

Sentence arbitrale et recours en annulation : le bien-fondé des motifs et du droit appliqué échappent au contrôle du juge étatique (Cass. com. 2020)

Identification			
Ref 34307	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 627/1
Date de décision 31/12/2020	N° de dossier 2018/1/3/8	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés Sentence arbitrale, Rupture de contrat de concession, Respect de la mission arbitrale, Recours en annulation de sentence arbitrale, Pouvoir limité du juge étatique sur la sentence, Pourvoi en cassation, Ordre public, Motivation de la sentence arbitrale, Limites de la convention d'arbitrage, Interprétation du contrat par l'arbitre, Existence formelle de la motivation, Évaluation du préjudice par les arbitres, Dispense conventionnelle de motivation, Contrôle du juge de l'annulation, Arbitrage, Application du droit par l'arbitre	
Base légale Article(s) : 348 - 355 - 359 - 327-18 - 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) : 230 - 231 - 264 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)		Source Non publiée	

Résumé en français

Ne donne pas ouverture à cassation l'**arrêt d'une cour d'appel de commerce** qui, pour rejeter le recours en annulation d'une sentence arbitrale :

- retient, d'une part, que si l'obligation de motivation de la sentence arbitrale, prévue par l'article 327-23 du Code de procédure civile et dont l'inobservation est sanctionnée par l'article 327-36 du même code, peut être écartée par les parties, elle n'est pas d'ordre public au point de permettre au juge de l'annulation d'en contrôler la pertinence ou la suffisance, son contrôle se limitant à vérifier l'existence formelle de motifs ;
- et qui, d'autre part, estime, dans l'exercice de son contrôle légal sur la sentence, que le tribunal arbitral a statué dans les limites de la mission qui lui était confiée et en application du droit choisi par les parties, sans s'être arrogé les pouvoirs d'amiable compositeur.

Texte intégral

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 18-12-2017 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ هشام (ن.) الرامي إلى نقض القرار رقم 5490 الصادر بتاريخ 31-10-2017 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: [2017/8230/139](#).

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 05-03-2018 من طرف المطلوب ضدها

النقض بواسطة نائبه الأستاذ أمين (ح.) والرامية أساس إلى عدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

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

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 05-11-2020.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2020/12/03

2020-12-31 أخرجت جلسة

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الدفع بعدم القبول:

حيث دفعت المطلوبة بعدم قبول طلب النقض، لكون نسخة القرار المطعون فيه المدلى بها لا تحمل توقيع الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط ولكون كاتب الضبط الذي سلمها غير معرف به إضافة إلى كون الطالبة وإن كانت تعيب القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، إلا أنها لم تبين السند القانوني لذلك كما أن وسائل الطعن بالنقض يشوبها الإبهام والغموض.

لكن حيث ينص الفصل 355 من ق م م في فقرته 4 على أنه «... يجب إرفاق المقال بنسخة من الحكم النهائي المطعون فيه وإلا طلبتها كتابة الضبط من المحكمة التي أصدرته...» المقتضى الذي يفيد بأن ما يرفق بمقال النقض هو نسخة من القرار المطعون فيه والتي حدد المشرع في الفصل 348 من قانون المسطرة المدنية الشروط التي يتعين أن تتوافر فيها والمتمثلة في الإشهاد على مطابقتها للأصل الموقع من طرف الرئيس والمستشار المقرر و كاتب الضبط. وبخصوص الدفع بعدم بيان النص القانوني المستند إليه في طلب النقض و بأن الوسائل المتخذة كسبب للطعن بالنقض مبهمة و غير واضحة، ففضلا على أن ذلك لا يعد من الإخلالات الشكلية الموجبة

للتصريح بعدم قبول طلب النقض، فإن الفصل 359 من ق م ق م حدد الأسباب التي يؤسس عليها طلب النقض دون أن يلزم الأطراف ببيان النص القانوني و الدفع على غير أساس و طلب النقض مقبول شكلا.

