Recours en annulation d’une sentence arbitrale : Autonomie de la clause compromissoire et maintien de la qualité à agir du cédant justifié par un intérêt propre (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 36534	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 6069
Date de décision 12/12/2019	**N° de dossier** 2019/8230/4598	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** طعن بالبطلان, Clause compromissoire, Contrôle du juge de l'annulation, Défaut de motivation, Exécution de la sentence arbitrale, Office limité du juge, Ordre public, Qualité à agir du cédant, Recours en annulation, Réglementation des changes, Cession de contrat, Rejet du recours, Ultra petita, استقلالية شرط التحكيم, تجاوز حدود الطلبات, تعليل الأحكام, حكم تحكيمي دولي, حوالة عقد, رقابة محكمة الاستئناف, شرط تحكيمي, Sentence arbitrale internationale, Autonomie de la clause compromissoire
Base légale Article(s) : 3 - 318 - 327-36 - 327-38 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisie d'un recours en annulation formé à l'encontre d'une sentence arbitrale rendue sous l'égide de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, la Cour d'appel de commerce de Casablanca a examiné plusieurs moyens soulevés par la société requérante.

Le litige tirait son origine d'un contrat-cadre assorti d'une clause compromissoire conclu entre une société de promotion immobilière et une société française, contrat ayant ultérieurement fait l'objet d'une cession au profit d'une société marocaine, filiale de la société cédante.

1. **Sur l'existence de l'accord d'arbitrage et la qualité à agir de la société cédante**

La société requérante soutenait principalement que la société française cédante avait perdu sa qualité de partie au contrat-cadre du fait de la cession, lui interdisant ainsi d'invoquer la clause compromissoire et entraînant la nullité de la sentence arbitrale pour absence d'accord d'arbitrage la concernant. La Cour a rejeté ce moyen, relevant notamment que la société requérante avait elle-même appelé en garantie la

société cédante au cours de la procédure arbitrale. Elle a également constaté que la société cédante conservait un intérêt légitime en tant que titulaire de la marque commerciale concernée, et que des relations contractuelles directes avaient perduré entre les parties malgré la cession. Faisant application du principe de l'autonomie juridique de la clause compromissoire prévu à l'article 318 du Code des obligations et contrats, la Cour a conclu que l'arbitre n'avait pas statué en l'absence d'un accord arbitral ni excédé sa mission.

2. **Sur le grief d'ultra petita**

La société requérante reprochait à l'arbitre d'avoir octroyé à la société cessionnaire une indemnité pour manque à gagner qui n'aurait pas été explicitement formulée initialement dans ses demandes. La Cour, après vérification des écritures soumises au cours de la procédure arbitrale, a relevé que cette demande était bien formulée par la société cessionnaire dans ses écritures postérieures, rejetant ainsi le grief tiré d'un prétendu dépassement de la mission arbitrale (ultra petita).

3. **Sur la violation de l'ordre public**

La société requérante invoquait plusieurs violations de l'ordre public, notamment un défaut de qualité à agir (déjà examiné), un défaut de motivation concernant le calcul des indemnités accordées et l'octroi de dommages-intérêts à deux sociétés distinctes pour un même préjudice, ainsi qu'une prétendue violation de la réglementation des changes par la fixation d'indemnités en euros. La Cour d'appel a rappelé que son contrôle sur une sentence arbitrale internationale est strictement limité aux cas énumérés par l'article 327-36 du Code de procédure civile, lui interdisant toute révision au fond du litige. Elle a jugé que les griefs formulés tendaient précisément à remettre en cause l'appréciation souveraine des arbitres, ou concernaient des éléments n'ayant pas la qualification d'ordre public national.

En conséquence, la Cour d'appel de commerce a rejeté tous les moyens soulevés et le recours en annulation lui-même, ordonnant ainsi l'exécution de la sentence arbitrale conformément à l'article 327-38 du Code de procédure civile.

Cette décision a toutefois été censurée par la Cour de cassation (**Arrêt n° 230/1, dossier n° 2020/1/3/799, chambre commerciale, en date du 14 avril 2021**), pour avoir reconnu au cédant une qualité à agir incompatible avec les effets de la cession intégrale du contrat, et pour avoir omis d'exercer un contrôle effectif sur la compétence du tribunal arbitral ainsi que sur la motivation de la sentence arbitrale.

