

Sentence arbitrale internationale et procédure de sauvegarde : devoir de loyauté du débiteur et contrôle restreint du juge de l'annulation sur la mission des arbitres (Cass. com. 2023)

Identification			
Ref 34205	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 601/1
Date de décision 29/11/2023	N° de dossier 2021/1/3/1341	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	Mots clés Suspension des poursuites individuelles et arbitrage, Arbitrage et procédure collective, Arbitrage international, Cas d'ouverture à annulation de sentence, Cession de parts sociales, Clause compromissoire, Communication au ministère public et arbitrage international, Continuité de la personne morale, Contrôle de la motivation des décisions de justice, Contrôle du juge de l'annulation, Défaut de solidarité, Devoir de loyauté, Arbitrage, Devoir de loyauté des parties à l'arbitrage, Effets de la procédure de sauvegarde sur l'instance arbitrale, Étendue de la mission des arbitres, Garantie de passif, Interdiction de révision au fond par le juge de l'annulation, Interdiction de statuer ultra petita, Mise en cause du syndic et arbitrage, Modification de la dénomination sociale, Procédure de sauvegarde, Qualité à agir, Recours en annulation de sentence arbitrale, Répartition de la dette entre codébiteurs par les arbitres, Dissimulation d'une procédure de sauvegarde aux arbitres, Annulation de la sentence arbitrale (oui)		
Base légale Article(s) : 560 - 566 - 686 - 687 - Loi n° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir n° 1-96-83 du 15 Rabii I 1417 (1 Aout 1996) Article(s) : 2 - 3 - 9 - 148 - 327-36 - 327-49 - 327-50 - 327-51 - 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

Confirmant le **rejet d'un recours en annulation** de sentences arbitrales internationales relatives au solde d'une garantie de passif conservé par les acquéreurs, la Cour de cassation rappelle que la société débitrice avait été placée en procédure de sauvegarde (article 560 du Code de commerce) après la conclusion de la convention d'arbitrage, mais avant l'introduction du recours, et statue comme suit :

1. Arbitrage international et ministère public

La procédure d'urgence régissant le recours en annulation d'une sentence arbitrale internationale (article 327-50 du Code de procédure civile) n'impose pas la communication du dossier au ministère public ; l'article 9 CPC est donc inapplicable en l'espèce.

2. Procédure collective et devoir d'information des arbitres

Une partie ne peut invoquer, comme cause de nullité au sens de l'article 327-36 CPC, la méconnaissance par le tribunal arbitral des règles impératives des procédures collectives — suspension des poursuites individuelles (articles 686 et 687 C. com.) ou mise en cause du syndic (article 566 C. com.) — lorsqu'elle a sciemment dissimulé son placement en sauvegarde ; ces éléments, non portés à la connaissance des arbitres, ne sauraient vicier la sentence.

3. Étendue de la mission arbitrale et ultra petita

Ne statue pas ultra petita, et ne méconnait donc pas son mandat (articles 327-49 et 327-51 CPC), le tribunal arbitral qui, après avoir écarté la solidarité entre codébiteurs, ventile la dette entre eux pour des montants individuels dont le total demeure inférieur à la somme initialement réclamée solidairement.

4. Qualité à agir et changement de dénomination sociale

La simple modification de la dénomination sociale d'une partie est sans incidence sur sa qualité à agir dès lors que la continuité de sa personnalité juridique est établie ; l'appréciation de cette continuité relève du pouvoir souverain des juges du fond.

5. Portée du contrôle judiciaire en matière d'annulation

Le contrôle du juge de l'annulation est strictement limité aux cas de nullité limitativement énumérés à l'article 327-36 CPC et exclut tout réexamen du fond. La Cour de cassation vérifie uniquement la suffisance de la motivation de l'arrêt attaqué et s'assure que la cour d'appel a statué dans les limites de ses pouvoirs.

Texte intégral

محكمة النقض، قرار عدد 1/601، المؤرخ في 29/11/2023، ملف تجاري عدد 1341/3/1/2021

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 21/05/2021 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبه الأستاذ رحال (ص). الرامي إلى نقض القرار رقم 54 الصادر بتاريخ 05/01/2021 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد:

[2020/8230/2347](#)

وبناء على الأوراق الأخرى المدللي بها في الملف.

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

وبناء على الأمر بالتخلص والإبلاغ الصادر في 13/09/2023

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 13/09/2023 أخرت لجلسة 01/11/2023 ثم جلسة 22/11/2023.

