.....

المملكة المغربية قرار رقم: **2008**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/04/21**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2021/8230/4718**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/04/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة *********ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ عبد الله بحات المحامي بهيئة المحامين بطنجة

بوصفها طالبة من جهة

و بين: **شركة *********، ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/04/07

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********* بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/04 يطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة الحكيمية المكونة من السادة عبد الله درميش وعبد اللطيف العمراني ومصطفى سعيد ابريو بتاريخ 2020/12/02 والمودع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/04 تحت رقم 2020/24 وكذا في الحكم التحكيمي التصحيحي الصادر بتاريخ 2021/03/01

<u>في الشكل:</u>

حيث ان الطعن قدم داخل الاجل القانوني وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية، مما يتعين معه التصريح بقبوله طبقا للفقرة الثانية من الفصل 36-327 من ق م م .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان المطلوبة شركة جاست فوريوكادرنيك ابرمت مع الطالبة شركة *********التي تسير شركة ********* عقد يتعلق بالحراسة والضمان، فاصبحت مدينة لها بمبلغ 21713682 درهما بالاضافة الى التعويض عن الاخطار بمبلغ 862344 درهما والتعويض عن الفسخ بمبلغ 2838462 درهما ومبلغ 500.000 درهم من قبل التعويض عن الضرر أي ما مجموعه 6372188 درهما، وبعد الامتناع عن الأداء و نشوب نزاع حول تنفيذ العقد الاصلي، تم تفعيل شرط التحكيم المتفق عليه بين الاطراف ، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام اجراءات التحكيم، صدر الحكم التحكيمي النهائي بتاريخ 2020/12/02 ثم الحكم التحكيمي التصحيحي الصادر بتاريخ 2021/03/01 موضوعا الطعن بالبطلان .

<u>أسباب الطعن بالبطلان :</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق مقتضيات الفصل 28-327 من ق م م وبطلان الحكم التحكيمي التصحيحي لان الفصل المذكور ينص على ان الحكم التحكيمي ينهي مهمة الهيئة التحكيمية بشان النزاع الذي تم الفصل فيه غير ان للهيئة التحكيمية :

– ان تقوم تلقائيا داخل اجل الثلاثين يوما التالية للنطق بالحكم التحكيمي باصلاح كل خطأ مادي او خطأ في الحساب او الكتابة او اي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم .

– وان تقوم داخل اجل الثلاثين يوما لتبليغ الحكم التحكيمي بناء على طلب احد الاطراف ودون فتح اي نقاش جديد بتصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب او الكتابة أو أي خطأ وارد في الحكم وتأويل جزء منه و كذا اصدار حكم تكميلي بشان طلب وقع اغفال البث فيه ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك .

وان بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 2020/12/04، ولم تتقدم المطلوبة بطلب اصدار الحكم التصحيحي الا بتاريخ 2021/01/28 ، اي بعد فوات الاجل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل المذكور، مما يكون معه الحكم التصحيحي جاء باطلا.

كذلك لم تتقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة اليها ببتها في مسائل لا يشملها التحكيم وتجاوزها حدود الانفاق، اذ ان الطاعنة لم تبلغ الا بمقابل افتتاح الخصومة التحكيمية، وبالرغم من تنصيبها لدفاعها فانه كان لزاما على الهيئة التحكيمية تبليغها بجميع اجراءات التحكيم وعدم الاكتفاء بتبليغ ذلك لدفاعها، مادام ان مسطرة التحكيم هي مسطرة خاصة والحضور والنيابة القانونية لا تكون الا بمكتوب، مما يكون معه الحكم التحكيمي موضوع الطعن جاء خارقا لحقوق الدفاع وبالتالي لمقتضيات الفصل 36–327 من ق م م .

أيضا ينص الفصل 37–327 من ق م م على انه "اذا ابطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي ثبت في جوهر النزاع في اطار المهمة المسندة الى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم بالابطال لغياب اتفاق التحكيم او بطلانه" وبما ان الحكم التحكيمي جاء باطلا، فيتعين رفض طلب المطلوبة موضوعا .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر ، التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المشكلة من السادة عبد الله درميش وعبد اللطيف العمراني ومصطفى سعيد ابريو بتاريخ 2020/12/02 وكذا الحكم التحكيمي التصحيحي الصادر عن نفس الهيئة التحكيمية بتاريخ 2021/03/01 و البث في جوهر النزاع في اطار المهمة المسندة الى الهيئة التحكيمية وتبعا لذلك الحكم من جديد برفض جميع الطلبات المقدمة من طرف المطلوبة في الطعن بالبطلان وتحميلها جميع المصاريف .

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/04/07 الفي خلالها بجواب القيم عن المستانف عليها، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/04/21

حيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات الفصل 28-327 من ق م م، بدعوى ان المطلوبة بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 2022/12/04 ولم تبادر الى طلب اصدار حكم تصحيحي الا بتاريخ 2021/01/28، أي خارج الاجل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل المذكور، فإن حالات الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وردت على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ذات القانون ، ولا يندرج ضمنها السبب المتمسك به ، لأنه يبقى من الدفوع التي يتعين اثارتها امام الهيئة التحكيمية.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة من خرق لحقوق الدفاع بدعوى ان الهيئة التحكيمية لم تقم بتبليغها بجميع اجراءات التحكيم واكتفت بتبليغ دفاعها، فإن الثابت من الحكم التحكيمي ان ممثلها القانوني حضر بجلسة 2020/09/25 رفقة دفاعه، واكد امامها بانه يؤكد كل مذكرات دفاعه، واعفته الهيئة من الحضور بطلب منه، كما صرح بانه لا يرغب في جلسة الاستماع ، وتمسك بالوثيقتين المدلى بهما من طرف دفاعه، الذي ادلى نيابة عنه بجميع اوجه دفاعه ودفوعه ، كما توصل بالمذكرات نيابة عنه، مما يبقى معه تمسكه بخرق حقوق الدفاع في غير محله ويتعين استبعاده .