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

Texte intégral

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 05/12/2019.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (د. ب.) بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 18/09/2019، تطعن بمقتضاه بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 5/08/2019 في الملف عدد DDA/23378 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد الاستاذ JUAN (A. C) .

- **في الشكل:**

حيث ان الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي قدم داخل الاجل القانوني ، وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية،مما يتعين معه التصريح بقبوله عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق.م.م.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ان الطالبة شركة » (د. ب.) « تقدمت بتاريخ 18/09/2019 بمقال تعرض بموجبه انها ابرمت بتاريخ 14 فبراير 2012 العقد الاطار مع شركة (G.) تضمن الشروط العقدية المتفق عليها بين الطرفين وحدد الإلتزامات المقابلة والمتبادلة بينهما، اضافة الى تضمينه في بنده 29 للشرط التحكيمي، وبتاريخ 9 شتنبر 2013، قامت شركة (G.) بحوالة العقد الاطار لفائدة شركة (M.) وهي شركة خاضعة للقانون المغربي احدثت من طرف شركة (G.) من اجل ان تحل محلها في العقد الاطار وتصبح بدلا عنها طرفا في ذلك العقد الى جانب العارضة التي بلغت بحوالة العقد الاطار وقبلتها، وعلى اثر نشوب خلاف بين الطرفين قامت شركة (M.) بتفعيل شرط التحكيم، وبعد تبادل الردود والتعقيبات وعقد جلسة الاستماع لأحد شهود شركة (M.) والمرافعة الشفوية، وادلاء الطرفين على اثرها بمذكرات ختامية، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن.

اسباب الطعن بالبطلان

حيث تدفع الطاعنة بأن الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان مشوب بعدة اسباب للبطلان تحول دون الاعتراف به.

فمن جهة اولى، فإنه صدر في غياب اتفاق التحكيم، اذ ان الثابت من وقائع الملف ان العقد الاطار ابرم بتاريخ 14 فبراير 2012 بين العارضة والشركة الفرنسية (G.) بصفتها المفوض لها، غير ان طرفي العقد اتفقا على انتقال وحوالة العقد بصفة كلية لفائدة شركة (M.) وهي شركة تابعة لشركة (G.) إلا انها خاضعة للقانون المغربي، ويوجد مقرها الاجتماعي بمراكش وتم انشاؤها من طرف شركة (G.) من اجل تسيير وتدبير ملاعب الكولف الثلاثة المملوكة للعارضة، وان حوالة العقد الاطار من طرف شركة (G.) (المحيل) لفائدة الشركة المغربية (M.) (المحال لها) تمت بتاريخ 9 شتنبر 2013، وهي تعتبر حوالة تعاقدية تامة الاركان والشروط، وبالتالي فهي نافذة وترتب كل الآثار القانونية ومؤداه ان شركة (G.) وبمجرد وقوع الحوالة ونفاذها، فقدت صفتها كطرف في العقد الاطار المتضمن للشرط التحكيمي، وكذلك في الملحق رقم 1 الذي لم توقعه شركة (G.) اصلا ،لانه تم تعويضها بشكل تام ونهائي بشركة (M.) التي حلت محلها بقوة القانون وأصبحت هي الملزمة عقدا تجاه العارضة، اذ ان العلاقة العقدية التي كانت تجمع هذه الاخيرة بشركة (G.) أضحت تجمع بين العارضة وشركة (M.) دون ان يؤدي ذلك الى انتهاء العقد الاول، بل فقط الى استمرار نفس العقد مع تعويض احد طرفي العلاقة العقدية بآخر، وبالتالي فإن شركة (M.) (المحال لها) هي التي اصبحت ولوحدها تملك الحق والصفة في مواجهة العارضة بأي طلبات فيما يتعلق ببنود العقد الاطار والملحق رقم 1، وهي التي اضحت ايضا تتوفر وبشكل حصري على الصفة في التمسك بالشرط التحكيمي المضمن في هذا العقد الاطار، وانه بالرجوع الى وثائق المسطرة التحكيمية، فإن العارضة تمسكت بشكل نظامي، اولا بانعدام صفة

