Contradiction des motifs d’une sentence arbitrale : Le recours en rétractation écarté au profit de l’autorité de la chose jugée et de la cohérence subsidiairement constatée (Trib. com. Casablanca, 2017)

Identification			
Ref 33592	**Juridiction** Tribunal de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 10847
Date de décision 28/11/2017	**N° de dossier** 2017/8202/146	**Type de décision** Jugement	**Chambre**

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** Sentence arbitrale, Autorité de la chose jugée, Cohérence de la motivation arbitrale, Contradiction des motifs, Contrat de concession, Exécution de bonne foi, Exercice tardif du droit de résiliation, Force obligatoire du contrat, Arbitrage, Garantie bancaire, Recevabilité du recours, Recours en rétractation, Rejet antérieur du recours en annulation, Rejet du recours en rétractation, Résiliation abusive, Rétractation, Mauvaise foi dans l'exercice du droit de résiliation, Absence de contradiction des motifs
Base légale Article(s) : 327-34 - 402 - 403 - 407 - 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) : 230 - 231 - 399 - 400 - 418 - 451 - 467 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisi d’un recours en rétractation contre une sentence arbitrale ayant condamné une partie au paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive d’un contrat de concession, le tribunal de commerce examine le moyen unique tiré de l’existence de contradictions entre les différentes parties de ladite sentence.

Le tribunal rejette le recours en se fondant, à titre principal, sur l’autorité de la chose jugée (articles 418 et 451 du Dahir des Obligations et des Contrats) attachée à un arrêt antérieur ayant déjà rejeté une demande d’annulation de la même sentence. L’arrêt avait consacré son caractère suffisamment motivé et validé l’application faite par les arbitres des articles 230 et 231 DOC, notamment quant à la force obligatoire du contrat, l’obligation de bonne foi, l’appréciation de la question de la garantie bancaire et les conséquences de l’exercice tardif du droit de résiliation.

À titre subsidiaire, le tribunal, procédant à son propre examen, écarte également l'existence des contradictions alléguées. Il retient que la sentence arbitrale s'articule de manière cohérente, opérant une juste appréciation des faits et des engagements contractuels. Il valide notamment le raisonnement arbitral qui, tout en constatant un manquement relatif à la garantie, a pu imputer la responsabilité de la rupture à la partie demanderesse en raison de l'exercice tardif et de mauvaise foi de son droit de résiliation, violant ainsi l'obligation d'exécution de bonne foi édictée par l'article 231 DOC.

Partant, le recours en rétractation est déclaré non fondé et rejeté, avec application de l'amende civile prévue par l'article 407 du CPC.

Texte intégral

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية بواسطة نائبها لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 04/01/2017 , و المؤدى عنه الرسوم القضائية , الذي جاء فيه أنها تطعن صراحة بإعادة النظر ضد الحكم التحكيمي الصادر بالدارالبيضاء بتاريخ 15 دجنبر 2016 في إطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية – المغرب، عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذ عبد اللطيف (ح.)، رئيس هيئة التحكيم و الأستاذ أحمد **(م.)**، محكم أول و الأستاذ جهاد (أ.)، محكم ثان، و ذلك في النزاع الذي نشأ بين العارضة و شركة « **(ت. أ.)** » في شأن عقد الامتياز لسنة 2011 المتعلق بتوزيع شركة « **(ت. أ.)** » للسيارات من نوع « **(س.)** » داخل الحيز الجغرافي لمدينة الجديدة، و هو الحكم التحكيمي الذي تم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 21 دجنبر 2016 تحت عدد 18/2016 , و ان هذه المحكمة مختصة للنظر في الطعن , و ان مقال التعرض شكلا مقبول شكلا , و في الموضوع فطعنها بإعادة النظر مستند على أساس قانوني سليم و على سبب وجيه ، مستعرضة موجزا لوقائع النازلة , في كونها هي المستورد الحصري في المغرب للسيارات من نوع « **(س.)** » , و إبرمت عقد امتياز مع المدعى عليها , و بتاريخ 23 دجنبر 2015، تقدمت المطلوبة بمقال أمام المحكمة المغربية للتحكيم عرضت من خلاله أنها أبرمت منذ سنة 2007 عقدا مع العارضة يتعلق بمنحها حق توزيع السيارات من نوع « **(س.)** » داخل مدينة الجديدة , و أن آخر عقد أبرم مع العارضة هو ذلك المتعلق بسنة 2011 , و أنه على إثر قرار العارضة القاضي بإنهاء العقد المتعلق بسنة 2011 ، اعتبرت المطلوبة أن ذلك الإنهاء قد اكتسى صبغة تعسفية و هو ما يبرر المطالبة بالتعويض و الحكم على العارضة بما مجموعه 11.601.137 درهما مع الفوائد القانونية و مصاريف التحكيم مع حفظ حقها في تقديم طلباتها النهائية بعد الخبرة التي التمست الأمر بإجرائها , و انه بتاريخ 28 يناير 2016، أدلت العارضة بمذكرة جواب مع مقال مضاد أكدت من خلالها في شأن الطلب الأصلي ، على عدم احترام المدعية لالتزاماتها العقدية المتمثلة على الخصوص في رجوع مجموعة من الكمبيالات دون أداء نظرا لعدم وجود المؤونة في تاريخ التقديم، من ناحية، و عدم تقديم المدعية لضمانة بنكية عند أول طلب بمبلغ 5.000.000 درهم كما ينص على ذلك البند V من العقد، من ناحية أخرى، و هما السببان اللذان يعتبران من الأخطاء الجسيمة التي تبرر فسخ العقد بفعل و خطأ المدعية طبقا للبندين XI و V من العقد، خاصة أن العارضة قد أنذرت صراحة المدعية قصد تنفيذ هذين الالتزامين و منحتها الأجل المنصوص عليه في العقد و المحدد في 8 أيام، دون أن تستجيب لذلك , لتعتبر العارضة أن الفسخ جاء مؤسسا من الناحيتين القانونية والعقدية و هو ما يبرر التصريح برفض الطلب الأصلي , و في الطلب المضاد، التمست العارضة الحكم على المدعية بأدائها مبلغ 561.000 درهم