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى الاسباب المستند اليها للتصريح ببطلان الحكم التحكيمي غير مستندة على اساس ويتعين استبعادها والتصريح برفض الطلب بشانها .

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق م م فإنه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تامر بتنفيذ الحكم التحكيمي " مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور، تمسك الطالبة بمقتضيات الفصل 37-327 من ذات القانون لأنه لا محل لاعمالها مادامت المحكمة لم تقض ببطلان الحكم التحكيمي.

لـهذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق الطالبة وغيابيا بوكيل في حق الطلوبة

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه، والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 2020/12/02 وكذا الحكم التحكيمي التصحيحي الصادر بتاريخ 2021/03/01، الصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة عبد الله درميش وعبد اللطيف العمراني ومصطفى سعيد ابريو .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2184**
بتاريخ: **2022/04/28**
ملف رقم: **2022/8230/745**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/04/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **ورثة *****وهم ابناؤه كنزة ***** وامحمد ***** وابنيه القاصرين غالي ***** ولينة ***** في شخص ولية امرهما والدتهما *******

الكائنون

نائبهم الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم كالبين من جهة

و بين: **المؤسسة الاسلامية لتامين الاستثمار وائتمان الصادرات في شخص ممثلها القانوني الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط**

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/04/14

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة *****بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/09 يطعنون بموجبه بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/10/02 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين مصطفى سعيد ابريو ومنير بلغيتي ورياض فخري .

<u>في الشكل:</u>

حيث ان المقال جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، وقبل تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان مورث الطاعنين سبق له ان ابرم مع المطلوبة تفاقية كفالة رهنية بتاريخ 2006/05/13 نصت في فصلها التاسع على انه في حالة الخلاف الناتج عن صحة وتفسير او تنفيذ هذه الاتفاقية، فالاطراف ملزمون بحل الخلاف عن طريق المصالحة (conciliation) داخل اجل ثلاثين يوما من تاريخ الاعلام، وبعد مرور الاجل المذكور، فكافة الخلافات تحل بصفة نهائية عن طريق التحكيم (arbitrage) وفق مقتضيات الفصل 306 وما يليه من ق م .

وانه على اثر نشوب نزاع بين الطرفين ، لجأت المطلوبة الى تفعيل شرط التحكيم، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية ومباشرتها لاجراءات التحكيم صدر بتاريخ 2021/10/02 الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان .

<u>أسباب الطعن بالبطلان</u>

حيث ينعى الطالبون على الحكم عدم تقيده بالاجراءات المسطرية التي اتفق الاطراف على تطبيقها، بدعوى ان اتفاقية الكفالة الرهنية موضوع شرط التحكيم تنص في فصلها التاسع المتعلق بالتحكيم ان الاطراف اتفقوا على ان التحكيم سيكون باللغة الفرنسية ، غير انه بالرجوع الى مقرر التحكيم فانه صدر باللغة العربية وذلك خلافا لما تم الاتفاق عليه بين اطراف النزاع من جهة ، ومن جهة اخرى ليس بالمقرر التحكيمي ما يثبت ان هيئة التحكيم حددت لغة مخالفة لما اتفق عليه بين الاطراف، ذلك ان المقرر التحكيمي صدر باللغة العربية ونفس الشيء بالنسبة لباقي الاجراءات المسطرية، اذ الواضح من خلال وقائع المقرر المذكور ان المذكرات المنجزة في النازلة كانت باللغة العربية

وهو ما يؤكده المقال الرامي الى توجيه انذار عقاري المرفوع الى الهيئة التحكيمية من طرف دفاع المطلوبة في الطعن والمحرر باللغة العربية ، ونفس الشيء بالنسبة للاستدعاءات المتخذة اثناء اجراءات التحكيم مما يشكل خرقا لمقتضيات الفصلين 13-327 و 36-327 من ق ل ع ، ويتعين تبعا لذلك، التصريح ببطلان المقرر التحكيمي .

كذلك خرق الحكم التحكيمي حقوق الدفاع لانه لا يتضمن ما يفيد توصل ورثة سعد ***** بصفة نظامية ، اذ اشير في مقرر التحكيم مناط دعوى البطلان الحالية ان اول جلسة انعقدت بتاريخ 2021/09/10 واشارت الى توصل المعني بالامر بواسطة ابنه، مما يعد معه توصلا قانونيا ، في حين ان مورثهم وافته المنية بتاريخ 2021/06/12 حسب الثابت من شهادة وفاته ، وبذلك يكون مقرر التحكيم قد صدر في غيبة اوجه دفاع الطالبين اذ لا يتضمن ما يفيد تبليغهم تبليغا صحيحا وبصفتهم ورثة ، مما يعد خرقا لحقوق الدفاع الذي يعتبر من اسباب البطلان حسب الفقرة الخامسة من الفصل من الفصل 327.36 من ق م م .

ايضا، لم يحدد مقرر التحكيم مبلغ نفقات التحكيم وذلك خرقا لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 327.24 والتي جاء فيها بانه " يتعين ان يتضمن حكم التحكيم تحديد اتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الاطراف" اذ اشار مقرر التحكيم الى تحديد اتعاب المحكمين في مبلغ 45.000.00 درهم لكل واحد من المحكمين دون بيان مبلغ مصاريف المسطرة التحكيمية او نفقات التحكيم، فضلا عن ان الثابت من منطوق المقرر التحكيمي انه حمل مورث الطاعنين صائر مسطرة التحكيم والاتعاب وذلك دون بيان مبلغ صائر مسطرة التحكيم او نفقاته .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح ببطلان مقرر التحكيم الصادر بتاريخ 2021/10/02 بالدار البيضاء عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين مصطفى سعيد ابريو ومنير بلغيثي ورياض فخري مع ما يترتب على ذلك من اثار قانونية و تحميل المطلوبة في الطعن الصائر.