شركة (G.) قصد تقديم اي مطالب في مواجهة العارضة بناء على العقد الاطار او الملحق رقم 1 وذلك في اطار المسطرة التحكيمية واستنادا الى شرط التحكيم المضمن بالعقد الاطار، كما أنها اثارت، استحالة تمسك شركة (G.) بالشرط التحكيمي على اعتبار انها فقدت صفتها كطرف في العقد الذي يتضمن ذلك الشرط، ملتمسة التصريح بعدم قبول طلبها غير ان الهيئة التحكيمية لم تجب على الدفع الاول المتخذ من انعدام الصفة، وردت الدفع الثاني المتخذ من استحالة تمسك شركة (G.) بالشرط التحكيمي وبالتالي عدم قبلو دعواها وطلباتها في مواجهة العارضة، مستندة في ذلك الى الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية، والذي اساءت تطبيقه على اعتبار ان بطلان العقد الاطار غير قائم على الاطلاق كما هو الشأن بالنسبة للفسخ، كما انه لا يمكن اعتباره انتهى بفعل وقوع الحوالة من طرف شركة (G.) لفائدة شركة (M.) المحال لها، وهو ما لا يستند الى اساس من القانون او حتى العقد، فضلا عن ان البند 7 من الملحق رقم 1 للعقد الاطار المبرم بين العارضة وشركة (M.) ينص صراحة على استمرار ونفاذ مفعول كل شروط وبنود العقد الاطار التي لم تكن محل تغيير بمقتضى الملحق رقم1، بمعنى ان نفس العقد الاطار، باستثناء ما نص عليه الملحق رقم 1، يبقى ساري المفعول ونافذا بما في ذلك الشرط التحكيمي، لكن فقط بين طرفي العلاقة العقدية، اي بصفة حصرية العارضة وشركة (M.) التي حلت محل شركة (G.) ذلك ان حوالة العقد، لا تؤدي الى انتهائه (cessation) وبالتالي نشوء عقد جديد بين المحال له (شركة (M.)) والغير (العارضة) حتى يصح الاستدلال بالفصل 318 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص صراحة على حالة انهاء العقد (cessation) المتضمن للشرط التحكيمي، وهو ما لا دليل عليه مطلقا بل لا يمكن حدوثه قانونا لأن الحوالة لا تؤدي الى انهاء العقد موضوع تلك الحوالة (cession) وانه باستجابة الهيئة التحكيمية لطلبات شركة (G.) رغم ثبوت حوالتها للعقد لفائدة شركة (M.) وفقدانها بقوة القانون لصفة المتعاقد لمجرد نفاذ الحوالة، تكون قد أصدرت حكما تحكيميا في غياب اتفاق التحكيم بالنسبة لشركة (G.) ودون توفرها على سند تستمد منه سلطتها واختصاصها للبت في طلباتها.

وحيث انه وتأسيسا على ما سلف بيانه، فإن بث الهيئة التحكيمية وقبولها ثم بتها في طلبات شركة (G.) رغم عدم جواز تمسك هذه الاخيرة قانونا بالشرط التحكيمي وانعدام صفتها في المسطرة التحكيمية كطرف مدع، فإن ذلك يؤول قانونا الى بت الهيئة التحكيمية في مسائل (اي طلبات شركة (G.)) لا يشملها التحكيم، مما يبرر الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي.

كذلك قضت الهيئة التحكيمية بالحكم على العارضة بأداء مبلغ 300.000 اورو لفائدة شركة (M.) اذ انه بالرجوع الى مطالب وملتمسات شركة (M.) والتي حدد مجموعها في مبلغ اجمالي قدره 1906290,14 اورو اي ما يقابله بالدرهم المغربي 21552067,48 درهما، وجاءت كالتالي:

- 150.000 اورو برسم مصاريف المفاوضات مع العارضة.
- 100.000 اورو عن التأخير في افتتاح احد ملعبي الكولف الكائن بمراكش.
- 200.000 اورو برسم الاستثمارات المتعلقة بالتسويق.
- 50.000 اورو عن المساس بصورة العلامة (o. g. c).
- 128.000 اورو عن اتعاب التسيير.
- 246.000 اورو عن اتعاب التسيير.
- 12.290,14 اورو عن فواتير غير مؤادة .