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطالبة تقدمت بتاريخ 23-12-2015 بمقال أمام المحكمة المغربية للتحكيم عرضت من خلاله أنه بتاريخ 04-12-1998 أبرمت عقدا مع الطالبة شركة (ص.) بصفتها المستورد الحصري في المغرب للسيارات من نوع « (ب.) »، يتعلق بمنحها حق توزيع السيارات من نوع « (ب.) » و « (س.) » داخل مدينة الجديدة، وأن العقد المذكور جدد عدة مرات وفي سنة 2007 تقرر حصر حق التوزيع الممنوح لها في السيارات نوع « (ب.) » فقط ، و آخر عقد أبرم مع المدعى عليها كان يتعلق بسنة 2011 ، والذي أنهته بشكل تعسفي مما يمنح المدعية الحق في التعويض. و لذلك التمسست الحكم لها بمبلغ 24.547.136,00 درهم مع الفوائد القانونية ومصاريف التحكيم... وبعد الجواب و إدلاء المدعى عليها بمقال مضاد التمسست فيه الحكم لها بمبلغ 4.269,000,00 درهم تعويض عن فقدان الأرباح والأضرار التي لحقتها بسبب شغور إقليم الجديدة لمدة 11 شهرا من تسويق سياراتها وبسبب الرسوم الإضافية عن عدم السداد لسنة 2011 . أصدرت الهيئة التحكيمية مقررها القاضي على شركة (ص.) بأن تؤدي لشركة (أ. أ.) مبلغ 12.000.000,00 درهم تعويضا عن الفسخ التعسفي للعقد مع الفوائد القانونية من تاريخ المقرر وتحميلها صائر مصاريف التحكيم، وبرفض الطلب المضاد طعننت فيه الشركة المحكوم عليها بالبطلان بمقال قدم إلى محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 04-01-2017 استنادا إلى الفصل 327-36 ، موضحة أن المقرر التحكيمي صدر خلافا لقاعدة أمرة من النظام العام و المتمثل في ضرورة تعليقه إذ أنه جاء متناقضا و ناقصا في تعليقه ، كما أن الهيئة التحكيمية استبعدت تطبيق القانون المتفق عليه و لم تتقيد بالمهمة المسندة إليها و بنت في مسائل لا يشملها التحكيم و تجاوزت حدود اتفاق التحكيم... و بعد الجواب و التعقيب و تمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف التجارية برفض دعوى البطلان والأمر 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، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطالبة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنها تمسكت بأن خرق الفقرتين 4 و 6 من الفصل 327-36 من ق م ق م ، يعد من أسباب بطلان الأحكام التحكيمية والتي تحيل على الفصل 327-23 في فقرته 2 ؛ والقرار المطعون فيه اعتبر أن التعليل « لا يعتبر من النظام العام بدليل أن الأطراف يمكنهم الاتفاق على إعفاء المحكمة التحكيمية من التقيد بالبيانات الواجب توافرها في الحكم القضائي ومن ضمنها الإعفاء من تعليل الحكم التحكيمي » مستندا على نص الفصل 327-23 من ق م ق م . والحال أن المحكمة مصدرته لم تتأكد من وجود اتفاق بين طرفي النزاع في شأن إعفاء المحكمة التحكيمية من التعليل، خاصة وأن الفصل المعتمد عليه ينص في فقرته الأخيرة و بصيغة الوجوب على ضرورة أن يكون الحكم التحكيمي معللا. فلا دليل على أن طرفي النزاع اتفقا على إعفاء المحكمة التحكيمية من التعليل، علما أن القانون المغربي المطبق على مسطرة التحكيم يفرض تعليل الأحكام، بل إن الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية يفرض أن تكون الأحكام دائما معللة. ثم أن التعليل يعتبر من مشتملات الجوهرية للأحكام وهو ما يضيف عليه صبغة النظام العام. كما أن جزاء بطلان الأحكام التحكيمية حدد له المشرع حالات خاصة وردت حصرا في الفصل 327-36 من ق م ق م ، من بينها ما هو مقرر في الفقرة 4 من نفس الفصل التي تحيل على الفصل 327-23 من نفس القانون، مما يدل على أن التعليل من النظام العام. وهو ما تمسكت به الطالبة. غير أن القرار المطعون فيه وإن تطرق للفقرة 6 من الفصل 327-36 بتعليل فاسد و ناقص إلا أنه لم يجب على الدفع بخرق المقرر التحكيمي للفقرة 4 من ذات الفصل، الأمر الذي يناسب معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أوردت التعليل المنتقد الذي جاء فيه ((... أنه بالرجوع إلى الأحكام الخاصة المنظمة لمؤسسة التحكيم وخاصة مقتضيات الفصل 327-23 من القانون رقم 05-08 ، يتجلى بوضوح أن الفصل المذكور حدد البيانات الواجب تضمينها في الحكم التحكيمي و من ضمنها التعليل مع تركه للأطراف إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك؛ إذ نصت الفقرة الثانية من الفصل 327-23 من ق م ق م على أنه « يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ، أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم ؛ وأنه تأسيسا على ذلك وأمام إمكانية اتفاق