وارفقوا مقالهم بنسخة طبق الاصل من رسم الاراثة عدد 634 ونسخة من رسم الوفاة وصورة من اتفاقية كفالة رهنية واصل المقرر التحكيمي وصورة من المقال الرامي الى توجيه انذار عقاري وصورة استدعاء .

وبجلسة 2022/03/24 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان دفع الطالبين المتعلق بلغة التحكيم بدعوى ان المقرر التحكيمي صدر باللغة العربية خلافا لاتفاق التحكيم الذي ينص على ضرورة صدوره باللغة الفرنسية، فإنه غير جدي ويدخل في باب التقاضي بسوء نية، لان العارضة تقدمت بمقالها الى الهيئة التحكيمية ومذكرتها باللغتين الفرنسية والعربية محترمة ما جاء في شرط التحكيم بخصوص استعمال اللغة الفرنسية ، وانه بالرجوع الى الفصل 13-327 من المسطرة المدنية فإنه ينص على انه " يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك او تحدد هيئة التحكيم لغة او لغات اخرى ويسري حكم الاتفاق او القرار على لغة البيانات

والمذكرات المكتوبة والوثائق والمرافعات الشفهية وكذا على كل قرار تتخذه الهيئة او حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم على غير ذلك " وهو ما يخول للهيئة التحكيمية صلاحية تحديد لغة للتحكيم غير تلك التي اتفق عليها الاطراف وهو ما قررته الهيئة التحكيمية في نازلة الحال، إذ اعتبرت ان عدم حضور المطلوب في التحكيم رغم توصله بشكل قانوني يعفيها من الالتزام بشرط اللغة، بعد ان صرحت العارضة للهيئة التحكيمية بعدم ممانعتها في صدور المقرر التحكيمي باللغة العربية ضمانا لفعاليته، فضلا عن ان الفصل 327-13 من المسطرة المدنية ينص على انه " يودع اصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها الى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن احد المحكمين او الطرف الاكثر استعجالا داخل اجل سبعة ايام كاملة التالية لتاريخ صدوره"، مما يفيد انه حتى على فرض صدور الحكم التحكيمي باللغة الفرنسية فانه من الضروري ان تتم ترجمته الى العربية ، وبالتالي فتفاديا للجوء الى الترجمة التي قد تعقد نجاعة وفعالية عملية التحكيم، لجأت الهيئة التحكيمية الى استعمال اللغة العربية مادام ان الحكم التحكيمي سيتم تنفيذه امام ادارت مغربية تشتغل باللغة العربية ، كما انه وبمقتضى الفصل 49 من ذات القانون فانه " يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسرية التي لا تقبلها المحكمة الا اذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا وفي نازلة الحال فان الطاعنين لم يبينوا وجه الضرر الذي اصابهم جراء عدم استعمال اللغة الفرنسية ماداموا قرروا عدم حضور جلسات التحكيم رغم توصلهم بشكل قانوني .

كذلك، وخلافا لما جاء في مقال الطعن بالبطلان، فقد توصل الطاعنون بالاستدعاء لجلسات التحكيم بشكل قانوني، وكل ما جاء في طعنهم انما يدخل في باب التقاضي بسوء نية، وأن العارضة والهيئة التحكيمية كانوا يجهلون واقعة الوفاة و ان الهيئة التحكيمية استدعت المطلوب في التحكيم وفقا للقانون وتوصل ابنه امحمد شخصيا بتاريخ 2021/09/01 وهو احد الطاعنين وادلى ببطاقة تعريفه الوطنية للسيد المفوض القضائي والذي انجز محضرا يفيد التوصل، علما ان رسم الاراثة المدلى به من قبل الطاعنين تم انجازه بتاريخ 2021/06/18 مما يعني ان امحمد ***** كان يتمتع بصفة وارث عند توصله بالاستدعاء ولم يبادر الى الدفاع عن مصالحه، مما يثبت سوء نيته ويجب معاملته بنقيض قصده ورد الدفع بخصوص عدم التوصل، فضلا عن ان قبول الورثة للارث من خلال انجاز الاراثة وتوصلهم بالاستدعاء لجلسة التحكيم يجعلهم مسؤولون قانونا في مواجهة العارضة، وان توصل امحمد ***** والذي يعتبر وارثا يجعل اثار هذا التوصل تسري على جميع الورثة وذلك لوحدة مصالحهم وبالتالي يكون توصل الورثة قد حصل قانونا ولا يمكن دحضه.

وبخصوص دفع الطالبين المتعلق بنفقات التحكيم، فإن الحكم التحكيمي حملهم بشكل صريح اتعاب المحكمين و حدد بشكل دقيق اتعاب المحكمين، كما حملهم ايضا مصاريف تذييل المقرر بالضيغة التنفيذية والتي لم يكن من الممكن حصرها لحظة صدوره بل بعد الانتهاء من مسطرة التذييل، مما يتعين معه رد جميع دفوعاتهم الواردة بمقال الطعن بالبطلان والامر

بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من الاساتذة مصطفى سعيد ابريو ومنير بلغيتي ورياض فخري بتاريخ 20 اكتوبر 2021.

وارفقوا مذكرتهم بصورة من مقال ومذكرة باللغة الفرنسية وصورة من محضر المفوض القضائي ملكي الحسين.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/04/14 ، ادلى خلالها الاستاذ اندرو بمذكرة تعقيبية، أكد من خلالها دفوعه الواردة في مقاله ملتمسا الحكم وفقها، تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة ، وحجزتها للمداولة لجلسة 2022/04/28.