غير ان الهيئة التحكيمية ارتأت ان تقضي لفائدة شركة (M.) بمبلغ 300.000 اورو عن فوات الكسب ، والحال ان المبلغ المذكور لا وجود له مطلقا، لا ضمن طلب التحكيم المودع بتاريخ 22 يناير 2018 ولا ضمن مقال دعوى التحكيم المودع بتاريخ فاتح اكتوبر 2018 ، كما ان وثيقة التحكيم المحددة للنقط الخلافية ولمطالب الاطراف وللمبالغ المطالب بها لا تشير اليه على الاطلاق، مما تكون معه الهيئة التحكيمية عندما قضت لفائدة شركة (M.) بالمبلغ السالف الذكر قد تجاوزت طلباتها وحكمت بأكثر مما طلب منها، خارقة بذلك مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

كذلك، خالف الحكم التحكيمي قاعدة النظام العام، لانه من جهة فإن العارضة تمسكت امام الهيئة التحكيمية بانعدام صفة شركة (G.)

واثارت هذا الدفع واكدته بشكل نظامي ضمن كتاباتها المدلى بها خلال المسطرة التحكيمية ، وان الصفة تعتبر من النظام العام ويجوز اثارتها في سائر مراحل الدعوى.

ومن جهة ثانية، فإن تعليل الاحكام يعتبر من النظام العام وانه اذا كانت المحكمة المعروض عليها الطعن بالبطلان يمنع عليها مراجعة موضوع الاحكام التحكيمية، فإن ذلك لا يمكنه ان يحول دون الممارسة الفعلية لمراقبة احترامها للنظام العام، حتى وان استدعى الامر اعادة البحث في بعض النقط المتعلقة بالواقع والقانون، مادام ان ذلك لن يؤدي الى البت من جديد في النزاع الاصلي ولا الى مراقبة ان المحكمين قد بتوا بشكل مناسب، بل الى مجرد التأكد من كون الحل المضمن في الحكم التحكيمي اذا ما تم تنفيذه، فإنه لن يتعارض مع النظام العام، وانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان ، فإن الهيئة التحكيمية مصدرته امتنعت بشكل تام ومطلق عن تعليل عدة نقاط هي كالتالي:

ـ عدم تعليل بل وغياب التطرق بشكل تام لدفع العارضة المتخذ من انعدام صفة شركة (G.) اذ اكتفى الحكم التحكيمي، وان بشكل معيب، بالتطرق الى الدفع الثاني المتعلق بعدم امكانية استدلالها بالشرط التحكيمي وعلل ما انتهى اليه في هذه النقطة، دون تلك المتعلقة بالصفة، بالفصل 318 من قانون المسطرة المدنية.

ـ مصادقة الحكم التحكيمي على المبالغ المطالب بها من طرف شركتي (M.) و (G.) في شأن المساس في المغرب بصورة علامة (o. g. c) ومنح الاولى تعويضا محددا في مبلغ 50.000 اورو والثانية تعويضا عن نفس الضرر محددا في مبلغ 250.000 اورو دون تعليل ان الحكم التحكيمي ولئن قام بجرد ما اعتبره مخالفات في حق العارضة تجيز الحكم بالتعويض المزدوج عن نفس الضرر لفائدة شركتي (M.) و (G.) إلا انه لم يبرز بشكل مطلق، كيفية تحديد التعويض والعناصر المكونة لذلك التحديد التي تختلف عن جرد المخالفات ، مكتفيا بالاستجابة للمبلغين المطالب بهما.

وفي نفس السياق، فإن الهيئة التحكيمية امتنعت بشكل مطلق عن ابراز اسباب منحها للشركتين معا تعويضا عن نفس الضرر المستند على نفس السبب، اذ ان الحكم التحكيمي لا يتضمن في » تعليله « اي اشارة الى دواعي ومبررات الاستجابة لطلب التعويض لفائدة الشركتين معا بغض النظر عن المبلغ الممنوح لكل واحدة منهما، الذي لم تبين الهيئة التحكيمة في شأنه كذلك سبب اختلافه بين الشركتين مادام الامر يتعلق بنفس التعويض ونفس المخالفات.

ـ انعدام التعليل في شأن الحقوق المدعاة لشركة (G.) فيما يتعلق بالعلامة (o. g. c) التي قررت الهيئة التحكيمية ان تمنح على اساسها لشركة (G.) تعويضا خياليا محددا في 250.000 اورو، ذلك ان الهيئة التحكيمية تعترف وتقر هي نفسها من خلال عرضها لوقائع الملف، خاصة في الفقرة رقم 35 من الحكم التحكيمي، ان ملاعب الكولف كانت مستغلة تحت العلامة (o. g. c) التي تملك (M.) وليس (G.) الحقوق الحصرية في استغلالها في المغرب، وعليه فإن الحكم التحكيمي لم يعلل مطلقا التعويض الممنوح لشركة (G.) مع العلم ان الحقوق الحصرية للعلامة ترجع لشركة (M.) باعتراف واقرار الهيئة التحكيمية.