الأطراف على إعفاء المحكمة التحكيمية من التقييد بالبيانات الواجب توفرها في الحكم القضائي ومن ضمنها الإعفاء من تعليل الحكم التحكيمي، فإن فكرة النظام العام لا تجد أساسا لتطبيقها على مسألة التعليل، على اعتبار أن كل ما يتعلق بالنظام العام لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته. (...))، ردا على ما تمسكت به الطالبة من خلال سببها الأول الوارد بمقال طعنها ببطان الحكم التحكيمي المتخذ من صدور الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام المتمثل في العدم التعليل، ولم تقل من خلاله أن انعدام التعليل في حالة عدم الاتفاق على ذلك، لا تأثير له على القرار. فالتعليل إذا لم يتفق على إسقاطه، يكون بيانا أساسيا يترتب عن عدم وجوده بطلان التحكيم وإن كان ليس من القواعد الآمرة، مادام أنه يمكن الاتفاق على تجاوزه والقرار المطعون فيه بذلك لم يخرق مقتضيات الفصول المحتج بخرقها والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطالبة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنها أثارت ضمن مقال طعنها بالبطلان كون الحكم التحكيمي منعدم التعليل في شأن التعويض المحكوم به لفائدة المطلوبة استنادا إلى الفصل 264 من ق ل ع ، وأوضحت أنه جاء فيه أن « الضرر الحقيقي يجب أن يتعلق فقط بالمرحلة ما بين فسخ العقد وتاريخ انتهاء العقد وكذا بالاستثمارات المحققة وغير المهتلفة وما فات المطلوبة من كسب نتيجة فقدها لإمكانية التجديد السنوي للعقد الذي حرمت منه » . كما تمسكت بكون الحكم التحكيمي حدد التعويض في مبلغ 12.000.000,00 درهم بصورة اعتباطية ودون أي أساس ، ومقتصرًا فقط على السلطة التقديرية في إطار الفصل 264 من ق ل ع و التي لا تعفيه من إبراز عناصر الضرر . مبينة أيضا أن الأمر فضلا على أنه يتعلق بنقطة تقيية، فإنه أشار إلى أنه سيعتمد في تحديد التعويض على الاستثمارات غير المهتلفة، إلا أنه لم يتطرق إليها ولم يبرز طبيعتها و حجمها و مبلغها. وأثارت كذلك بأن المقرر التحكيمي استند إلى احتمال وقوع الضرر الناتج عن احتمال تجديد العقد، والحال أن إمكانية التجديد ليست آلية مادام أن المطلوبة كانت تعلم يقينًا بأن العقد موضوع النزاع محدد في سنة واحدة غير قابلة للتجديد بصريح البند 9 منه و باعتراف الحكم التحكيمي نفسه. كما أن الطالبة أكدت على أن انعدام التعليل يتجلى في تمتيع المطلوبة بالفوائد القانونية عن مبلغ التعويض في حين أن تلك الفوائد هي نوع من التعويض ولا يمكن الجمع بين تعويضين عن نفس السبب. ورغم جدية هذا الدفع ، فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد عليه، مما يشكل نقصانا في التعليل و فساده المنزلة انعدامه... ومن جهة أخرى أثارت الطالبة ضمن أسباب البطلان ، كون الحكم التحكيمي استبعد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع و عدم تقييد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها الفقرتين 3 و 7 من الفصل 327-36 من ق م م) ، ذلك أن العقد المبرم بين الطرفين خاضع للقانون المغربي، وتم التوقيع على وثيقة التحكيم الناصة في بندها 7 على اتفاق الطرفين على تطبيق المحكمة التحكيمية للقانون المغربي لتسوية النزاع ، وهو ملزم لها تطبيقا للفصل 327-18 من ق م م، وأن الحكم التحكيمي لم يراع شروط العقد حين استنتج وجود تنازل صادر عن الطالبة و حين احتساب التعويض على أساس فقدان فرصة تجديد العقد و عدم إعمال الشرط الفاسخ ... مؤكدة على أن الهيئة التحكيمية استبعدت تطبيق القانون لفائدة الإنصاف والعدالة مانحة لنفسها دون إذن صريح من طرفي النزاع ، صفة البت كوسطاء بالتراضي. وبأن الحكم التحكيمي لم يعب على الطالبة فسخ العقد بقدر ما عاب عليها ما أسماه الاستعمال المتأخر لحقها في فسخ العقد؛ و الحال أنها أكدت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أنها حين مارست حقها في الفسخ لم تنفذ التزاما حتى يتسنى تقييم نيتها في ذلك. على اعتبار أن الحكم التحكيمي بما خلص إليه وكأنه كان ينتظر من الطالبة أن تحجم عن تفعيل حقها العقدي وتتغاضى عن خرق المطلوبة لالتزاماتها العقدية حتى يصح القول بأنها حسنة النية، و عموما فإن اللجوء إلى الهيئة التحكيمية لم يكن بغرض أن تبث هذه الأخيرة وفقا للإنصاف. ثم أن الحكم التحكيمي استند إلى مقتضيات الفصل 231 من ق ل ع وتجاهل مقتضيات الفصل 230 من نفس القانون التي تعبر عن إرادة طرفي النزاع من خلال العقد ووثيقة التحكيم، واستقى سوء نية الطالبة مما اعتبره ممارسة متأخرة لحقها في الفسخ، والحال أن الأمر لا يتعلق بحسن نية بقدر ما يرتبط بمدى قيام المسؤولية العقدية المطلوبة جراء فسخ العقد والذي يشكل مهمة المحكمة التحكيمية. والطالبة أثارت ضمن طعنها بالبطلان بأن المهمة المسندة للهيئة التحكيمية تتلخص في نقطة قانونية صرفة دون الخوض في النوايا والمشاعر أو إضفاء سوء النية على الطالبة التي اكتفت بممارسة حقها المكفول لها عقدا محترمة في ذلك الشكليات والآجال، وهو ما تؤكد للهيئة التحكيمية، إلا أنها ارتأت إضفاء صفة سوء النية والتعسف على الطالبة بعلة التأخر في إعمال حقها العقدي. كما دفعت الطالبة بأن إعمال مبدأ حسن النية لا يمكن أن يقدم على القانون، إذ يجب الحكم بين الطرفين طبقا للقانون و لاتفاقهما، وليس الحكم