كتعويض عن الضرر الناتج مباشرة عن فسخ العقد بفعل و خطأ المدعية.

و انه بعد إدلاء المطلوبة بجوابها على الطلب المضاد و تعقيبها على المذكرة الجوابية للعارضة، و إدلاء هذه الأخيرة بمذكرة ختامية ، قررت الهيئة التحكيمية تحديد جلسة المرافعة الشفوية بتاريخ 13 يوليوز 2016، تقرر على إثرها ختم المناقشات وتمديد أجل التحكيم إلى 15 نونبر 2016، و هو الأجل الذي تم تمديده بعد ذلك من طرف المحكمة المغربية للتحكيم بناء على طلب الهيئة التحكيمية لمدة 30 يوما ابتداء من 16 نونبر 2016، لكي يصدر الحكم التحكيمي المطعون فيه بتاريخ 15 دجنبر 2016 , الذي قد قضى بإجماع الأصوات، بصحة الشرط التحكيمي و باختصاص المحكمة التحكيمية للبت في النزاع المعروض عليها ، باستثناء بعض الطلبات , و بعدم قبول الطلب المضاد للعارضة المتعلق بالجزاءات المترتبة عن عدم أداء المدعية [المطلوبة في الطعن الحالي] للمديونية المتخلدة بذمتها عن الفترة من 7 أكتوبر 2011 إلى 31 دجنبر 2011 و برفضه بالنسبة للمدة من فاتح يناير 2011 إلى 6 أكتوبر 2011 , و برفض طلبات المدعية [المطلوبة في الطعن الحال] المتعلقة بتحميل العارضة مسؤولية قيامها بأعمال منافية لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد موضوع النزاع و كذا الطلبات المتعلقة بالحكم على العارضة بتحملها أتعاب ومصاريف محامي المدعية.

كما أن الحكم التحكيمي قد قضى بأغلبية الأصوات فقط، باداء العارضة لفائدة شركة « (**ت. أ.**) » تعويضا عن الفسخ التعسفي لعقد الامتياز لسنة 2011 محددا في مبلغ 6.000.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم التحكيمي, و الحكم على العارضة بأداء كافة مصاريف و أتعاب التحكيم التي تحملتها المدعية طبقا لمقتضيات المادة 6.5 من نظام التحكيم.

