

Conciliation préalable en arbitrage : la matérialité des échanges prime sur le formalisme procédural (Cass. com. 2022)

Identification			
Ref 37497	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 669/1
Date de décision 27/10/2022	N° de dossier 2021/1/3/1674	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés مقرر تحكيمي, Clause de conciliation préalable, Contrôle limité du juge de l'annulation, Délai d'arbitrage, Dépassement de mission, Droits de la défense, État d'urgence sanitaire, Excès de pouvoir, Exécution forcée d'un pacte, Force obligatoire de l'acte de mission, Mise en demeure, Pacte d'actionnaires, Recours en annulation de sentence arbitrale, Rejet d'une mesure d'instruction, Annulation de sentence arbitrale (non), Rejet du pourvoi, Suspension du délai, تجاوز, اتفاق المساهمين, أجل التحكيم, المهمة المسندة, توقف أجل التحكيم, حالة الطوارئ الصحية, خرق حقوق الدفاع, رفض الطلب, طعن بالبطلان, طلب الاستماع للشهود, عقد arbitrale, المهمة, قرارات محكمة النقض, مسطرة الحل الودي, Acte de mission	
Base légale Article(s) : 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) : - 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

La Cour de cassation rappelle que l'annulation d'une sentence arbitrale ne peut être prononcée que pour les motifs limitatifs d'ordre public énumérés à l'article 327-36 du code de procédure civile (CPC).

Elle constate que la clause de règlement amiable a été exécutée, l'arbitre ayant justifié, par l'envoi d'une mise en demeure et la tenue de réunions de conciliation, la tentative de conciliation préalable, et souligne que son intervention est demeurée strictement conforme à la mission définie par l'article 3 CPC, excluant tout excès de pouvoir.

La Haute Juridiction précise ensuite que le respect des droits de la défense s'apprécie selon les formalités prévues par l'acte de mission ; le rejet d'une demande d'instruction ne constitue pas une atteinte lorsqu'elle ne satisfait pas aux exigences contractuelles. Elle considère enfin que toute période de suspension convenue, notamment en raison de l'état d'urgence sanitaire, doit être ajoutée au délai conventionnel de six mois, validant ainsi la sentence rendue dans les formes et délais impartis.

Rejet du pourvoi.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول

القرار عدد 1/669 بتاريخ 2022/10/27 ، ملف عدد 2021/1/3/1674

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/11/05 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبيهما الأستاذ علي (ك) الرامي إلى نقض القرار رقم 1667 الصادر بتاريخ 2021/04/01 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: [2021/8230/485](#).

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2022/02/04 من طرف المطلوبة ضدها النقض بواسطة نائبها الأستاذ هشام (ن) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2022/10/06.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2022/10/27.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالب يوسف (ح) تقدم أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وبحضور شركة (ك) ، بمقال رام إلى الطعن بالبطلان في مقرر تحكيمي صادر بتاريخ 2020/11/19 والمودع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/27 تحت عدد 2020/23 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من محكم وحيد عبد اللطيف (ب) ... والقاضي

على يوسف (ح) بالتنفيذ الجبري لالتزامه بشراء 22894 سهما تملكه شركة (م) في الرأسمال الاجتماعي لشركة (ك) بمبلغ 6.399.840,00 درهم وبأن يؤدي لفائدة شركة المكتب المذكور مبلغ البيع واعتبار الحكم التحكيمي النهائي بمثابة سند ناقل لملكية 22894 سهما المملوكة لشركة المكتب المذكور في رأسمال شركة (ك) لصالح العارض.

وأوضح الطاعن في مقاله أن شركة (ك) تنشط في التغذية الحيوانية والمكملات الغذائية وكل الأنشطة ذات الصلة بها، وفي إطار نشاطها وسعيها منها لتطويره اقتربت من المطلوبة شركة (م) التي تشكل صندوق استثماري يستثمر في رأسمال المقاولات الصغرى والمتوسطة والتي تنشط في مجال التطوير الفلاحي وفي الصناعات الغذائية في المغرب، وهو ما نتج عنه شراءها بتاريخ 2015/10/07 ل 22894 سهما في رأسمال الشركة العارضة مقابل مبلغ 3.999.000,00 درهم أي بنسبة 49,99% من رأسمالها وهو ما قامت به كذلك بخصوص أربع شركات أخرى وبنفس الصيغة كما قامت بحملة إخبارية على نطاق واسع قصد تلميع دورها القيادي في مساعدة وتنمية المقاولات الصغرى التي تنشط في مجال التطور الفلاحي.. ذاكرا أنه بنفس التاريخ أي 2016/10/07 أبرم (ح) يوسف بصفته مساهما في رأسمال الشركة العارضة ورئيس مدير عام بها اتفاقا للمساهمين مع المطلوبة من أجل تنظيم العلاقات بين المساهمين في رأسمال الشركة العارضة، غير أنها بعد تأسيس العلاقات الجديدة اختفت عن الأنظار، ثم عادت بطاقم جديد وأعربت عن رغبتها في الخروج من رأسمال الشركة، والحال أنها التزمت بمواكبة الشركة العارضة في مشروعها الصناعي، فبدأت في خلق أسباب لتبرير خروجها، فأدى ذلك إلى حصول مشاكل بينهما، التجأت على إثرها المطلوبة إلى التحكيم، فصدرت الحكم التحكيمي المنوه عنه أعلاه موضوع الطعن بالبطلان، والذي أسسه الطاعن على ما يلي:

