

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 méconnaît 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 2023/11/29، ملف تجاري عدد 2021/1/3/1341

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/05/21 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ رحال (ص). الرامي إلى نقض القرار رقم 54 الصادر بتاريخ 2021/01/05 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: [2020/8230/2347](#).

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 2023/09/13

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

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما 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 طبقاً للقانون :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى بروتوكول اتفاق مبرم بتاريخ 2012/06/26 ، 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 رأسمال 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 2012/08/09 بين نفس الأطراف أن الشركتين المفوتتين يقع عليهما التزام بضمان كل ما يتم اكتشافه بعد التفويت من خصوم أو نقص في الأصول غير معلن عنه في الوضعية المحاسبية الشركة « (س. ب.) » وذلك طوال مدة أربع سنوات من تاريخ التفويت، مع تحديد مبلغ الضمان في 3.000.000,00 درهم مقسمة إلى مبلغ 1.800.000,00 درهم بالنسبة للمفوتة الأولى شركة « (ك. أ.) » ومبلغ 1.200.000,00 درهم بالنسبة لشركة « (س. ب.) ».

وأن الفصل 11 من البروتوكول المذكور ، تضمن شرطاً 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 وباقي المفوت إليهم بإرجاع مبلغ ضمان حدّته في 1.200.000.00 درهم استناداً للفصل 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 وباقي المفوت إليهم للموضوع احتياطياً لتلخص أن الضمان تم تفعيله بواسطة إجراء التبليغ بوجود موجباته ... وبعد تمام الإجراءات التحكيمية صدر بتاريخ 2019/07/19 حكم قضى بصحة بند التحكيم واختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع، ثم صدر بتاريخ 2019/07/22 الحكم البات في الموضوع عن الهيئة التحكيمية المتكونة من لمياء (م.) رئيسة، وكوثر (ج.) محكمة أولى، وخالد (ح.) محكماً ثانياً، 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.) 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 للمياء (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 للمياء (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 طعن 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 تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها، ومخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام لانعدام صفة المطلوبة لكونها ليست طرفا في بروتوكول الاتفاق أو ملحقه وبعد الجواب والتعقيب وتبادل المذكرات قضت محكمة الاستئناف التجارية في الشكل بقبول الطعن بالبطلان وفي الموضوع برفضه مع الأمر بتنفيذ الحكمين التحكيمين المطعون فيهما ... وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون الداخلي وخرق قاعدة مسطرية أضرب بها والمتخذ من عدم إعمال الفصل 9 من ق م م ، بدعوى أن الفصل المذكور ينص على أنه « ... تبلغ للنيابة العامة القضايا المتعلقة بالنظام العام.... وأنه يتعين أن يشار في الحكم إلى إيداع مستنتاجاتها أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا .. فهذا المقتضى ورد بصيغة الوجوب وهو متصل بالنظام العام لكون المشرع رتب على عدم احترامه بطلان الحكم. كما أن الفصل 9 المذكور يتضمن قاعدة مسطرية واجبة السلوك وقاعدة موضوعية واجبة التطبيق، فالمسطرية تتمثل في ضرورة تبليغ النيابة العامة بعدة قضايا من بينها تلك المتعلقة بالنظام العام والقاعدة الموضوعية تتمثل في ضرورة إشارة الحكم إلى إيداع النيابة مستنتاجاتها الكتابية أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا... وتأسيسا على ذلك فالقضية الحالية تتعلق بالنظام العام وكان على محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أن تطبق الفصل 9 من ق م 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 2018/8315/113 عن تجارية الدار البيضاء، وأن مسطرة الإنقاذ لها اتصال بالنظام العام لأنها لا ترمي حماية مصلحة فردية وإنما مصلحة جماعية تشمل الدائنين وغيرهم ممن لهم ارتباط بالمقاوله ... ورغم ذلك فإن المحكمة لم تبلغ القضية للنيابة العامة ولم تشر في قرارها إلى إيداع هذه الأخير لمستنتاجاتها الكتابية أو تلاوتها بالجلسة، علما أن الطالبة سبق أن تمسكت أمام محكمة الموضوع بوجوب تبليغ القضية للنيابة العامة من خلال تنصيبها بديباجة 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 يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