– اعتبار الحكم التحكيمي ان قيمة الكولفين المتواجدين بمدينة مراكش محددة في مبلغ 300.000 اورو، ودون ابراز الوثائق والحجج التي جعلته يحدد هذه القيمة، مما يشكل انعداما للتعليل.

– ارتأت الهيئة التحكيمية ان تجعل الحكم التحكيمي مشمولا بالنفاذ المعجل مبررة ذلك بملتمس الأطراف في هذا الصدد، والحال ان الاستجابة لطلبات الاطراف وملتمساتهم لا تبنى على مجرد تقديم تلك الطلبات او الملتمسات، بقدر ما يتعين على المحكمة بيان وابراز سبب الاستجابة لها من عدمها، سيما تلك المنصوص عليها في الفصل 147 من ق.م.م.

كذلك ان الثابت من وثائق الملف، أن كلا من شركتي (M.) و (G.) التمستا من الهيئة التحكيمية الحكم على العارضة بمبالغ معبر عنها اصلا بالدرهم المغربي مع بيان مقابلها بالاورو ، غير انه بالرجوع الى منطوق الحكم التحكيمي فإن الهيئة التحكيمية قضت بالحكم على العارضة بأدائها مبالغ لفائدة شركتي (M.) و (G.) حصريا بالاورو، متجاهلة بذلك الطلب الاصلي للمدعيتين في التحكيم اللتين حددتا

المبالغ المطالب بها بالدرهم المغربي، مما تكون معه قد خرقت قاعدة من النظام العام متمثلة في ضرورة والزامية تقيد القاضي بحدود طلبات الاطراف.

وحيث يتعين تأسيسا على ما تم بيانه الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 5 غشت 2019 في القضية عدد DDA/23378 في اطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد الاستاذ (A. C) JUAN مع كل ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المطلوبتين في الطعن الصائر.

وارفقت مقالها بنسخة من الحكم التحكيمي المطعون فيه ونسخة من العقد الاطار ونسخة من رسالة تبليغ حوالة ونسخة من الملحق رقم 1 ونسخة من طلب التحكيم ونسخ لمذكرات وصور لاجتهادات قضائية ونسخة من مقال دعوى التحكيم ونسخة من وثيقة التحكيم « l'acte de mission ».

وبجلسة 31/10/2019، ادلت المطلوبتان بواسطة دفاعهما بمذكرة جوابية تعرضان من خلالها انه بالرجوع الى الفصل 29 في فقرته الرابعة للعقد الاطار، فإن شركة (د. ب.) تنازلت صراحة وكتابيا عن حقها في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وان الفصل 327-36 من ق.م.م والمتعلق بالتحكيم الداخلي ينص على انه : » رغم كل شرط مخالف، تكون الاحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية امام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها..... » مما يستشف منه انه عندما يتعلق الامر بالتحكيم الداخلي لا يجوز للطرف الذي تضرر من الحكم التحكيمي ان يتنازل عن حقه في الطعن بالبطلان، اما عندما يتعلق الامر بتحكيم دولي كما هو الامر بالنسبة لنازلة الحال، فإن الفصل 327-43 من ق.م.م (القانون 08-05) يجيز للأطراف التنازل عن الطعن بالبطلان اذا ما تم الاتفاق على ذلك في الاتفاق التحكيمي، وبما ان القانون المطبق والذي اختاره الاطراف هو القانون المغربي كما هو منصوص عليه في العقد الاطار في الفصلين 29 و 30 منه، وان التحكيم في نازلة الحال هو تحكيم دولي لانه وقت ابرام العقد كان احد الاطراف وهو (G.) مركزه بالخارج اي فرنسا، فإن المدعية قد تنازلت عن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي صراحة في الفصل 29 من عقد الاطار وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الدولي هو الواجب التطبيق اعمالا للفصل 327-43 من القانون 08-05، مما يتعين معه اصدار قرار بعدم قبول الطعن بالبطلان الحالي. وبصفة احتياطية جدا في الموضوع فإنه بخصوص دفع الطالبة بانعدام الصفة ، فإنه من جهة اولى فإن العقد الاطار المؤرخ في 14/02/2012 لم يتم ابطاله او فسخه او انهائه، وانه عملا بمقتضيات الفصل 318 من القانون 08-05 فإن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، وانه حتى في حالة بطلان شروط العقد فإن اتفاق التحكيم يظل صحيحا، وان المحكم شرح بما فيه الكفاية هذه النقطة في حكمه التحكيمي في الفقرات 61، 62 و 63 منه.

