع بوجود شرط تحكيم في الاتفاقية المحال عليها بمقتضى الاعتراف بالدين الذي أسس عليه الأمر بالأداء المتعرض ضده الذي يجعله الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء الذي أحال على الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم في حكم اتفاق التحكيم على النحو المنصوص عليه صراحة في الفقرة الثانية من الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية وكذا الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية التي تنص على ما يلي: ويعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد، و في نازلة الحال فإن الإحالة الواردة في الاعتراف بالدين على الشروط الواردة في الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم هو إحالة صريحة على شرط التحكيم على النحو المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه، وهو الأمر الذي أكده القرار الصادر عن القضاء المقارن صادر عن محكمة التمييز بدبي بتاريخ 16-11-2022 في الملف رقم 1135/2022 الذي جاء في تعليقه ما يلي: كما أن الحكم المطعون فيه رد على دفاعها في هذا الخصوص بأنها سبق لها أن ناقشت موضوع هذه المستندات أمام محكمة أول درجة لما كان ذلك، فإنه يتعين رفض الطعن بالنسبة إلى ما قضى به أمر الأداء فيما يتعلق بالاتفاقية المؤرخة في 29 أكتوبر 2019 و أمر الشراء المؤرخ في 10 أكتوبر 2019 المشار إليهما، و بالترتيب على ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به بالنسبة إلى الأربعة عقود المبرمة و كذلك بالنسبة إلى الثلاثة عقود المبرمة مع شركة و بإلغاء أمر الأداء المستأنف في حدود ما تم نقضه جزئيا فقط فيما قضى به بالنسبة إلى مع شركة السبعة عقود المشار إليها و القضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فيها، و برفض الطعن فيما عدا ذلك، وأن الاعتراف بالدين الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم بصريح مضمونه الذي أحال على شروط الأداء في الاتفاقية المذكورة و بالتالي فإن الأمر بالأداء المتعرض ضده يخضع لشرط التحكيم المذكور الذي شمل تنفيذ الاتفاقية، الأمر الذي يكون معه الأمر بالأداء مسطرة من مساطر التنفيذ موضوع الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم سابق أو انه في ظل عدم سلوك مسطرة التحكيم واستيفاءها، وأنه تبعا لذلك، فإن الأمر بالأداء موضوع الاعتراف بالدين الذي يعتبر في حكم اتفاق التحكيم الذي نص صراحة على أن شروط الأداء التي تتعلق به هي موضوع الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم، الأمر الذي يجعل من الأمر بالأداء كمسطرة من مساطر التنفيذ تتعلق بتنفيذ الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم، الأمر الذي يتعين معه القول والحكم بإلغاء الأمر بالأداء والتصريح بعدم قبول الطلب لعدم نظاميته، ثانيا من حيث الدفع بانعدام الصفة حيث اعتبرت المتعرض ضدها أن الدفع بوجود شرط التحكيم صادر عن جهة غير ذي صفة على حد ادعائها، والحال أن الثابت من الاعتراف بالدين أنه وقع من قبل المتعرض ضدها والمدين الأصلي بالالتزام شركة (ب. ا. ت. ف. ا. ت. ا. س) و ليس المتعرضة، و أنه أحال على اتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة لشرط التحكيم

الموقعة مع المدين الأصلي في حين أن التنفيذ تم على أموال المتعرضة مما يعطيها الحق في التعرض على الأمر بالأداء و إثارة الدفع بوجود شرط تحكيم في الاتفاقية التي أحال عليها بصريح مضمونه، و أن توجيه الأمر بالأداء في مواجهة المتعرضة كشركة مغربية خاضعة للقانون المغربي ومطابقتها بالأداء بالعملة الأجنبية يتعارض مع قواعد قانون الصرف، ويثبت بجلاء أن شروط الأداء المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم، والتي نصت بدورها على العملة الأجنبية، يكون معه الأمر بالأداء وجه ضد جهة غير ذي صفة في الدعوى، وأن الالتزام يبقى على عاتق المدين الأصلي وليس المتعرضة، وأن الأمر بالأداء جاء مختلا شكلا على اعتبار أنه لا يمكن قانونا جعل الاعتراف بالدين موضوعه متوقف على شروط منصوص عليها في اتفاقية متضمنة لشرط التحكيم وسلوك مسطرة الأمر بالأداء التي تعتبر من مساطر التنفيذ الاستعجالية، مما تكون معه مزاعم المتعرض ضدها غير ذي موضوع و يتعين ردها، ثالثا من حيث الجواب على الدفع المتعلق بعدم اختصاص رئيس المحكمة اعتبرت المتعرض ضدها في مذكرتها الجوابية، أنه لا يوجد أي تعليق على أن شرط أو اتفاقية على حد ادعائها، وأن الثابت من الاعتراف بالدين أن تضمن في محتواه إحالة صريحة أن شروط الأداء مضمنة بالاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم، وبالتالي فإن هذه الإحالة أفرغت مسطرة الأمر بالأداء من الطابع الاستعجالي الوقتي الذي اعتمده فلسفة المشرع المغربي من سن مسطرة الأمر بالأداء، وسحبت الاختصاص من السيد رئيس المحكمة بصفته تلك لإصدار الأمر بالأداء المتعلقة شروط أدائه بالشروط المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم، وأن إحالة الاعتراف بالدين الذي أسس عليه الأمر بالأداء على شروط الأداء المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم يعتبر خرقا سافرا لمقتضيات الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية ويتعارض مع مسطرة الأمر بالأداء لوجود شروط تعاقدية، وأن تعليق سند الأمر بالأداء على شروط يجعل من الاختصاص للنظر في المطالبة القضائية لقضاء الموضوع و ليس للسيد رئيس المحكمة بصفته تلك، فضلا عن عدم تضمين الاعتراف بالدين جميع البيانات الإلزامية حتى يعتبر في حكم سند الدين موضوع الأمر بالأداء المنتفي تماما في نازلة الحال، وأن صدور الأمر بالأداء بالعملة الأجنبية في مواجهة شركة مغربية تعارض مع قانون الصرف وكذا التعليمات العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 02 يناير 2022 و على الخصوص المادة 9 منه التي تمنع الأداء بالعملة الأجنبية ما بين الشركات المغربية، من تم فإن الأمر المتعرض ضده جاء خارقا لمسطرة الأمر بالأداء المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وأن اختصاص السيد رئيس المحكمة بصفته تلك لإصدار الأمر بالأداء الذي أسس على اعتراف بدين معلق على شروط اتفاقية منصوص عليها في اتفاقية متضمنة لشرط التحكيم منتفي تماما، وأن الاختصاص ينعقد لقضاء الموضوع الذي سبق له أن بت في المطالبة القضائية وانتهت بصور حكم عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم مما يستدعي معه القول والحكم بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض ضده، و بعد التصدي بالحكم بعدم القبول، وأنه من حيث الدفع بسبقية البت، اعتبرت المتعرض ضدها في مذكرتها الجوابية أن شروط سبقية البت في دعوى غير قائمة لكن الأمر خلاف لذلك للاعتبارات القانونية التالية، أولا : أنه سبق للمتعرض ضدها أن طالبة المتعرضة بالأداء بموجب الاتفاقية التي أحال عليها الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء انتهت بصور حكم قضى بعدم القبول لوجود شرط تحكيم، و أن شروط سبقية البت قائمة في نازل ، الحال لوحدة السبب والموضوع والأطراف، ذلك أنه سبق للمتعرض ضدها أن تقدمت بدعوى الأداء في مواجهة المتعرضة تتعلق بتقديم خدمات تقنية وتتبع أشغال إنجاز المعدات الكهربائية المتعلقة ببناء محولات بقوة 225 كيلو فولط بمنطقة مغيلة MGHILA وهي نفس الخدمات موضوع الاعتراف بالدين الذي أسس عليه الأمر بالأداء، والتي تمت الإحالة عليها بموجب الاعتراف بالدين المذكور ومن تم، فإن شروط سبقية البت قائمة في نازلة الحال ثالثا أن المتعرض ضدها لم تسلك مسطرة التحكيم لوجود شرط تحكيم في الاتفاقية المتضمنة لشروط الأداء المحال عليها بموجب الاعتراف بالدين، وهو نفس الأمر بالنسبة للمطالبة القضائية السابقة التي انتهت بصور حكم قضى بعدم القبول لوجود شرط تحكيم، ملتزمة الحكم وفق طعن المتعرضة بالتعرض مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وعزز مذكرته بصورة من قرار محكمة التمييز بدبي.

حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه و هو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

بخصوص خرق مقتضيات الفصل 1 من ق.م.م:

ان محكمة البداية اعتبرت عن خطأ واضح بوجود كيانين قانونيين مستقلين، الأول شركة (B. E. T. V. T. A.S) التركية وشركة (B. E.)

(T. V. T. A.S) المغربية على النحو الوارد صراحة في الحكم المطعون فيه الذي جاء في تعليقه ما يلي: وحيث إنه لئن كانت اتفاقية الخدمات الاستشارية المؤرخة في 2017/09/07 تنص في البند 8 المعنون بتسوية على أن أطراف النزاع يتعين عليهم سلوك مسطرة التحكيم في جميع النزاعات التي تحل حيبا المتعلقة بتفسير تفعيل تنفيذ و بطلان أو فسخ الاتفاق بواسطة القواعد الدولية السويسرية للتحكيم المتعلقة بغرفة التجارة السويسرية إلا أن أطراف الاتفاقية هي بشركة (B. E. T. V. T. A.S) التركية و شركة (M. E. M) المتعرض عليها في نازلة الحال، و ليس بشركة (B. E. T. V. T. A.S) المغربية و المتعرض عليها « و ان هذا التمييز الذي لا ينبغي على أي أساس قانوني للاعتبارات القانونية التالية: أولا أن الثابت من ظاهر وثائق الملف، فلا وجود لشركة (B. E. T. V. T. A.S) سواء التركية أو المغربية قانونا و واقعا و أن الأمر يتعلق باختصار التسمية التجارية للشركة الطاعنة (ب. ا. ت. ف. ا. ت. ا. س) على النحو المبين في مقال الأمر بالأداء المتعرض ضده المحتج به من طرف المستأنف عليها، واتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة الشرط التحكيم المحال عليها بموجب الاعتراف بالدين الذي أسس به الأمر بالأداء المطعون فيه، كما أن القول بوجود شركتين مختلفتين دون أي أساس قانوني يخرق أبسط قواعد الصفة و الأهلية المعتمدة من النظام العام.

ثانيا : أنه لا وجود لشركة مغربية وشركة تركية مختلفتين وإنما الأمر يتعلق بشركة واحدة تدعى (ب. ا. ت. ف. ا. ت. ا. س) مقرها الاجتماعي بتركيا وأنها أسست فرعا لها بالمغرب وفقا لمقتضيات المادة 37 من مدونة التجارية التي تنص على مايلي يلزم بالتسجيل في السجل التجاري الأشخاص الذاتيين والاعتباريين مغاربة كانوا أو أجانب الذين يزاولون نشاطا تجاريا في تراب المملكة و يلزم بالتسجيل علاوة على ذلك : 1 كل فرع أو وكالة لكل مقاول مغربية أو أجنبية؛ و انه إعمالا لمقتضيات المادة 37 أعلاه، فإنه يستوجب على العارضة قانونا تأسيس فرع لها بالمغرب وأن هذا الفرع لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية على النحو الثابت من النموذج رقم 7 للسجل التجاري و كذا ما يفيد تأسيس الفرع بالمغرب، أي أن الأمر لا يتعلق بفرع خاضع للقانون المغربي مستقل عن القانون التركي وإنما يتعلق بشركة خاضعة للقانون التركي أسست فرعا لها بالمغرب دون تمتعه بالشخصية الاعتبارية بالمغرب و هو ما أكدته قرار محكمة النقض عدد 437 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2016 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/343 الذي جاء في تعليقه ما يلي: « إن المحكمة لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بعلته أنه لا يمكن مقاضاة فرع الشركة أو وكالتها بمفردها دون الشركة الأم التي لها الشخصية المعنوية أو توجيه الاستدعاءات لها تكون قد بنت قرارها على أساس سليم . »

و انه من الثابت من النموذج رقم 7 للعارضة أنها فرع للشركة التركية و امتداد لها بالمغرب على النحو الثابت من الوثائق القانونية لتأسيس فرع بالمغرب، ومن تمت فإنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية وفق ما يقتضيه القانون و لا يمكن مقاضاته لذات العلة و هو الأمر الذي لم تلتفت إليه محكمة البداية، مما يكون معه قضاءها غير مرتكز على أساس و يتعين بالتالي إلغائه، و بعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء في جميع مقتضياته مع ما يترتب عن ذلك من آثار.

