

Recours en annulation de sentence arbitrale : La renonciation à la motivation fait obstacle à la contestation pour contradictions de motifs (CA. com. Casablanca 2017)

Identification			
Ref 37579	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5490
Date de décision 31/10/2017	N° de dossier 2017/8230/139	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés نظام عام, Bonne foi contractuelle, Clause compromissoire, Contrôle du juge de l'annulation, Dérogation à l'obligation de motiver, Légalité externe de la sentence, Mission arbitrale, Motivation de la sentence, Ordre public, Pouvoir souverain de l'arbitre, Recours en annulation de sentence arbitrale, Arbitrage, Rejet du recours en annulation, تحكيم, تعليل الأحكام, تناقض التعليل, تنفيذ الحكم التحكيمي, حسن النية, رقابة قاضي البطلان, سلطة تقديرية, شرط تحكيمي, عقد الامتياز, مهمة Annulation de sentence arbitrale (non)	
Base légale Article(s) : 327-23 - 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) : - Loi n° 08-05 du 30 novembre 2007 modifiant et complétant le CPC en matière d'arbitrage et de médiation conventionnelle (Abrogé et remplacé par la loi n° 95-17) Article(s) : 231 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)		Source Non publiée	

Résumé en français

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant sur un recours en annulation d'une sentence arbitrale, a défini l'étendue de son contrôle concernant la régularité de la motivation et la mission du tribunal arbitral.

1. La motivation de la sentence arbitrale : Une exigence tempérée par la volonté des parties

La recourante soulevait un vice de motivation de la sentence arbitrale, arguant de contradictions dans l'analyse de la mise en demeure et de la qualification du manquement contractuel. La Cour d'appel a

rappelé que, si l'article 327-23 du Code de procédure civile (CPC) impose en principe la motivation, les parties ont la possibilité d'y déroger. En l'espèce, cette dérogation conventionnelle emportait une renonciation à contester l'absence ou les contradictions des motifs, conduisant la Cour à écarter ce moyen d'annulation.

2. Un contrôle du juge de l'annulation strictement limité à la légalité externe

La Cour a rappelé que son rôle, en tant que juge de l'annulation, est strictement cantonné à un contrôle de la légalité externe de la sentence arbitrale, conformément aux causes d'annulation listées à l'article 327-36 CPC. Ce contrôle ne lui permet pas de réexaminer le fond du litige, ni de remettre en cause la qualification souveraine des faits ou l'application du droit par le tribunal arbitral. Ainsi, la Cour a refusé d'examiner le bien-fondé des appréciations motivées par les arbitres.

3. Étendue du pouvoir souverain et de la mission arbitrale

La Cour rappelle le pouvoir souverain du tribunal arbitral pour interpréter les conventions et apprécier les faits, y compris au regard de la bonne foi contractuelle prévue par l'article 231 du Code des obligations et des contrats (DOC). La Cour a également constaté que la clause compromissoire conférait au tribunal arbitral une mission large, qu'il n'avait pas excédée en se référant à des éléments factuels antérieurs au seul contrat de 2011.

En conséquence, la Cour, constatant l'infondé de l'ensemble des moyens d'annulation soulevés, a rejeté le recours et ordonné l'exécution de la sentence arbitrale, conformément aux dispositions de l'article 327 du CPC.

Note : Le pourvoi en cassation formé à l'encontre du présent arrêt a été rejeté par la Chambre commerciale de la Cour de cassation aux termes de son [arrêt n° 627/1, rendu le 31 décembre 2020 dans le dossier n° 2018/1/3/8.](#)

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 5490 بتاريخ: 2017/10/31 ملف رقم: 2017/8230/139

بناء على مقال الطعن بالبطلان و الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 17/10/2017.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المدأولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة « (ص) » بتاريخ 04/01/2017 بواسطة محامياها بمقال رام الى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 15/12/2016 عن المحكمة المغربية التابعة لغرفة التجارة الدولية بالمغرب في النزاع الناشئ بين العارضة و شركة « (أ.أ.) » في شأن عقد الامتياز لسنة 2011 المتعلق بتوزيع شركة (أ.أ.) للسيارات من نوع (ب) داخل الحيز الجغرافي لمدينة الجديدة.

في الشكل :

حيث ان الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قد قدم داخل الأجل القانوني و قبل تذييله بالصيغة التنفيذية مما ينبغي قبوله شكلا لوروده طبقا للفقرة الثانية من الفصل 327 - 36 من ق م م.

في الموضوع :

حيث ان العارضة هي المستورد الحصري في المغرب للسيارات من نوع « (ب) » و انه في هذا الاطار تم ابرام عقد امتياز مع شركة « (أ.أ.) » .

وبتاريخ 23/12/2015 تقدمت المطلوبة بمقال امام المحكمة المغربية للتحكيم عرضت فيه انها ابرمت مع العارضة عقدا سنة 1988 يتعلق بمنحها حق توزيع السيارات من نوع « (ب) » و « (ت) » داخل مدينة الجديدة وأن العقد المذكور عرف عدة تجديدات الى غاية سنة 2007 وهي السنة التي تقرر خلالها حصر حق التوزيع الممنوح لها في السيارات من نوع « بوجو » دون السيارات من نوع « (ت) » .

وأن عقد ابرم مع العارضة هو ذلك المتعلق بسنة 2011.

وأنه على اثر قرار العارضة القاضي بانهاء العقد المتعلق بسنة 2011 اعتبرت المطلوبة ان ذلك الانهاء قد اكتسى صبغة تعسفية وهو ما يبرر المطالبة بالتعويض و الحكم على العارضة بما مجموعه 24547.136 درهم مع الفوائد القانونية ومصاريف التحكيم مع حفظ حقها في تقديم طلباتها بعد الخبرة .

اسباب الطعن بالبطلان

1-السبب الاول للبطلان المتخذ من صدور الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام:

حيث انه مما لا شك فيه ان تعليل الاحكام سواء كانت صادرة عن قضاء الدولة ام في اطار مسطرة تحكيمية هو قاعدة آمرة من النظام العام.

وحيث ان الجزاء المترتب عن انعدام التعليل و المتمثل في البطلان، دليل اضافي على كون قاعدة تعليل الاحكام هي من النظام العام، و بالتالي فان خرقها يعتبر سببا من اسباب بطلان الاحكام التحكيمية بصريح الفقرة 6 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث انه من المستقر عليه فقها و قضاء ان التناقض في التعليل ينزل منزلة انعدام التعليل و نفس الأثر يترتب عن نقصان التعليل.