1- عدم احترام مسطرة الحل الودي، عملا بمقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين التي تنص على أنه « في حالة نشوب نزاع بين الأطراف والمترتب أو المتعلق بالاتفاق الحالي سيحاول الأطراف عن حسن نية وبشكل مسبق تفعيل المسطرة المنصوص عليها أدناه أن يفضوا نزاعهم بشكل ودي خلال أجل 30 يوما من تاريخ الإخطار طبقا للمقتضيات المنصوص عليها بالمادة 15 أعلاه للطرف الآخر من قبل الطرف ذي المصلحة وفي حالة ما لم تفض مسطرة الحل الودي إلى فض النزاع خلال أجل 30 يوما أثناء إعلام، فإن كل النزاعات المترتبة عن الاتفاق الحالي أو المتعلقة به سيتم حلها نهائيا طبقا لنظام محكمة التحكيم المغربية » ، فالأطراف اتفقوا على أن يتم حل كل نزاع سينشأ لاحقا عن هذا العقد بشكل ودي.... والحل الودي ينطلق عن طريق المفاوضات المباشرة، التي تتم بدعوة الطرف الآخر إليها وليس بتوجيه إنذار للعارض كما فعلت المطلوبة، بل بتوجيهه إيجاب للجلوس على طاولة الحوار، وليس تفعيل الحق في المعلومة داخل الأجل.

وحسب طبيعة النزاع، فإن الأطراف كان عليهم لتفعيل الحل الودي المنصوص عليه في البند 22، إما اللجوء إلى ما يسمى بالمفاوضات العقلانية *Négociation Raisonnée* التي تهدف إلى حفظ المصالح المتقابلة والمشاركة للأطراف، أو يلجؤوا إلى المفاوضات أو المساعدة التي يدخل فيها شخص ثالث يحاول التقريب بين الطرفين وإرشادهم حول وضعهم والبحث عن الحلول المحتملة لحل نزاعهم، وفي حال فشل محاولات التفاوض، يتعين اللجوء إلى وسائل أخرى تحل النزاع مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف، وهو الأمر الذي لم تحترمه المطلوبة، خارقة بذلك المادة 22 طبقا للمادة 15 من الاتفاق المذكور أعلاه عندما لم تبعث للعارض رسالة لتفعيل حل ودي أو طريقة لإيجاده قبل اللجوء إلى مسطرة التحكيم وهو ما يجعل إجراءات التحكيم قد انطلقت بشكل باطل وما تبعها باطلا.

2- بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها: ذلك أنه بالاطلاع على ملتزمات المسطرة بطلب التحكيم الذي تقدمت به المطلوبة سيتبين أنه تضمن ما يلي:

- أمر يوسف (ح) بالتنفيذ الجبري في شأن الالتزام الواقع عليه بشراء أسهم المطلوبة في رأسمال شركة (ك) المحددة في 22.894 سهما مقابل مبلغ 6.050.000,00 درهم، مع الأخذ بعين الاعتبار والحكم عليه بأدائه لفائدة المطلوبة 6.050.000,00 درهم الممثل للمبلغ المستثمر من طرفها في رأسمال شركة (ك) (أي مبلغ 3.999.900,00 درهم) يضاف إليه ما يمكنها من تحقيق نسبة الربح الداخلي محددة في 15 % سنويا بتاريخ 14 أكتوبر 2019... واعتبار الحكم التحكيمي بمثابة عقد البيع تنتقل بموجبه ملكية الأسهم المملوكة للمطلوبة في رأسمال شركة (ك) « وعددها 22.894 سهما ، لفائدة يوسف (ح) . » وشمول الحكم