بخصوص خرق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود.

ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى لفائدة المستأنف عليها دون اعتبار مقتضيات العقد الرابط بين الطرفين وانه بالرجوع تحديدا إلى العلاقة القانونية الرابطة بين كل من الطاعنة و شركة (ب. ا. ت. ف. ا. ت. ا. س) و المستأنف عليها، فإنها تؤطرها اتفاقية الخدمات الاستشارية المشار إليها في الفقرة الأخير من الاعتراف بالدين المؤسس عليه الأمر بالأداء المتعرض ضده كما يلي: Les termes de paiement susmentionnés sont indiqués dans le contrat d'agence signés par les deux parties.

أي ما يمكن ترجمته باللغة العربية كما يلي: يشار إلى شروط الأداء المذكورة أعلاه في الاتفاقية الموقعة بين الطرفين.

و من الثابت في نازلة الحال أن الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء المتعرض ضده قد أحال على الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم المذكور أعلاه التي أبرمت بتاريخ سابق عن الاعتراف بالدين المحتج به التي تعتبر المستأنف عليها طرفا فيها، وأن الإحالة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد بالاتفاقية المذكورة باعتباره جزءا من منها، مما يعتبر قانونا الاعتراف بالدين في حكم اتفاق التحكيم بموجب الإحالة الصريحة على احترام شروط الأداء المذكورة في الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم إعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 313 من

قانون المسطرة المدنية وكذا الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية التي تنص على ما يلي: و يعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

« و انه سبق لها أن أوضحت المحكمة البداية الحالة الصريحة المنصوص عليها في الاعتراف بالدين الذي أسس به الأمر بالأداء المتعرض ضده، الأمر الذي يجعله في حكم اتفاق التحكيم بموجب الإحالة التي لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل و أن أي مخالفة لذلك تعتبر خرقا للاتفاقية المتضمنة الشرط التحكيم الرابطة بين الطرفين و من تم خرق مقتضيات الفصل 230 من ظهير الالتزامات و العقود التي تنص على ما يلي: « الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ، و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون و انه فضلا عن ذلك فإنه بالرجوع إلى موضوع الاعتراف بالدين يتضح أنه يتعلق بتقديم خدمات تقنية و تتبع أشغال إنجاز المعدات الكهربائية المتعلقة ببناء محولات بقوة 225 كيلو فولط بمنطقة مغيلة MGHILA و هي نفس الخدمات موضوع اتفاقية الخدمات الاستشارية الرابطة بين الطرفين المتضمنة لشرط التحكيم، الأمر الذي لا يمكن معه قانونا تجزئة الالتزام ما دام أنه يتعلق بنفس الموضوع و بين الأطراف على اعتبار أن العارضة هي فرع للشركة الأم الموقعة على الاتفاقية المحال عليها بمقتضى الاعتراف بالدين على النحو الثابت صراحة من النموذج رقم 7 و كذا و تائق قرار تأسيس الفرع بالمغرب من طرف الشركة التركية، مما تسري معه جميع الآثار القانونية الناشئة عن الاتفاقية المبرمة مع الشركة الأم إلى الطاعنة الشركة الفرع بالمغرب في غياب أية شخصية اعتبارية مستقلة للفرع المغربي مقارنة بالشركة التركية على النحو الذي سارت عليه محكمة البداية عن خطأ، و هو ما تؤكد الإحالة الصريحة المنصوص عليها في الاعتراف بالدين المبرم مع العارضة إلى الاتفاقية المبرمة مع الشركة الأم، الأمر الذي لم تلتفت إليه محكمة البداية، و أن محكمة البداية لما اعتبرت أن الاتفاقية المذكورة الرابطة بين الشركة التركية و المستأنف عليها تخضع لمبدأ نسبية آثار العقد، فإنها لم تبين من أين استقت قضاءها، ما دام أن الثابت في نازلة الحال أن الطاعنة هي فرع للشركة التركية و لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية و أن الإحالة الصريحة على الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم واضحة في الاعتراف بالدين الذي يعتبر في حكم اتفاق التحكيم بمفهوم الفقرة الثانية من الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية، و كذا الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، و أن الاعتراف بالدين مبرم بين نفس الأطراف الموقعة على اتفاقية الخدمات الاستشارية موضوع النزاع المتضمنة لشرط التحكيم، كما أنه يتعلق بتنفيذ نفس الخدمات و الأشغال المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة الشرط التحكيم و يبقى متوقف على شروط الأداء المنصوص عليها فيها وأنه تبعا لذلك يجعل من أية مطالبة قبل اللجوء إلى الحكيم غير مقبولة، وهو الأمر الثابت في نازلة الحال مما يكون معه الحكم المطعون فيه غير مبني على أي أساس قانوني و واقعي سليم و أن عدم استفاد مسطرة التحكيم و إن وجب التأكيد على أن العلاقة القانونية الرابطة بين الطاعنة و المستأنف عليها مؤطرة بموجب اتفاقية الخدمات الاستشارية المبرمة بين المستأنف عليها و الشركة التركية التي تتوفر على فرع لها بالمغرب وفقا للقواعد الخاصة بتأسيس فرع دون خلف شخصية اعتبارية و على الخصوص المادة 37 من مدونة التجارة و بالتالي فإن محكمة البداية لم تثبت من أين سقت قضاءها حينما استبعدت الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم دون الالتفات إلى الإحالة الصريحة المضمنة به الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه غير ذي أساس ما دام أن الإحالة الصريحة في الاعتراف بالدين على الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم تجعله في حكم اتفاق التحكيم لإحالاته على تنفيذ شروط الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم الذي نص على عرض أي نزاع على التحكيم فيما يتعلق بتفسير و تفعيل و تنفيذ الاتفاقية المحال عليها صراحة، و هو الأمر الذي أكدته القرار الصادر عن القضاء المقارن صادر عن محكمة التمييز بدبي بتاريخ 16-11-2022 في الملف رقم 1135/2022 الذي جاء في تعليقه ما يلي: ... كما أن الحكم المطعون فيه رد على دفاعها في هذا الخصوص بأنها سبق لها أن ناقشت موضوع هذه المستندات أمام محكمة أول درجة لما كان ذلك، فإنه يتعين رفض الطعن بالنسبة إلى ما قضى به أمر الأداء فيما يتعلق بالاتفاقية المؤرخة في 29 أكتوبر 2019 و أمر الشراء المؤرخ في 10 أكتوبر 2019 المشار إليهما و بالترتيب على ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به بالنسبة إلى الأربعة عقود المبرمة، و كذلك بالنسبة إلى الثلاثة عقود المبرمة مع شركة و بإلغاء أمر الأداء المستأنف في حدود ما تم نقضه جزئيا فقط - فيما قضى به بالنسبة إلى مع شركة السبعة عقود المشار إليها و القضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فيها ، و برفض الطعن فيما عدا ذلك. »