وحيث انه اوجه التناقض و التضارب في تعليل الحكم التحكيمي المطعون فيه و نقصان التعليل، كثيرة و متعددة، وهو ما يجعل الحكم التحكيمي المذكور خارقا لقاعدة من النظام العام، وهو ما ستتولى العارضة بيانه فيما يلي:

حيث إنه ، من جهة أولى ، جاء ضمن « تعليل » الحكم التحكيمي المطعون فيه (الفقرة 92، الصفحة 18) ما نصه بالحرف :

: le tribunal arbitral à cet égard que (S) souvient »

1. Tantôt que les causes de la résiliation de plein droit consistent en (i) le défaut de paiement des montants dus dans le cadre du contrat et (i i) le défaut de constitution de la caution prévue par le ... contrat , des causes étant retenues par la mise en demeure du 6 décembre 2011

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

« تثير المحكمة التحكيمية في هذا الصدد أن » (ص) « تتمسك ب :

• تارة أن أسباب الفسخ بقوة القانون تعود إلى عدم أداء المبالغ المتخلّدة بمقتضى العقد و التخلف عن تقديم الكفالة المنصوص عليها في العقد ، وأن هذين السببين مشار إليهما ضمن الرسالة الإنذارية المؤرخة في 6 دجنبر 2011 ... »

وحيث تصرح المحكمة التحكيمية ضمن نفس الصفحة من الحكم التحكيمي و بالضبط في الفقرة 95 منه ما يلي :

le tribunal arbitral constate en outre que les pièce fournis par les deux parties ne font guère allusion à » une quelconque mise en demeure d'exécuter, adressée par (S) à (A. A.), sous peine d'application de la clause résolutoire prévue au 1 de l'article XI du contrat

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

« تعاین المحكمة التحكيمية أن الوثائق المدلى بها من قبل الطرفين لا تشير أبدا لأي رسالة إنذارية قصد التنفيذ موجهة من طرف » (ص) « ل » (أ.أ.) « تحت طائلة تطبيق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في الفقرة الأولى من البند XI من العقد » □

حيث يتضح جليا ان الحكم التحكيمي المطعون فيه قد صرح تارة بان الرسالة الإنذارية الصادرة عن العارضة في 6 دجنبر 2011 تشير إلى أسباب فسخ العقد بقوة القانون (الفقرة 92) ، و تارة الملف خال من أي وثيقة تفيد إنذار المطلوبة بالتنفيذ تحت طائلة الفسخ (الفقرة رقم 95) .

ثم تضيف الفقرة رقم 96 من الحكم التحكيمي المطعون فيه ، بأن الرسالة الإنذارية المؤرخة في 6 دجنبر 2011 تشير إلى الحالات المتعلقة بالأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف « (أ.أ.) » و التي تعطي الحق في الفسخ الآني (résiliation immédiate) للعقد من طرف العارضة ، كما تشير إلى ذلك الفقرة الثانية و ما يليها XI من العقد ، وأن الأمر هو خلاف الفسخ بقوة القانون المشار إليه في الفقرة الأولى من نفس البند.

وحيث إن الحكم التحكيمي المطعون فيه لم يبرز الفرق بين الفسخ الآني (résiliation immédiate) و الفسخ بقوة القانون (résiliation de plein droit).

وحيث إنه بغض النظر عن ذلك ، فإن الحكم التحكيمي المطعون فيه أغفل ما تشير إليه الفقرة الثانية من البند XI من العقد فيما يتعلق بالأخطاء الجسيمة (les fautes graves) التي أحالت في شأنها تلك الفقرة على المقتضيات الخاصة بكل حالة على حدة كما جاءت ضمن العقد .

وأنه فيما يتعلق بالالتزام بتوفير ضمانات بنكية تحت أول طلب (garantie bancaire à première demande) بمبلغ 8.000.000 درهم ، و هو الالتزام الذي في حال تخلفه يعتبر من الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في البند XI من العقد ، فإن الفقرة الثانية من ذلك البند تحيل على البند V من العقد الذي ينص في فقرته الأخيرة على ما يلي :

en cas de non présentation de cette caution ou de son insuffisance le Concessionnaire pourra être sanctionné par la résiliation du contrat conformément à l'article XI alinéa 3; paragraphe 3 , huit (8) jours ... après une mise en demeure restée infructueuse .»

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي:

« في حال عدم تقديم الضمانة أو كونها غير كافية ، يمكن للموزع أن يتعرض لجزء فسخ العقد تطبيقا للبند XI ، الفقرة 3 ، وذلك 8 أيام بعد توصله برسالة إنذارية تبقى دون نتيجة ... »

وأنه مادام قد أثبت للمحكمة التحكيمية توصل المطلوبة برسالة إنذارية موضوعها بالضبط هو عدم احترامها للالتزام بالضمانة البنكية ، وفي الوقت الذي احترمت فيه تلك الرسالة أجل الإنذار المحدد في ثمانية أيام دون الامتثال من طرف المطلوبة ، يبقى ما انتهى إليه الحكم التحكيمي المطعون فيه ، عندما حاول أن يفرق بين الفسخ الآني و الفسخ بقوة القانون ، ملتصقا بالتناقض و التضارب في التعليل بالإضافة إلى نقصانه، و في كلتا الحالتين ، فإن الأمر يؤول إلى انعدام التعليل .

و حيث إنه ، 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 تعليله في هذا الصدد اتسم كذلك بالتناقض البين و غير المسبوق .

ذلك أن الحكم التحكيمي المطعون فيه قد صرح من خلال الفقرة رقم 103 منه (الصفحة 20) بما نصه بالحرف :

il en découle que la résiliation serait conforme au contrat, si le tribunal arbitral retient que l'un »
« seulement des motifs avancés par (S) est établi

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

« وبالتالي 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 ».

وحيث يضيف الحكم التحكيمي (الفقرات 111 و 112 و 113 منه – الصفحة 21) ما يلي :

par conséquent, (S) s'est conformée aux dispositions de l'article 399 doc dans la mesure où elle a prouvé»
l'existence de l'obligation d'(A. A.) à produire des cautions bancaires à première demande à hauteur d'un
montant de huit millions de dirhams .

Il appartient donc à (A. A.) de prouver qu'elle a exécuté son engagement et ce, conformément à l'article
. 400 du même code

Or, il ressort des élément du dossier que (A. A.) n'a produit aucune caution conforme à conforme à
« l'engagement qu'elle a pris dans le cadre de l'article V du contrat

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

« وبالتالي فإن « (ص) » قد احترمت مقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات و العقود مادام أن أنها قد أثبتت وجود الالتزام من
جانب « (أ. أ.) » في شأن تقديم الكفالات البنكية تحت أول طلب في حدود مبلغ 8.000.000 درهم ،

تبقى إذن « (أ. أ.) » ملزمة بإثبات تنفيذها لالتزاماتها وذلك طبقا للفصل 400 من قانون الالتزامات و العقود ،

لكن ، يتجلى من خلال الملف أن « (أ. أ.) » لم تقدم أي ضمانة مطابقة للالتزام الواقع على عاتقها في إطار البند V من العقد » .

وحيث إنه مادام 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 ، وبالتالي تطبيق مقتضيات البند V من العقد الذي سبق للحكم التحكيمي أن أشار إلى احترام العارضة له؟

وحيث إنه، من جهة ثالثة، فإن قمة التضارب و التناقض هو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه في شأن الضمانات أو الكفالات .

حيث رد الحكم المطعون فيه دفع المطلوبة كونها أدلت بضمانات شخصية صادرة عن مسيرها ، معللا ذلك (الفقرة 115 – الصفحة 21) بكون تلك الضمانات ليست مطابقة للالتزام المنصوص عليه في العقد الذي يفرض ضمانات بنكية عند أول طلب (garanties bancaires à première demande) .

وحيث إن نفس الرفض قوبلت الضمانات المنتهية الصلاحية (الفقرة 116 – الصفحة 21) وكذا الضمانات الجارية التي اعتبرها الحكم المطعون فيه أنها غير كافية لإثبات تنفيذ المطلوبة لالتزامها العقدي موضوع البند V من العقد (الصفحة 117 – الصفحة 21) بما يلي.

وحيث كنتيجة مباشرة و منطقية لما سبق ، صرح الحكم المطعون فيه (الفقرة 118 – الصفحة 21)، بما يلي :

« il en découle que (A. A.) n'a pu établir avoir exécuté son engagement de constitution des cautions tel ... que prévu dans le contrat. La faute qui lui est imputée est donc établie à la date de la résiliation »

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

« وبالتالي فإن « (أ. أ.) » لم تستطع أن تثبت تنفيذها للالتزام المتعلق بتكوين الضمانات كما ينص على ذلك العقد . الخطأ المنسوب إليها يعتبر ثابتا في تاريخ الفسخ ... ».