وبناء على المتاداة على الطرفين ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم . وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي وتأكيد المحامية العامة السيدة سهام لخضر مستنتاجاتها الكتابية المودعة بالملف، تقرر حجز القضية للمداولة.

وبعد المداولة طبقا للقانون :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى بروتوكول اتفاق مبرم بتاريخ 26/06/2012 ، التزمت شركة « (ك. أ). » وشركة « (س. ب). » المطلوبة بأن تفوتا للطالبة (شركة « (س.). ») ولفيصل (ع.). وهشام (ع.) وهبة (ع.) 75.000 حصة من الأنصبة الاجتماعية في رأس المال شركة « (س. ب). » (الفصل الأول من بروتوكول الاتفاق)، وأن الطالبة لها حسابات جارية في مواجهة شركة « (س. ب). » (الفصل 2 من بروتوكول الاتفاق). وأن الفصل 5 منه، مما ورد فيه بعد تعديله بالملحق المبرم بتاريخ 09/08/2012 بين نفس الأطراف أن الشركتين المذكورتين يقع عليهما التزام بضمانت كل ما يتم اكتشافه بعد التقويم من خصوم أو نقص في الأصول غير معلن عنه في الوضعية المحاسبية الشركة « (س. ب). » وذلك طوال مدة أربع سنوات من تاريخ التقويم، مع تحديد مبلغ الضمان في 3.000.000,00 درهم مقسمة إلى مبلغ 1.800.000,00 درهم بالنسبة للمفouة الأولى شركة « (ك. أ). » ومبلغ 1.200.000,00 درهم بالنسبة لشركة (س. ب).).

وأن الفصل 11 من البروتوكول المذكور ، تضمن شرطا باللجوء إلى التحكيم حول النزاعات التي قد تنشأ بخصوص هذا البروتوكول ... غير أن المطلوبة شركة (س. ب). اعتمدت على مقتضيات البروتوكول سالف الذكر بالرغم من أنه لم يرد اسمها فيه ولا في ملحقه، وطالبت الطاعنة وبافي المفouت إليهم بإرجاع مبلغ ضمان حدّته في 1.200.000,00 درهم استناداً للالفصل 5 من البروتوكول المعدل بالملحق ثم لجأت إلى مسطرة التحكيم التي نازعت خلالها الطالبة في صفة المطلوبة على أساس عدم ذكر اسمها في بروتوكول الاتفاق وملحقه، وأيضاً كون طلب التحكيم لم يتضمن اسمها ولا محل إقامتها، مما يجعل طلب التحكيم غير مقبول. كما أن مناقشة الطالبة وبافي المفouت إليهم للموضوع احتياطياً لتلخص أن الضمان تم تفعيله بواسطة إجراء التبليغ بوجود موجباته ... وبعد تمام الإجراءات التحكيمية صدر بتاريخ 19/07/2019 حكم قضى بصحمة بند التحكيم وواختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع، ثم صدر بتاريخ 22/07/2019 الحكم البات في الموضوع عن الهيئة التحكيمية المكونة من لمياء (م). رئيسة، وكوثر (ج). محكمة أولى، وخالد (ح). محكما ثانيا، والقاضي في الموضوع ((بقبول طلب التحكيم المقدم من قبل المدعية، والحكم على شركة (س). بأن تدفع للمدعية مبلغ 562.115,16 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وعلى كل واحد من فيصل (ع). وهشام (ع.). وهشام (ع.)، بأن يدفع للمدعية مبلغ 149.897,38 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وعلى هبة (ع.). بأن تدفع للمدعية مبلغ 74.948,68 درهم بموجب ضمان الأصول والخصوم مع الفوائد القانونية ابتداء من 11 أكتوبر 2018 إلى تاريخ التنفيذ، وجعل أتعاب التحكيم التي تبلغ 98.000,00 درهم شاملة لجميع الضرائب بنسبة ثلاثة أرباع على عاتق المدعى عليهم وربع واحد على عاتق المدعية، والحكم على شركة (س). بأن تدفع للمدعية مبلغ 14.700,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وعلى كل واحد من فيصل (ع.). وهشام (ع.). بأن يدفع للمدعية مبلغ 3.920,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وعلى هبة (ع.). بأن تدفع للمدعية مبلغ 1.960,00 درهم بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وعلى شركة (س). أن تدفع لمياء (م). مبلغ 7.200,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج). مبلغ 6.600,00 درهم وخالد (ح). مبلغ 7.200,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وعلى كل من فيصل (ع.). وهشام (ع.). بأن يدفع كل واحد منهما لمياء (م). مبلغ 1.920,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج). مبلغ 1.760,00 درهم وخالد (ح). مبلغ 1.920,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وعلى هبة (ع.). بأن تدفع للمدعية (م). مبلغ 960,00 درهم وللأستاذة كوثر (ج). مبلغ 880,00 درهم وخالد (ح). مبلغ 960,00 درهم، وذلك بموجب مصاريف التحكيم المتعلقة بهذه المسطرة، وبرفض باقي الطلبات المقرر التحكيمي الذي طعنت فيه شركة (س). بالبطلان مؤسسة طعنها على أن الشركة الطاعنة خاضعة لمسطرة الإنقاذ والحكم التحكيمي خالف قاعدة قانونية من النظام العام وهي قاعدة تمنع المتابعات الفردية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة وعلى مخالفة النظام العام وخرق حقوق الدفاع لعدم استدعاء سنديك مسطرة الإنقاذ في