وبناء على ذلك، و ما دام أن الإحالة الصريحة المنصوص عليها في الاعتراف بالدين الذي أسس عليه الأمر بالأداء المتعرض ضده إلى

تطبيق شروط الأداء المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة لشروط التحكيم و الذي يعتبر جزء لا يتجزأ منها و تتعلق بنفس الأشغال و الخدمات أبرمت بتاريخ سابق عن الاعتراف بالدين المحتج به، فإن المطالبة القضائية تبقى بدورها خاضعة لشروط التحكيم ما دام أنه لا يوجد بالملف ما يفيد تنازل الطاعنة عن اللجوء إلى التحكيم.

بخصوص خرق مقتضيات الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية:

إن محكمة البداية لم تجب على الدفع المثار من قبلها بخصوص خرق مقتضيات الفصل 158 من قانون المدنية، ما يجعل قضاءها غير مبني على أساس و يتعين إلغاء للاعتبارات القانونية التالية:

أولاً: أن تنصيص الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء المتعرض ضده على شروط الأداء المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة لشروط التحكيم، أي أن الاعتراف بالدين المحتج به متوقف على تنفيذ شروط اتفاقية الخدمات الاستشارية، الأمر الذي يتعارض مع مسطرة الأمر بالأداء كمسطرة استثنائية تنسم بالطابع الاستعجالي الوقتي بإعتبارها مسطرة من مساطر التنفيذ التي يجب تأسيسها على سند دين غير متوقف على شروط، على النحو الذي أكده قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) عدد 1120 الصادر بتاريخ 10/09/2008 في الملف رقم 176/3/2/2005 الذي جاء في تعليقه ما يلي: « إن مسطرة الأمر بالأداء، وإن كانت مسطرة استثنائية لا يلجأ إليها إلا إذا ظهر أن الدين ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 من ق.م.م فإنه ليس بالمقتضيات المتعلقة بمسطرة الأمر بالأداء ما يفيد عدم جواز تجزئة الإلتزامات الثابتة بمقتضى عدة كمبيالات. »

ثانياً: أن إحالة الاعتراف بالدين موضوع الأمر بالأداء المتعرض ضده على شروط الأداء المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة لشروط التحكيم يجعل من اختصاص السيد المحكمة بصفته تلك غير قائم على أساس و أن الاختصاص ينعقد لقضاء الموضوع لوجود إحالة صريحة على تنفيذ شروط الأداء المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة ومعلق على شروط وجب التحقق من شروطها و هو الأمر الذي ينزع الاختصاص من السيد رئيس المحكمة لبت في الأمر بالأداء و أن الاختصاص نعقد حصراً لقضاء الموضوع على النحو الذي سارت عليه محكمة النقض المجلس الأعلى سابقاً) في القرار عدد 2009/8 الصادر بتاريخ 2007/01/07 في الملف رقم 2006/2/3/644 الذي جاء في تعليقه ما يلي: « إن الذي يعطي الاختصاص لرئيس المحكمة و هو يبت في إطار مسطرة الأمر بالأداء علاوة على أن يكون الدين ثابتاً ومستحقاً، أن يتعلق الأمر بسند دين واحد فلا يسوغ له الأمر بجزء من المبلغ المثبت في سند الدين دون الجزء المتنازع بشأنه الذي يدعي المدين انقضاءه بالوفاء، لأن المبلغ المطلوب في إطار مسطرة الأمر بالأداء يشكل وحدة لا تتجزأ، كان على قاضي الأمر بالأداء في هذه الحالة أن يحيل الأطراف على محكمة الموضوع للبت في المديونية بجزأها الثابت والمنازع فيه . »

ثالثاً : أن الاعتراف بالدين الذي أسسه به الأمر بالأداء المتعرض ضده تضمن مبلغ الدين بالأورو علماً أنه سينفذ في مواجهة شركة خاضعة للقانون المغربي، و لا يمكن أن يؤدي بالعملة الأجنبية لتعلق الأمر بالنظام العام الاقتصادي الأمر الذي يعد مخالفة صريحة لقانون الصرف وكذا التعليمات العامة لعمليات الصرف المؤرخة في 02 يناير 2022 و على الخصوص المادة 9 منه التي تمنع الأداء بالعملة الأجنبية ما بين الشركات المغربية وأنه بالرجوع إلى تعليق الحكم المطعون فيه يتبين أن محكمة البداية لم تعلق قضاءها بخصوص هذا الشق من الوسيلة و لم تلتفت إلى دفعاتها الجوهرية التي تجعل من الأمر بالأداء المتعرض ضده غير مرتكز على أساس وجاء خارفاً لمقتضيات قانونية تتعلق بالنظام التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه لعدم ارتكازه على العام الاقتصادي، مما يستدعي معه أساس قانوني و واقعي سليموما دام أن الثابت من الاعتراف بالدين أنه جاء خارفاً لمقتضيات الفصول 155 158 من قانون المسطرة المدنية لعدم التقيد بالشروط و الشكليات المتطلب قانوناً باعتبار أن مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية تخضع لشكليات نظامية لا يجوز مخالفتها تحت طائلة التصريح برفض الطلب وتبعاً لذلك فإن قضاء محكمة البداية جانب الصواب فيما قضى به من عدم الالتفات إلى دفعاتها الجوهرية والتي تبقى نظامية فيما يخص مسطرة الأمر بالأداء كمسطرة من مساطر التنفيذ و التي تستوجب توافر شكليات يترتب عن الاخلال بها عدم القول، فضلاً عن توقف الأمر بالأداء على شروط و شمول مبلغ الدين بالأورو خلافاً لما تم التنصيص عليه في قانون الصرف، الأمر الذي يستدعي معه القول و الحكم بإلغاء الحكم بالأداء مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