بالإنصاف. كما دفعت الطالبة في إطار الطعن بالبطلان بكون تنفيذ الالتزام من عدمه لا يمكن أن يجزأ ، وليس من حق الهيئة التحكيمية أن تقرر بأن عدم التنفيذ قد انصب على نسبة ضئيلة لتستنتج تعسف الطالبة في استعمال حقها. علما أن العقد صريح بأنه محدد المدة في سنة واحدة غير قابلة للتجديد، ولا مجال بذلك للقول بالتعسف في استعمال الحق... كما أنها دفعت بكون الحكم التحكيمي عاب عليها سوء النية، وفي ذات الوقت رفض طلبات المطلوبة المستندة إلى عدم احترام الطالبة للواجب العام المتعلق بتنفيذ الالتزامات بحسن نية فيما يخص الضمانة البنكية عند أول طلب بمبلغ 8.000.000,00 درهم ، وعلى هذا الأساس دفعت الطالبة بكون الحكم التحكيمي استبعد تطبيق القانون و أعمال الإنصاف والعدالة حسب منظوره . (الفصل 231 بدلا من الفصل 230 من ق ل (ع) وهو بمنحاه ذلك يكون قد خرق الفصل 327-36 في فقرتيه 3 و 7 من ق م م. غير أن القرار المطعون فيه رد ذلك بتعليل جاء فيه « ... أنه من المقرر قانونا أن للهيئة التحكيمية السلطة العامة في فهم وقائع الدعوى و تقدير مستنداتها وتفسير الطلبات المقدمة إليها بما هو أوفى بمقصود طرفي النزاع. و لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الفصل في مشروعية الفسخ و موجباته وكذا التعويض عنه على أوراق الدعوى الصريحة والفاصلة عبارة و مدلولها استنادا إلى العقود الرابطة بين الطرفين فإن النعي عليه بالبطلان يكون على غير أساس. وهو تعليل غامض و مبهم و متضارب و متناقض مع باقي أجزاء ، ذلك أن المحكمة مصدرته صرحت في معرض جوابها على السبب الأول للبطلان بأن قضاء الدولة لا يمتد نظره إلى موضوع الحق المتنازع فيه و أن سلطته تقتصر فقط على التأكد من وجود التعليل ضمن الحكم التحكيمي من عدمه؛ إلا أنها خالفت ذلك وتبنت ما ذهب إليه الحكم التحكيمي و يتجلى ذلك في تعليلها الذي جاء فيه « ... و بالتالي فإن ما اعتمدته الطاعنة من كون الفصل 230 من ق ل ع هو الواجب التطبيق... بدلا من الفصل 231 من نفس القانون لا يستند على أساس على اعتبار أن الوقائع التي واكبت إبرام العقد بين الطرفين تثبت أن شرط تقديم ضمانة بنكية تحت أول طلب و توقيع الطاعنة للعقد بالرغم من تخلف هذا الشرط و قبولها لضمانة لا ترقى إلى الشرط المفروض من قبلها ... ثم الشروع في تنفيذ العقد... يعتبر قبولا منها للتعامل مع المطلوبة في غياب هذه الشروط المفروضة من قبلها وإنجازا للعقد في حد ذاته وتفعيلا لأحكامه وإنفاذا له. ومعلوم أن العقد ينفذ وفق ما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية و شرف التعامل وقواعد الإنصاف و يترتب على ذلك الكف عن أي عمل من شأنه جعل تنفيذ الالتزام مرهقا وأشد كلفة على المدين بل إن مبدأ حسن النية ينشئ التزاما على الدائن بوجود التعامل مع صاحبه في الوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه و يسأل عقديا عن ذلك ». و القرار المطعون فيه لم يجب مطلقا على ما تمسكت به الطالبة ضمن السبب الثاني للبطلان و المؤسس على أن الفصل 18-327 من ق م م يلزم هيئة التحكيم بإخضاع النزاع للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان مع ضرورة مراعاة في جميع الأحوال شروط العقد موضوع النزاع. إذ اكتفت المحكمة فيه بكلام عام و مبهم لا علاقة له بالتعليل القانوني. كما أن المحكمة مصدرته القرار المطعون فيه اكتفت بالرد على ما تمسكت به الطالبة ضمن سبب البطلان الثاني بأنه « ... لا جدال في أن الطرفين اتفقا في صلب العقد المبرم بينهما على اللجوء إلى التحكيم و كذا القوانين الواجبة التطبيق على النزاع وأيضا على مكان التحكيم و بالتالي لا فائدة من الاحتجاج بخرق الفقرتين 3 و 7 من الفصل 327-36 من ق م م ، مما يبقى معه هذا السبب غير جدير بالاعتبار . » والحال أنه تعليل لم يبرز ، كيف أن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم و كذا القوانين الواجبة التطبيق و على مكان التحكيم، من شأنه أن يبرر التصريح بعدم اعتبار سبب البطلان المتمسك به ، مادام أن ما صرح به القرار المطعون فيه لا علاقة له بالنتيجة التي خلص إليها والمتمثلة في انعدام أي فائدة من الاحتجاج بخرق الفقرتين 3 و 7 من الفصل 36-327 من ق م م. ثم أن القرار المطعون فيه حين احتكم إلى حسن النية و شرف التعامل وقواعد الإنصاف فهو تبني تعليل متناقضا، لأن العبرة أصلا هي بالشروط العقدية المتفق عليها ليبقى أعمال العدالة والإنصاف هو الاستثناء الذي يفرض اتفاقا صريحا بين الطرفين يخولان بمقتضاه للهيئة التحكيمية الابتعاد عن القانون الموضوعي و عن شروط العقد من أجل البت في النزاع كوسطاء بالتراضي. والقرار المطعون فيه لم يجب على تمسك الطالبة بغياب أي اتفاق بينها وبين المطلوبة في شأن منح هيئة التحكيم سلطة البت كوسطاء بالتراضي وبالتالي عدم إمكانية ترجيح الإنصاف على القانون والعقد خاصة عند تعارضهما، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة ناقشت تمسك الطالبة بكون الحكم التحكيمي جاء غير معلل بخصوص التعويض، بتعليل جاء فيه ... إن الغاية من تعليل الحكم التحكيمي تتجلى في كون قضاء الدولة لا يمتد نظره إلى موضوع الحق المتنازع فيه و تصحيح ما اعوج من التعليل القانوني و الواقعي في الحكم التحكيمي و إنما ينحصر دوره في مراقبة وجود التعليل في الحكم من تخلفه دون تعديله أو تصحيحه و أنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم التحكيمي موضوع النزاع الماثلة و مشتملاته ، يتضح أنه جاء معللا بتعليل شافيا و كافيا و إنه بالرجوع إلى