وحيث إنه و في تناقض لا مثيل له و تضارب غير مسبوق ، ارتأى الحكم المطعون فيه أن يتنكر لما سبق أن استنتجته و استخلصه هو نفسه من خلال وثائق الملف خاصة منها العقد ، لكي يعلل ما انتهى إليه بما يلي (الفقرة 134 – الصفحة 25) :

« en plus , (S) disposait depuis 2002 de deux actes de caution solidaire du gérant de la demanderesse, monsieur (S) et ses héritiers, pour un montant total de six millions de dirhams et qui n'ont jamais été mises en jeu depuis cette date. Le montant de ces deux cautions dépassent largement le montant du reliquat de la caution bancaire manquante. Il en découle que la défenderesse disposait entre des mains de garanties dont le montant est supérieur, de plus de deux fois au reliquat manquant de la caution bancaire ».

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

« وبالإضافة إلى ذلك ، فإن « (ص) » كانت تتوفر منذ 2002 على عقدي كفالة ضمنية صادرة مسير المدعية ، السيد الصفار و ورثته ، بمبلغ إجمالي قدره 6 ملايين درهم لم يتم إعمالها منذ التاريخ . وأن مبلغ هاتين الكفالتين يفوق بكثير المبلغ المتبقى بمقتضى الكفالة غير الكافية . و هو ما معناه أن المدعى عليها كان بين يديها ضمانات يفوق مبلغها مرتين المبلغ المتخلف من الضمانة البنكية ».

وحيث إن السؤال المنطقي الذي يتبادر إلى الذهن بصورة مشروعة ، هو :

كيف تأتى للحكم المطعون فيه أن يؤسس لما انتهى إليه استنادا إلى ضمانة شخصية لمسير المطلوبة في الوقت الذي يؤكد فيه صراحة نفس الحكم عن عدم قابلية الاعتداد بتلك الضمانة الشخصية كما هو واضح من خلال الفقرة 115 (الصفحة 21) من الحكم المطعون فيه

وكيف يمكن قبول هذا « التعليل » المتناقض لحد العبث ، مادام ان الحكم التحكيمي المطعون فيه قد خلص هو نفسه (الفقرة 113 – الصفحة 21) إلى غياب أي وثيقة تفيد امتثال المطلوبة للالتزامها المتعلق بتقديم ضمانات وفق ما يفرضه البند V من العقد ؟

وحيث ينهي الحكم المطعون فيه « تعليله » (الفقرة 137 ، الصفحة 25) بالقول بأن عناصر المسؤولية قائمة في حق العارضة التي كان بإمكانها ، على حد تعبير الهيئة التحكيمية، تفادي الأضرار اللاحقة بالمطلوبة ، عن طريق إرجاع الكفالات الشخصية – التي سبق له { أي الحكم التحكيمي } أن صرح بعدم جواز الاعتداد بها (! ؟) – وتعويضها بضمانة بنكية عند أول طلب، و هو اعتراف إضافي بعدم وجود ضمانات بنكية عند أول طلب ، وبالتالي يزكي تناقض و تضارب الحكم المطعون فيه .

وحيث يتمادى الحكم التحكيمي المطعون فيه التناقض عندما يقرر الفقرة 153 منه (الصفحة 27) ما يلي:

«s'agissant en fin de l'application de conditions contractuelles nouvelles très contraignantes, notamment» l'exigence de cautions bancaires additionnelles infondées ainsi que des objectifs commerciaux de vente déraisonnables voire irréalisables, le tribunal arbitral souligne qu'il s'agit d'obligations contractuelles .«.(découlant des contrat signé et accepté par (A. A

و هو ما يمكن تعريبه كما يلي :

« 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 تسطر على أن الأمر يتعلق بالتزامات عقدية متمخضة عن العقد الموقع و المقبول من طرف « (أ). (أ. « » .

وحيث لما كان الأمر كما يقول الحكم المطعون فيه، لماذا لم تقرر المحكمة التحكيمية، بعد أن تأكدت من عدم احترام المطلوبة للالتزامها المتعلق بتقديم ضمانات بنكية عند أول طلب بمبلغ 8.000.000 درهم، بأن الأمر هو التزام عقدي مقبول من طرف المطلوبة و بالتالي يلزمها طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود.

وحيث انه، من جهة رابعة، فان تناقض التعليل المنزل منزلة انعدامه، يتجلى من خلال ما انتهى اليه الحكم التحكيمي المطعون فيه من استنتاج تنازل مزعوم للعارضة عن التمسك بالالتزام بتقديم المطلوبة لضمانات بنكية عند أول طلب طبقا للبند 5 من العقد.

حيث اعتبر الحكم التحكيمي المطعون فيه (الفقرة 125 – الصفحة 23) ان العارضة بقبولها توقيع العقد بتاريخ 18 ماي 2011 دون ان يتم تقديم الضمانة البنكية في حينه، تكون قد تنازلت بشكل صريح عن حقها المنصوص عليه في البند 5 من العقد .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استدل من اجل ذلك بالفصل 467 من قانون الالتزامات و العقود. لكن حيث ان قراءة بسيطة لمضمون الفصل 467 من قانون الالتزامات و العقود تفيد بان:

التنازل عن الحق له مفهوم ضيق – لا يكون للتنازل غير المعنى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن اجراه – لا يصوغ التوسع في التنازل عن طريق التأويل.

وان الحكم المطعون فيه قد تجاوز المفهوم الضيق للتنازل عن الحق، وسار يتوسع فيه عن طريق التأويل رغم عدم وجود أي الفاظ صريحة به صادرة عن العارضة.

اضافة الى ان الحكم المطعون فيه لم يبين ما هي الألفاظ المستعملة الصادرة عن العارضة التي جعلته يستنتج وجود تنازل صريح من جانبها.

وحيث ان الحكم التحكيمي المطعون فيه قد ذهب الى التوسع في التنازل المزعوم للعارضة عن طريق التأويل الخاطئ و المجانب للصواب لمجموعة من الوقائع و المستندات، خاصة العقد و الرسالة الانذارية المؤرخة في 6 دجنبر 2011، مخالفا بذلك الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود الذي يمنع تأويل الالتزامات متى كانت الألفاظ المستعملة صريحة، كما هو الشأن بالنسبة للبند 5 من العقد و الرسالة الانذارية المشار اليها. وبالتالي فان الحكم المطعون فيه باستناده على مقتضيات الفصل 467 من قانون الالتزامات و العقود في الوقت الذي ثبت فيه عدم قيام شروط الفصل المذكور، يكون تعليله ناقصا و فاسدا ينزل منزلة انعدام التعليل. و ان الأكثر من ذلك، فان انعدام التعليل بلغ ذروته في الحكم المطعون فيه الذي ارتأى ان يتذرع بالفصل 467 من قانون الالتزامات و العقود لكي يستنتج تنازلا وهميا للعارضة عن حقها، بدعوى قبولها توقيع العقد رغم عدم وجود الضمانة البنكية عند اول طلب، والحال:

أ، الحكم المطعون فيه تناسى مقتضيات البند XIII من العقد التي تشير فقرته 3، الى ما نصه بالحرف:

Toute renonciation; quelle qu'en soit la durée ; à invoquer l'existence ou la violation totale ou partielle» d'une quelconque des clauses du présent Contrat ne peut constituer une modification une suppression de ladite clause ou; une renonciation à invoquer des violations antérieures; concomitantes ou postérieures .de la même ou d'autres clauses

Une telle renonciation n'aura d'effet que si elle est exprimée par écrit signé par la personne dument « habilité à cet effet

وهو ما يمكن تعريبه كما يلي:

« كل تنازل ، كيفما كانت مدته، قصد الاحتجاج بوجود او خرق كلي او جزئي لأي من بنود العقد الحالي، لا يمكن ان يشكل تغييرا، حذفاً لذلك البند، او تنازلاً عن الاحتجاج بالخروقات السابقة، المتزامنة او اللاحقة لنفس البند او البنود الاخرى.