و ان هذا الحكم تطعن فيه العارضة بإعادة النظر , لكونه قد جاء معيبا محددة السبب الفريد لإعادة النظر المتخذ من وجود تناقض بين أجزاء الحكم التحكيمي المطعون فيه , فهو من جهة أولى، جاء ضمن « تعليل » الحكم التحكيمي المطعون فيه (الفقرة 96) ما نصه: « في هذا الصدد تعاين المحكمة التحكيمية أن الوثائق المدلى بها من قبل الطرفين لا تشير أبدا لأي رسالة إنذارية قصد التنفيذ موجهة من طرف « (**ص.**) » لـ « (**ت. أ.**) » تحت طائلة تطبيق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في الفقرة الأولى من البند XI من العقد » , في حين تصرح المحكمة التحكيمية في الفقرة 97 ، في انه » تشير المحكمة التحيكيمية في هذا الصدد أن الرسالة الإنذارية المؤرخة في 6 دجنبر 2011 تتعلق بالأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف « (**ت. أ.**) » التي تبرر الفسخ الآني للعقد من طرف « (**ص.**) » كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية وما بعدها من البند XI من العقد، و ليس حالة الفسخ بقوة القانون المنصوص عليها في الفقرة الأولى من البند المذكور » , ليتضح جليا أن الحكم التحكيمي المطعون فيه قد صرّح تارة أن الملف خال من أي وثيقة تفيد إنذار المطلوبة بالتنفيذ تحت طائلة الفسخ (الفقرة رقم 96)، و تارة بأن الرسالة الإنذارية الصادرة عن العارضة في 6 دجنبر 2011 تشير إلى أسباب الفسخ الآني للعقد (الفقرة 97), و من جهة ثانية، فإن الحكم التحكيمي قد قضى بالحكم على العارضة بأدائها لفائدة المطلوبة مبلغ 6.000.000 درهم استنادا على الفسخ التعسفي للعقد، إلا أن أجزاء الحكم المطعون فيه اتسمت كذلك بالتناقض البيّن , ذلك أن الحكم التحكيمي المطعون فيه قد صرّح من خلال الفقرة رقم 104 منه على » و بالتالي فإن الفسخ يكون مطابقا للعقد إذا ما وقفت المحكمة التحكيمية على أن سببا واحدا فقط من الأسباب المتمسك بها من طرف « (**ص.**) » ثابت في الملف » , و يضيف الحكم التحكيمي (الفقرات 110 و 111 و 112 منه على انه » و بالتالي فإن « (**ص.**) » قد احترمت مقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات و العقود ما دام أنها قد أثبتت وجود الالتزام من جانب « (**ت. أ.**) » في شأن تقديم الكفالات البنكية تحت أول طلب في حدود مبلغ 5.000.000 درهم , و تبقى إذن « (**ت. أ.**) » ملزمة بإثبات تنفيذها لالتزاماتها و ذلك طبقا للفصل 400 من قانون الالتزمات و العقود , لكن، يتجلى من خلال الملف أن « (**ت. أ.**) » لم تقدم أي ضمانة مطابقة للالتزام الواقع على عاتقها في إطار البند V من العقد » , و انه ما دام الأمر كما وصل إليه الحكم المطعون فيه و استنتجته عن صواب الهيئة التحكيمية من خلال عناصر الملف و استنادا على البند V من العقد، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: لماذا لم يرتب الحكم التحكيمي المطعون فيه الآثار العقدية و القانونية على ما وصل إليه من عدم تنفيذ المطلوبة لالتزامها العقدي الصريح، و بالتالي تطبيق مقتضيات البند V من العقد الذي سبق للحكم التحكيمي أن أشار إلى احترام العارضة له، و هنا يمكن التناقض بين أجراء الحكم المذكور بالنظر إلى ما عاينه من عدم امتثال المطلوبة لبنود العقد، من ناحية، و ما انتهى إليه من قيام مسؤولية العارضة، من ناحية أخرى.

و من جهة ثالثة ، فإن قمة التضارب و التناقض بين أجزاء الحكم المطعون فيه هو ما خلص إليه هذا الأخير في شأن الضمانات أو الكفالات , و ان الحكم المطعون فيه رد دفع المطلوبة كونها أدلت بضمانات شخصية صادرة عن مسيرها، معللا ذلك (الفقرة 114) بكون تلك الضمانات ليست مطابقة للالتزام المنصوص عليه في العقد الذي يفرض ضمانات بنكية عند أول طلب , و ان نفس الرفض قوبلت به الضمانات المنتهية الصلاحية (الفقرة 115 و كذا الضمانات الجارية التي اعتبرها الحكم المطعون فيه أنها غير كافية لإثبات تنفيذ المطلوبة لالتزامها العقدي موضوع البند V من العقد (الفقرة 116) , و كنتيجة مباشرة و منطقية لما سبق ، صرح الحكم المطعون فيه (الفقرة 117) ، ب « و بالتالي فإن « (**ت. أ.**) » لم تستطع أن تثبت تنفيذها للالتزام المتعلق بتكوين الضمانات كما ينص على ذلك العقد. الخطأ المنسوب إليها يعتبر ثابتا في تاريخ الفسخ ... » , و انه في تناقض لا مثيل له و تضارب غير مسبوق، ارتأى الحكم المطعون فيه أن يتنكر لما سبق أن استنتجه و استخلصه هو نفسه من كون الأخطاء العقدية المنسوبة للمطلوبة ثابتة في حقها في تاريخ الفسخ، لكي ينتهي إلى القول بقيام مسؤولية العارضة و الحكم عليها بتعويض خيالي حدده في 6.000.000 درهم جراء ما أسماه بالممارسة المتأخرة لحها في الفسخ (الفقرة 135) , و كيف يمكن قبول هذا « التعليل » المتناقض لحد العبث ، ما دام أن الحكم التحكيمي المطعون فيه قد خلص هو نفسه (الفقرة 112) إلى غياب أي وثيقة تفيد امتثال المطلوبة للالتزامها المتعلق بتقديم ضمانة وفق ما يفرضه البند V من العقد؟