بخصوص فساد التعليل:

إن الأحكام والقرارات القضائية يجب أن تكون معللة تعليلا كاملا و سليما طبقا لمقتضيات المادة 359 من قانون المسطرة المدنية و في حالة نقصان أو فساد أو سوء التعليل الموازي لانعدامه يكون الحكم معرضا للطعنون محكمة البداية اعتبرت في قضاءها ما يلي: « و حيث إن سببية البت لا يستقيم ونازلة الحال لاختلاف السبب، على اعتبار أن موضوع الحكم عدد 5174 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8235/2736 بتاريخ 2022/05/18 ، أسس على اتفاقية الخدمات الاستشارية وفواتير، في حين أن مسطرة الأمر بالأداء أسست على اعتراف بدين علما أن قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا إذا كان الحكمان يتحدان موضوعا و سببا و أطرافا عملا بمقتضيات الفصل 541 ق.ل.ع. مما يبقى معه الدفع المثار غير مؤسس قانونا و يتعين رده . »

وتنعى الطاعنة على هذا تعليل محكمة البداية بنقصانه الموازي لانعدامه ذلك أنه من جهة أولى فإنه بالرجوع إلى موضوع الاعتراف بالدين فإنه يتعلق بتقديم خدمات من تقنية و تتبع أشغال إنجاز المعدات الكهربائية المتعلقة ببناء محولات بقوة 225 كيلو فولط بمنطقة مغيلة MGHILA و هي نفس الخدمات موضوع الاعتراف بالدين بنفس المبالغ سبق المطالبة بها في مسطرة سابقة انتهت بصور الحكم القاضي بعدم القبول التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8235/2736 بتاريخ 2022/05/18 تحت عدد الأمر الذي يبين معه توافر شروط الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود لوحدة الموضوع و السبب و الأطراف و خصوص أن أطراف عقد الاعتراف بالدين هم أنفسهم نفس أطراف اتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة لشرط التحكيم موضوع النزاع الذي سبق البت فيه من طرف محكمة الموضوع إن حالة الاعتراف بالدين على الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم التي سبق البت فيها يجعل من موجبات سببية البت قائمة في نازلة الحال أي نكون أمام نفس المطالبة القضائية التي انتهت صدور حكم بعدم القبول لوجود شرط تحكيم و أن كل مطالبة دون ما أغفلت استنفاز مسطرة التحكيم يكون مالها عدم القبول كما الأمر في نازلة الحال، و هو عنه محكمة البداية حينما لم تلتفت إلى أن الاعتراف بالدين يتعلق بنفس الأطراف، و يتضمن نفس الأشغال و الخدمات موضوع الاتفاقية أي أن الموضوع و المحل واحد، و من تمت يكون قضاء محكمة البداية فاسد التعليل الموازي لانعدامه من جهة ثانية فإن محكمة البداية لم تغفل قضاءها بخصوص باقي دفعاتها المثارة من قبيل خرق مقتضيات الفصول 155 و 158 من ق.م.م. التي تنص على مقتضيات جوهرية لم يتم التقيد بها و تجعل من الأمر بالأداء المتعرض ضده غير ذي أساس، فضلا عن عدم معاينة محكمة البداية لنفس الأشغال والخدمات المنصوص عليها في الاعتراف بالدين هي نفسها المنصوص عليها في اتفاقية الخدمات الاستشارية المتضمنة لشرط التحكيم بالرغم من الإحالة الصريحة على التقيد شروط الأداء المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة.

و من جهة ثالثة فإن اكتفاء محكمة البداية باعتبار أن الاعتراف بالدين مفهوم الدلالة و لا يقبل أي تفسير ولا تأويل، يبقى تعليلا غير ذي أساس ما دام أم قاضي البداية لم يعلل قضاءها بما يكفي لبيان من أين استقى قضاءه، علما أن الإحالة الصريحة على الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم تجعل من هذا الأخير في حكم اتفاق التحكيم بمفهوم الفصل الفقرة الثانية من الفصل 313 من ق.م.م، و كذا الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية التي تنص على ما يلي: « و بعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد. وانه تبعا لذلك، ما دام أن إحالة الاعتراف بالدين على الاتفاقية المتضمنة لشرط التحكيم تستوجب أساسا أعمال شرط التحكيم المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة و أن كل مطالبة تبقى سابقة لأوانها في ظل عدم استنفاز مسطرة التحكيم.