التحكيمي بغرامة تهديدية محددة في مبلغ 10000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل يوسف (ح) كافة مصاريف مسطرة التحكيم والحكم عليه أيضا بأدائه للمطلوبة مقابل ثمن التفويت المحدد في 6.399.840,00 درهم ... فالثابت من خلال ما تم بسطه أعلاه أن الهيئة التحكيمية بتت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها حول طلب المطلوبة إذ أنها خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م ولم تكلف نفسها عناء التدقيق والوقوف على حقيقة وفحوى مقتضيات اتفاق المساهمين قصد الاستجابة إلى طلب التحكيم المقدم من قبل المطلوبة، إذ أنها بتت في أكثر مما طلب منها على اعتبار أن الطلب الأصلي انصب على أداء العارض مبلغ 6,050,000 درهم بما فيه نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا، إلا أنه بالرجوع إلى منطوق المقرر التحكيمي فأن الهيئة التحكيمية أصدرت مقررًا تحكيميا بأداء العارض مبلغ 6.399.840 درهما مرتكزة في احتسابها على الاستثمار الذي استثمرته المطلوبة منذ تاريخ أكتوبر 2016 وقامت بعملية حسابية بناء على مدة 4 سنوات وفق ما سطرته بالصفحة 51 من المقرر التحكيمي، والحال أنه كان عليها عدم اعتبار الفترة ما بين توقيع اتفاق المساهمين وتاريخ توصل العارض الفعلي بمبلغ الاستثمار الذي صادف تاريخ 2017/04/8، وبالتالي تكون الهيئة التحكيمية بنت في أكثر مما طلب منها بمقتضى الطلب الأصلي للتحكيم في مخالفة لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م. لم تتقيد بالمهمة المسندة إليها مما يتعين معه اعتبار الحكم التحكيمي باطلا.

3- حول عدم الاستجابة إلى إجراءات التحقيق، ذلك أن الطالب تقدم بمذكرة جوابية بتاريخ 2020/08/13 وكذا بطلب الاستماع إلى الشهود والخبراء داخل الأجل المتفق عليه المحدد في الجدول الزمني المتفق عليه بين الأطراف والذي وقع تعديله بتاريخ 2020/07/06 بناء على تعديل عقد التحكيم بنفس التاريخ قصد تبادل المذكرات والترافع عبر الوسائل الإلكترونية نظرا للظروف الاستثنائية التي تمر منها البلاد جراء جائحة COVID19 □ إلا أن الهيئة التحكيمية اعتبرت أن طلب الاستماع إلى الشهود والخبراء الذي بعثه العارض داخل الأجل المتفق عليه غير مقبول نظرا لعدم تضمينه أسماء الشهود والخبراء وصفاتهم والنقط التقنية التي تستدعي تدخلهم مرتكزة في ذلك على المادة 11.6 من عقد التحكيم، والتي بالرجوع إليها فإنها لم ترتب عن عدم تضمين ما هو مسطر بالطلب جزاء عدم القبول، فضلا على أن العارض وبحكم الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد تعذر عليه التنسيق بين جميع المتدخلين قصد معرفة إمكانية حضورهم في الأجل وإمكانية التواصل مع الهيئة التحكيمية، وأنه ضمن طلبه بأنه سيعمل على تمكين الهيئة التحكيمية بكل العناصر المطلوبة فور توصله بتعيينها الاستماع على أن تكون هذه الأخيرة على علم بالأشخاص المتدخلين، غير أن الهيئة التحكيمية لم تنذر العارض بالإداء بالمطلوب داخل أجل تحدده وهو ما يجعل عدم استجابتها لطلب إجراء تحقيق، خرقا للإجراءات المسطرية المتفق عليها بين الأطراف، يوجب التصريح ببطلان المقرر التحكيمي..

4- تجاوز الهيئة التحكيمية الأجل القانوني للبت في الملف: ذلك أنه طبقا للمادة 12 من نظام المحكمة المغربية للتحكيم وكذا المادة 8 من عقد التحكيم، فإن أجل التحكيم محدد في 6 أشهر وهو الأجل الذي يبدأ سريانه انطلاقا من تاريخ الإحالة على الهيئة التحكيمية طبقا للفقرة 5 من المادة 11 من نظام المحكمة المغربية للتحكيم التي بمقتضاها تعتبر الإحالة نهائية فور توصل الهيئة التحكيمية بمصادقة محكمة التحكيم على عقد التحكيم. وفي النازلة فالهيئة التحكيمية توصلت بموافقة المحكمة المغربية للتحكيم على عقد التحكيم بتاريخ 2020/3/18 وهو تاريخ انطلاق أجل البت في الملف على أن ينتهي بتاريخ 2020/9/18. إلا أنه بحكم إعلان حالة الطوارئ الصحية تم توقيف الأجل بتاريخ 2020/3/25 وتم استئنائه بتاريخ 2020/7/6 بمقتضى ملحق تعديلي لعقد التحكيم قصد مواصلة الإجراءات عبر تبادل المذكرات الإلكترونية والمرافعة الشفوية عبر تقنية « VISIO CONFERENCE » ومادام أجل التحكيم كان محددًا في 6 أشهر فإنه يكون قد بقي منه شهران و 12 يوما لكي تبت الهيئة التحكيمية في الملف لأن انتهاء الأجل كان هو 2020/9/18 إلا أن الهيئة التحكيمية قامت بإضافة الأيام التي تم خلالها وقف أجل التحكيم أي ما مجموعه 106 يوما على أن يكون آخر أجل للبت هو 2020/12/30 وبذلك الهيئة التحكيمية التي بنت في طلب التحكيم بتاريخ 2020/11/19 تكون قد بنت خارج أجل اختصاصها مما يكون معه مقررًا باطلا.