كما يتمادى الحكم التحكيمي المطعون فيه في التناقض عندما يقرر في الفقرة 153 منه « و فيما يتعلق بتطبيق شروط عقدية جديدة جد ملزمة، كفرض ضمانات بنكية إضافية غير مؤسسة و كذا أهداف تجارية غير معقولة أو مستحيلة، فإن المحكمة التحكيمية تسطّر على أن الأمر يتعلق بالتزامات عقدية متمخضة عن العقد الموقع والمقبول من طرف « (**ت. أ.**) » , و حيث إن كان الأمر كما يقول الحكم المطعون فيه، لماذا لم تقرر المحكمة التحكيمية، بعد أن تأكدت من عدم احترام المطلوبة للالتزامها المتعلق بتقديم ضمانة بنكية عند أول طلب بمبلغ 5.000.000 درهم، بأن الأمر هو التزام عقدي مقبول من طرف المطلوبة وبالتالي يلزمها طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود؟

و من جهة رابعة، فإن التناقض بين أجزاء الحكم التحكيمي المطعون فيه تجلى من خلال إقراره الصريح (الفقرة 86) كون البند IX من العقد يفيد أن هذا الأخير يتعلق فقط بالمدة من فاتح يناير 2011 إلى 31 دجنبر 2011 , و اضاف الحكم التحكيمي المطعون فيه (الفقرة 142) بأن العلاقة بين العارضة و المطلوبة مؤطرة بمقتضى عقد سنوي بمدة محددة , و انه إن كان الأمر يتعلق بعقد محدد المدة في سنة واحدة تبتدئ في فاتح يناير 2011 و تنتهي لزوما في 31 دجنبر 2011 ، فإنه من الأكيد أن الحكم التحكيمي المطعون فيه لم يكن ليستند على سنوات لاحقة عن مدة العقد , اذ خلافا لذلك ، ارتأى الحكم المطعون فيه من خلال الفقرة 121 منه أن يبرر ما انتهى إليه بالقول بأن الالتزام بتقديم الضمانة البنكية عند أول طلب بمبلغ 5.000.000 درهم، يتعين تنفيذه على مرحلتين، الأولى، هي المتعلقة بمبلغ 5.000.000 درهم خلال سنة 2011 و الثانية، تتعلق بالسنوات اللاحقة، والحال ــ و هنا يتجلى التناقض ــ أن العقد هو عقد محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته إلا إذا ارتأى الأطراف تجديده أوإبرام عقد آخر بعد انتهاء مدة العقد موضوع النزاع.

و انه من جهة خامسة ، فإن الحكم المطعون فيه و في الوقت الذي عاب فيه على العارضة سوء نيتها و بالتالي استحقاق المطلوبة للتعويض، نراه عندما تطرق لطلبات المطلوبة المتعلقة بزعمها المتخذ (الفقرتين 32 و 153 من الحكم التحكيمي) من تغيير العارضة للشروط المالية و ذلك بفرض كفالة بنكية عند أول طلب بمبلغ 5.000.000 درهم، نراه ــ و هنا يتجلى تناقضه ــ قد رفض تلك الطلبات مبررا ذلك وبالضبط، بغياب أي خرق من جانب العارضة للالتزامها العام بحسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية , و إن كان الأمر كذلك ، فكيف يُعقل أن يعيب الحكم التحكيمي على العارضة سوء النية، و يقرر في ذات الآن رفض طلبات شركة « **(ت. أ.)** » استنادا على احترام العارضة للواجب العام المتعلق بتنفيذ الالتزامات بحسن نية، و بالضبط فيما يتعلق بالضمانة البنكية عند أول طلب بمبلغ 5.000.000 درهم.

ملتمسة التصريح بإعادة النظر في الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 15 دجنبر 2016 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذ عبد اللطيف (ح.)، رئيس هيئة التحكيم والأستاذ أحمد (م.)، محكم أول و الأستاذ جهاد (أ.)، محكم ثان، المودع

بكتـــابة ضبط المحكمـة التجاريـــة بالدارالبيضاء بتاريخ 21 دجنبـر 2016 تحت رقم 18/2016 , و الحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم التحكيمي المطعون فيه بإعادة النظر فيما قضى به على العارضة بأداء مبلغ 6.000.000 درهم كتعـويض لفائدة المطلوبـة عن فسخ عقـد الامتياز لسنة 2011 و الحكم من جديد برفض الطلب , و برد مبلغ الضمانة المودع من طرف العارضة مع تحميل المطلوبة في إعادة النظـر الصائـــر.

مرفقة مقالها بصور من حكم تحكيمي مع ترجمة له , و عقد امتياز , و مقال التحكيم و جواب و تعقيب و مذكرة ختامية , و وثيقة التحكيم مع انذار , و اصل وصل ايداع مبلغ الضمانة.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها ورد فيها انه تبعا لمقتضيات الفصل 327-34 من ق.م.م , فعرض طلب اعادة النظر امام المحكمة التي بإمكانها البت فيه كما لو لم يتجه الاطراف الى مسطرة التحكيم , لا يمكنها ان تبت في هذا الطلب , و الحال ان المدعية سلكت مسطرة البطلان امام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء , ليكون الحكم لا زال ليس نهائيا للطعن فيه بإعادة النظر , كما نص الفصل 402 من ق.م.م , ليكون على هذه المحكمة ارجاء البت في الطب الحالي الى حين البت في صفة نهائية في الطعن بالبطلان المقدم امام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء , مع حفظ حق العارضة في التعقيب و الجواب على موضوع طعن المدعية , و تحميل هذه الاخيرة الصائر.