حيثيات الحكم التحكيمي موضوع الفازلة المائلة و مشتملاته ، يتضح أنه جاء معللا تعليلا شافيا و كافيا و أنه كان دقيقا في مناقشة طبيعة الإنهاء أو الفسخ المتأخر للعقد.... و أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناقشة تعليل الحكم من حيث نقصانه أو تناقضه أو عدم الرد على بعض دفوع الأطراف من المبررات التي لا تخول سماع الحكم ببطلان الحكم التحكيمي لاقتصار رقابة محكمة الاستئناف التجارية على الحالات المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 327-36 والتي ليس من ضمنها صحة تعليل الأحكام...)) التعليل الذي ناقشت من خلاله المحكمة تمسك الطالبة بانعدام تعليل الحكم التحكيمي بخصوص التعويض و الفترة المعوض عنها و ارتجالية المبلغ المحكوم به ، معتبرة صوابا أن الحكم التحكيمي جاء معللا كفاية، وأنه ناقش طبيعة الإنهاء أو الفسخ المتأخر للعقد. وتعليل المحكمة هذا يساير واقع الملف وخاصة الحكم التحكيمي بالصفحة 21 منه التي يلفي أنه جاء معللا بخصوص التعويض المحكوم به من حيث الأضرار المعوض عنها ومدة الفسخ إلى غير ذلك، إذ جاء فيه « ... بموجب أحكام المادة 264 من قانون الالتزامات والعقود الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل الفطنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليس، ويتضح من هذه الأحكام أن الهيئة التحكيمية حرة في تقييم الظروف الخاصة بكل حالة وتعويض كل من الخسارة الفعلية وخسارة الأرباح؛ ولذلك فإن الضرر الفعلي يقتصر على الفترة الممتدة من تاريخ الإنهاء الفعلي إلى تاريخ انتهاء العقد وكذلك الاستثمارات التي تم إنجازها ولم تستخدم بعد. أما بالنسبة للخسارة الأرباح، فيتمثل في المقالم الأول في فقدان إمكانية التجديد السنوي للعقد وبالتالي ينبغي أن تقتصر على خسارة الأرباح لمدة سنة واحدة، أي فقط سنة 2012 والتي حرمت (أ.أ.) من تجديد العقد عنها الواقع الذي يتضح منه أن الحكم التحكيمي جاء معللا بخصوص التعويض المحكوم به، إذ أبرز الضرر المعوض عنه ومدته. وبخصوص ما تمسكت به الطالبة من كون التعويض جاء ارتجاليا، فقد ردت المحكمة بتعليل جاء فيه ... أن رقابة محكمة الاستئناف التجارية يقتصر على الحالات المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 327-36 والتي ليس من ضمنها صحة تعليل الأحكام... »؛ وهو تعليل غير منتقد و يقيم القرار بهذا الخصوص و يساير قواعد التحكيم التي لا تعطي الحق لمحكمة الاستئناف في مراقبة صحة التعليل من عدمه أو تصحيح ما أوجج منه ، و تبقى مقيدة بما نص عليه الفصل 327-36 من ق م م ، و بذلك لم تكن المحكمة مؤهلة لمراقبة تعليل الهيئة التحكيمية بخصوص التعويض و لا النصوص المطبقة من طرفها ، و التي بنت كهيئة تحكيمية و ليس كوسطاء بالتراضي و الفرع من الوسيلة على غير أساس.