واعتبارا لكل ما بسط أعلاه التمس الطاعن الحكم ببطلان المقرر التحكيمي المطعون فيه والمشار إليه أعلاه وتحميل المطلوبة المصاريف.

وبعد الجواب والتعقيب قضت المحكمة الاستئنافية التجارية برفض طلب الطعن بالبطلان مع إبقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع طلب البطلان ... بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصل 3 من ق.م.م والفصل 230 من ق.ل.ع وعدم الجواب على دفع أثير بصفة نظامية، بدعوى أن المحكمة مصدرته علته بأنه « ... بخصوص ما تدفع به الطالبة من خرق المطلوبة لمقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين بعدم تفعيلها المسطرة الحل الودي قبل اللجوء إلى مسطرة التحكيم، فإنه فضلا عن أن الدفع المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان التي وردت على سبيل الحصر، فإن الثابت من الحكم التحكيمي أن الطرفين تبادلوا المراسلات قبل اللجوء إلى التحكيم وان محامي الطرفين أكدا خلال جلسة الاستماع الشفوية أنهما حاولا تسوية النزاع وديا من خلال عقد ثلاث اجتماعات، وأن الطالب اقترح على المطلوبة دفع قيمة مشاركتها في رأسمال الشركة، بما في ذلك أجل دفع على مدى ثلاث سنوات، مما يبقى معه الدفع المذكور في غير محله ويتعين استبعاده ؛ والحال أنه تعليل فاسد، وفيه خرق لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م وكان يتعين على المحكمة مصدرته القرار المطعون فيه تطبيق القانون الواجب على النازلة ولو لم يطلب منها ذلك صراحة، وتصرح ببطلان المقرر التحكيمي لعدم تفعيل مقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين إعمالا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. خاصة وأن الثابت من المادة 22 من اتفاق المساهمين أنه وقع الاتفاق على أن يتم حل كل نزاع سينشأ لاحقا عن هذا العقد بشكل ودي وهو الأمر الذي يبقى ملزما لهما بحيث ينطلق مسلسل الحل الودي عن طريق المفاوضات المباشرة، التي تتم بدعوة طرف لآخر إليها وليس بتوجيه إنذار للعارضين كما فعلت المطلوبة، بل بتوجيه إيجاب للجلوس على طاولة الحوار، وليس تفعيل الحق في المعلومة داخل الأجل الذي حدد أساسا لمدة سريان أي حل ودي سيتم الاتفاق عليه.

كما أن المادة 22 من اتفاق المساهمين نصت على تفعيل مسطرة الحل الودي وفقا للشكليات المنصوص عليها بالمادة 15 من نفس الاتفاق وهو الأمر الذي يتبين معه بأن المطلوبة في النقض لم تبادر إلى مباشرة مسطرة الحل الودي على النحو المنصوص عليه بالمادة المذكورة مادام أنها هي من أرادت الخروج من رأسمال الشركة العارضة مما يعد مخالفة للفصل 230 من ق.ل.ع وما جاء بالقرار من تعليل يعد سوء تطبيق للقانون على اعتبار أن لجوء المطلوبة مباشرة إلى مسطرة التحكيم دون تفعيل مسطرة الحل الودي يعد تفعيلا باطلا لإجراءات التحكيم التي انطلقت دون احترام هذه المسطرة وأدت بالتالي إلى تعيين المحكم الوحيد بصفة غير قانونية. كما أنه كان يتعين على المحكم الوحيد أن يصرح بعدم قبول طلب التحكيم المقدم من قبل المطلوبة في النقض لكون تفعيل مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 22 من اتفاق المساهمين من شأنها الحيلولة دون تفعيل الشرط التحكيمي في حالة وجود صلح بما يصبح معه الحكم التحكيمي فاقدا لموضوعه نظرا لإبرام الصلح بين الطرفين، إلا أن القرار جاء بتعليل فاسد ولم يجعل أساسا لما قضى به ومن جهة أخرى، فإن الدليل على فساد تعليل ما انتهى إليه القرار المطعون فيه بالنقض فيما قضى به هو عدم التدقيق والتمحيص في المستندات المدلى بها في الملف بحيث أن المراسلات المتبادلة بين الطرفين المشار إليها، بالقرار ما هي إلا أجوبة على الإنذار الموجه للعارضين من قبل المطلوبة في مخالفة للمادة 22 من اتفاق المساهمين، فضلا على أنه لا وجود لأي جلسة استماع شفوية خلال إجراءات التحكيم تم التصريح خلالها بانعقاد جلسات الصلح بحيث أن هيئة التحكيم رفضت الاستماع للخبراء والشهود... وبذلك فإن محكمة الاستئناف التجارية لم تبين من أين استقت أن العارضين والمطلوبة في النقض قد أجريا مسطرة الصلح طبقا لمقتضيات المادة 22 و 15 من اتفاق المساهمين، كما أنها لم تناقش الرسالة الإلكترونية المؤرخة في 2018/5/24 المدلى بها بجلسة 2021/03/18 التي يهدد من خلالها الممثل القانوني للمطلوبة العارضين بتفعيل مقتضيات المادة 5 من اتفاق المساهمين وهو ما ينم عن عدم اكتراثها بمقتضيات المادة 22 المذكورة وبمسطرة الصلح بل هدفها كان هو الخروج من رأسمال الشركة العارضة. كذلك فإن الثابت من خلال المادة 19 من اتفاق المساهمين أنه لا يمكن لأي تنازل عن الاستفادة من تصريح شهادة ضمانته أو شرط من الاتفاق، أن يكون فعليا في غياب أي تصريح كتابي موقع من الطرف المتنازل، وأن كل تسامح أو جمود لا يمكن تأويله كتنازل من قبل أي طرف عن حقوقه بمقتضى الاتفاق المبرم بين الطرفين. وعليه فإن عدم تصريح القرار ببطلان المقرر التحكيمي على أساس عدم تفعيل مقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين الذي يلزم الطرفين طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع بمباشرة الحل الودي قبل اللجوء إلى مسطرة التحكيم التي