مرفقة مذكرتها بنسخة مؤشر عليها من مقال الطعن بالبطلان.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية المؤرخة في 16/02/2017.

و بناء على مذكرة نائب المدعية التأكيدية التي جاء فيها تمسكها بنص الفصل 327-34 من ق.م.م الذي هو نص خاص يمتنع معه اي تأويل له , كما ان المشرع وضع طرق مختلفة للطعن في الاحكام التحكيمية لكل غايته , كما ان المدعى عليه لم تجب على موضوع الدعوى , و هو يعد اقرارا منها بما جاء فيه , ملتمسة الحكم وفق مقالها.

و بناء على مذكرة نائب المدعى عليها المدلى بها خلال المداولة , التي جاء فيها كون المشرع و ان لم يمنع الطعن ضد الاحكام التحكيمية بإعادة النظر و البطلان في ان واحد , فانه قيد ذلك بممارسة الطعون طبقا لقواعد حسن النية , و ان تأسيس المدعية طعنها الحالي على نفس الوسيلة المؤسس عليها الطعن بالبطلان , يجعل ممارسة الطعنين في نفس الوقت لا مبرر له , لأنه من شانه صدور توجهين قضائيين متناقضين من شانهما خلق مساطر قضائية تساهم في اطالة النزاع و هو غير هدف المشرع من التحكيم , مؤكدة تسمك العارضة بمقتضيات الفصل 402 من ق.م.م بشان عدم نهائية الحكم التحكيمي , كما انه سبق لرئيس هذه المحكمة ان امر برفع يده عن البت في طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية نظرا للطعن فيه بالبطلان , كما ان العارضة لا تقر بما ورد بمقال التعرض , و تجيب عنه بما يلي , فالتناقض الذي ادعته المدعية لا وجود له , لانه حسب الفقرة 5 من الفصل 402 من ق.م.م فالتناقض الذي يكون سببا من اسباب اعادة النظر هو التناقض الصريح الذي يكون معه الحكم مستحيل التنفيذ , و هو ما لا ينطبق على نازلة الحال , فمن خلال الصفحتين 18 و 19 من الحكم التحكيمي فليس هناك تناقض بخصوص الفقرتين 96 و 97 لكون الهيئة التحكيمية حين نظرها في المطالب ذات الصلة بخرق العقد قامت بتحديد طريقة انهاء العقد هل فسخ العقد او انهاء بقوة القانون , و تصريح الهيئة التحكيمية في الفقرة 96 من الصفحة 18 من الحكم التحكيمي يكون خاص بالانذار المرسل من (ص.) الى (ت. أ.) تحت طائلة تطبيق شرط الانهاء المنصوص عليه بالفقرة الاولى من المادة 11 من العقد و ليس وجود اي رسالة انذار بالمرة , لينتفي معه التناقض المزعوم , كما ان التناقض لا وجود له ما بين الفقرة 104 و الفقرات 110 و 111 و 112 من الحكم التحكيمي لكون الهيئة التحكيمية في الفقرة 104 جعلت من الانهاء و مدى مطابقته للعقد مرهون بمدى ثبوت واحد فقط من الاسباب التي تقدمت بها شركة (ص.) , و هذه الاسباب تتمثل في عدم الاداء الذي تمت تسويته من قبل العارضة اثر الانذار المؤرخ في 06/12/2011 اي قبل الرسالة الانذارية الصادرة عن المدعية بتاريخ 20/12/2011 التي فسخت بها العقد , و عدم تقديم الضمان فتمت مناقشته و تحليله بالفقرات 108 الى 133 , و تم تطبيق بخصوصه مقتضيات الفصل 467 من ق.ل.ع كما ان الهيئة التحكيمية رتبت الجزاء المناسب و هو مسؤولية المدعية وفق الفصل

94 من ق.ل.ع من خلال الوقوف على سوء نيتها في ممارستها المتأخرة جدا في استعمال الحق في الانهاء وفق الفقرة 135 , و تمت ادانة المدعية بفسخها التعسفي للعقد , كما انه ليس هناك اي تناقض بين الفقرة 86 الصفحة 16 و الفقرتين 142 و 121 من الحكم التحكيمي لوضوح الفقرة 120 من الصفحة 22 , كما ان ليس ع)هناك تناقض بين الفقرة 32 و الفقرة 153 و الفقرة 154 من الحكم التحكيمي لكون الهيئة التحكيمية خصت بطلبات العارضة فقط ما جاء في البند 2 و 3 من الفقرة 46 من الحكم التحكيمي و ليس ما تزعمه المدعية.

ملتمسة الحكم برد جميع دفوع المدعية , و الحكم برفض طلب الطعن بإعادة النظر , و تحميل المدعية الصائر.