و بناء على ذلك، يكون معه الحكم المطعون فيه فاسد التعليل الموازي لانعدامه، و أن محكمة البداية لم تغفل حكمها بما يكفي للجواب على جميع النقاط المثارة من قبلها الأمر الذي يجعل من قضاء محكمة البداية غير مرتكز على أساس و خارقا لمقتضيات 359 من ق.م.م لفساد تعليله الموازي لانعدامه، الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف شكلا و القول و الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي القول و الحكم بإلغاء الأمر بالأداء عدد 504 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2023/8102/504 بتاريخ 2023/02/03 القاضي بأداء مبلغ من 167,772 أورو أي ما يعادلها بالدرهم 1.753.217,40 درهم مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

و بناء على جواب نائب المستشارين عليها بجلسته 2023/09/25 عرض من خلالها بخصوص الدفع بوجود خرق للقانون ذلك أنها تستغرب لتلون المستشارفة في المواقف فتارة تدعي أنها أجنبية عن الشركة الأم التركية وتارة تدعي أنها فرع لها وتارة تعمد وجودهما، وإن المستشارفة تناسلت أنها أثناء تقديمها بتعرضها أنها تقدمت بنفس الردود وأكدت بأنها مغربية وخاضعة للقانون المغربي وأنها ليست الشركة التركية خاصة في دفعها المتعلق بعملة الأداء ومكتب الصرف وأن المحكمة التجارية مصدرة الحكم في التعرض الذي قضت برفضه أفادت بشكل حاسم أن الإقرار بالدين صادر عن المستشارفة و به طابعها الخاص وموقع من طرفها وفي عنوانها بالمغرب وهو 33 شارع (...) الطابق 8 رقم D-8/7 الدار البيضاء وهو نفس العنوان بالدار البيضاء وان هذا الدفع تريد أن تخلق به المستشارفة البلبلة وتضليل العدالة لا غير وأنها سواء أكانت أصلا أو فرعا فإنها تكون ملزمة بالإقرار الصادر عنها وبمعزل عن أي شيء آخر، ذلك أنها إذا كانت غيرا فالأداء يلزمها وإذا كانت فرعا فإنها امتداد للشركة الأم وتتحمل بنفس تحملات هذه الأخيرة، والأمر في الأخير يرجع فيه إلى مضمون الإقرار وعن من صدر عنه وماذا كتب فيه، وأن محكمة التعرض تصدت لهذه الدفع وفصلت فيها بوضوح تام، علما أن المؤكد أن الإقرار هو صادر عن المستشارفة نفسها ولا مجال للتخفي وراء دفع واهية.

بخصوص الدفع بخرق الفصل 230 من ق. ل. ع :

إن هذا الدفع هو الآخر كان دفعا قد تمسكت به المستشارفة آنفا وفيه أرادت أن تخلق ترجمة خاصة بها في تغييب كامل لما تضمنه الإقرار وأن محكمة الدرجة الأولى ردت على هذا الدفع وكفي الرجوع إليه، فقط أنها هذا الباب تود أن توجه عناية المحكمة الموقرة إلى أن الترجمة القانونية لكلمة Terme هي اجل وليس شرط وكفي الرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود باللغة الفرنسية في الجريدة الرسمية وقد تم الاستدلال به ابتدائيا، في حين ان ترجمة شرط بالفرنسية هي Condition فأرادت الطالبة جعل كلمة Terme مترجمة إلى شرط وهو ما لا يستقيم والقراءة الصحيحة للإقرار، ونحيل المحكمة إلى الترجمة انطلقا مما هو مدون في النصوص القانونية وكذا الجريدة الرسمية وأنها في هذا الباب تقاضي المستشارفة التي في جميع الدعاوى السابقة كانت تتمسك بالدفع ولم تكن تدفع بكونها مجرد فرع أو غيره مما تفتق عليه ذهنها، علما أنها أوضحت أن الإقرار صادر عن المستشارفة وسبق للمستأنفة أن تمسكت بسبقية البث في محاولة منها لربط موضوع النازلة المؤسس على الإقرار بالدين بموضوع النازلة السابق المتعلق بعقد، إلا أن محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم صحة ذلك التمسك وأفادت بأنه لا وجود لعناصر سبقية البث لاختلاف أساس هذه الدعوى عن الدعوى الأولى واعتبرت أن أساس هذه الدعوى الإقرار بالدين وهو مختلف عن أساس الدعوى الأولى فضلا عن ذلك فإن محكمة الدرجة الأولى أفادت بأنه بغض النظر عن صفة الأطراف فإن موضوع التحكيم منحصر طبقا للمادة 8 من الاتفاقية في صلاحية العقد وتفسيره وتنفيذه و بطلانه و فسخه، في حين أن الأمر بالأداء يخرج موضوعه عن نطاق التحكيم لأنه بني على اعتراف بدين أفرت من خلاله المستشارفة بمديونيتها اتجاهها، وأرادت المستشارفة تحريف ترجمة كلمة أجل Terme إلى شرط Condition إلا أنها لن تفلح في ذلك وفق ما تم شرحه آنفا في المرحلة الأولى المتعلقة بالتعرض وإن الإقرار وفق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود يلزم المستشارفة في جميع جوانبه وأنه غير معلق على أي شرط و صادر عنها ولا وجود لأية إحالة بل فيه اعتذار عن التأخير الأداء أي فيه إقرار بالمديونية التي أرادت المستشارفة التهرب من أدائها بعد إكمالها لما التزمت به من خدمات وأن الدفع بعدم تمتع المستشارفة بالشخصية المعنوية فإن هذا يعد صفتها ككل في التقاضي أو تقديم الدفع وعدم حتى وجودها المادي فكيف تكون لها صفة التقدم بالطعون والطلبات وتشير في نفس الوقت بأن لا وجود ولا شخصية لها، علما أنها مسجلة في السجل التجاري ولها رقم ولها ممثل قانوني، هذا وبالرجوع إلى السجل التجاري الذي أدلت به نجده لا يتضمن أية إشارة لوجود فروع المستشارفة أي أنها أرادت قلب ما تم تسجيله وأرادت خلق وضع قانوني معاكس لما يتعين أن يكون عليه الوضع، هذا وإنه في حالة تسجيل شركة كفرع يتعين كما تم النص على ذلك في المادة 40 من مدونة التجارة بيان السجل التجاري إما للمقر الاجتماعي أو لمقر المقابلة أو للمؤسسة الرئيسية الأحوال ، أي أن السجل التجاري يتعين أن يتضمن الإشارة إلى بيان المؤسسة الأم أو الشركة الأم أو غيرها وهو ما يخلو منه السجل التجاري الخاص للمستأنفة ، وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 41 من نفس القانون التي ألزمت أن يسجل بالسجل التجاري المحلي للمكان الذي يستغل فيه الأصل التجاري كل فرع أو وكالة لشركة تجارية أو لتاجر يوجد مقره الاجتماعي أو مركزه الرئيسي بالخارج و ان الذي يفضح المستشارفة ويسكتها عن قول الترهات هو أن السجل التجاري الخاص بها تضمن أن أصلها شركة منشأة Creation أي أنه تم إنشاؤها كشركة جديدة وليس فرعا كما تزعم وأن المستشارفة أرادت الالتفاف على هذه الحقيقة وأرادت التنصل من التزاماتها ولكن الوثيقة تتحدث عن نفسها المستشارفة شركة مغربية و