يبقى انطلاقتها دون احترام هذا المقتضى باطلا ويؤدي بالتالي إلى تعيين غير قانوني للمحكم الوحيد، يجعل القرار المذكور مشوباً بفساد التعليل الموازي لانعدامه مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع بعدم سلوك مسطرة الحل الودي بتعليل جاء فيه بخصوص ما تدفع به الطالبة من خرق المطلوبة لمقتضيات المادة 22 من اتفاق المساهمين بعدم تفعيلها لمسطرة الحل الودي قبل اللجوء إلى مسطرة التحكيم، فإنه فضلا عن أن الدفع المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان التي وردت على سبيل الحصر، فإن الثابت من الحكم التحكيمي أن الطرفين تبادلوا المراسلات قبل اللجوء إلى التحكيم وأن محاميي الطرفين أكدا خلال جلسة الاستماع الشفوية أنهما حاولا تسوية النزاع وديا من خلال عقد ثلاث اجتماعات، وأن الطالب اقترح على المطلوبة دفع قيمة مشاركتها في رأسمال الشركة، بما في ذلك آجال دفع على مدى ثلاث سنوات، مما يبقى معه الدفع المذكور في غير محله ويتعين استبعاده))؛ التعليل الذي يتجلى منه أن المحكمة استخلصت من تضمينات المقرر التحكيمي أن دفاع الطرفين صرحا للمحكم خلال جلسة الاستماع الشفوية بأنه تم عقد ثلاث اجتماعات من أجل حل النزاع حيبا وبذلك تكون المحكمة قد أبرزت من أين استقت أن الطرفين قد أجريا المسطرة الودية وثبت لها أن المحكم لم يضع يده على القضية إلا بعد سلوك مسطرة الحل الودي. علاوة على ذلك فإن توصل الطاعنين بالإنداز والذي أجابا عنه، يعد بمثابة دعوة لسلوك المسطرة الودية. كما أن الطالبة لم تبين ماهية الدفع المثارة والتي لم تجب عنها المحكمة كما لم يبين ماهية الوثائق المتبادلة بين الطرفين، وبذلك لم يخرق القرار مقتضيات المحتج بخرقها وجاء معلل بشكل سليم والوسيلة على غير أساس فيما عدا هو غير مبين فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق مقتضيات الفقرة (3) من الفصل 36-327 من ق م م، بدعوى أنه جاء في تعليقه ما يلي « بخصوص ما ينهيه الطاعن على الحكم التحكيمي من بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها على اعتبار أن الطلب الأصلي انصب على أداء مبلغ 6.050.000 درهم بما فيه نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا ؛ غير أن الهيئة التحكيمية قضت بأدائه بمبلغ 6.399.840 درهما، فإن الثابت من مطالب المطلوبة المسطرة في الحكم التحكيمي أنها التمسست الحكم على الطالب بدفع سعر البيع الموافق لاستثمارها والبالغ 6.050.000 درهم مع الأخذ بعين الاعتبار معدل العائد الداخلي السنوي البالغ 15% المنصوص عليه في المادة 3.4 من الاتفاقية في تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي وهو ما يعادل المبلغ المحكوم به، مما يبقى معه الدفع المثارة في غير محله ويتعين استبعاده » ؛ والحال أنه تعليل فاسد ذلك أن محكمة الاستئناف لم تدقق وتمحص فيما أثاره العارضون على اعتبار أن أساس الاحتساب الذي اعتمده الهيئة التحكيمية لم يأخذ بعين الاعتبار المدة الممتدة بين 2016/10/07 تاريخ إبرام اتفاق المساهمين و 2018/04/28 تاريخ التوصل الفعلي بمبلغ الاستثمار من قبل العارض)، وفي كلتا الحالتين ارتكزت الهيئة التحكيمية على أساس خاطئ في احتساب المبلغ الذي حكمت به لفائدة المطلوبة ذلك أن الطلب انصب على أداء 6.050.000,00 درهم بما فيها نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا وأن الهيئة التحكيمية قضت بمبلغ 6.399.840,00 درهم على أساس استثمار مدته 4 سنوات منذ تاريخ أكتوبر 2016، والحال أن العارض لم يتوصل بمبلغ الاستثمار الفعلي إلا بتاريخ 2017/4/28... ليكون المبلغ المحكوم به محصورا فقط في 5.723.568,75 درهم حسب العملية الحسابية المضمنة بمقال النقض (...). والذي لم تكلف المحكمة نفسها عناء الاطلاع عليه والتدقيق فيه وهو ما يجعل الهيئة التحكيمية لم تتقيد بالمهمة المسندة إليها فضلا على أن القرار المطعون فيه لم يرد على النقطة الجوهرية التي تتمحور حول التساؤل المتعلق بجواز احتساب الفائدة المحددة في 15% خلال الفترة التي كان قد نشب خلالها نزاع والذي تسببت فيه المطلوبة وكانت سببا مباشرا فيه حتى أنها قامت بعرقلة نشاط الشركة واتخاذ القرار بها وذلك من خلال إقالتها للمسيرين بمجلس الإدارة. وبذلك فإن ما انتهى إليه القرار المطعون فيه من رفض طلب البطلان يبقى غير مؤسس ومشوبا بفساد التعليل ويتعين نقضه.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى طلبات المطلوبة المضمنة بالمقرر التحكيمي يلقى أنها التمسست الحكم لها بمبلغ 6.050.000 درهم إضافة إلى الفائدة العقدية المنصوص عليها في البند 3.4 من اتفاق المساهمين والبالغة 15% كعائد داخلي سنوي لمدة أربع سنوات، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين ردت الدفع بخرق المقرر التحكيمي للفصل 3 من ق م م بتعليلها الذي جاء فيه ((... بخصوص ما ينهيه الطاعن على الحكم التحكيمي من بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها على اعتبار أن الطلب الأصلي انصب على