– في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطالبة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه أغفل البت في السبب الثالث للبطلان المتخذ من خرق الحكم التحكيمي للفقرة 3 من الفصل 327-36 من ق م م، إذ أنها تمسكت بكون اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع هو استثناء من اللجوء إلى القضاء الرسمي ذاكرة أن اختصاص الهيئة التحكيمية لا يمكن أن يتجاوز المسائل التي حددها الأطراف صراحة ومنحوها سلطة البت فيها طبقا لما تم الاتفاق عليه سواء من حيث المسطرة أو الموضوع.. فالعقد الوحيد الذي تضمن شرطا تحكيميا بمنح الاختصاص للتحكيم المؤسستي طبقا النظام التحكيم للمحكمة المغربية للتحكيم، هو فقط العقد موضوع النزاع و المتعلق بسنة 2011. والقرار المطعون فيه أغفل ما عابته الطالبة ضمن طعنها بالبطلان المتخذ من كون الحكم التحكيمي استند في تعليله إلى كفالة تضامنية شخصية صادرة عن مسير المطلوبة منذ سنة 2002 أي بالعقد المتعلق بتلك السنة والذي انتهى. في حين أن العقد الوحيد الذي تضمن شرط التحكيم الذي تستمد منه هيئة التحكيم سلطتها واختصاصها هو العقد المتعلق بسنة 2011، والذي لا يشير إلى أي كفالات شخصية. بل إن الطالبة تمسكت بأن الحكم التحكيمي قد قضى بعدم اختصاصه في شأن مجموعة من طلبات المطلوبة بعله أنها غير متعلقة بسنة 2011 و القرار المطعون فيه لم يجب مطلقا على ما أثير أعلاه و جاء تعليله غامضا و مبهما لا علاقة له بما تمسكت به الطالبة ضمن السبب الثالث للبطلان، علما أن خروج الهيئة التحكيمية عن النقط التي تتعلق بالتحكيم هي نقطة أساسية و سبب وجيه منصوص عليه في الفقرة 3 من الفصل 327-36 من ق م م ؛ الأمر الذي يتعين معه التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أوردت ضمن تعليها ما يلي (... تنعى الطالبة بالسبب الثالث كون الهيئة التحكيمية بنت في مسائل لا يشملها التحكيم و تجاوز حدود اتفاق التحكيم ذلك أن تنفيذ الالتزام من عدمه لا يمكن أن يتجزأ ، كما أنه ليس من حق الهيئة التحكيمية أن تقرر بأن عدم التنفيذ قد انصب على نسبة معينة فقط و إن كانت ضئيلة لكي تستنتج أن الطاعة قد تعسفت في