لكن حيث إن التحكيم موضوع النازلة تحكيم دولي تنطبق عليه مقتضيات الفصل 50 327 من قانون المسطرة المدنية الناص في فقرته الأخيرة على أنه تبنت 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 (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 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 الدائنون 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 2016/11/16 فيما مسطرة الإنقاذ تم فتحها في حق الطالبة بتاريخ 2018/10/01 وبذلك فإنه يمنع إقامة دعوى بشأن ذلك الدين ويتعين التصريح به في إطار المادة 719 من ذات المدونة. فلجوء المطلوبة المسطرة التحكيم بعد صدور حكم فتح مسطرة الإنقاذ يعد خرقا لقاعدة منع كل الدعاوى طبقا للفقرة 1 من المادة 686 من ق م م 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 2018/12/20 قامت بالتصريح بالدين المزعوم والذي أحيل على

القاضي المنتدب في إطار الملف عدد 2020/8304/201 وبذلك يكون المحكمين قد خرقا المنع الوارد في المادة المذكورة وهو ما يعد مخالفة للنظام العام ... علما أن الطالبة تمسكت أمام محكمة الموضوع بمقتضى مذكرتها لجلسة 2020/10/27 بأن قاعدة المنع المذكورة تطبق على التحكيم سواء كان وطنيا أو دوليا لعدم وجود أي نص يستثنيه من ذلك ... وبأن نشأة الشرط التحكيمي بتاريخ سابق على تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ لا يحول دون خضوع 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 يبت في الدين قبولاً أو رفضاً ... وأن عدم إثارتها أمام هيئة التحكيم مقتضيات معالجة صعوبة المقاول، لا يعتبر تنازلاً 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 عملاً بالفقرة 5 من الفصل 49-327 من م ق م المحال عليه بموجب الفصل 51-327 من ذات القانون. كما تمسكت الطالبة بموجب مذكرتها لجلسة 2020/12/08 أن القواعد القانونية المتصلة بالنظام العام يخاطب بها المشرع الجميع ولا تلزم الطالبة وحدها بل أيضاً المطلوبة التي كانت عالمة بخضوعها (الطالبة) لمسطرة الإنقاذ وكان عليها (المطلوبة) احترام سلامة المسطرة

كذلك أثارَت الطالبة أن الهيئة التحكيمية لم تستدع 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 المقاول بعمليات التسيير، ويبقى خاضعا بخصوص أعمال التصرف وتنفيذ مخطط الإنقاذ المراقبة السنديك الذي يرفع تقريراً 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 تقتضي 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 المقاول وإنما تقتضيه 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 ردّت كل ما تمسكت به بأنه « ... لم يسبق للطاعنة خلال مسطرة التحكيم أن أثارَت أو دفعت بكونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ... »، دون أن تناقش ما تمسكت به الطالبة من دفع مما جاء معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للمادة 566 من م ت.

أيضا أسست 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 ناقشته الطالبة بصفة احتياطية ... كما أنها أثارَت أن محكمة النقض الفرنسية وفي إطار دعوى تحكيم دولي، اعتبرت أن قاعدة وقف المتابعات الفردية تعد من النظام العام الدولي وتبعاً 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 مخالفا 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 التعليل وخارقا للمقتضيات المذكورة، ويتعين أذلك واعتبارا لمجمل ما ذكر، التصريح بنقضه.

لكن حيث إنه لما كانت صياغة الأحكام تقوم على ثلاث عناصر هي : الوقائع والتي من اختصاص الأطراف يعرضون فيها ما بدا لهم، والتعليل الذي هو من اختصاص المحكمة أو ما يصطلح عليه بالتكييف القانوني وهو العملية التي تقوم بها المحكمة من خلال تنزيل القانون الواجب التطبيق على تلك الوقائع التي عرضها الأطراف من خلال المقالات والمذكرات، ثم المنطوق وهو الأمر الذي تقضي به المحكمة. ولما كانت هذه القاعدة تنطبق على المقررات التحكيمية، وكانت المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان إنما يقتصر دورها على مراقبة المقرر التحكيمي وسلامته من أسباب البطلان المحددة في الفصل 327-36 من م 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 بتعليل جاء فيه ... لم يسبق للطاعنة خلال مسطرة التحكيم أن أثارَت أو دفعت بكونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ (...))؛ تكون قد ردّت كفاية ما تمسكت به الطالبة من كونها خاضعة لمسطرة الإنقاذ قبل إقامة الدعوى التحكيمية، معتبرة صواباً أن

إخفاء 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 تعرض على الهيئة التحكيمية، وبذلك لم يخرف القرار المطعون فيه أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي وبشكل سليم والوسائل على غير أساس.