لا يكون لذلك التنازل اي اثر الا اذا تم عن طريق الكتابة و يكون موقعا من الشخص المؤهل صراحة لهذا الغرض. »

وان الحكم المطعون فيه الذي استنتج تنازلا مزعوما، تجاهل و هنا يكمن كذلك انعدام تعليله، ان العارضة قد انذرت المطلوبة بالضبط في شأن تنفيذ التزامها المتعلق بتقديم ضمانة بنكية تحت اول طلب بمبلغ يساوي ذلك المتفق عليه في العقد.وبالتالي فان السؤال الجوهرى الذي يطرح نفسه هو:

كيف يمكن مجارة الحكم التحكيمي المطعون فيه و القول بوجود تنازل صريح في ظل ما ينص عليه البند XIII من العقد و امام وجود انذار مكتوب توصلت به المطلوبة و كان موجودا ضمن وثائق المسطرة التحكيمية يطالب صراحة المطلوبة بتنفيذ الالتزام المتعلق بتقديم الضمانة البنكية تحت طائلة فسخ العقد.

وحيث انه و من جهة خامسة، فان التضارب الذي اتسم به تعليل الحكم التحكيمي المطعون فيه تجلى من خلال اقراره الصريح (الفقرة 83-الصفحة 16) كون البند IX من العقد يفيد ان هذا الاخير يتعلق فقط بالمدة من فاتح يناير 2011 الى 31 دجنبر 2011.

وحيث يضيف الحكم التحكيمي المطعون فيه (الفقرة 142-الصفحة 25) بان العلاقة بن العارضة و المطلوبة مؤطرة بمقتضى عقد سنوي بمدة محددة (contrat annuel à durée ferme).

وحيث ان كان الأمر يتعلق بعقد محدد المدة في سنة واحدة تبتدىء في فاتح يناير 2011 و تنتهي لزوما في 31 دجنبر 2011، فانه من الأكيد ان الحكم التحكيمي المطعون فيه لم يكن ليستند على سنوات لاحقة عن مدة العقد.

الا انه خلافا لذلك، ارتأى الحكم المطعون فيه من خلال الفقرة 122 منه (الصفحة 23) ان يبرر ما انتهى اليه بالقول بان الالتزام بتقديم الضمانة البنكية عند اول طلب بمبلغ 8.000.000 درهم، يتعين تنفيذه على مرحلتين، الاولى هي المتعلقة بمبلغ 8.000.000 درهم خلال

سنة 2011 و الثانية ، تتعلق بالسنوات اللاحقة و الحال ان العقد هو عقد محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته الا اذا ارتأى الأطراف تجديده او ابرام عقد آخر بعد انتهاء مدة العقد موضوع النزاع.

وحيث انه من جهة سادسة، فان انعدام التعليل تجلى من خلال ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه في شأن التعويض المطعون به لفائدة المطلوبة، اذ استند في ذلك على مقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات و العقود.

حيث جاء ضمن الحكم المطعون فيه (الفقرة 143-الصفحة 26) ان الضرر الحقيقي يجب ان يتعلق فقط بالمرحلة ما بين فسخ العقد و تاريخ انتهاء العقد، و كذا بالاستثمارات المحققة و غير المهلكة (investissements réalisée mais amirtis).

ويضيف الحكم المطعون فيه (الفقرة 144-الصفحة 26) ان ما فات المطلوبة من كسب، يتجلى اساسا في فقدانها لامكانية التجديد السنوي للعقد الذي حرمت منه.

لكن ، حيث انه من ناحية، فان الحكم المطعون فيه عندما اراد ان يحدد التعويض في مبلغ خيالي هو 6000.000 درهم، فانه فعل ذلك بصورة اعتباطية و ارتجالية غير مستندة على اساس، و كأن السلطة التقديرية كافية وحدها لتبرير الحكم بأي مبلغ كان، كما انه وبغض النظر عن كون الأمر يتعلق بنقطة دأب العمل القضائي على البت فيها بعد الاستئناس برأي اهل الخبرة، فان الحكم المطعون فيه. الذي صرح انه سيعتمد في تحديد التعويض على الاستثمارات غير المهلكة، لم يتطرق ابدأ الى تلك الاستثمارات المزعومة ولم يبرز طبيعتها و حجمها ومبالغها و متى تمت واهتلكت.

وحيث انه من ناحية اخرى، فان الحكم المطعون فيه استند على احتمال الضرر الناتج عن احتمال تجديد العقد (la possibilité de renouvellement) و الحال ان امكانية التجديد ليست آلية، ما دام ان المطلوبة كانت تعلم علم اليقين بان العقد موضوع النزاع هو عقد محدد في سنة واحدة غير قابلة للتجديد بصريح البند XI منه و باعتراف الحكم التحكيمي نفسه، كما سلف بيانه.

وحيث انه في جميع الأحوال، فان المستقر عليه قضاء ان السلطة التقديرية للمحكمة في ظل الفصل 264 من قانون الالتزامات و العقود لا تعفيها ابدأ من التعليل و ابراز عناصر الضرر التي سمحت لها بتحديد التعويض المستحق.

وأن هذا بالضبط ما اكده المجلس الاعلى في حينه من خلال القرار الصادر عنه بتاريخ 8 اكتوبر 2003 تحت عدد 1118 في الملف رقم 318/2003، اذ جاء فيه:

« سلطة المحكمة التقديرية في تحديد التعويض للمتضرر لا تعفيها من التعليل و ابراز العناصر المكونة لهذا التحديد ».

وحيث جاء في قرار آخر لمحكمة النقض صادر تحت عدد 771 بتاريخ 30 غشت 2012 في الملف رقم 1226/3/2011، ما يلي:

« المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما رفعت من مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا على المدعى عليها جراء فسخها عقد التوزيع المبرم بينها و بين المدعية استنادا منها الى سلطتها التقديرية و دون ان تبرز العناصر المكونة للضرر و تبين كيفية تحديد التعويض المناسب له ، الذي يعد من مسائل القانون المعتمدة من قبيل التكييف القانوني للواقع و الذي تهيمن عليه محكمة النقض و يخضع لرقابتها، وهو غير تقدير التعويض و تحديده في مبلغ معين الذي يعد من مسائل الواقع ، فان قرارها يكون ناقص التعليل و معرضا للنقض »

وحيث ان نقصان التعليل منزلة انعدامه تجلى بالاضافة الى ما ذكر، فيما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من تمتيع المطلوبة بالفوائد القانونية الناتجة عن مبلغ التعويض، في الوقت الذي تعتبر فيه الفوائد القانوني ، كما هو مستقر عليه قضاء ، نوعا من انواع التعويض، و بالتالي لا يمكن الجمع بين تعويضين ناتجين عن نفس السبب، هذا بالاضافة الى كون الفوائد القانونية تتعلق بالتأخير في تنفيذ الالتزام ولا يمكن ان تقترن بدفع مبلغ التعويض.

وحيث انه و تأسيسا على ما سلف بيانه، فان الحكم التحكيمي المطعون فيه جاء خارقا لقاعدة من النظام العام تتعلق بالتعليل، وهو ما يجعله باطلا بصريح الفقرة 6 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

2-السبب الثاني للبطلان المتخذ من استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع و عدم تقييد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة اليها.