الدعوى التحكيمية وخرق المادة 687 من نفس المدونة وعدم تقييد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها، ومخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام لانعدام صفة المطلوبة لكونها ليست طرفا في بروتوكول الاتفاق أو ملحقه وبعد الجواب والتعليق وتبادل المذكرة قضت محكمة الاستئناف التجارية في الشكل بقبول الطعن بالبطلان وفي الموضوع برفضه مع الأمر بتنفيذ الحكمين التحكيميين المطعون فيهما ... وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون الداخلي وخرق قاعدة مسطورية أضر بها والمتخذ من عدم إعمال الفصل 9 من ق م ، بدعوى أن الفصل المذكور ينص على أنه « ... تبلغ للنيابة العامة القضايا المتعلقة بالنظام العام... وأنه يتبع أن يشار في الحكم إلى إيداع مستنتاجاتها أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلًا .. فهذا المقتضى ورد بصيغة الوجوب وهو متصل بالنظام العام لكون المشرع رتب على عدم احترامه بطلان الحكم. كما أن الفصل 9 المذكور يتضمن قاعدة مسطورية واجبة السلوك وقاعدة موضوعية واجبة التطبيق، فالمسطورية تمثل في ضرورة تبليغ النيابة العامة بعدة قضايا من بينها تلك المتعلقة بالنظام العام والقاعدة الموضوعية تمثل في ضرورة إشارة الحكم إلى إيداع النيابة مستنتاجاتها الكتابية أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلًا... وتأسسا على ذلك فالقضية الحالية تتعلق بالنظام العام وكان على محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أن تطبق الفصل 9 من ق م على اعتبار أن الطالبة مفتوح في حقها مسطرة الإنقاذ طبقا للمادة 560 من مدونة التجارة وذلك بمقتضى الحكم رقم 123 الصادر في الملف عدد 113/8315 عن تجارية الدار البيضاء، وأن مسطرة الإنقاذ لها اتصال بالنظام العام لأنها لا ترمي حماية مصلحة فردية وإنما مصلحة جماعية تشمل الدائنين وغيرهم من لهم ارتباط بالمقادولة ... ورغم ذلك فإن المحكمة لم تبلغ القضية للنيابة العامة ولم تشر في قرارها إلى إيداع هذه الأخيرة لمستنتاجاتها الكتابية أو تلاوتها بالجلسة، علما أن الطالبة سبق أن تمسكت أمام محكمة الموضوع بوجوب تبليغ القضية للنيابة العامة من خلال تنصيصها بدباجة مقال طعنها بالبطلان على أن الدعوى مقامة بحضور النيابة العامة، والمحكمة بعدم تبليغها القضية للنيابة العامة، تكون قد خرقت الفقرة الأولى والأخيرة من الفصل 9 سالف الذكر وللفصلين 343 و 345 من نفس القانون، مما يتبعه التصرير بنقض قرارها.