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعنون على الحكم التحكيمي من عدم تقيده بالاجراءات المسطرية التي اتفق الاطراف على تطبيقها بموجب الفصل التاسع من اتفاقية الكفالة الرهنية الذي ينص على ان الاطراف اتفقوا على ان التحكيم سيكون باللغة الفرنسية، في حين ان المقرر التحكيمي صدر باللغة العربية خلافا لما تم الاتفاق عليه، مما يشكل احد اسباب بطلانه المنصوص عليها في الفقرة 7 من الفصل 36-327 من ق م م ، فإنه حقا لئن اتفق الطرفان على ان لغة التحكيم هي اللغة الفرنسية، فإنه بالرجوع الى الفصل 13-327 من ق م م فانه ينص على انه " يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك او تحدد هيئة التحكيم لغة او لغات اخرى، ويسري حكم الاتفاق او القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة والوثائق والمرافعات الشفهية وكذا على كل قرار تتخذه الهيئة او حكم تصدره ، ما لم ينص اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم على غير ذلك..." وان الهيئة التحكيمية لما اختارت اللغة العربية ، فإنها فعلت مقتضيات الفصل المذكور الذي يخول لها تحديد لغة اخرى غير تلك المتفق عليها بين الاطراف، وبذلك يبقى الدفع بعدم تقيدها بالاجراءات المسطرية المتمسك به غير ذي اساس ويتعين استبعاده .

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعنون على الحكم التحكيمي من خرق لحقوق الدفاع، بدعوى انه لا تتضمن ما يفيد توصلهم بصفتهم ورثة بصفة نظامية ، اذ اشير فيه ان اول جلسة انعقدت بتاريخ 2021/09/10، وان المعني بالامر توصل بواسطة ابنه والحال ان مورثهم توفي بتاريخ 2021/06/12، فإن الثابت من الحكم التحكيمي ان الهيئة التحكيمية استدعت المطلوب في التحكيم للحضور لجلسة 2021/09/10، عن طريق المفوض القضائي ملكي الحسين، الذي انجز محضرا يفيد انه توصل بواسطة ابنه محمد ***** وسلمه نسخة من طلبات الطالبة للاطلاع عليها والادلاء بجوابه قبل الجلسة، غير ان المطلوب تخلف عن الحضور، كما ان الذي توصل عنه والذي هو احد ورثته لم يخبر المفوض بواقعة الوفاة حتى يتسنى للهيئة التحكيمية العلم بالوفاة ولم يدل باي جواب للدفاع عن مصالحه ، مما يكون معه التبليغ صحيحا ولا محل للدفع بخرق حقوق الدفاع.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعنون من عدم تحديد الحكم التحكيمي لمبلغ مصاريف المسطرة التحكيمية او نفقات التحكيم، مما يعد خرقا لمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 24-327 من ق م م، فإن الثابت من الحكم التحكيمي انه حدد في الصفحة 20 منه اتعاب التحكيم وحمل الطاعنين في منطوقه صائر مسطرة التحكيم والاتعاب

وصائر الرسوم القضائية اللازمة لتذييل الحكم التحكيمي والتي لا يمكن حصرها لحظة صدوره ، مما يبقى معه الدفع المتمسك به غير منتج.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنين غير مرتكزة على اساس ويتعين استبعادها والتصريح برفض طلبهم مع ابقاء الصائر على عاتقهم .

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق م م، فإنه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان ، وجب عليها ان تامر بتنفيذ الحكم التحكيمي" مما قررت معه المحكمة اعمال مقتضيات الفصل المذكور

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه مع الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/10/20 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الاساتذة مصطفى سعيد ابريو ومنير بلغيتي ورياض فخري .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4098**
بتاريخ: **2022/09/22**
ملف رقم: **2022/8230/1661**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/22**

وهي مؤلفة من السادة:

خديجة العزوزي الادريسي رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **محمد** **********، ،

الكائن بالرقم

خليد **********

الكائن بالرقم

نائبهما الاستاذان طارق مصدق وحميد كرطوع المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهما طالبان من جهة

و بين: **شركة** **********،

OCP INNORVATION FUND FOR AGRICULTURE، في شخص ممثلها القانوني،

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذان هشام الناصري وياسر غربال المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/01

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم محمد ********** ومن معه بواسطة دفاعهما بمقال مؤرخ في 2022/03/22، يطعنان بالبطلان في الامر التمهيدي المتعلق بالاختصاص وصحة شرط التحكيم الصادر بتاريخ 2021/7/9، وكذا الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 2021/08/16 عن المحكمة المغربية للتحكيم .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/09/01، ادلى خلالها دفاع الطالبين برسالة تنازل عن طعنهما، تسلم نسخة منه دفاع المطلوبة وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/9/8 مددت لجلسة 2022/09/22 .

<u>محكمـة الإستئناف</u>

حيث ادلى دفاع الطالبين برسالة تنازل، بمقتضاها يتنازلان عن طعنهما بالبطلان ضد الحكم التحكيمي موضوع الطعن .

وحيث ان التنازل غير مشروط، وانصب على حق يجوز التخلي عنه قانونا، مما قررت معه المحكمة تسجيل تنازل الطالبين عن طعنهما مع ابقاء الصائر على عاتقهما.

<u>لـهذه الأسبــاب</u>

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

بتسجل تنازل محمد ******** وخليد ********** عن طعنهما مع ابقاء الصائر على عاتقهما.**

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية قرار رقم: **4202**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/09/29**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2021/8230/5026**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد عبد الله محفوظ كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ************ ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بمحل التسيير،

نائبها الاستاذان محمد امين الحجوجي وسكينة الحجوجي المحاميان بهيئة المحامين بالقنيطرة

بوصفها طالبة من جهة

و بين: **شركة ************ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

نائبه الاستاذ ياسين حليم المحامي بهيئة المحامين بالقنيطرة

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/15

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/21 تطعن بموجبه في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/06/22 عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط بواسطة المحكم الاستاذ ابريو مصطفى سعيد والقاضي الحكم بفسخ عقد التسيير الحر المصحح الامضاء بتاريخ 2016/04/12 الرابط بين طالبة التحكيم شركة **********والمطلوبة شركة ********** مع ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك بتمكين طالبة التحكيم شركة **********من حيازة اصلها التجاري كما هو دون نقصان وفي حالة حسنة .