استعمال حقها ... لكن من جهة ، فإن 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 المتعلقة به بشكل نهائي وفقا لقواعد المحكمة المغربية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بالمغرب. وبالتالي فإن العقد و بالتبعية شرط التحكيم هما ملزمان للطرفين وفقا لأحكام الفصل 230 من ق ل ع و مطابق للفصل 1318 من ق م م . علاوة على أن شرط التحكيم يتعلق بنزاع بين تاجرين نشأ عن عقد امتياز لتوزيع السيارات و قطع الغيار و توفير خدمة ما بعد البيع . وأن النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية يرمي إلى تحديد الطرف الخاطئ الذي كان السبب في إنهاء العقد و الحكم تبعا لذلك على أحد الطرفين بدفع المبالغ و التعويضات المستحقة في إطار هذا العقد. و بذلك فشرط التحكيم يتعلق بحقوق يتصرف فيها الطرفين بكل حرية في امتثال كامل لأحكام الفصل 1-308 من ق م م ، وهو ما سعت إليه الهيئة التحكيمية في حدود اتفاق التحكيم المعروض عليها بمناسبة النزاع و دون تجاوز الحدود اختصاصها بعكس ما نحت إليه الطالبة التي تقدمت بطلباتها المضادة بهذا الخصوص في مواجهة المطلوبة مما يستدعي رد هذا السبب من الطعن لعدم جديته.))؛ وهو تعليل ردت به المحكمة تمسك الطالبة بالسبب الثالث لطلب بطلان المقرر التحكيمي الوارد بقالها الاستئنافي و النعي بعدم الجواب خلاف الواقع. وتعليل المحكمة أعلاه سليم و يساير واقع الملف، مادام أن الهيئة التحكيمية و إن كانت قد أشارت في مقررها التحكيمي إلى العقد المبرم بين الطرفين سنة 2002، إلا أنها لم تؤسس عليه قضاءها. علاوة على أن الطالبة لم تبين أين يتجلى في التعليل أعلاه الغموض والإبهام، والفرع من الوسيلة على غير أساس فيما عدا هو خلاف الواقع أو غير مبين فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحمिल المطلوبة المصاريف.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا ، والمستشارين السادة محمد رمزي مقررا و محمد القادري و محمد كرام و محمد الكراوي ، أعضاء . و بمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.