ومن جهة أخرى، فإن حوالة الحق لا يمكنها بأي حال من الاحوال ان تكون سببا في فقدان شركة (G.) لصفتها في التدخل كطرف في التحكيم اعتبارا لكونها هي الشركة الام وتحتفظ بأكثر من 80% من حصص فرعها شركة « (M.) » كما انها استمرت بعد الحوالة، في التعامل مباشرة مع الطالبة بشأن التسيير موضوع العقد الاطار وذلك بالموازاة مع تعامل شركة (M.) مع الطالبة كما هو ثابت من المبادلات عبر البريد الإلكتروني بينها وبين السيد لوران (ب.) بصفته مسير شركة (G.) تتعلق كلها بالتسيير موضوع العقد الاطار وذلك بعد حوالة الحق وتبليغها، وبالتالي فإن الطالبة استمرت في التعامل مباشرة مع شركة (G.) بشأن التسيير المنصوص عليه في العقد الاطار من خلال عقد اجتماعات تتعلق بتنفيذ العقد المذكور، فضلا عن انها هي التي اقحمت شركة (G.) المسطرة التحكيمية بصفتها ضامنة.

كذلك ان عدم تنفيذ الطالبة لالتزاماتها العقدية وتدخلها بدون موجب حق في التسيير مع انعدام خبرتها تسببا في الاضرار بسمعة العلامة التي تتوفر شركة (G.) على الحق في استغلالها وهي علامة « (o. g. c) » التي تعد السبب الرئيسي والوحيد الذي دفع شركة (د. ب.) لابرام العقد الاطار مع العارضتين، وان شركة (G.) هي التي تتوفر على الحق في استغلال العلامة المذكورة، مما يخولها بصفة اتوماتيكية بغض النظر عن وجود حوالة ام لا، الحق والصفة والمصلحة في التدخل اثناء المسطرة التحكيمية، فضلا عن ان الحكم التحكيمي رفض جميع مطالب شركة (G.) سوى تلك المتعلقة بالضرر الذي لحق بالعلامة.

وبخصوص الدفع بتجاوز المحكم لمهمته بمنحه شركة (M.) تعويضا قدره 300.000 اورو في حين انها لم تتقدم بهذا الطلب، فيكون بذلك قد حكم بما لم يطلب منه او بأكثر مما طلب منه، فإنه مردود لانه بالرجوع الى الصفحتين 43 و44 من تعقيب شركة (M.) المؤرخ في 30/01/2019 فإنه يتضمن هذه المطالبة.

اما ما اثارته الطالبة من انعدام تعليل الحكم التحكيمي فإنه فضلا عن ان تعليل الأحكام التحكيمية ليس من النظام العام، لان الاطراف بإمكانها الاتفاق على عدم التعليل عملا بالفصل 327-23 في فقرته الثانية من القانون 08-05 فإنه وخلافا لما زعمته الطالبة فإن المحكم علل منحه لشركة (G.) و (M.) التعويض عن الضرر اللاحق بالعلامة، وان المحكمة التي تبث في طلب البطلان لا تراقب سلامة وصوابية التعليل وتكتفي فقط بمعاينة وجوده وعدم مساسه بالنظام العام كما انه وبخصوص التعليل المتعلق بالتعويض عن العلامة، فإنه يتعين الرجوع الى الصفحات من 25 الى 27 للحكم التحكيمي.

اما ما تنعاه الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للفصل 3 من ق.م.م، فإن المحكم الذي قدر التعويض بالاورو ولم يخرق مقتضيات المادة 3 من ق.م.م لأن الاطراف قدمت مطالبتها بالاورو والدرهم وانه بالامكان تقييم المطالب المقدرة بالاورو بالدرهم وان هذه العملية قانونية ولا تتنافى مع النظام العام.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر ، التصريح اساسا بعدم قبول الطعن بالبطلان واحتياطيا جدا في الموضوع رفض طلب الطعن مع تحميل رافعته الصائر. وارفقا مذكرتهما برسائل الكترونية ونسخة من السجل التجاري واصل وثيقة تفيد مشروعية الحق في استغلال العلامة ومذكرة المدلى بها في 30/01/2019.