لكن حيث إن التحكيم موضوع النازلة تحكيم دولي تنطبق عليه مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الناص في فقرته الأخيرة على أنه تبت محكمة الاستئناف طبقا للمسطرة الاستعجال ... »، وأن مسطرة الاستعجال كما هي منصوص عليها في الفصل 148 وما بعد من ذات القانون القسم الرابع من ق م (م) لا يوجد ضمن مقتضياتها ما يفيد ضرورة إحالة الملف على النيابة العامة، ومن ثم لم يكن هناك مجال لتطبيق أحكام الفصل التاسع من هذا القانون؛ وبذلك لم يخرق القرار الفصل 9 من ق م، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسائل الثانية والثالثة والرابعة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون الداخلي ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق حق الدفاع وخرق المادة 566 من مدونة التجارة وخرق القانون الداخلي وانعدام التعليل، بدعوى أنها شركة خاضعة لمسطرة الإنقاذ المنصوص عليها في المادة 560 من مدونة التجارة، وأنه من بين قواعد المسطرة المذكورة تلك المنصوص عليها في القسم السادس من الكتاب الخامس من نفس المدونة، والتي من بينها المادة 686 التي تعتبر من النظام العام، إذ أنها تنص على أنه « يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائnen أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى : الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال ... ومادام الدين المزعوم من طرف المطلوبة نشأ قبل تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ لأن هذه الأخيرة طالبت به منذ 11/11/2016 فيما مسطرة الإنقاذ تم فتحها في حق الطالبة بتاريخ 10/01/2018 وبذلك فإنه يمنع إقامة دعوى بشأن ذلك الدين ويتعين التصرير به في إطار المادة 719 من ذات المدونة. فلジョء المطلوبة المسطرة التحكيم بعد صدور حكم فتح مسطرة الإنقاذ يعد خرقا لقاعدة منع كل الدعاوى طبقا للفقرة 1 من المادة 686 من م ت هذا علما أن استعمال المشرع في هذه المادة عبارة « دعوى قضائية » يشمل كل من الدعويين التي تقام سواء أمام القضاء الرسمي أو القضاء الخاص (التحكيم). كما أن المطلوبة وبتاريخ 20/12/2018 قامت بالتصريح بالدين المزعوم والذي أحيل على

القاضي المنتدب في إطار الملف عدد 201/8304/2020 وبذلك يكون المحكمين قد خرقا المنع الوارد في المادة المذكورة وهو ما يعد مخالفة للنظام العام ... علما أن الطالبة تمسكت أمام محكمة الموضوع بمقتضى مذكوريتها لجلسة 10/27/2020 بأن قاعدة المنع المذكورة تطبق على التحكيم سواء كان وطنيا أو دوليا لعدم وجود أي نص يستثنى من ذلك ... وبأن نشأة الشرط التحكيمي بتاريخ سابق على تاريخ فتح مسطرة التحكيم لقاعدة المنع من المتابعات الفردية ... وبأنه لا مجال للدفع بالشرط التحكيمي ولا مبدأ الاختصاص بالاختصاص، لأن كل ذلك يتعطل بقوة القانون بمجرد فتح مسطرة الإنقاذ .. وبأن القاضي المنتدب في إطار المادة 724 من م ت لا يقتصر دوره على مراقبة التصريح بالدين بل بيت في الدين قبولا أو رفضا ... وأن عدم إثارتها أمام هيئة التحكيم مقتضيات معالجة صعوبة المقاولة، لا يعتبر تنازلا منها عن إثارة ذلك أمام محكمة الاستئناف التجارية التي تنظر في طلب البطلان لأن تلك المقتضيات من النظام العام الذي رتب المشرع على مخالفته بطلان الحكم التحكيمي عملا بالفقرة 5 من الفصل 327-49 من ق م المحال عليه بموجب الفصل 51-327 من ذات القانون. كما تمسكت الطالبة بموجب مذكوريتها لجلسة 12/08/2020 أن القواعد القانونية المتصلة بالنظام العام يخاطب بها المشرع الجميع ولا تلزم الطالبة وحدها بل أيضا المطلوبة التي كانت عالمه بخصوصها (الطالبة) لمسطرة الإنقاذ وكان عليها (المطلوبة) احترام سلامه المسطرة

كذلك أثارت الطالبة أن الهيئة التحكيمية لم تستدعي سنديك مسطرة الإنقاذ مخالفة بذلك النظام العام وحق الدفاع متمسكة بأنه يتعين استدعاء السنديك في إطار الدعوى التحكيمية، علما أن المادة 566 من م ت تنص على أنه « يختص رئيس المقاولة بعمليات التسيير، ويبقى خاصعا بخصوص أعمال التصرف وتنفيذ مخطط الإنقاذ المراقبة السنديك الذي يرفع تقريرا بذلك للقاضي المنتدب »، وأن الدعوى التحكيمية تمس الذمة المالية للطالبة لأنها تروم الحكم عليها بأداء مبلغ مالي وهو ما يجعلها تدخل في نطاق أعمال التصرف التي تكون خاضعة لمراقبة السنديك وهي المراقبة التي تقضي أن يكون مدخلا في الدعوى (هكذا) لإبداء رأيه فيها. كما تمسكت الطالبة بأن إدخال السنديك لا علاقة له بالأهلية في التقاضي ولا بمسألة النيابة عن المقاولة وإنما تقضيه كابينة مسطرة الإنقاذ ... فعدم إدخاله في الدعوى يعد خرقا للمادة 566 المذكورة مما يجعل سبب البطلان المؤسس عليه صحيحا. غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت كل ما تمسكت به بأنه « ... لم يسبق للطاعنة خلال مسطرة التحكيم أن أثارت أو دفعت بكونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ... »، دون أن تناقش ما تمسكت به الطالبة من دفع مما جاء معه قرارها ناقص التعلييل الموازي لانعدامه وخارقا للمقتضيات المذكورة، ويعين بذلك واعتبارا لمجمل ما ذكر، التصريح بنقضه.