والحكم باداء المطلوبة شركة ********** للطالبة شركة **********واجبات الاستغلال الاصل التجاري المحددة في مبلغ 9.000.00 درهم عن كل شهر بما مجموعه 16 شهرا اي ان المبلغ المستحق هو ما مجموعه 144.000.000 درهم، وكذا التكاليف الضريبية بمختلف انواعها والمحددة في مبلغ 131.673.38 درهما وتعويضا عن الاضرار قدره 20.000.00 درهم ،

فيصبح مجموع المبالغ المحكوم بها على المطلوبة شركة ********** بادائها لفائدة شركة **********مبلغ 295.673.38 درهم وتحميلها صائر مسطرة التحكيم الحالي والاتعاب وصائر الرسوم القضائية اللازمة لتذييل الحكم التحكيمي الحالي بالصيغة التنفيذية وما يترتب عن ذلك من مصاريف.

<u>في الشكل</u>:

حيث ان الثابت من اقرار الطاعنة الوارد في مقال طعنها انها بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 2021/10/5، وانها بادرت الى استئنافه بتاريخ 2021/10/21 أي داخل الاجل القانوني، واعتبارا لكون الطعن جاء مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة واداء فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان المطلوبة شركة **********ابرمت مع الطالبة شركة ********** بتاريخ 2021/4/12، عقد تسيير حر، التزمت بموجبه هذه الاخيرة بتسيير المقهى الذي تملكه الاولى بمشاهرة قدرها 9000 درهم مع تحملها كافة التبعات المترتبة عن العقد الذي يتضمن ضمن بنوده شرط التحكيم،

وانه على اثر نشوب نزاع بين الطرفين، تم تفعيل الشرط المذكور، وبعد تعيين الهيئة التحكيمية وتمام الاجراءات صدر بتاريخ 2021/6/22 الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بطلان التحكيم

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق الفقرة 5 من الفصل 36-327 من ق م م، لانها لم تبلغ إطلاقا بأي إجراء من إجراءات التحكيم، بدءا من الإخطار بوضع ملف التحكيم، وانتهاء بصدور المقرر التحكيمي المذكور.

فبخصوص إخطار وضع ملف طلب التحكيم فيتضح من خلال محضر التبليغ أن المبلغ إليه يسمى محمد رفاعي، وكذلك من خلال الصفحة 9 من المقرر التحكيمي التي جاء فيها "وفق ما جاء بشهادة التسليم التي تؤكد توصل المطلوبة في التحكيم بواسطة محمد رفاعي مستخدم لديها حسب ذكره، والحال أن هذا الأخير لم يدل ببطاقة تعريفه الوطنية ولم يسبق له ان كان مستخدما لدى الطالبة.

كما ان تعيين المحكم المنفرد تم دون استدعاء الطالبة لجلسة التحكيم، وبذلك تم حرمانها من وضع ملف طلب التحكيم، مما أضر بحقوقها، سيما أنه حال دون مكنة دحض الأدلة الموجهة ضدها وغير مركزها القانوني من دائنة لطالبة التحكيم إلى مدينة محكوم عليها، وكل ذلك ينهض سببا ومبررا لإعمال المحكمة أحكام البطلان قانونا وفق الفصل المذكور.

وان كان الحكم التحكيمي رتب آثارا قانونية في مواجهة العارضة دون تبليغها بإخطار وضع ملف التحكيم بل بناء على تبليغات مشوبة بالتزوير، فإنه يتعين التصريح بإبطال كافة الإجراءات المترتبة عن هذا التبليغ.

وان مطالعة المحكمة الحكم التحكيمي ص 9" الذي جاء فيه واخطارها بذلك في تاريخ 2021/05/15، إذ توصل به مسير المطلوبة شركة ماشر اترادينغ شخصيا، فان هذا الأخير ، وبصرف النظر عن كون التبليغ كما أقر المقرر التحكيمي نفسه غير منتج لعدم احترامه الآجال القانونية، فإنه لم يسبق لمسير العارضة أن توصل شخصيا بأي استدعاء متعلق بمسطرة الحكم التحكيمي موضوع البطلان، اذ انه لا يقبل أن يتم الدفع من قبل الطالبة أمام المحكمة التجارية بالرباط بجلسة 2020/01/18 في الملف التجاري عدد 2222/8228/ 2020 بعدم اختصاص المحكمة التجارية المذكورة لوجود اتفاق بين الأطراف للجوء إلى التحكيم والتماس عرض النزاع على أنظار المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، ولا يتم وضع ملف التحكيم داخل الأجل المضروب والحضور لإجراءات التحكيم.

كما انه من خلال الصفحة "10" من المقرر التحكيمي فانه جاء فيه إذ بلغت المطلوبة بمقر العين موضوع المنازعة بالقنيطرة في 2021/05/21 بواسطة المستخدم المهدي بركات، وكذلك المفوض القضائي السيد غماز مصطفى الذي أعد

محضره يشهد بمقتضاه أنه بلغ الاستدعاء إلى المطلوبة للتحكيم بمقرها الاجتماعي بالرباط فمن جهة، لم يسبق أن كان للطالبة أي مستخدم يحمل اسم مهدي بركات، ومن جهة ثانية ، لم يسبق لها أن بلغت بمقرها الاجتماعي بالرباط، علاوة عن ذلك أن اسم مسيرها مولاي المهدي بخات وليس مهدي بخات، وبالتالي فان المقرر التحكيمي أسس على تبليغ الطالبة بمقرها الإجتماعي الكائن بالرباط وهو الأمر غير المستساغ قانونا لكون المقر الإجتماعي لها يوجد بالقنيطرة. علاوة عن ارتكازه على استدعاءات مزعومة أنها بلغت لأشخاص لا تربطهم لها أي تبعية واعتبر في "ص 11 ان تخلف المطلوبة في التحكيم وغيابها عن الجلسة التحكيمية، بدون عذر شرعى، تعذر معه إعداد وثيقة التحكيم، ويعتبر إقرارا منها لمطالب الطالبة ، وهو تعليل غير مؤسس حليفه البطلان.