في شأن الوسيلة الخامسة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصل 51-327 من ق م م الذي يحيل على الفصل 327-49 من نفس القانون، وفساد وانعدام التعليل المتخذ من عدم الرد على الدفع بيت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، بدعوى أنه يتعين على الهيئة التحكيمية أن تبت في حدود المهمة المسندة إليها وأن لا تقضي بما لم يطلب منها ... فالمطلوبة التمسك في الدعوى التحكيمية الحكم على الطالبة وباقي المدعى عليهم بأن يؤديوا لها تضامنا فيما بينهم مبلغ 1.200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ استحقاقه وتحملهم متضامنين كافة الصوائر وأتعاب المحكمين ... وهو الأمر الذي يعني أن طلب المطلوبة اعتبر المدعى عليهم متضامنين في أداء ما ذكر ولا يرمي إلى تحديد النصيب الذي يتحمله كل واحد منهم، وهو ما كان يقتضي من الهيئة التحكيمية أن تقضي بوجود التضامن أو ترفضه وليس مخولا لها في حالة رفض التضامن أن تحدد نصيب كل واحد من المبلغ المطالب به مادام أن هذا التحديد لم يطلب منها، وإنما كان على المدعية (المطلوبة) أن تتقدم بطلب إضافي يتعلق في هذا الشأن إلا أنها لم تفعل فبقي المقال الافتتاحي هو المرجع الوحيد لما هو مطلوب من الهيئة التحكيمية البت 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 بتت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها وهو ما يعد سببا لبطلان مقررها عملا بالفصل 49-327 من ق م م المحال عليه بمقتضى الفصل 51-327 من ذات القانون. غير أن المحكمة ردت سبب البطلان هذا بتحليل مفاده أنه لما تبين للهيئة التحكيمية انعدام التضامن بين المدينين، قضت على كل واحد منهم بأداء الدين المترتب بذمته، وذلك وفقا لما يقتضيه القانون بهذا الخصوص دون أن ترد على ما تمسكت به الطالبة في هذا الشأن مما يعد انعداما للتعليل كما أن تعليلها المذكور يشوبه الفساد والغموض المنزل منزلة 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 سالفة الذكر مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها.

لكن حيث إن الهيئة التحكيمية مصدرة 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 مصدرة القرار المطعون فيه لما أوردت ضمن تعليلها أنه « لما تبين للهيئة التحكيمية انعدام التضامن بين المدينين، قضت على كل واحد منهم بأداء الدين المترتب بذمته، وذلك وفقا لما يقتضيه القانون بهذا الخصوص »؛ تكون أجابت كفاية عن الدفع بعدم وجود طلب متعلق بتوزيع الدين، مادام لا يوجد أي نص يمنع توزيع مبلغ الدين بين المدينين؛ فلم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها وجاء تعليلها سليما، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السادسة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنها أسمت السبب الخامس لطلب البطلان على مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام لانعدام صفة المطلوبة لأن تكون طرفا في الحكيم التحكيمين، لأنها ليست طرفا في بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 2012/06/26 ولا في ملحقه المبرم بتاريخ 2012/08/09. فالنزاع الذي نتج عنه صدور الحكم التحكيمي يتعلق