أداء مبلغ 6.050.000 درهم بما فيه نسبة ربح داخلي محدد في 15% سنويا؛ غير أن الهيئة التحكيمية قضت بأدائه مبلغ 6.399.840 درهما، فإن الثابت من مطالب المطلوبة المسطرة في الحكم التحكيمي أنها التمتست الحكم على الطالب بدفع سعر البيع الموافق لاستثمارها والبالغ 6.050.000 درهم مع الأخذ بعين الاعتبار معدل الفائدة الداخلي السنوي البالغ 15% المنصوص عليه في المادة 3.4 من الاتفاقية في تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي وهو ما يعادل المبلغ المحكوم به، مما يبقي معه الدفع المثار في غير محله ويتعين استبعاده؛ وهو تاريخ لاحق على تاريخ 2017/4/28 الذي يدعي الطالب أنه تاريخ التوصل الفعلي بمبلغ الاستثمار وتعليل المحكمة هذا، تقيدت فيه بعقد المهمة المحدد لطلبات الأطراف وراعت ما ضمن به خاصة الفقرة « باء » من المادة 4.1 منه والتي حددت موضوع النزاع وما هو معروض على المحكم للنظر فيه، وهو طلب أداء مبلغ 6.050.000,00 درهم يصحح من أجل تمكين المدعية من الحصول على نسبة 15% سنويا من معدل العائد السنوي ابتداء من تاريخ 2019/10/14- وهو تاريخ لاحق على تاريخ 2017/4/28 الذي يدعي الطالب أنه تاريخ التوصل الفعلي بمبلغ الاستثمار - إلى تاريخ صدور المقرر التحكيمي، مما يكون معه القرار المطعون فيه قد راعى عقد المهمة ولم يخرق مقتضيات الفصل 327-36 والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق مقتضيات الفصل 36-327 (5) من ق.م.م، بدعوى أن المحكمة مصدرته علته بما يلي: « بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم من عدم الاستجابة لطلب الاستماع إلى الشهود والخبراء المقدم من طرفها بعلة عدم تضمينه أسماء الشهود والخبراء دون إنذاره، مما يعد خرقا للإجراءات المسطرية المتفق عليها، فإنه فضلا عن أن السبب لا يعد من أسباب الطعن بالبطلان لأنه يترتب عليه مراقبة تعليل الهيئة؛ فإن الثابت من وثائق الملف أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي وأن المحكمة المغربية للتحكيم هي التي تشرف على المسطرة وتسييرها وبمجرد توقيع الأطراف على وثيقة التحكيم، فإنهم يخضعون للشروط المنصوص عليها في وثيقة التحكيم مما يبقي معه الدفع المثار مردود. » ؛ والحال أنه تعليل فاسد يوازي انعدامه ومجانب للصواب، لكون السبب المعتمد من قبل العارضين في الطعن ضد المقرر التحكيم يبقى نظاميا ومرتكزا على أساس ووارد ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 36-327 الفقرة 5 من ق م م المتعلقة بواجب احترام حقوق الدفاع. فالعارضان أثارا أنه على الرغم من مصادقة المحكمة المغربية للتحكيم على وثيقة التحكيم طبق لنظامها الداخلي فإنه يتضح بأن العارضين قاما بإرسال طلب الاستماع إلى الخبراء والشهود داخل الأجل القانوني وأن عدم تضمين أسماء الشهود والخبراء وصفاتهم والنقط التقنية بذات الطلب لم ترتب عنه المادة 11.6 من وثيقة التحكيم جزاء عدم القبول، لأن العبرة في نازلة الحال بإرسال الطلب داخل الأجل القانوني فضلا على أنه استحالة على العارض بحكم الظروف الاستثنائية التي تمر منها البلاد جراء جائحة كورونا والتخاير والتنسيق مع المتدخلين في إبانته قصد معرفة إمكانية حضورهم وتضمين كل ذلك في الطلب الذي كان مقرونا بأجل ضيق... كما أن الثابت أنه في غياب الإشارة الصريحة لأثر عدم القبول جزاء عدم تضمين البيانات المذكورة بعقد التحكيم، تكون الهيئة التحكيمية قد خرقت حقوق الدفاع وحرمت العارضين من إجراءات التحقيق التي من شأن إنجازها في النازلة تبيان التجاوزات التي أقدمت عليها المطلوبة.