وبجلسة 14/11/2019 ، ادلت الطالبة بمذكرة تعقيبية مقرونة بطلب إضافي للطعن ببطلان الحكم التحكيمي، موردة في تعقيبها بأن الدفع المثار بوجود تنازل عن الطعن بالبطلان لا يرتكز على اساس، لان تطبيق الفصل 43-327 من ق.م.م المحتج به رهين بأن يكون التحكيم خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي، وهو ما لا دليل عليه مطلقا، اذ ان وثيقة التحكيم الموقعة من الاطراف والمحكم الفريد بتواريخ 26 و28 و29 يونيو 2018، والتي حددت النقط الخلافية وطلبات الاطراف والمسطرة المتبعة، تشير بشكل صريح ضمن البند XI إلى تطبيق نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم ، مما يتعين معه رد دفع المطلوبتين بخضوع التحكيم لقانون المسطرة المدنية المغربي، على اعتبار ان البندين المذكورين لا يقولان بذلك وبشكل مطلق، اذ يشيران فقط الى كون القانون المطبق على موضوع النزاع، هو القانون المغربي، لا القانون الاجرائي بدليل ان وثيقة التحكيم الموقعة لاحقا لم تتضمن اي اشارة الى قانون المسطرة المدنية مكتفية فيما يتعلق بالمسطرة والاجراءات بنظام التحكيم على النحو الذي سبق بيانه، مما يكون معه الدفع بالتنازل عن الطعن بالبطلان غير مرتكز على اساس، ومؤكدة في باقي مذكرتها اسباب طعنها المثارة في مقالها ومضيفة سببا آخر للطعن بالبطلان، يتمثل في خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني اذ ان قانون الصرف يعتبر قانونا امرا يطبق بشكل فوري، وبالتالي فهو من صميم النظام العام الوطني، وان الحكم التحكيمي خرق القانون المذكور، اذ بخرقه لقانون الصرف، المعتبر من النظام العام، يبرر عدم الاعتراف به والتصريح ببطلانه، وان الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف، وهي الدورية التي تتضمن قانون الصرف المعمول به، جاءت تحت عنوان » عمليات غير مرخص بها » وحدد مجموعة من العمليات التي يعتبرها القانون غير مسموح بها (non-permises) من ضمنها الإلتزامات التي تجعل شخصا مقيما في المغرب مدينا لفائدة شخص آخر غير مقيم في المغرب، ومنع الاداء في المغرب بعملة اجنبية ومنع فتح حساب بنكي في المغرب من طرف اجنبي غير مقيم في المغرب، وان الحكم التحكيمي قضى بالحكم على العارضة بأدائها لفائدة شركة (G.) غير المقيمة في المغرب بمبلغ 250.000 اورو، وان الاداء وفي جميع الاحوال، لا يمكن ان يتم من طرف العارضة إلا في المغرب.

وحيث ان شركة (G.) وبصفتها شركة خاضعة لقانون اجنبي غير مقيمة في المغرب ولا تتوفر على وجود قانوني داخله، ومادام ان الاداء سيتم حسب الحكم التحكيمي في المغرب، وان ذلك لن يتأتى قانونا إلا بالدرهم المغربي، فإن الحكم التحكيمي يكون قد خرق مقتضيات الفصل 3 من الدورية المومأ لها ، وبالتالي خالف النظام العام الوطني، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي.

وحيث ارفقت مذكرتها بنسختين لقرارين استئنافيين لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ومقتطف من مؤلف « Droit des Obligations » ونسخة للحكم الصادر بتاريخ 6 مارس 2017 في الملف رقم 4393/8202/2016، ومقتطف من نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية.

وبجلسة 21/11/2019 أدلت المطلوبتين بمذكرة أكدتا من خلالها دفوعهما السابقة ملتمسين الحكم وفقها.

وحيث ادرج الملف بجلسة 28/11/2019 ادلى خلالها دفاع الطرفين بمذكرتين تأكيديتين، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 12/12/2019.