أيضا أثبتت الطالبة السبب الثالث لطلب بطلان الحكم التحكيمي على خرق المادة 687 من م ت، موضحة أنه على فرض أن الدعوى التحكيمية انطلقت قبل تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ، فإنها بذلك تعتبر دعوى جارية طبقا للمادة 687 المذكورة، وهو الأمر الذي ناقشه الطالبة بصفة احتياطية ... كما أنها أثارت أن محكمة النقض الفرنسية وفي إطار دعوى تحكيم دولي، اعتبرت أن قاعدة وقف المتابعات الفردية تعد من النظام العام الدولي وتبعا لذلك يتعين أن ترمي الدعوى التحكيمية إلى حصر الدين فقط وليس الأمر بأدائه، وهو ما يوافق القانون المغربي (المادة 687 من م ت مما يجعل الحكم مخالفًا للنظام العام ... غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش ما تمسكت به الطالبة في السبب الثالث لطلب البطلان، مما جاء معه قرارها منعدم التعلييل وخارقا للمقتضيات المذكورة، ويعين بذلك واعتبارا لمجمل ما ذكر، التصريح بنقضه.

لكن حيث إنه لما كانت صياغة الأحكام تقوم على ثلات عناصر هي : الواقع والتي من اختصاص الأطراف يعرضون فيها ما بدا لهم، والتعليق الذي هو من اختصاص المحكمة أو ما يصطلاح عليه بالتكيف القانوني وهو العملية التي تقوم بها المحكمة من خلال تنزيل القانون الواجب التطبيق على تلك الواقع التي عرضها الأطراف من خلال المقالات والمذكرات، ثم المنطق وهو الأمر الذي تقضي به المحكمة. ولما كانت هذه القاعدة تطبق على المقررات التحكيمية، وكانت المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان إنما يقتصر دورها على مراقبة المقرر التحكيمي وسلامته من أسباب البطلان المحددة في الفصل 36-327 من ق م من خلال ما عرض على الهيئة التحكيمية، فإن الطالبة التي كانت مفتوحة في حقها مسطرة جماعية ولم تشعر وأخفت ذلك عن الهيئة التحكيمية، فإن هذه الأخيرة لم تكن ملزمة بتطبيق النصوص القانونية المنظمة للشركات المفتوحة في حقها مسطرة جماعية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما أثير بموضوع الوسيلة بتعليق جاء فيه ... لم يسبق للطاعنة خلال مسطرة التحكيم أن أثارت أو دفعت بكونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ (...)); تكون قد ردت كفاية ما تمسكت به الطالبة من كونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ قبل إقامة الدعوى التحكيمية، معتبرة صوابا أن

إلغاء الطالبة لهذه الواقعة أثناء عرض النزاع على الهيئة التحكيمية، لا يجعل المقرر التحكيمي خارقا للنصوص القانونية المتمسك بها من طرف الطالبة موضوع الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ولا يعطيها الحق في التمسك بها أمام محكمة البطلان لكونها وقائع لم تعرّض على الهيئة التحكيمية، وبذلك لم يخرف القرار المطعون فيه أي مقتضى وجاء معللا بما ي肯في وبشكل سليم والوسائل على غير أساس.