مرفقة مذكرتها بقرار لمحكمة النقض رقم 2169 , و ترجمة للفقرة 94 الصفحة 15 من الحكم التحكيمي , و رسالتين.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعية المدلى به خلال المداولة التي تمسكت من خلالها بما سبق و التمست الحكم وفقه.

و بناء على اخراج المحكمة للملف من مداولة 07/03/2017 و اشعارها للطرفين للإدلاء بمال الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي المعروض امام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات اخرها جلسة 21/11/2017 حضرها نائبا الطرفين و ادليا معا بنسخة من قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء , كما ادلى نائب المدعية بطلب الترافع في الملف , فاعتبرتها المحكمة جاهزة للحكم فتم حجزها للمداولة للنطق به بجلسة 28/11/2017.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في ملتمس الترافع الشفوي: وحيث إنه بخصوص طلب نائب المدعية بالمرافعة الشفوية يعتبر طلبا مفتقدا للأساس القانوني , ذلك أنه من جهة فلا وجود لأي نص قانوني يمكن دفاع الأطراف من طلب المرافعة الشفوية أمام المحكمة التجارية , مادام أن المسطرة المتبعة أمامها كتابية استنادا للمادة 13 وما يليها من قانون إحداث المحاكم التجارية , و من جهة أخرى فالمدعية مارست كامل حقها في الدفاع بموجب ما أدلت به من مذكرات واضحة.

من حيث الشكل: حيث قدم مقال إعادة النظر مستوفيا لكافة شروط القانونية المتطلبة شكلا , و وفقا لما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 34-327 و الفقرتين الاولى من الفصلين 402 و 403 من ق.م.م , مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية , و رد ما اثاره نائب المدعى عليها في هذا الشق.

من حيث الموضوع : حيث يهدف الطعن بإعادة النظر الى الحكم بما هو مسطر بملتمس المدعية اعلاه.

و حيث ان ما يستفاد من وثائق الملف كون الطرفين بعد لجوئهما لمسطرة التحكيم صدر الحكم التحكيمي المطعون فيه بتاريخ 15/12/2016.

و حيث ان طعن المدعية استندت فيه على تناقض و تضارب بين اجزاء الحكم التحكيمي في خمس حالات اعتبرتها سببا موجبا للاستجابة لطلبها.

و حيث ان الثابت للمحكمة من قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 5491 الصادر بتاريخ 31/10/2017 في الملف رقم 140/8230/2017 , و الذي قضى برفض طلب المدعية ببطلان الحكم التحكيمي المذكور , كونه اوسم حيثيات هذا الاخير بكونه علل تعليلا شافيا و كافيا , و اتسم بالدقة في مناقشة طبيعة الانهاء او الفسخ المتأخر للعقد , و حسمه في تطبيق مبدأي العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها بالفصل 230 من ق.ل.ع , و حسن النية و سوؤها المنصوص عليها بالفصل 231 من نفس القانون , و

ذلك بمناسبة مناقشته شرط تقديم الضمانة البنكية عند اول طلب , و قيام المدعية بتوقيع العقد رغم تخلف ذلك الشرط , و قبولها لضمانة لا ترقى الى الشرط المفروض من قبلها , وتعويضها « بتامين (ا.) » , و الشروع في تنفيذ العقد من طرفها , و اعتبار ذلك تفعيلا لأحكامه و انفاذا له.

و حيث انه وفقا لما سبق , و بالنظر للحجية الممنوحة للأحكام القضائية وفقا لما هو منصوص عليه بالفصلين 418 و 451 من ق.ل.ع , فيكون معه ما استندت عليه المدعية بطعنها بالنسبة لجميع الأسباب غير ذات اساس قانوني سليم , فضلا على كون تلك الاسباب و بإطلاع هذه المحكمة لما عرضته المدعية بخصوصها , فإنها لم يثبت لها من فقرات الحكم التحكيمي اي تناقض او تضارب بين اجزائه , بل بالعكس فهي مسترسلة و منسجمة مع الوقائع و الوثائق المعروضة من قبل الطرفين امام هيئة التحكيم , اذ من جهة اولى فالفقرة 96 من الحكم التحكيمي عرضت لما لاحظته من ادلة الطرفين معا مع ما يؤدي ذلك الى تطبيق شرط الانهاء المنصوص في الفقرة الاولى من المادة 11 من العقد , في حين ان الفقرة 97 منه هي قراءة توضيحية من تلك المحكمة لما يشير اليه اشعار التنفيذ المؤرخ في 06/12/2011 , لتخلص من خلاله الى ان الحق المخول للمدعية بموجبها هو هو الانهاء الفوري للعقد و ليس الفسخ بقوة القانون , و ان ما يوضح ما سارت فيه محكمة التحكيم من استنتاج يجد محله في الفقرات اللاحقة , و بالضبط 98 و 99.