محكمة الاستئناف

حيث تنعى الطالبة على الحكم التحكيمي ان الهيئة التحكيمية مصدرته بثت في طلبات شركة (G.) رغم غياب اتفاق التحكيم، اذ ا نهاته الاخيرة قامت بحوالة العقد الاطار الموقع من طرفها لشركة (M.) بتاريخ 9/09/2013، مما يفقدها صفتها في العقد الاطار المتمضن للشرط التحكيمي، او تقديم اي مطالب في مواجهة العارضة بناء على العقد المذكور او ملحقة رقم 1، وان الحكم التحكيمي لما استندت في قضائه الى مقتضيات الفصل 318 من ق.ل.ع وبث في طلبات شركة (G.) رغم انعدام صفتها في المسطرة التحكيمية، فإنه اساء تطبيق احكام الفصل المذكور، وبث في مسائل لا يشملها التحكيم.

وحيث انه فضلا عن ان الطالبة هي التي تقدمت بمطالبها في مواجهة شركة (G.) بصفتها ضامنة في المسطرة التحكيمية مما حدا بها الى التدخل الارادي، فإن الثابت من وثائق الملف ان الشركة المذكورة هي المالكة للحق في استغلال علامة » (o. g. c) « مما يخولها الصفة والمصلحة للدفاع عنها، كما ان العلاقة بينها وبين الطالبة ظلت مستمرة رغم قيامها بحوالة حقوقها لفائدة (M.) كما يستفاد من الرسائل الإلكترونية الملفى بها، اما بخصوص انعدام الشرط التحكيمي ، فإن الثابت من العقد الاطار المؤرخ في 14/02/2012، فإن شركة (G.) كانت طرفا فيه، ولما كان النزاع موضوع الدعوى الماثلة ناشئ ومتعلق بالعقد المذكور الذي يتضمن شرط التحكيم، فإن هذا الاخير يبقى مستقلا عن شروط العقد الاخرى عملا بمقتضيات الفصل 318 من ق.م.م، وان الهيئة التحكيمية لما بثت في طلبات شركة (G.) فإنها قضت لها بتعويض عن المس بعلامتها في اطار العقد المؤرخ في 14/02/2019، اما التعويض الممنوح لشركة (M.) فإنه منح لها باعتبارها طرفا في العقد المؤرخ في 9/09/2013 الذي بموجبه تمت حوالة العقد الاطار لفائدتها، وبالتالي فإن الهيئة وخلافا لما تنعاه الطاعنة لم تبث في غياب اتفاق التحكيم او بثت في مسائل لم يشملها ولم تطلب منها ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرفها في غير محلها ويتعين استبعادها.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لبث الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها، اذ انها عندما قضت لفائدة شركة (M.) بمبلغ 300000 اورو عن فوات الكسب، دون المطالبة به قضت بأكثر مما طلب منها خارقة بذلك مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإنه وخلافا لما تدعيه الطالبة، فإن شركة (M.) سبق لها ان تقدمت امام الهيئة التحكيمية بالمطالبة بموجب تعقيبها المؤرخ في 30/01/2019 بالمبلغ المذكور كتعويض عن فوات الربح مما يبقى معه الدفع المثار بكونها قضت بأكثر مما طلب في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من منازعة بخصوص مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام من انعدام صفة شركة (G.) وخرق قانون الطرف وانعدام التعليل بعدم ابراز اسباب منح التعويض والوثائق التي اعتمدت عليها لتحديد قيمته واشفاع الحكم التحكيمي بالنفاذ المعجل، فإنه فضلا عن ان شركة (G.) لها الصفة للتقدم بمطالبها لانها مالكة للعلامة وفق ما سبق ذكره، فإن باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة بمخالفة النظام العام، فإن محكمة الاستئناف عندما تبث في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية اسباب الطعن المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها، والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق.م.م، ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع او مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية ، وان بعض الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنة بصدد مخالفة النظام العام تعد من قبيل المنازعات الموضوعية المرتبطة بأساس النزاع التي يعود امر البث فيها للهيئة

التحكيمية، والبعض الآخر ليست من النظام العام لانها لا تمس مصلحة عامة ولا تمس بسيادة الدولة.

وحيث تبعا لذلك تبقى جميع الدفوع المثارة من طرف الطاعنة غير منتجة ويتعين ردها.

وحيث ان محكمة الاستئناف وطبقا للفصل 38-327 من ق.م.م، اذا قضت برفض دعوى البطلان، وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا.

في الشكل: قبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه، والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 05/08/2019 في الملف عدد DDA/23378 عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الاستاذ JUAN (A. C).

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