في شأن الوسيلة الخامسة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصل 51-327 من ق م الذي يحيل على الفصل 327-49 من نفس القانون، وفساد وانعدام التعليل المستمد من عدم الرد على الدفع بيت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، بدعوى أنه يتعمّن على الهيئة التحكيمية أن تبت في حدود المهمة المسندة إليها وأن لا تقضي بما لم يطلب منها ... فالمطلوبه التمتسّت في الدعوى التحكيمية الحكم على الطالبة وباقى المدعى عليهم بأن يؤدوا لها تضامنا فيما بينهم مبلغ 1.200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ استحقاقه وتحمّلهم متضامنين كافة الصوارئ وأتعاب المحكمين ... وهو الأمر الذي يعني أن طلب المطلوبة اعتبر المدعى عليهم متضامنين في أداء ما ذكر ولا يرمي إلى تحديد النصيب الذي يتحمّله كل واحد منهم، وهو ما كان يقتضي من الهيئة التحكيمية أن تقضي بوجود التضامن أو ترفضه وليس مخولا لها في حالة رفض التضامن أن تحدّد نصيب كل واحد من المبلغ المطلوب به مادام أن هذا التحدّد لم يطلب منها، وإنما كان على المدعى عليه (المطلوبة) أن تتقدّم بطلب إضافي يتعلق في هذا الشأن إلا أنها لم تفعل فبقي المقال الافتتاحي هو المرجع الوحيد لما هو مطلوب من الهيئة التحكيمية البٰت فيه... غير أنها لم تتوقف عند حدود رفض طلب التضامن بل تجاوزته وقامت بتحديد نصيب كل واحد من المدعى عليهم من مجموع مبلغ الضمان ومن مبلغ مصاريف المسطرة وأتعاب المحكمين الذي قضت به عليهم دون أن يكون طلب التحكيم متضمنا ملتمسا يرمي إلى الحكم بهذا التوزيع. وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد بنت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها وهو ما يعد سببا لبطلان مقرّرها عملا بالفصل 49-327 من ق م المحال عليه بمقتضى الفصل 51-327 من ذات القانون. غير أن المحكمة ردت سبب البطلان هذا بتحليل مفاده أنه لما تبيّن للهيئة التحكيمية انعدام التضامن بين المدينين، قضت على كل واحد منهم بأداء الدين المترتب بذاته، وذلك وفقا لما يقتضيه القانون بهذا الخصوص دون أن ترد على ما تمسّكت به الطالبة في هذا الشأن مما يعد انعداما للتعليق كما أن تعليها المذكور يشوهه الفساد والغموض المنزلة انعدامه. إضافة إلى ذلك، فإنها اعتبرت أن الحكم التحكيمي جاء « وفقا لما يقتضيه القانون » والحال أنه لا يوجد أي نص قانوني يخول للهيئة التحكيمية إجراء تحديد النصيب كل واحد من المدعى عليهم من بينهم الطالبة؛ وبذلك تكون قد خرقت المقتضيات سالفـة الذكر مما يتعمّن معه التصرّيف بنقض قرارها.

لكن حيث إن الهيئة التحكيمية مصدّرة المقرر موضوع الطعن بالبطلان التي طلب منها بمقتضى مقال الادعاء، الحكم على الطالبة ومن معها بأدائهم للمطلوبة مبلغ 1.200.000,00 درهم، ولم يثبت لها التضامن بينهم وقضت على الطالبة بأن تدفع لها مبلغ 562.115,16 درهم وعلى كل واحد من فيصل (ع). وهشام (ع.) أن يدفع مبلغ 149.897,38 درهم وعلى هبة (ع.) أن تدفع مبلغ 74.948,68 درهم، إضافة إلى الحكم عليهم بمصاريف وأتعاب التحكيم التي بلغت في مجملها 123.200,00 درهم موزعة بينهم ، (المجموع هو مبلغ 1.060.058,60 درهما، وبذلك تكون هيئة التحكيم قد قضت بأقل مما طلب منها.

والمحكمة مصدّرة القرار المطعون فيه لما أوردت ضمن تعليها أنه « لما تبيّن للهيئة التحكيمية انعدام التضامن بين المدينين، قضت على كل واحد منهم بأداء الدين المترتب بذاته، وذلك وفقا لما يقتضيه القانون بهذا الخصوص »؛ تكون أجابـت كفاية عن الدفع بعدم وجود طلب متعلق توزيع الدين، مادام لا يوجد أي نص يمنع توزيع مبلغ الدين بين المدينين؛ فلم تخرق المقتضيات المحتـجـ بـ خـرـقـها وجاء تعليها سليما، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السادسة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون ونقضـانـ التعليـلـ المـواـزـيـ لـانـعدـامـهـ، بـدعـوىـ أنهاـ أـسـمـتـ السـبـبـ الـخامـسـ طـلـبـ البـطـلـانـ عـلـىـ مـخـالـفةـ الحـكـمـ التـحـكـيمـيـ لـلـنـظـامـ العـامـ لـانـعدـامـ صـفـةـ المـطـلـوـبـ لأنـ تكونـ طـرـفـاـ فـيـ الحـكـمـيـنـ التـحـكـيمـيـنـ، لأنـهاـ لـيـسـتـ طـرـفـاـ فـيـ بـرـتوـكـولـ الـاـنـفـاقـ الـمـبـرـمـ بـتـارـيـخـ 09/08/2012ـ وـلـاـ فـيـ مـلـحـقـهـ المـبـرـمـ بـتـارـيـخـ 26/06/2012ـ. فالـنزـاعـ الـذـيـ نـتـجـ عـنـ صـدـورـ الحـكـمـ التـحـكـيمـيـ يـتـعلـقـ