و من جهة ثانية , فمحكمة التحكيم حددت كون قانونية الانهاء تكون عندما يتوفر سبب واحد من الاسباب التي استندت عليها المدعية وفق ما تم بسطه بالفقرة 101 من الحكم التحكيمي , و اقرت لهذه الاخيرة بالفقرة 110 اثباتها لوجود التزام المدعى عليها بتقديم الضمانات المصرفية بناء على اول طلب بمبلغ 5 ملايين درهم , و استنتجت المحكمة مصدرة الحكم التحكيمي بتعليل كاف بالفقرات من 118 الى 135 قيام مسؤولية المدعية الموجبة للتعويض.

و من جهة ثالثة , فان هذه المحكمة وقفت على انسجام و غياب اي تناقض بخصوص ما اثير عن مدة العقد و الضمانات , وفق ما هو واضح و بين من فقرات الحكم التحكيمي رقم 118 و 122 و 124 و 125 و 126 و 130 و 134 و 135.

و حيث انه من جهة اخيرة , فان كان بينا من الفقرة 132 من الحكم التحكيمي كونها اشارت الى ان المادة 11 من العقد تشير الى حالات الخطأ الجسيم المذكورة على سبيل المثال دونما تحديد , و قررت محكمة التحكيم الاخذ بالحالتين المذكورتين في الرسالة الانذارية للمدعية و تقرير حقها في انهاء العقد تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين , فانه بالمقابل اخذت محكمة التحكيم بالفقرة 134 معيار مدة او فترة ممارسة المدعية لحقها المذكور في الاسبوعين الاخيرين من الشهر الاخير لانتهاء العقد , و اعتبرته بتعليلها المقبول سوء نية من جانب المدعية و هو خرق للفصل 231 من ق.ل.ع , و ان مؤدى الفقرة 154 من الحكم التحكيمي انما يخص التزامات اخرى غير تلك التي حسمت فيها بموجب الحيثيات المذكورة اعلاه , مما يغيب معه التناقض المستند عليه في هذا الخصوص.

و حيث انه تبعا لكل ما سبق , تكون معه الوسائل المثارة في الطعن غير ذات اساس , و يتعين معه بالتالي رفضها , و تحميل رافعتها صائرها.

و حيث انه اعمالا لنص الفصل 407 من ق.م.م , فيحكم على الطرف الذي يخسر طلب اعادة النظر بغرامة يبلغ حدها الاقصى 1000.00 درهم امام المحكمة الابتدائية , مما قررت معه المحكمة الاحتفاظ بالمبلغ المذكور المودع بصندوق هذه المحكمة بتاريخ 04/01/2017 لفائدة الخزينة العامة.

و تطبيقا للفصول 1 و 32 و 50 و 124 و الفقرة الثانية من الفصل 34-327 و الفقرتين الاولى من الفصلين 402 و 403 و الفصل 407 من ق.م.م , و القانون المحدث بموجبه المحاكم التجارية.

<u>لهـذه الأسبــاب</u>

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا و حضوريا :

في الشكل: بقبول الطعن بإعادة النظر. __

من حيث الموضوع: برفضه و تحميل رافعته الصائر , و جعل مبلغ 1000.00 درهم المودع بصندوق هذه المحكمة بتاريخ 04/01/2017 لفائدة الخزينة العامة.

Version française de la décision

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Sur la demande de plaidoiries orales : Attendu que, concernant la demande du mandataire de la demanderesse de plaider oralement, celle-ci est considérée comme dépourvue de fondement juridique, dès lors que, d'une part, il n'existe aucun texte légal permettant aux parties de solliciter une plaidoirie orale devant le tribunal de commerce, la procédure suivie devant cette juridiction étant écrite conformément à l'article 13 et suivants de la loi portant création des tribunaux de commerce, et, d'autre part, la demanderesse a pleinement exercé son droit à la défense au moyen des mémoires clairs qu'elle a produits.

Sur la forme : Attendu que la requête en rétractation est régulière en la forme, satisfaisant à toutes les conditions légales requises et conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 34-327 et des alinéas premiers des articles 402 et 403 du Code de procédure civile, il y a lieu de la déclarer recevable de ce chef et de rejeter l'exception soulevée par le mandataire de la défenderesse sur ce point.

Au fond : Attendu que le recours en rétractation tend à obtenir un jugement conforme aux conclusions de la demanderesse telles qu'exposées ci-dessus.

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que les parties, après avoir recouru à une procédure d'arbitrage, ont vu rendre la sentence arbitrale attaquée en date du 15 décembre 2016.

Attendu que le recours de la demanderesse est fondé sur des contradictions et des divergences entre les parties de la sentence arbitrale dans cinq cas qu'elle considère comme justifiant sa demande.