حيث انه من بين الأسباب القانونية المبررة لبطلان الاحكام التحكيمية طبقا للفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية هو ما تنص عليه الفقرة 7 من الفصل المذكور في شأن عدم تقييد الهيئة التحكيمية بالقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، و الفقرة 3 من نفس الفصل فيما يتعلق ببث الهيئة التحكيمية دون التقييد بالمهمة المسندة اليها.

حيث ان العقد موضوع النزاع خاضع للقانون المغربي كما ينص على ذلك البند XVII منه، و انه تطبيقا للفصل 327-18 من قانون المسطرة المدنية ، فان الهيئة التحكيمية ملزمة بتطبيق القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وهي بذلك ملزمة. وفي جميع الأحوال، بمراعاة شروط العقد موضوع النزاع. من جهة، و مخولة قصد إعمال قواعد العدالة و الانصاف، شريطة تفويضها صراحة من الأطراف للبت بصفة و سطاء بالتراضي، من جهة أخرى.

لكن ، حيث انه من جهة اولى، فان الحكم المطعون فيه، و على النحو المبين سلفا، لم يراع شروط العقد موضوع النزاع و بالتالي استبعد تطبيق القانون المتفق عليه من لدن طرفي النزاع.

ذلك ان الحكم التحكيمي المطعون فيه قد تجاوز اتفاق الأطراف و لم يحترم شروط العقد من خلال ما يلي:

–استنتاجه وجود تنازل صريح صادر عن العارضة في مخالفة و تجاهل و عدم مراعاة لشروط العقد، خاصة البند XIII الفقرة 3، التي لا تجعل للتنازل اي اثر الا اذا تم كتابة ووقع عليه الشخص المخول قانونا لذلك.

–احتساب التعويض على اساس فقدان فرصة تجديد العقد في الوقت الذي ينص فيه البند IX ان العقد هو محدد المدة في سنة واحدة غير قابل للتجديد.

– عدم اعماله للشرط الفاسخ بعد ان تأكد له عدم التزام المطلوبة بأحد اهم التزاماتها العقدية المتمثل في تقديم ضمانات بنكية تحت اول طلب بمبلغ 8.000.000 درهم استجابتها للانذار الموجه لها في هذا الصدد، و الكل في خرق و عدم مراعاة لاتفاق الطرفين الناتج عن البندين V و XI من العقد.

وحيث انه، من جهة ثانية، فان الهيئة التحكيمية قد استبعدت تطبيق القانون لفائدة الانصاف و العدالة مانحة لنفسها دون اذن صريح صادر عن طرفي النزاع، صفة البت كوسطاء بالتراضي.

اذ انه بالاطلاع على « تعليل » الحكم التحكيمي المطعون فيه، سيتجلى لمحكمة الاستئناف التجارية أن الهيئة التحكيمية لم تعب على العارضة فسخ العقد، الذي تأكدت من قيام شروطه العقدية، بقدر ما عابت عليها ما اسمته الاستعمال المتأخر لحقها في الفسخ.

حيث جاء ضمن الفقرة 135 (الصفحة 25) من الحكم المطعون فيه:

A la lumière de ce qui précède; l'exercice très tardif de ce doit de résiliation est violation des dispositions de l'article 231 du DOC qui pose comme fondement de l'exécution des obligations la bonne foi des parties

وهو ما يمكن تعريبه كما يلي:

« وبالنظر لما سبق، فإن الممارسة المتأخرة للحق في الفسخ هي بالتأكيد مخالفة لمقتضيات الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود الذي يؤسس لقاعدة أن تنفيذ الالتزامات يجب أن يتم بحسن نية ».

وحيث أنه يتعين أولاً التوضيح بأن العارضة عندما مارست حقها في الفسخ المبرر للعقد، لم تنفذ التزاماً حتى يتسنى تقييم نيتها في ذلك.

وحيث أن الحكم التحكيمي بما خلص إليه، و كأنه كن ينتظر من العارضة أن تحجم عن تفعيل حقها العقدي و تتغاضى ضداً على مصالحها عن خرق المطلوبة البين و الواضح لأحد أهم التزاماتها العقدية، وهو ما أكدت منه الهيئة التحكيمية، حتى يصح القول بأن العارضة حسنة النية.

وحيث أنه، و في جميع الأحوال، فإن طرفي النزاع لم يحتكما إلى الهيئة التحكيمية من أجل أن تبث هذه الأخيرة وفقاً للانصاف.

علاوة على أن الحكم المطعون فيه قد استند على مقتضيات الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود و تجاهل مقتضيات الفصل 230 من نفس القانون التي تعبر عن إرادة طرفي النزاع من خلال العقد و كذا وثيقة التحكيم الموقع عليها من طرف الهيئة التحكيمية، حيث استقى الحكم المطعون فيه سوء نية العارضة من ممارسة متأخرة على حد تعبيره لحقها في الفسخ، و كأن ممارسة ذلك الحق كانت مشروطة بمدة زمنية معينة.

وحيث أنه من أجل استبعاد تطبيق الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي عدم مراعاة إرادة طرفي العقد و بالتبعية استبعاد القانون الواجب التطبيق امتثالاً لتلك الإرادة و الحكم بالانصاف عوض تطبيق القانون، ارتأى الحكم المطعون فيه أن يتذرع (الفقرة 133-الصفحة 24) بالقول أن ممارسة العارضة لحقها اتسم بالتعسف الذي استنتجته من كون الحق المذكور قد مورس خلال آخر شهر قبل انتهاء العقد، بالإضافة إلى كون عدم التنفيذ لم يشمل سوى نسبة ضئيلة، حددها الحكم المطعون فيه في 32% من مجموع مبلغ الضمانة البنكية.

لكن حيث أنه من ناحية أولى، فإن تنفيذ الالتزام من عدمه لا يمكن أن يجزأ، كما أنه وهذا هو الأهم، ليس من حق الهيئة التحكيمية أن تقرر -هكذا- بأن عدم التنفيذ قد انصب على نسبة معينة فقط و أن كانت ضئيلة، لكي تستنتج أن العارضة قد تعسفت في استعمال حقها.

وحيث أنه من ناحية ثانية، فإن العقد بصريح البند IX منه ينص على أنه عقد محدد المدة في سنة واحدة غير قابلة للتجديد، كما تؤكد الحكم التحكيمي من ذلك بنفسه، وبالتالي فإنه لا مجال للقول بأن ممارسة حق العارضة في الفسخ، الذي للتأكيد جاء مطابقاً للعقد حسب رأي الحكم التحكيمي، قد تم في الأشهر الأخيرة للعقد، ما دام أن امكانية عدم تجديد هذا الأخير كانت قائمة وواردة باتفاق الطرفين ورضاهما وهما الشريكتين المحترفتين في مجالهما.

وحيث أنه في هذا الصدد، قررت محكمة النقض من خلال القرار الصادر عنها بتاريخ 23 غشت 2011 تحت عدد 3516 في الملف رقم 3361/1/3/2010، القاعدة القانونية التالية:

« يتوجب على المحكمة تطبيق بنود العقد لربط بين أطرافه بالشكل الذي انصرفت إليه إرادتهما لحظة إبرامه.

أن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها وفقاً لما يقضي به الفصل 230 من ق ل ع، و على القاضي أن يتقيد بنطاق العقد و الفاظه ».

حيث أن كان الأمر كذلك، فكيف يعقل أن يعيب الحكم التحكيمي على العارضة سوء النية، و يقرر في ذات الآن رفض طلبات شركة « (أ. أ.) » استناداً على احترام العارضة للواجب العام المتعلق بتنفيذ الالتزامات بحسن نية و بالضبط فيما يتعلق بالضمانة البنكية عند أول طلب بمبلغ 8.000.000 درهم.