هي منشأة وفق القانون المغربي و لها شخصيتها وذاتها المستقلة وأن الإقرار صادر عنها و لا إشارة فيه لأية شركة أخرى كما أنه غير مشروط أو مرتبط بأي شرط تحكيمي أو غيره، مع التأكيد أنها أشارت في موضوع أنها شركة مغربية و ليست فرعا، و يضاف إلى ما ذكر أنه حتى في حالة افتراض أن الطالبة فرعا فإنها تكون ملزمة بتنفيذ التزامات الشركة الأم، فالتنفيذ يكون بواسطة الفرع، وعليه فإنه في جميع الأحوال فإنها تبقى ملزمة بالإقرار و كذلك فإنه يتعين الإشارة إلى أن المستأنفة لم تنف صدور الإقرار عنها ولم تنازع في قيمته ولا أي شيء آخر و أنها بعد إعطائه لها أرادت خلق العراقيل و خلط الأوراق الإقرار لا يتضمن أي شرط أو ارتباط بأي عقد تحكيمي أو بند تحكيمي نهائيا لأن كلمة Terme تعني أجلا و لا تعني شرطا المرادفة لكلمة Condition وفق ما تم شرح ذلك أعلاه.

بخصوص الدفع بخرق الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية :

إن هذا الدفع سبق و تم التشبث به ابتدائيا كما تم الرد عليه من طرفها و تم مناقشته وتعليقه من طرف المحكمة مصدرة الحكم موضوع طلب التعرض المرفوض، و يتعين تأكيد أن الأمر بالأداء تضمن الأساس الذي بني عليه كما تضمن ما يقابل الأورو بالدرهم المغربي كما أن السند جاء واضحا وخاليا من أي لبس يتعلق بالمديونية و أنه بالرجوع إلى الأمر بالأداء نجده تضمن أداء ما يقابل المبلغ بالدرهم المغربي و ان استدلال المستأنفة بكون أنه لا يجوز التعامل بالأداء بالعملة الأجنبية ما بين الشركات المغربية، فيه أولا إقرارا واضحا بأن المستأنفة شركة مغربية محضة كما سلف قول وهو إقرار يناقض ما دفعت به في أول الأمر من أنها مجرد فرع لا شخصية معنوية هنا يتضح التناقض في الدفع، فالمستأنفة تريد أن تجعل من نفسها فرعا وتريد تارة أخرى ان تجعل من نفسها شركة مستقلة مغربية وتحاول أن تلعب على الحبلين حسب الدفع المقدم و من جهة أخرى فإنها في مقالها في الأمر بالأداء التمسست الأداء بما يقابل العملة الأجنبية بالدرهم المغربي وعلما أنه لا يوجد أداء بالعملة الأجنبية و جدير بالذكر أن المستأنفة في إطار مسطرة استعجالية تهدف إلى رفع حجوز أفادت بأنه تم حجز ما يقابل الدين بالدرهم المغربي لدى المكتب الوطني للكهرباء و هو ما يفيد ان التنفيذ و الأداء يتم بالدرهم المغربي و ليس بأية عملة أخرى وهو ما يجعل الدفع غير مرتكز على أساس و غير حقيقي من أساسه.

بخصوص الدفع بفساد التعليل :

ان هذا الدفع كسابقيه وفيه الاعتماد على الدفع بوجود سببية للبت وفق الفصل 451 من ق. ل. ع لكن هذا الدفع سبق وردته المحكمة هذه الدعوى مختلف عن أساس الدعوى الأولى كما فسرت فيه بأن الإقرار ليس هو الاتفاق وان الإقرار جاء واضحا و غير مرتبط بأي شيء و غير معلق على أي شرط يذكر، بل إن المستأنفة ارادت اللعب على مصطلح Terme و جعلته مرادفا للشرط في حين أن مرادفه هو الأجل مع التأكيد أن المستأنفة في الإقرار تعتذر عن التأخير و التماطل في منحها حقوقها وهذه أمور لها علاقة بالأجل الذي تجاوزته المستأنفة بل إن الإقرار يفيد إقرار الطاعنة بأن أجل تنفيذ التزاماتها معها قد مر عليه وقت طويل كما أن الإقرار أشارت فيه المستأنفة – عندما أفادت بأن الأجل قد مر عليها وقت طويل – بأن الأجل التي تم تجاوزها مشار إليها في عقد الخدمات أي أن المستأنفة قد تجاوزت الأجل المتفق عليها في العقد، و بالتالي ليس هناك ربط أو اشتراط بين الإقرار وبين أي شيء آخر وأن المستأنفة أرادت التشكيك في خدماتها او تنفيذها لالتزاماتها و ان هذا الدفع هو الآخر غير سليم قانونا و واقعا ذلك أن المستأنفة في إقرارها أكدت إكمالها لالتزاماتها بشكل صريح، كما أن قولها بأن أجل الأداء قد مر عليه وقت طويل فيه إقرار باستحقاق العارضة للمبلغ المعترف به، و كذلك فإن الإقرار غير معترض عليه و غير مرتبط بأي شيء آخر تدفع به المستأنفة و ان المحكمة مصدرة الحكم موضوع الطعن أشارت إلى كون الإقرار هو واضح ومفهوم من حيث دلالة اللغوية التي لا تقبل التفسير و لا التأويل مما تبقى معه الدفع المثارة في تفسيره غير ذات موضوع و يتعين استبعادها وان الإقرار لا يتضمن أية إحالة تذكر على أي بند للتحكيم كما أن الإقرار صدر بعد وجود العقد وتساءلت العارضة كما تتساءل الآن إذا كانت هناك إحالة أو ارتباط أو ما يتعلق بالصفة أو إنجاز الخدمات فلماذا منحت الإقرار من أصله وأن المستأنفة وقعت في التناقض و تريد أن تتراجع عن مضمون الإقرار الصادر عنها والغير المنازع فيه أصلا وأرادت خلق بلبلة في محاولة منها للتهرب من الأداء و ان الإقرار واضح و ليس فيه أية عيوب و غير معلق على أية شروط ، كما أن المستأنفة نفسها أكدت في مواقف لها ابتدائيا وحاليا عدم صلته بالاتفاقية التي أرادت جاهدة أن تجعلها أساسا للاعتراف في أول الأمر لتدفع بانعدام صفتها في الأخير و لتؤكد بأنها شركة مغربية عند دفعها كون القانون يمنع الأداء بالعملة الأجنبية بين الشركات المغربية كما ان المستأنفة أرادت بانتهاج أسلوب التشكيك والتسويق خلق متاعب للعارضة و مماطلتها في أداء الدين المعترف به من قبلها و هو ما يجعلها عرضة للحكم عليها