Attendu qu'il est constant pour le tribunal, au vu de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de commerce de Casablanca sous le numéro 5491 en date du 31 octobre 2017 dans le dossier numéro 140/8230/2017, lequel a rejeté la demande de la demanderesse tendant à l'annulation de ladite sentence arbitrale, que cette dernière a motivé sa décision de manière suffisante et adéquate, et a fait preuve de précision dans l'analyse de la nature de la cessation ou de la résiliation tardive du contrat, et a tranché la question en appliquant les principes de la force obligatoire du contrat, énoncé à l'article 230 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, et de la bonne et mauvaise foi, prévus à l'article 231 du même code, et ce à l'occasion de son examen de la condition de présentation d'une garantie bancaire à première demande, et du fait que la demanderesse, nonobstant le défaut de la condition de garantie, a signé le contrat, puis a accepté une garantie non conforme avant de la substituer par une 'assurance (A)', et a ensuite commencé à exécuter le contrat ; actes que la Cour [d'appel] a considérés comme valant mise en œuvre et exécution des stipulations contractuelles.

Attendu que, conformément à ce qui précède, et eu égard à l'autorité de la chose jugée attachée aux

décisions de justice en vertu des articles 418 et 451 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, les moyens soulevés par la demanderesse dans son recours sont dépourvus de fondement juridique valable, d'autant plus que, après examen par le présent tribunal de ce qui a été exposé par la demanderesse à leur sujet, il ne lui apparaît aucune contradiction ou divergence entre les parties de la sentence arbitrale, mais au contraire, celles-ci sont continues et cohérentes avec les faits et les documents présentés par les parties devant le tribunal arbitral, puisque, d'une part, le paragraphe 96 de la sentence arbitrale a exposé les éléments de preuve des deux parties ainsi que les conséquences en découlant quant à l'application de la clause de résiliation prévue au premier paragraphe de l'article 11 du contrat, tandis que le paragraphe 97 de ladite sentence constitue une lecture explicative par le tribunal arbitral de ce à quoi se réfère la notification de mise en demeure datée du 6 décembre 2011, concluant que le droit conféré à la demanderesse par cette notification est la résiliation immédiate du contrat et non la résolution de plein droit, et que ce qui éclaire le raisonnement suivi par le tribunal arbitral trouve son fondement dans les paragraphes suivants, précisément les paragraphes 98 et 99.

Et, d'autre part, le tribunal arbitral a déterminé que la légalité de la résiliation est subordonnée à l'existence d'un seul des motifs invoqués par la demanderesse, conformément à ce qui a été exposé au paragraphe 101 de la sentence arbitrale, et a reconnu à cette dernière, au paragraphe 110, la preuve de l'existence d'une obligation de la défenderesse de fournir des garanties bancaires à première demande d'un montant de 5 millions de dirhams, et le tribunal ayant rendu la sentence arbitrale a conclu, par une motivation suffisante dans les paragraphes 118 à 135, à l'existence d'une responsabilité de la demanderesse ouvrant droit à réparation.

Et, d'une troisième part, le présent tribunal a constaté la cohérence et l'absence de toute contradiction concernant ce qui a été soulevé au sujet de la durée du contrat et des garanties, conformément à ce qui est clair et explicite dans les paragraphes de la sentence arbitrale numéros 118, 122, 124, 125, 126, 130, 134 et 135.

Et attendu, enfin, que s'il ressort clairement du paragraphe 132 de la sentence arbitrale que l'article 11 du contrat mentionne les cas de faute grave à titre d'exemple et non limitativement, et que le tribunal arbitral a décidé de retenir les deux cas mentionnés dans la lettre de mise en demeure de la demanderesse et de reconnaître son droit de résilier le contrat en application du principe de la force obligatoire du contrat, le tribunal arbitral a, en revanche, retenu au paragraphe 134 le critère de la durée ou de la période d'exercice par la demanderesse de son droit susmentionné, soit les deux dernières semaines du dernier mois précédant l'expiration du contrat, et l'a considéré, par une motivation admissible, comme une mauvaise foi de la part de la demanderesse et une violation de l'article 231 du Dahir formant Code des obligations et des contrats, et que la portée du paragraphe 154 de la sentence arbitrale concerne d'autres obligations que celles qui ont été tranchées par les motifs susmentionnés, ce qui exclut la contradiction invoquée à cet égard.

Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que les moyens soulevés dans le recours sont dépourvus de fondement, et qu'il y a lieu, par conséquent, de les rejeter et de condamner la requérante aux dépens.

Attendu que, en application de l'article 407 du Code de procédure civile, la partie qui succombe à son recours en rétractation est condamnée à une amende dont le montant maximum est de 1 000,00 dirhams devant le tribunal de première instance, ce qui a conduit le tribunal à décider de la conservation du montant susmentionné déposé à la caisse de ce tribunal en date du 4 janvier 2017 au profit du Trésor public.

Et attendu l'application des articles 1er, 32, 50, 124, de l'alinéa 2 de l'article 34-327, des alinéas premiers des articles 402 et 403 et de l'article 407 du Code de procédure civile, ainsi que de la loi portant création des tribunaux de commerce.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, en premier ressort et contradictoirement :

Sur la forme : Déclare recevable le recours en rétractation.

Au fond : Le rejette et condamne la requérante aux dépens et ordonne l'affectation au profit du Trésor public du montant de 1 000,00 dirhams déposé à la caisse de ce tribunal en date du 4 janvier 2017.