كذلك خرق الحكم التحكيمي حقوق الدفاع المكرسة بنص الدستور، وكذا الفصل 327.14 من ق م م الذي جاء بصيغة الوجوب، اذ انه لم يسبق لطالبة التحكيم أن أرسلت خلال أي موعد متفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم للطالبة مذكرة مكتوبة بدعواها تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد المسائل موضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ومرفقة بكل الوثائق وأدلة الإثبات التي يريد استعمالها. من جهة

ومن جهة ثانية، إن الهيئة التحكيمية إستنكفت عن إرسال صورة من مذكرات طالبة التحكيم والمستندات وغيرها من الأدلة للطالبة. علاوة عن ذلك لم تكلف نفسها ولو محاولة تبليغها الطلب الإضافي المستحدث الذي تم وضعه بجلسة الثلاثاء 8 يونيو 2021، ولا نسخة من المحضر المدون لوقائع الجلسات. خارقة بذلك هو مقرر في الفصل 327-14 من القانون 08.05 الذي جاء بصيغة الإلزام. مما يجعلها منتهكة للمساواة والحياد وبالتالي بحق الدفاع.

وان انعدام أي رابطة التبعية بين المزعومين المسمى محمد رفاعي والمهدي بركات يكون التبليغ تم بشكل غير منتج وبسوء نية ومس بالمركز القانوني للعارضة، عبر حرمانها من جلسات التحكيم، وتلافي تقديم دفاعها وممارسة حق الدود. ولكون تبليغهما بإجراءات التحكيم رتبت عنه الهيئة التحكيمية آثر قانونية ، ومن تم تكون الإجراءات المتعلقة بالمبادئ الأساسية للدعوى والمقصود بها احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين المحتكمين هي والعدم سيان.

كما ان الحكم التحكيمي خال مما يفيد تبليغ العارضة بالطلبات الجديدة المودعة من قبل طالبة التحكيم بجلسة 8 يونيو 2021 ، ولم يشر إلى أي مقتضى يعكس تبليغها برفع القضية إلى للنطق بالحكم التحكيمي وقتئذ، وهكذا جاء في ملخص تعليله "ص 11 وكذا طلبها الإضافي .

وان الرأي التحكيمي المؤسس على تبليغ شخص أجنبي عن الطالبة وترتيب اثر كونه أجير لديها، لا يرقى لدرجة الاعتبار، وحال دون تكريس مبدأ المساواة وانتهك مبدأ الحياد بل انحرف عن فحوى المادة 18 المومأ لها، الشيء الذي يشكل خرقا صريحا لحقوق الدفاع لاسيما أن المقرر التحكيمي تضمن نفسه أنه تم تقديم طلب جديد ص 11+ ص 11

تقدمت الطالبة...والإضافية خلال جلسة المناقشة الختامية..، ومن ثم تم الحكم على ضوءه دون تبليغه للعارضة .وبالتالي يكون المقرر التحكيمي، لم يقدر حق الدفاع حق قدره فجاء بذلك موجبا للطعن بالبطلان.

كما خرق الحكم التحكيمي الفقرة 6 من الفصل 36-327 من ق م م اذ ان الهيئة التحكيمية انحرفت عن تطبيق مقتضى قانوني هام مرتبط بالنظام العام ولم تعامل المحتكمين على قدم المساواة ولم تمنح الطالبة فرصة تقديم دفوعاتها مما أضر بمصالحها وجعلها محقة في اللجوء إلى المحكمة قصد طلب إبطال الحكم التحكيمي كما تنص المادة 327-10.

فضلا عن ذلك فانه بالرجوع إلى الفصل 327.14 من ذات القانون ، فان المعني بالسهر على إشعار وإخطار المحتكمين هي الهيئة التحكيمية، وليس المحتكم الخصم لكون هذا الأخير هو من سهر على التبليغ الصوري للطالبة كما هو مبين من صدر الحكم التحكيمي الذي أقر من خلال " ص9 و أنه من خلال الوثائق المدلى بها من طرف الطالبة نجد أنه بتاريخ 2021/03/02، انتقل المفوض القضائي هلالى محمد إلى عنوان المطلوبة التي تؤكد توصل محمد رفاعي مستخدم مجهول عن العارضة" فإنه بذلك تكون الهيئة التحكيمية قد انحرفت عن الحياد وتوانت عن المساواة علما ان مبدأي المساواة وحقوق الدفاع متلازمان فالإخلال بمبدأ المساواة يخل في ذات الوقت بحق الدفاع .

و أن منع العارضة من حضور إجراءات التحكيم عبر تزوير شواهد استدعائها لجلسات التحكيم، و طمس حقها في تقديم دفوعها ينم عن انتهاك حقوق الدفاع ، وانها تطعن بالطعن بالزور الفرعي في جميع محاضر تبليغها سيما المضمومة للطلب، لأنها مشوبة بالتزوير، وغير موقعة لا من قبلها ولا من قبل أي من مستخدميها أو تابعيها.

و أن سوء نية المطعون ضدها ثابتة من خلال مباشرتها التزوير في وثائق التبليغات قصد تحويل نفسها لمدينة للعارضة، ومنع هذه الأخيرة من إثبات أنها كانت تؤدي لها باستمرار ما مجموعه 18.000,00 درهم شهريا، ملتمسة اساسا التصريح ببطلان الحكم التحكيمي مع ترتيب الاثار القانونية على ذلك وحفظ حقها في تقديم حجج ووثائق دامغة تثبت انها دائنة وليس مدينة واحتياطيا ايقاف البت في الطلب الاصلي الى حين البت في دعوى الزور الفرعي لارتباطهما .