3-السبب الثالث للبطلان المتخذ من بت الهيئة التحكيمية في مسائل لا يشملها التحكيم و تجاوز حدود اتفاق التحكيم.

حيث انه من بين الأسباب القانونية المبررة لبطلان الاحكام التحكيمية هو بت الهيئة التحكيمية في مسائل لا يشملها التحكيم او تجاوزها لحدود اتفاق التحكيم و الكل طبقا للفقرة 3 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

حيث انه من المعلوم ان اللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات هو استثناء من اللجوء الى القضاء الرسمي، اي قضاء الدولة.

و معنى ذلك ان نطاق اختصاص الهيئة التحكيمية لا يمكن ان يتجاوز تحت اي ظرف كان النقط او المسائل التي يحددها الأطراف صراحة ويمنحوا بمقتضاها وفي اطارها للهيئة التحكيمية سلطة البت فيها طبقا لما تم الاتفاق عليه سواء من حيث المسطرة ام الموضوع.

وحيث ان العلاقة التجارية التي كانت تربط العارضة بالمطلوبة كانت مؤطرة بمقتضى مجموعة من العقود المتتالية التي اختلف مضمونها، خاصة من حيث الأهداف التجارية و الضمانات الواجب على الموزع (المطلوبة) تقديمها.

وحيث ان اوجه الاختلاف بين تلك العقود شمل كذلك البند المتعلق بالاختصاص قصد فض النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين.

وحيث ان العقد الوحيد الذي تضمن شرطا تحكيميا يمنح اختصاص للتحكيم المؤسساتي طبقا لنظام التحكيم للمحكمة المغربية للتحكيم هو العقد موضوع النزاع و المتعلق بسنة 2011 دون سواها.

وان هذا بالضبط ما اتفق عليه الطرفان و الهيئة التحكيمية بمقتضى وثيقة التحكيم l'acte mission « » الموقع بتاريخ 4 ماي 2016.

حيث نص البند 1 من وثيقة التحكيم، وهو البند المتعلق بتعريف المصطلحات، ان العقد (contrat) هو عقد التوزيع الموقع بين العارضة و « (أ.أ.) » المتضمن لاتفاق التحكيم الذي يخول الاختصاص للمحكمة المغربية للتحكيم.

وحيث ان معنى ذلك ان المحكمة التحكيمية لم تكن مخولة قصد الاستناد على العقود السابقة المبرمة بين العارضة و المطلوبة من اجل تبرير ما انتهت اليه بمقتضى الحكم التحكيمي المطعون فيه، ما دام ان تلك العقود لا تتضمن شرطا تحكيميا يخول لها الاختصاص للبت فيها او حتى مجرد الاستناد عليها قصد تعليل الحكم المطعون فيه.

الا انه يرجوع محكمة الاستئناف التجارية الى تعليل الحكم المطعون فيه ، و بالضبط في الفقرة 134 منه (الصفحة 25) تستنتج ان الحكم المذكور قد ارتأى ان يبرر ما انتهى اليه بالاستناد على كفالة تضامنية شخصية صادرة عن مسير المطلوبة منذ سنة 2002، اي ان الأمر يتعلق بوثيقة لا تمت بأي صفة للعقد موضوع النزاع، الذي هو عقد سنة 2011.

حيث صرح الحكم المطعون فيه من خلال الفقرة رقم 801 منه الصفحة 15 بما يلي:

« Le tribunal Arbitral souligne toutefois que la classe Compromissoire ne vise que le Contrat. A l'exception des contrats antérieurs avant lié les parties qui contiennent des clauses compromissoires «visant l'arbitrage ad hoc

وهو ما يمكن تعريبه كما يلي:

« تؤكد المحكمة التحكيمية ان الشرط التحكيمي لا يتعلق سوى بالعقد (المقصود العقد موضوع النزاع) ، باستثناء العقود السابقة التي ربطت بين الطرفين و التي تضمنت شروطا تحكيمية خاضعة لقانون المسطرة المدنية. »

ثم يضيف الحكم التحكيمي في الفقرة رقم 83 الصفحة 16 بان البند IX من العقد يشتمل فقط الفقرة ما بين فاتح يناير 2011 الى 31 دجنبر 2011.

وبذلك يبقى من المشروع التساؤل كيف تأتى للحكم التحكيمي المطعون فيه ان يستند في تعليقه على وثائق تتعلق بسنة 2002، اي بالعقد المتعلق بهذه الحقبة، في الوقت الذي حصر فيه الأطراف اختصاص الهيئة التحكيمية في العقد الخاص بسنة 2011 الذي تضمن لوحده ودون سواء الشرط التحكيمي الذي على اساسه بنت تلك الهيئة التحكيمية وقضت وفق ما جاء ضمن الحكم التحكيمي المطعون فيه.

وحيث انه تأسيسا على ما سبق بيانه و أن الحكم المطعون فيه يكون قد بت في مسائل لا يشملها التحكيم و تجاوز حدود اتفاق التحكيم ما يعرضه للبطلان طبقا للفقرة 3 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية . و التمسست العارضة التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 15/12/2016 المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21/12/2016 تحت رقم 19/2016 .

واعمالا للفصل 327-37 من ق م م الحكم برفض الطلب الاصلي المتخذ من الفسخ التعسفي بعقد الامتياز لسنة 2011 مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك و تحميل المطلوبة الصائر.

وحيث اجاب دفاع المطلوبة بمذكرة عرض فيها انه بالرجوع الى الاحكام الخاصة المنظمة لمؤسسة التحكيم خاصة مقتضيات الفصل 327-23 من القانون رقم 05-08 يتجلى انها حددت البيانات الواجب تضمينها في الحكم التحكيمي ومن ضمنها تعليقه مع تركه للأطراف امكانية الاتفاق على عدم تضمين الحكم التحكيمي لتلك البيانات . وأنه بالرجوع الى الفقرة 2 من البند 4 من العقد المبرم بين الطرفين المؤرخ في 20/5/2008 الذي بموجبه عين السيد عبد اللطيف الجوهري والي بنك المغرب محكما يتبين ان الطرفين أعفيا المحكم من تتبع المسطرة و الآجال و الاجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم. ومن بينها كيفية تحرير الاحكام و تعليقه و ان العقد يبقى شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق ل ع. وأن ما تمسك به الطاعن في رده على جواب المستأنف من كون الاعفاء ممنوح للمحكم ينحصر فقط في الآجال المحددة للمحاكم و طريقة تتبع المسطرة دون التعليل في غير محله باعتبار ان الاعفاء جاء شاملا وعاما لكل قواعد المسطرة بما فيها التعليل و بالتالي فان فكرة النظام العام لا تجد اساسا لتطبيقها على مسألة التعليل على اعتبار ان كل ما يتعلق بالنظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته.

وانه اذا كان المشرع من خلال الفقرة الثالثة من الفصل 327-23 ق م م قد اعتبر تعليل الحكم التحكيمي مسألة ضرورية و بيانا للزاميا فانه خص بذلك فقط النزاع الذي يكون احد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام دون غيره و ليس كما زعمت الطاعنة بدون سند في طعنها الحالي هذا من جهة.

ومن جهة اخرى فان الغاية من تعليل الحكم التحكيمي تتجلى بالخصوص في كون قضاء الدولة لا يمتد نظره الى موضوع الحق المتنازع فيه و تصحيح ما اعوج منه و انما ينحصر دوره في مراقبته لوجود التعليل في الحكم التحكيمي من تخلفه دون تعديله او تصحيحه الأمر الذي يؤكد ان مراقبة قاضي البطلان الحكم التحكيمي هي مراقبة ظاهرية.