كذلك فإن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي صدر خلالها طلب الاستماع للشهود والخبراء التي تبقى استثنائية نظرا لحالة الطوارئ الصحية ومشروطة باحترام تدابير من شأنها الحد من تنقل المعنيين بالأمر والتخاير معهم حول النقط القانونية والتقنية المستوجبة لتدخلهم في إطار مسطرة التحكيم، فضلا على أن هيئة التحكيم نفسها قامت بطلب من الأطراف باستكمال إجراءات التحكيم عن بعد وبشكل إلكتروني لتلافي حضور الأطراف بمقر محكمة التحكيم، إلا أنها لم تحافظ على حقوق الدفاع المكفولة للعارضين بقوة القانون وعلى الرغم من علمها بحالة الطوارئ الصحية التي لم تأخذها بعين الاعتبار وصرحت بعدم قبول طلب العارضين للاستماع للخبراء والشهود المقدم داخل الأجل القانوني في انتظار تعيين جلسة الاستماع قصد تمكينها من المطلوب قبل انعقادها والقرار اعتبر أن الأطراف يخضعون للشروط المنصوص عليها في وثيقة التحكيم والحال أنه بالاطلاع على المادة 11.6 من الوثيقة المذكورة يتبين بأنها لم ترتب جزاء عدم القبول عن عدم تضمين اسم الخبراء والشهود، فضلا على ورود طلب الاستماع في ظل ظروف استثنائية، مما يجعل القرار المذكور مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه لخرقه حقوق الدفاع وما جاء به على غير أساس ويتعين نقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع بخرق حقوق الدفاع لعدم الاستجابة الهيئة التحكيمية لطلب الاستماع

للشهود والخبراء، بتعليل جاء فيه ... « بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم من عدم الاستجابة لطلب الاستماع إلى الشهود والخبراء المقدم من طرفها بعلّة عدم تضمينه أسماء الشهود والخبراء دون إنذاره، مما يعد خرقاً للإجراءات المسطرية المتفق عليها، فإنه فضلاً عن أن السبب لا يعد من أسباب الطعن بالبطلان لأنه يترتب عليه مراقبة تعليل الهيئة؛ فإن الثابت من وثائق الملف أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي وأن المحكمة المغربية للتحكيم هي التي تشرف على المسطرة وتسييرها وبمجرد توقيع الأطراف على وثيقة التحكيم، فإنهم يخضعون للشروط المنصوص عليها في وثيقة التحكيم مما يبقى معه الدفع المثار مردود . » ((التعليل الذي يتجلى منه أن المحكمة لم تكتف فيه بالقول بأن عدم الاستجابة لطلب الاستماع للشهود والخبراء لا يشكل سبباً للطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي وإنما اعتبرت أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي وأن المحكمة المغربية للتحكيم هي التي تشرف على المسطرة وتسييرها وبمجرد توقيع الأطراف على وثيقة التحكيم فإنهم يخضعون للشروط المنصوص عليها فيها (أي وثيقة التحكيم)؛ وتعليلها هذا يسند وأقع الملف خاصة عقد المهمة الذي بالرجوع إليه يلفى أنه نص في بند 11.6 على أنه يجب تضمين طلب الاستماع للشهود هويتهم الكاملة وعناوينهم وموضوع شهادتهم حتى يتسنى لمحكمة التحكيم استدعاؤهم عملاً بالبند 11.7 من وثيقة مهمة التحكيم والمحكمة بمقتضى تعليلها المذكور تكون قد راعت وثيقة المهمة التي هي ملزمة للأطراف والمحكمة التحكيم، فلم تخرق مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 327-36 والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة :

حيث يعيب الطالب القرار بخرق مقتضيات الفصل 36-327 الفقرة (1) من ق.م.م بدعوى أن المحكمة مصدرته علته بأنه « بخصوص ما ينعاه الطرف الطاعن من تجاوز الهيئة التحكيمية لأجل التحكيم، اعتباراً إلى أن آخر أجل للتحكيم كان بتاريخ 2020/09/18، غير أنها لم تبث في الطلب إلا في 2020/12/30، فإنه نظراً لحالة الطوارئ الصحية، فإن أجل التحكيم قد توقف منذ 2020/03/25 لغاية 2020/7/6، وبالتالي لا تحتسب المدة بينهما مما يبقى معه الدفع في غير محله. » ؛ والحال أن هذا التعليل فاسداً ومنزلاً منزلة انعدامه على اعتبار أن الثابت في نازلة الحال أن الهيئة التحكيمية تجاوزت بكثير أجل البت في طلب التحكيم. ذلك إن الثابت في الملف بأن الهيئة التحكيمية توصلت بموافقة المحكمة المغربية على عقد التحكيم بتاريخ 2020/03/16 وهو تاريخ انطلاق أجل البت في الملف التحكيمي على أن ينتهي الأجل بتاريخ 2020/09/18. وأنه تم وقف الأجل لمدة 103 يوماً بحكم حالة الطوارئ الصحية من تاريخ 2020/03/25 إلى غاية 2020/07/06 حيث تم استئناف الأجل بمقتضى ملحق تعديلي لعقد التحكيم من أجل مواصلة الإجراءات عبر تبادل المذكرات والردود بشكل إلكتروني والمرافعة الشفوية عبر تقنية « Visio conférence » وعيله يكون قد بقي في أجل التحكيم ما بين 2020/07/06 تاريخ استئناف إجراءات التحكيم و 2020/09/18 المقرر كآخر أجل للبت في ملف التحكيم شهرين و 12 يوماً وهو أجل كاف لاستكمال الإجراءات والبت في الطلب من قبل الهيئة التحكيمية قصد التقيد بما التزمت به خصوصاً وأنها كانت تنجز بشكل إلكتروني طبقاً لاتفاق الأطراف وليس بحضورهم بمقر التحكيم. إلا أنها لم تبث في طلب التحكيم إلا بتاريخ 2020/12/30 أي خارج الأجل القانوني. وتعليل القرار انصب على مناقشة مدة توقف إجراءات التحكيم بين تاريخ 2020/03/25 إلى غاية 2020/07/06 والحال أن العارضين أثارا الدفع المتعلق بتجاوز الأجل بعد استئناف الإجراءات المذكورة بتاريخ 2020/7/06 وهو ما يتبين معه بأن المحكمة لم تدقق في الوسيلة المثارة وما اعتمده في تعليلها يبقى مجاناً للصواب بتعليل فاسد يوازي انعدامه مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرت القرار المطعون فيه وللقول بأن الهيئة التحكيمية بتت في القضية داخل الأجل المقرر له، أنت بتعليل جاء فيه ... بخصوص ما ينعاه الطرف الطاعن من تجاوز الهيئة التحكيمية لأجل التحكيم، اعتباراً إلى أن آخر أجل للتحكيم كان بتاريخ 2020/09/18، غير أنها لم تبث في الطلب إلا في 2020/12/30 فإنه نظراً لحالة الطوارئ الصحية، فإن أجل التحكيم قد توقف منذ 2020/03/25 لغاية 2020/7/6، وبالتالي لا تحتسب المدة بينهما مما يبقى معه الدفع في غير محله.؛ وتعليل المحكمة هذا تقيدت فيه بالمادة 3.8 من عقد المهمة التي جاء فيها أنه في حالة توقف أجل التحكيم الذي هو 6 أشهر، فإن مدة التوقف يتعين إضافتها إلى أجل البت الأصلي الذي هو 6 أشهر، كما راعت فيه الأجل ذلك أن المقرر التحكيمي صدر بتاريخ 2020/11/19 وأن بداية الأجل كانت يوم 2020/3/16 وأن مدة التوقف كانت من 2020/3/25 إلى 2020/7/06 والتي تشكل 103 يوماً يتعين إضافتها إلى أجل الستة أشهر، مما

يكون معه المقرر التحكيمي قد صدر داخل الأجل، والقرار المطعون فيه بذلك لم يخرق الفصل المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد القادري رئيسا والمستشارين السادة : محمد رمزي مقررا ومحمد كرام ومحمد الصغير وهشام العبودي، أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.