بعملية التفويت التي جرت بين شركة (ك. أ.) وشركة (س. ب.) وبين الطالبة شركة (س.) وفيصل (ع.) وهشام (ع.) باعتبارهم مفوت إليهم بمقتضى بروتوكول الاتفاق والملحق المذكورين، هذا الأخير الذي لا يتضمن اسم المطلوبة كطرف متعاقد مما يجعل صفتها منعدمة في أن تكون طرفا في الحكمين التحكيميين، اللذان بذلك صدرا خرقا لشرط متصل بالنظام العام وهو الصفة، كما أن الهيئة التحكيمية لما قضت بصحة البند التحكيمي واختصاصها وحكمت لفائدة شركة (س. ب.) المطلوبة حاليا، باستحقاقها للدين المزعوم، تكون قد خالفت شرط الصفة وعرضت حكمها للبطلان عملا بالفصلين 327-49 و 327-59 من ق.م. علما أن الطالبة تمسكت بمقتضى مذكرتها بجلسة 10/27/2020 أن المحكمة أنتier تلقائيا مسألة الصفة لأنها من النظام العام... غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ذلك باعتماد التعليل الذي اعتمدته الهيئة التحكيمية والذي مفاده أن المطلوبة أدلت للهيئة التحكيمية بوثائق تثبت تغيير اسمها دون تغيير مسيرها وعنوان مقرها وتعريفها الضريبي، دون أن تلتقت إلى ما تمسكت به الطالبة من أن الصفة من النظام العام، مما يفرض على المحكمة أن تتأكد بنفسها من توافر الصفة من عدمه، ولا يكفيها في ذلك الإحالاة على الحكمين التحكيميين، فخرقت بذلك خرقا ناقص التعليل وجاء قرارها يوازي انعدامه، مما يتquin معه التصرير بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت سبب البطلان المؤسس على انعدام صفة المطلوبة بتعليق جاء فيه أن
البين من القرار التحكيمي أن المطلوبة أدلت للهيئة التحكيمية بما يفيد تغيير اسمها مع احتفاظها بنفس مسيرها دون تغيير لعنوان
مقرها وكذا تعريفها الضريبي، وتبين لها تأسيسا على ذلك وحسب الثابت من مستخرج السجل التجاري المكتوب باللغة الإيطالية
والمحرر إلى اللغة الفرنسية من قبل مترجم ملحق أن الاسم الجديد لشركة (س. ب.). أي أصبح الآن (س. ب.)، وعليه يحق لهذه
الأختير التصرف بما يكون معه الدفع المذكور غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رد).؛ وهو تعلييل يتجلى منه أن المحكمة تأكدت
من توافر المطلوبة على الصفة في الادعاء بالاستناد إلى مستخرج السجل التجاري، ولا يعييها إن هي اعتمدت هاته الوثيقة، مادام أنها
معروضة عليها وتعتبر من وثائق الدعوى. و موقفها هذا ما يذكره واقع الملف الذي بالرجوع إليه خاصة نسخة مستخرج السجل التجاري
المترجمة للفرنسية، أن شركة (س. ب.) التي وقعت على بروتوكول الاتفاق وملحقة موضوع النازلة الماثلة، قامت بتغيير اسمها الذي
أصبح « (س. ب.) » مما يجعل صفة هذه الأخيرة قائمة في الدعوى التحكيمية والطالبة لم تدل بخلاف ما انتهت إليه المحكمة، وبذلك
لم يخرق القرار المقتضيات المحتاج بخرقه وجاء معللا بما يكفي لتربيره والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السابعة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون الداخلي وإنعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته ردت أسباب الطعن بالبطلان بتعليق ناقص وفاسد يوازيان انعدامه، ذلك أنها أوردت ضمن تعليلها أن «سلطتها لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، وإنما تقتصر على التأكيد من المشروعية الظاهرة للحكم، أي خلوه من العيوب الإجرائية الظاهرة وهو ما يعني أن قاضي البطلان يراقب وجود التعليل في الحكم التحكيمي فقط دون تعديله أو تصحيحه... وبمراجعة الحكم التحكيمي المطعون فيه، يتضح أن المحكمين بتوها وفقاً لموضوع المهمة بحسب ما نص عليه عقد مهمة التحكيم وقام بتعليق كل نقطة على حدا، مما يكون معه ما أثير بهذا الخصوص في غير محله ويتعين رده. والحال أنه تعليل فاسد، لأن المحكمة ملزمة بتحفص أسباب الطعن بالبطلان المثاره أمامها فحصاً جدياً لا ظاهرياً ما دام أن الطعن ارتكز على أسباب نص عليها المشرع، خاصة وأن تحقيق المحكمة في القضية على ضوء الأسباب المثاره يصبح واجباً عليها في إطار ما نص عليه الفصل 327-49 من ق.م الذي يحيل على الفصل 51-327 من ذات القانون. وبذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتناول بالفحص الجدي أسباب البطلان المتمسك بها من طرف الطالبة ولم تتقييد بأسباب البطلان المثاره أمامها، بعله أن سلطتها لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، تكون قد خرقت الفصلين المذكورين وأنكرت العدالة إنكاراً ضمنياً، خرقت أيضاً الفصلين 2 و 3 من ق.م. علماً أن العلة التي اعتمدها في قرارها تتناقض مع عدم جواها عن سبب البطلان الثالث وردتها باقي الأسباب، خاصة وأنها أسباب مستمدّة من كون المسطرة التحكيمية تشوبها عيوب إجرائية ظاهرة بوجود مخالفة للنظام العام مخالفة ظاهرة ثابتة كخرق قواعد نظام صعوبة المقاولة وخرق شرط الصفة في الادعاء وخرق حقوق الدفاع وعدم تفيد الهيئة التحكيمية الظاهر بالمهمة المسندة إليها، بهذه أسباب بطلان واضحة وظاهرة،