اضافة الى ذلك فانه بالرجوع الى حيثيات الحكم التحكيمي موضوع النازلة و مشتملاته بصفة عامة ستلاحظ المحكمة انه كان غاية في التدقيق و المناقشة القانونية الصرفة عندما ناقش طبيعة الانهاء او الفسخ لعقد الامتياز كما ان الهيئة التحكيمية قد فصلت كل دفع على حدة و رتبت الجزاءات المناسبة مما يتعين معه رد دفعات الطاعنة بهذا الخصوص لعدم ارتكازها على أساس.

اما بخصوص الرد عن الدفع ببطلان الحكم التحكيمي لاستبعاد الهيئة التحكيمية اتفاق الأطراف فانه بالرجوع الى العقد المؤرخ في 10/5/2011 و خاصة المادة 17 منه يتضح أن الطرفان اتفقا على اسناد الهيئة التحكيمية مهمة البت في جميع النزاعات الناشئة عن العقد او المتعلقة به بشكل نهائي وفقا لقواعد المحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية -المغرب. وأن ما خلصت اليه الهيئة التحكيمية في حكمها التحكيمي يجد سنداه في عقد المهمة مما يجعل دفعات الطاعنة غير ذي اساس، وبالتالي فان ما اعتمدته

الطاعنة من كون ان الفصل 230 من ق ل ع هو الواجب التطبيق في النزاع موضوع الحكم التحكيمي بدلا من احكام الفصل 231 من نفس القانون لا يستند على اساس على اعتبار ان الوقائع التي واكبت ابرام العقد تثبت ان شرط تقديم ضمانه بنكية تحت اول طلب بمبلغ 8.000.000 درهم و توقيع العقد بالرغم من عدم توفرها على تلك الضمانة و قبولها ضمانه لا ترقى الى الشرط المفروض من قبل الطاعنة و تعويض الضمانة في آخر المطاف بتأمين أكمار و تنفيذ العقد من قبل هذه الاخيرة يعتبر قبولا منها للتعامل مع العارضة في غياب شروط مفروضة من قبلها و انجازا للعقد في حد ذاته و اعمالا به و تنفيذا له. و من ثمة فان الهيئة التحكيمية لما استندت على حسن النية و على مقتضيات الفصل 231 من ق ل ع تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق باعتبار الظروف و الملابس المحيطة بها.

وبالتبعية فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من كون مهمة الهيئة التحكيمية تتلخص في نقطة قانونية صرفة ، و انه ما كان لها ان تخوض في النوايا و المشاعر أو اضعاء سوء النية لا يستند على أساس كما ان قول الطاعنة بان اعتماد الهيئة التحكيمية على اعتبار حسن النية من عدمه هو اعمال لقاعدة الانصاف عوض تطبيق القانون هو نوع من المصادرة على العارضة لأنه في اعمال حسن النية من عدمه تطبيق القانون و ليس خروجا عنه لذلك تلتمس العارضة سماع القول برفض الطعن بالبطلان و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع القضية عدد 12-23-15 المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21/12/2016 تحت رقم 19/2016 و تحميل الطاعنة الصائر.

وحيث ادلى دفاع الطالبة بمذكرة تأكيدية عرض فيها ان الحكم التحكيمي المطعون فيه قد قضى باجماع الاصوات فيما يتعلق ببعض النقط الخلافية التي بت فيها الا انه قضى بأغلبية الأصوات فيما يتعلق بالحكم على العارضة بادائها لفائدة المطلوبة تعويضا عن الفسخ التعسفي لعقد الامتياز لسنة 2011 حدده في مبلغ 12.000000 درهم. مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم التحكيمي بالاضافة الى اداء العارضة كافة المصاريف الا انه فيما يتعلق بتكييف فسخ العقد و آثاره العقدية و القانونية فان اقلية المحكمين في شخص المحكم الثاني الاستاذ جهاد (أ) قد اصدرت رأيا مخالفا مع ما انتهت اليه اغلبية المحكمين و التمس الاشهاد على ادلائها بالرأي المخالف الصادر عن المحكم الاستاذ جهاد (أ) بتاريخه 15/11/2016 و المرفق بالحكم التحكيمي المطعون فيه.

وبناء على باقي المذكرات و الردود الاخرى المدلى بها في الملف .

وبناء على ادراج القضية بجلسة 17/10/2017 حضرها الاستاذ (ش) و (ت) عن الاستاذ (ن) و الاستاذ (و) الى جانب الاستاذ (ح) عن المطلوبة « (أ.أ.) » و بعد الاستماع الى ملاحظات الطرفين في مرافعتهم الشفوية تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 31/10/2017.

محكمة الاستئناف

حول اسباب الطعن بالبطلان:

حيث اقيم الطعن بالبطلان على ثلاثة اسباب تنعي الطاعنة بالأول منها خرق قاعدة من قواعد النظام العام ذلك انه مما لاشك فيه ان تعليل الاحكام سواء كانت صادرة عن قضاء الدولة ام في اطار مسطرة تحكيمية هو قاعدة أمرة من النظام العام و بالتالي فان خرقها يعتبر سببا من أسباب بطلان الأحكام التحكيمية بصريح الفقرة 6 من الفصل 26-327 من قانون المسطرة المدنية اضافة الى التناقض و التضارب في تعليل الحكم التحكيمي.

لكن حيث انه بالرجوع الى الأحكام الخاصة المنظمة لمؤسسة التحكيم و خاصة مقتضيات الفصل 23-327 من القانون رقم 05-08 يتجلى منها بوضوح ان الفصل المذكور حدد البيانات الواجب تضمينها في الحكم التحكيمي ومن ضمنها التعليل مع تركه للأطراف امكانية الاتفاق على خلاف ذلك اذ نصت الفقرة الثانية من الفصل 23-327 من ق م م على انه « يجب ان يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ، او كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة الحكيم لا يشترط تعليل الحكم. » وأنه تأسيسا على ذلك و امام امكانية اتفاق الأطراف على اعفاء المحكمة التحكيمية من التقيد بالبيانات الواجب توفرها في

الحكم القضائي ومن ضمنها الاعفاء من تعليل الحكم التحكيمي فان فكرة النظام العام لا تجد أساسا لتطبيقها على مسألة التعليل على اعتبار ان كل ما يتعلق بالنظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته.

وحيث ان الغاية من تعليل الحكم التحكيمي تتجلى في كون قضاء الدولة لا يمتد نظره الى موضوع الحق المتنازع فيه ، و تصحيح ما اعوج من التعليل القانوني والواقعي في الحكم التحكيمي . و انما ينحصر دوره في مراقبة وجود التعليل في الحكم من تخلفه دون تعديله او تصحيحه وهو ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها رقم 3875 الصادر بتاريخ 28/8/2008، الذي جاء فيه « ان سلطة القاضي لا تمتد الى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي او يعيد النظر فيها و انما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم او خلوه من العيوب الاجرائية الظاهرة . ولا يجوز له ان يبحث موضوع النزاع أو أن يراقب ما قضى به الحكم في جوهر النزاع.. »

وحيث انه بالرجوع الى حيثيات الحكم التحكيمي موضوع النازلة الماثلة و مشتملاته يتضح انه جاء معللا تعليلا شافيا و كافيا و انه كان دقيقا في مناقشة طبيعة الانهاء او الفسخ المتأخر للعقد. و أنه بخلاف ما نحت اليه الطاعنة من تناقض و تضارب أجزاء الحكم التحكيمي ذلك ان الحكم قد صرح تارة بان الرسالة الانذارية الصادرة عن الطاعنة تشير الى اسباب فسخ العقد بقوة القانون و تارة اخرى ان الملف خال من أي وثيقة تفيد انذار المطلوبة بالتنفيذ تحت طائلة الفسخ.