وارفقت المقال المقرر التحكيمي ومحضر تبليغ اخطار ومحضر تبليغ لحضور جلسة التحكيم ومذكرة جوابية ووكالة خاصة واشهاد

وبجلسة 2022/03/17 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض فيها ان الدفع بعدم قانونية التبليغ وخرق حقوق الدفاع فانه وعلى عكس ما ذهبت إليه الطاعنة من كونها لم تبلغ بإجراءات مسطرة التحكيم، فان الحقيقة غير ذلك بحيث أن وثيقة التبليغ التي بلغت لها بمقر عنوانها وهو نفس العنوان الذي بلغت به في جميع الإجراءات السابقة واللاحقة كما أن وثيقة التبليغ المنازع فيها هي صادرة من مفوض قضائي محلف انتقل إلى مقر عنوان الطاعنة وأنجز تبليغه كما تنص عليه مقتضيات الفصل 332 من ق م م و بالتالي فان عدم حضورها لجلسة التحكيم يرجع إلى تقصيرها الغير المبرر، مما لا محل معه للدفع بخرق حق الدفاع .

وبخصوص الطعن بالزور الفرعي في شواهد التبليغ فان الطاعنة أشارت إلى أنها تسلك مسطرة الطعن بالزور لكنها لم تحدد الوثائق المعنية بالطعن بالزور الفرعي ولم تحدد وجه الزور المتسرب إلى الوثائق المطعون فيها، خصوصا وان الامر يتعلق بوثائق صادرة عن مفوض قضائي تكتسي طابع الرسمية، وبالتالي فان هذا الطعن بالشكل الذي قدم عليه يبقى غير مقبول لوروده غامضا وغير محدد وتبقى المآخذ التي ضمنتها الطاعنة بمقالها غير جديرة بالاعتبار مما يناسب معه رفض الطعن.

بخصوص مضمون النزاع فإن المحكمة تملك الحق في مراقبة مدى قانونية مسطرة التحكيم كما لها الحق في التصدي للنزاع المعروض أمامها كمحكمة مدنية وثبت فيه بحكم قضائي نافذ، و ذلك اذا ما تبين لها اي عوار تسرب إلى مسطرة التحكيم

و انه بالرجوع إلى وقائع النزاع فان العارضة لها الحق في مطالبها، ذلك أن علاقة التسيير الحر التي تربطها بالطاعنة لم يعد لها مبرر للبقاء بعدما انتهت مدة العقد وأشعرت المكترية بضرورة الإفراغ، التي تما طلت عن أداء واجبات الكراء رغم الإنذار والإمهال، ملتمسة اساسا عدم قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، واحتياطيا وبعد التصدي الحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين وافراغ الطاعنة من الاصل التجاري هي ومن يقوم مقامها وبادائها لفائدة العارضة مبلغ 295.673.38 درهما كما هي مفصلة في القرار التحكيمي وتحميل الطاعن صائر طعنه.

وحيث ادلت الطالبة بمذكرة تعقيبية اكدت من خلالها دفوعها الواردة في مقالها ، مضيفة ان عقد التسيير المبرم بين الطرفين لم ينته، لانه ابرم بتاريخ 2019/4/12 ويتضمن شرط التجديد الضمني، على ان يخطر الطرف الذي يرغب في عدم التجديد الطرف الاخر خلال فترة لا تتعدى ثلاثة اشهر من تاريخ انتهاء العقد، وانها بلغت بالاشعار بعدم تجديد العقد ضمنيا لمدة اخرى، ولا يوجد في ملف النازلة اشعار اخر يفيد عدم رغبة المطلوبة في الطعن في تجديد عقد التسيير الحر.

كذلك وخلافا لما ذهب اليه المقرر التحكيمي، فان الطاعنة كانت تؤدي بشكل مستمر مبلغ 18000.00 درهم وهو ما يمثل ضعف واجب الاستغلال كما هو ثابت من الكشوف الحسابية المستدل بها.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح بالغاء المقرر التحكيمي، وبعد التصدي، التصريح برفض الطلب.
واحتياطيا اجراء بحث في النازلة للوقوف على حقيقة النزاع.
واحتياطيا جدا الامر باجراء خبرة .
وارفقت مذكرتها بكشوف حسابية ووصولات .

وبعد ادلاء دفاع المطلوبة بمذكرة تاكيدية وكذا النيابة العامة بملتمسها، ادرج الملف بجلسة 2022/09/15 تقرر خلالها حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/9/29.

محكمـة الاستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق مقتضيات الفقرتين 5 و 6 من الفصل 36-327 من ق م م، بدعوى انها لم تبلغ شخصيا او بواسطة مستخدميها باي اجراء من اجراءات التحكيم، وان التبليغ المؤسس عليه الحكم التحكيمي بلغ لشخصين مجهولين مهدي بركات ومحمد رفاعي ولا يربطهم بها اي علاقة تبعية، كما انه لم يتم بمقرها الاجتماعي .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف، ان النزاع بين الطرفين عرض على مؤسسة تحكيمية، والمتمثلة في المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، الذي تولى تنظيم التحكيم وضمان حسن سيره طبقا لنظامه، وان الهيئة التحكيمية لم تبث في النزاع الا بعد قيامها باشعار الطالبة بوضع ملف طلب التحكيم وكذا تاريخ اول جلسة وذلك بمقرها الاجتماعي بالرباط، الا انها تخلفت عن الحضور رغم التوصل، وبذلك فان الهيئة التحكيمية راعت حقوق الدفاع، وان دفع الطالبة بان التبليغ تم لاشخاص لا تربطهم اي تبعية بها مردود في غياب ادلائها بما يثبت ذلك، ويبقى طعنها بالزور الفرعي في المستندات المتعلقة بالتبليغ لا يرتكز على اساس لانه لا يندرج ضمن حالات الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م .

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطالبة بانها كانت تؤدي بشكل مستمر مبلغ 18000.00 درهم كما هو ثابت من الكشوف الحسابية ووصولات الاداء المستدل بها، ملتمسة اجراء خبرة او بحث، فإنه فضلا عن ان الوثائق المستدل بها ليس بها ما يفيد ان الاداء تم للمطلوبة ، فإن سلطة المحكمة وهي تبث في الطعن بالبطلان تبقى منحصرة في الحالات الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، ولا يتعداها الى مناقشة قناعة الهيئة التحكيمية في اصدار حكمها في الموضوع التي تستخلصها بما توفر لديها من وثائق، مما يبقى معه الدفع المذكور في غير محله ويتعين استبعاده .