فكان على المحكمة الأخذ بها وتقضي ببطلان الحكمين التحكيميين بدلا من رفض الطلب... كما أن الطالبة لا ترمي من دعوى البطلان تعديل الحكمين التحكيميين أو تصحيحهما، وإنما هدفت إلى التصرير ببطلانهما للأسباب المثارة في مقال عنها، وبذلك تكون المحكمة قد عالت موقفها بشكل فاسد، ينم عن فهم ضيق للكيف الصحيح للطعن بالبطلان المعروض عليها سواء بالنظر إلى أسبابه أو غايته، مما أدى إلى تحريف لحقيقة الواقعية والقانونية وهو ما ينزل منزلة انعدام التعليل. وتأسيسا على ذلك، يتعين التصرير بنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن دعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى أصلية ترمي إلى إبطال حكم التحكيم، بالاستناد إلى أحد الأسباب الوارد النص عليها في الفصل 36-327 من ق.م، ولا ترمي إلى تصحيحه أو تعديله أو تكملته. وبذلك فصلاحيات محكمة الاستئناف كمرجع للنظر في دعوى بطلان الحكم التحكيمي محدودة حسرا في التأكيد من توافر أحد تلك الأسباب متى وقع التمسك بها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت في تعليلها أن ((... سلطتها لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، وإنما تقتصر على التأكيد من المشروعية الظاهرة للحكم، أي خلوه من العيوب الإجرائية الظاهرة وهو ما يعني أن قاضي البطلان يراقب وجود التعليل في الحكم التحكيمي فقط دون تعديله أو تصحيحه (...)); تكون قد راعت صوابا المبدأ المنوه عنه أعلاه، مادام أن صلاحياتها محصورة في التأكيد من صحة أسباب الطعن بالبطلان المثارة، وهي لما نظرت فيها وثبتت لها من خلال ما عرض عليها خاصة محتوى الحكم التحكيمي المراد إبطاله - عدم صحتها وأن الحكم التحكيمي سليم من الناحية الإجرائية والموضوعية، وردت الطعن بالبطلان وقضت برفضه تكون قد تقيدت بالصلاحيات الممنوحة لها في هذا المجال، والتي لا تمتد إلى إعادة تحقيق القضية من جديد. كما أنها لما بنت في الطعن بالبطلان لم تنكر العدالة، فلم تخرق أي مقتضى قانوني وعللت قرارها بشكل سليم والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض يرفض الطلب وتحمّل الطالبة المصاري夫.

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 ومحمد الصغير ومحمد كرام ومحمد بحماني أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة سهام لخضر ، وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.