بأداء الغرامة المنصوص عليها في الفصل 165 ق.م.م.

و بذلك فإن ما أسست عليه المستأنفة طعنها لا يرتكز على قانون و غير مبرر نهائيا، وإلا فإن القوة التنفيذية و الإبرائية للإقرار والاعتراف بالدين ستكون عرضة للانتهاك لمجرد سلوك الأسلوب الذي سلكته المستأنفة التي تريد ضرب قواعد الأمن والاستقرار في المعاملات إذ لا يعقل أن تمنح إقرارا لشخص ثم تتراجع فيه بدون أية أسباب مخولة لذلك المستأنفة شركة لها شخصيتها و لم تتعرض لأي سبب من أسباب التأثير على كينونتها و التمسست التصريح برفض الاستئناف و تأييد الحكم المطعون فيه و تحميل الطاعنة الصائر مع تغريمها وفق الفصل 165 من قانون المسطرة المدنية.

و بناء على المذكورة المدلى بها أثناء المداولة لجلسة 2023/10/02 من طرف نائبي المستأنفة و التي تعتبر ترديدا لما فصلته في مقالها الإستئنافي.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/11/13 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/11/27 و أُلقي بالملف أثناء المداولة مذكرة تعقيبية لنائب المستأنف عليها جاء فيها بخصوص صفة المستأنفة أن الأمر يتعلق بشركة واحدة و أن موضوع الدعوى الحالية هو إقرار بدين و بالتالي ففسد الدعوى الحالية ليس هو الإتفاقية نهائيا بقدر ما هو الإقرار بدين و رددت باقي دفعاتها بمذكرتها الجوابية.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت المستأنفة أسباب إستئنافها وفق ما بسط أعلاه،

و حيث إنه وفيما يخص السبب المثار من كون الحكم المطعون فيه جانب الصواب لعدم إعتباره لمقتضيات العقد الرابط بين الطرفين المتضمن الشرط التحكيم، فإن الثابت من وثائق الملف أن الإتفاقية مبرمة بين شركة (B. E. T. V. T. A.S) المدعوة اختصارا (B. E. T. V. T. A.S) الكائن مقرها الاجتماعي بتركيا و المستأنف عليها ، و أن الإقرار بدين أحال بخصوص شروط الأداء على الإتفاقية الموقعة بين الطرفين و التي تتضمن في مادتها الثامنة المعنونة بتسوية المنازعات و التي تنص على ما يلي: « تؤكد الأطراف إستعدادها للخضوع لإتفاق تحكيم و تتفق على أن أي نزاع لم يتم حسمه وديا فيما يتعلق بصحة هذا الاتفاق الإستشاري أو تنفيذه أو إلغائه أو إنهائه ، يجب أن يسوى تسوية نهائية وفقا للقواعد السويسرية للتحكيم الدولي لغرف التجارة السويسرية بواسطة حكم أو ثلاثة حكام معينين وفقا لهذه القواعد ، تعلن الأطراف أنها تعرفه و تشكل جزءا من هذا الاتفاق ... و هو ما نص عليه المشرع في المقتضيات المنظمة للتحكيم في قانون المسطرة المدنية و هو النص الواجب التطبيق على نازلة الحال لا القانون 95/17 على إعتبار أن الإقرار بدين صادر بتاريخ 2021/12/28 و هو سابق على تاريخ نشر القانون 95/17 بالجريدة الرسمية عدد 7099 بتاريخ 2022/06/13 ، إذ جاء في الفقرة الثالثة من المادة 313 ق.م.م. ما يلي : « و يعد في حكم إتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية ، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد ».

و حيث إن البين من المادة أعلاه من الإتفاقية أن إرادة الأطراف إنصرفت إلى اللجوء إلى مسطرة التحكيم فيما يتعلق بصحة و تنفيذ العقد و كذا إلغائه و إنهائه و نصت عليه بصفة أمرة ، و أن البين أيضا من الإقرار بدين المتمسك به أنه أحال بخصوص نطاق الأداءات على الإتفاقية التي تتضمن النسب و أجالات الأداء و تواريخ حلول الأجل بخصوص كل فصل، و عليه فإنه مادامت إرادة الأطراف إنصرفت إلى إعتبار المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد و إلغائه و إنهائه تخضع للتحكيم بغرفة التجارة السويسرية بموجب قواعد القانون السويسري باللغة الإنجليزية فإن ذلك يكون ملزما لهما ، و أن المطعون ضدها بتقديمها لمسطرة الأمر بالأداء المستأنف الحكم المتعرض عليه بشأنه دون لجوئها إلى الجهة التي أسندت إليها الإختصاص المتفق عليه ، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما نحى إليه بهذا الخصوص و هو كاف و دون الخوض في الباقي لإعتبار الإستئناف مؤسسا ، و يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و تبعاً لذلك إلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع أعمال مقتضيات المادة 124 ق.م.م. بخصوص

الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح المحكمة التجارية بالدار البيضاء وهي تبت إنتهائيا و علنيا و حضوريا :

في الشكل : قبول الإستئناف

في الموضوع : بإعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من رفض التعرض و الحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه و تحميل المستأنف عليها الصائر.

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