بعملية التفويت التي جرت بين شركة (ك. أ.) وشركة (س. ب.) وبين طالبة شركة (س.) وفيصل (ع.) وهشام (ع.) وهبة (ع.) باعتبارهم مفوت إليهم بمقتضى برتوكول 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 49-327 و 59-327 من ق م م. علما أن الطالبة تمسكت بمقتضى مذكرتها بجلسة 2020/10/27 أن للمحكمة أن تثير تلقائيا مسألة الصفة لأنها من النظام العام... غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردّت 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 تلتفت 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 الإحالة على الحكمين التحكيميين، فخرقت بذلك خرقا الفصلين المنوه عنهما أعلاه وجاء قرارها ناقص التعليل يوازي انعدامه، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردّت سبب البطلان المؤسس على انعدام صفة المطلوبة بتعليل جاء فيه أن البين من القرار التحكيمي أن المطلوبة أدلت للهيئة التحكيمية بما يفيد تغيير اسمها مع احتفاظها بنفس مسيرها ودون تغيير لعنوان مقرها وكذا تعريفها الضريبي، وتبين لها تأسيسا على ذلك وحسب الثابت من مستخرج السجل التجاري المكتوب باللغة الإيطالية والمترجم إلى اللغة الفرنسية من قبل مترجم محلف أن الاسم الجديد لشركة (س. ب.)، أي أصبح الآن (س. ب.)، وعليه يحق لهذه الأخيرة التصرف مما يكون معه الدفع المذكور غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رده...؛ وهو تعليل يتجلى منه أن المحكمة تأكدت من توافر المطلوبة على الصفة في الادعاء بالاستناد إلى مستخرج السجل التجاري، ولا يعيبها إن هي اعتمدت هاته الوثيقة، مادام أنها معروضة عليها وتعتبر من وثائق الدعوى. وموقفها هذا ما يزكيه واقع الملف الذي بالرجوع إليه خاصة نسخة مستخرج السجل التجاري المترجمة للفرنسية، أن شركة (س. ب.) التي وقعت على برتوكول الاتفاق وملحقه 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 المحتج بخرقها وجاء معللا بما يكفي لتبريره والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السابعة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون الداخلي وانعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته ردّت أسباب الطعن بالبطلان بتعليل ناقص وفاسد يوازي انعدامه، ذلك أنها أوردت ضمن تعليلها أن « سلطتها لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، وإنما تقتصر على التأكد 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 بتوا وفقا لموضوع المهمة بحسب ما نص عليه عقد مهمة التحكيم وقام بتعليل كل نقطة على حدا، مما يكون معه ما أثير بهذا الخصوص في غير محله ويتعين رده. والحال أنه تعليل فاسد، لأن المحكمة ملزمة بتفحص أسباب الطعن بالبطلان المثارة أمامها فحصا جديا لا ظاهريا ما دام أن الطعن ارتكز على أسباب نص عليها المشرع، خاصة وأن تحقيق المحكمة في القضية على ضوء الأسباب المثارة يصبح واجبا عليها في إطار ما نص عليه الفصل 49-327 من ق م م الذي يحيل على الفصل 327-51 من ذات القانون. وبذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتناول بالفحص الجدي أسباب البطلان المتمسك بها من طرف الطالبة ولم تنتقد بأسباب البطلان المثارة أمامها، بعلّة أن سلطتها لا تمتد إلى تحقيق القضية الصادر فيها الحكم التحكيمي أو تعيد النظر فيها، تكون قد خرقت الفصلين المذكورين وأنكرت العدالة إنكارا ضمنيا، خرقت أيضا الفصلين 2 و 3 من ق م م. علما أن العلة التي اعتمدها في قرارها تتناقض مع عدم جوابها عن سبب البطلان الثالث وردّها باقي الأسباب، خاصة وأنها أسباب مستمدة من كون المسطرة التحكيمية تشوبها عيوب إجرائية ظاهرة بوجود مخالفة للنظام العام مخالفة ظاهرة ثابتة كخرق قواعد نظام صعوبة المقاوله وخرق شرط الصفة في الادعاء وخرق حقوق الدفاع وعدم تفيد الهيئة التحكيمية الظاهر بالمهمة المسندة إليها، فهذه أسباب بطلان واضحة وظاهرة،

فكان على المحكمة الأخذ بها وتقضي ببطلان الحكيمين التحكيمين بدلا من رفض الطلب... كما أن الطالبة لا ترمي من دعوى البطلان تعديل الحكمين التحكيميين أو تصحيحهما، وإنما هدفت إلى التصريح بطلانهما للأسباب المثارة في مقال عنها، وبذلك تكون المحكمة قد عللت موقفها بشكل فاسد، ينم عن فهم ضيق للتكييف الصحيح للطعن بالبطلان المعروف عليها سواء بالنظر إلى أسبابه أو غايته، مما أدى إلى تحريف لحقيقته الواقعية والقانونية وهو ما ينزل منزلة انعدام التعليل. وتأسيسا على ذلك، يتعين التصريح 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 م، ولا ترمي إلى تصحيحه أو تعديله أو تكملته. وبذلك فصلاحيات محكمة الاستئناف كمرجع للنظر في دعوى بطلان الحكم التحكيمي محدودة حصرا في التأكد 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 التأكد 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 التأكد من صحة أسباب الطعن بالبطلان المثارة، وهي لما نظرت فيها وثبت 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 بتت 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 وتحميل الطالبة 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 ومحمد الصغير ومحمد كرام ومحمد بحماني أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة سهام لخضر ، وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.