وحيث انه بخصوص هذا التضارب المزعوم فان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان مناقشة تعليل الحكم من حيث نقصانه او تناقضه او عدم الرد على بعض دفعات الاطراف من المبررات التي لا تخول سماع الحكم ببطالان الحكم التحكيمي لاقتصار رقابة محكمة الاستئناف التجارية على الحالات المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 327-36 و التي ليس من ضمنها صحة تعليل الاحكام وهو المنحى الذي سارت فيه محكمة الاستئناف التجارية في قرارها عدد 5445 الصادر بتاريخ 22/10/2013 في ملف 2541/4/2013 بقبولها: « و حيث تمسك دفاع الطالب بان الأمر في النازلة يتعلق بالتزامات متقابلة ، و ان الحكم التحكيمي عندما اعتبر هذا الاخير هو الملزم بتنفيذ التزامه اولا فانه يكون قد خالف نص الاتفاق الذي لا يشير صراحة ولا ضمنا الى كون الطالب هو الملزم اولا بتنفيذ التزامه.

وحيث ان النظر في مدى جدية هذا الدفع يؤول في الحقيقة الى مناقشة تعليل الحكم التحكيمي المطعون فيه و مدى سلامة و صحة تطبيق القانون (ف235 ق ل ع) على موضوع النزاع وهو ما لا يخول لهذه المحكمة طالما ان مراقبتها تنحصر في الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر و التي لا يجب التوسع في تفسيرها وهي المنصوص عليها في الفصل 327 -36 ق م م و التي ليس من بينها مراقبة القانون الواقع تطبيقه وصحة التعليل الذي اعتمدته الهيئة التحكيمية..»

وحيث يجدر تبعا لذلك رد هذا السبب من الطعن بالبطلان بعدم صوابيته.

وحيث ان الطاعنة تنعي بالسبب الثاني استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع و عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة اليها و ذلك طبقا لأحكام الفقرة 7 من الفصل 327-36 من ق م م و كذا الفقرة 3 من نفس الفصل فيما يتعلق بببب الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها.

وحيث انه من المقرر قانونا ان للهيئة التحكيمية السلطة العامة في فهم وقائع الدعوى و تقدير مستنداتها و تفسير الطلبات المقدمة اليها بما هو اوفى بمقصود طرفي النزاع . ولما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الفصل في مشروعية الفسخ وموجباته و كذا التعويض عنه على أوراق الدعوى الصريحة و الفاصلة عبارة و مدلول استنادا الى العقود الرابطة بين الطرفين فان النعي عليه بالبطلان يكون على غير اساس.

وحيث انه بالرجوع الى العقد المؤرخ في 10/5/2011 خاصة المادة 17 يتجلى منه بوضوح ان الطرفين اتفقا من خلاله على اسناد الهيئة التحكيمية صلاحية البت في جميع النزاعات الناشئة عن العقد و المتعلقة به بشكل نهائي وفقا لقواعد المحكمة المغربية للتحكيم

التابعة لغرفة التجارة الدولية، و بالتالي فان ما اعتمدته الطاعنة من كون الفصل 230 من ق ل ع هو الواجب التطبيق في النزاع موضوع الحكم التحكيمي بدلا عن مقتضيات الفصل 231 من نفس القانون لا يستند على اساس على اعتبار ان الوقائع التي واكبت ابرام العقد بين الطرفين تثبت ان شرط تقديم ضمانات بنكية تحت اول طلب و توقيع الطاعنة للعقد بالرغم من تخلف هذا الشرط و قبولها لضمانات لا ترقى الى الشرط المفروض من قبلها وتعويض الضمانات في آخر المطاف « بتأمين اكمار » ثم الشروع في تنفيذ العقد من طرف الطاعنة يعتبر قبولا منها للتعامل مع المطلوبة في غياب هذه الشروط المفروضة من قبلها و انجازا للعقد في حد ذاته و تفعيله لأحكامه وإنفاذا له. و معلوم ان العقد ينفذ وفق ما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية و شرف التعامل و قواعد الانصاف و يترتب على ذلك الكف عن أي عمل من شأنه جعل تنفيذ الالتزام مرهقا و أشد كلفة على المدين بل ان مبدأ حسن النية ينشئ التزاما على الدائن بوجوب التعاون مع صاحبه في الوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه و يسأل عقديا عن ذلك.

وحيث لاجدال في ان الطرفين اتفقا في صلب العقد البرم بينهما على اللجوء الى التحكيم و كذا القوانين الواجبة التطبيق على النزاع و ايضا مكان التحكيم و بالتالي فانه لا فائدة من الاحتجاج بخرق الفقرتين 3 و 7 من الفصل 327-36 ق م م مما يبقى معه هذا السبب من الطعن غير جدير بالاعتبار.

وحيث تنعي الطاعنة بالسبب الثالث كون الهيئة التحكيمية بتت في مسائل لا يشملها التحكيم و تجاوز حدود اتفاق التحكيم ذلك ان تنفيذ الالتزام من عدمه لا يمكن ان يجزأ كما انه ليس من حق الهيئة التحكيمية ان تقرر بان عدم التنفيذ قد انصب على نسبة معينة فقط و ان كانت ضئيلة لكي تستنتج ان الطاعنة قد تعسفت في استعمال حقها.

لكن حيث من جهة فان شرط التحكيم ورد في المادة 17 من العقد الرابط بين الطرفين و الذي ينص على ما يلي: « يخضع العقد للقانون المغربي و يتم البت في جميع النزاعات الناشئة عن العقد او المتعلقة به بشكل نهائي و وفقا لقواعد المحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بالمغرب و بالتالي فان العقد و بالتبعية شرط التحكيم هما ملزمان للطرفين وفقا لأحكام الفصل 230 من ق ل ع . و مطابق للفصل 318-1 من ق م م ، علاوة على ان شرط التحكيم يتعلق بنزاع بين تاجرين نشأ عن عقد امتياز لتوزيع السيارات و قطع الغيار و توفير خدمة ما بعد البيع . و أن النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية يرمي الى تحديد الطرف الخاطئ الذي كان السبب في انتهاء العقد و الحكم تبعا لذلك على احد الطرفين بدفع المبالغ و التعويضات المستحقة في اطار هذا العقد . وبذلك فان شرط التحكيم يتعلق بحقوق يتصرف فيها الطرفين بكل حرية في امتثال كامل لأحكام الفصل 308 الفقرة 1 من قانون المسطرة المدنية و هو ما سعت اليه الهيئة التحكيمية في حدود اتفاق التحكيم المعروض عليها بمناسبة النزاع و دون تجاوز لحدود اختصاصها بعكس ما نحت اليه الطالبة التي تقدمت بطلباتها المضادة في هذا الخصوص في مواجهة المطلوبة مما يستدعي معه رد هذا السبب من الطعن بعدم جديته.

وحيث انه تبعا لما سبق بيانه أعلاه ولما توصلت اليه محكمة التحكيم في حكمها التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان يتوجب رد أسباب البطلان المتمسك بها و الحكم برفض الطلب.

وحيث اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان و جب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية كما وقع تغييره و تعديله بمقتضى قانون 08.05 المتعلق بالحكم و الوساطة الاتفاقية.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل: بقبول الطعن بالبطلان

في الموضوع: برفض دعوى البطلان و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 15/12/2016 عن المحكمة المغربية للتحكيم التابعة

لغرفة التجارة الدولية -المغرب- في القضية عدد 15-12-23 و تحميل الطالبة الصائر .
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.