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطالبة لا ترتكز على اساس ويتعين التصريح برفض طلبها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

وحيث انه وتطبيقا لاحكام الفصل 38-327 من ق م م فانه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تامر بتنفيذ الحكم التحكيمي

لـهذه الأسبـــاب

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 عدد 2021/68 الصادر بتاريخ 2021/6/22 عن المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط بواسطة المحكم الاستاذ ابريو مصطفى سعيد.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4993**
بتاريخ: **2022/11/10**
ملف رقم: **2022/8230/2810**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ***************************

الكائن مقرها الاجتماعي بطريق

نائبها الاستاذ عادل سعيد المطيري المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها طالبة من جهة

و بين: **محمد ***************

الكائن بالرقم

نائباها الاستاذان

بوصفه مطلوبا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/13

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطالبة بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/5/27 تطعن بموجبه بالبطلان في القرار المستقل لتحديد اتعاب و مصاريف التحكيم، المؤرخ في 16 فبراير 2022 المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة تحت عدد 2022/7 بتاريخ 2022/2/18 والصادر عن المحكم الأستاذ محمد **********، و القاضي بتحديد أتعاب و مصاريف التحكيم بخصوص النزاع القائم بين شركة سيكوتيك SECHOTEC و شركة س.ج.أ C.G.A .الذي صدر فيه حكم تحكيمي بتاريخ 2022/02/15 في مبلغ 55.000,00درهم شامل للضريبة على القيمة المضافة عن اتعاب التحكيم و مبلغ 2.500,00درهم عن مصاريف التحكيم مع إلزام شركة س ج أ ********* بالأداء.

<u>في الشكل:</u>

حيث أن الطعن بالبطلان جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا ولوقوعه داخل الأجل القانوني، مما يتعين مع التصريح بقبوله

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان شركة سكوتيك تقدمت بمقال زعمت من خلاله بأنها أبرمت مع الطالبة عقدا من الباطن، تم تكليفها بموجبه بتنفيذ أشغال لفائدة الوكالة المستقلة لتوزيع الماء و الكهرباء بمراكش في إطار الصفقة عدد EAU/1/18/73 ، وان العقد المذكور تضمن شرط التحكيم، وعلى اثر نشوب نزاع بين الطرفين تم تفعيله، وبعد تمام الاجراءات، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

<u>أسباب الطعن بالبطلان</u>

حيث تنعى الطالبة على الحكم التحكيمي، خرق عدة قواعد قانونية آمرة من النظام العام، و حقوق الدفاع، بدعوى أن المحكم أصدر قرارا مستقلا بتحديد الأتعاب، في إطار الفصل 327-4 من ق م م، و علل ذلك بأنه نظرا لأن الأطراف لم يبادروا إلى أداء أتعاب المحكم ومصاريف التحكيم، خلال سريان مسطرة التحكيم، مما يعتبر عدم اتفاق، وهو تأويل خاطئ لنص قانوني صريح، ويعتبر خرقا لمقتضيات قانونية آمرة من النظام العام، إذ أن الفصل المذكور ينص على ضرورة تضمين حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين و نفقات التحكيم و كيفية توزيعها بين الأطراف. و إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف و المحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة التحكيم و يكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في هذا الموضوع نهائيا غير قابل لاي طعن

و ان تطبيق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 327-4، المتعلقة بإصدار الهيئة التحكيمية لقرار مستقل، مرتبط بعدم اتفاق الأطراف على تحديد الأتعاب، و ليس على عدم ادائها، عكس ما نحى إليه القرار المراد تذييله بالصيغة التنفيذية. و انه بالرجوع إلى وثيقة التحكيم المرفقة بمقال التذييل، يتبين بأن طرفي التحكيم اتفقا صراحة، بالبند العاشر (الصفحة الخامسة) على تحديد مبلغ اتعاب التحكيم و مصاريفه و حددت في مبلغ 55,000,00 درهم عن أتعاب التحكيم و 2.500 درهم، عن مصاريف المسطرة.

و بثبوت اتفاق طرفي التحكيم على تحديد مبلغ الأتعاب و المصاريف، فهذا لا يخول للمحكم، إصدار قرار مستقل بتحديد أتعاب ومصاريف التحكيم، و يعتبر إجراءا زائدا، و مخالفا لوثيقة التحكيم، و يعتبر هو والعدم سواء.

و من جهة ثانية، فوثيقة التحكيم لم تحدد أجلا لأداء مصاريف التحكيم و أتعاب المحكم، فالبند العاشر من وثيقة التحكيم اكتفى بتحديد أتعاب و مصاريف التحكيم و لم يحدد جدولا زمنيا لأدائه.

كما دفع المحكم، بأن سبب تقدمه بهذا الطلب، هو عدم مبادرة أطراف التحكيم الى أداء الأتعاب و المصاريف، علما بأن ملف نازلة الحال لا يتضمن أي محضر أو رسالة موجهة لأي طرف، تمت دعوته لأداء اتعاب و مصاريف التحكيم، علما أن وثيقة التحكيم، لم تحدد اجلا لأداء اتعاب المحكم و مصاريف التحكيم، حتى يعتبره المحكم امتناعا عن الأداء، و الذي و في كل الأحوال، لا يدخل في نطاق مقتضيات الفصل 327-4.

كذلك خرق الحكم التحكيمي المطعون فيه، مقتضيات الفصل 327-36 و الذي خول الطعن بالبطلان اذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام؛ و في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

وبما ان الحكم التحكيمي المطعون فيه، خرق مقتضيات قانونية أمرة من النظام، تتعلق بتحديد الأتعاب، و خرق مقتضيات اتفاقية، مضمنة بشرط التحكيم ووثيقة التحكيم، تتعلق بتحديد الأتعاب، فيتعين ترتيبا على ذلك، الحكم ببطلانه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب

وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم التحكيمي الامر القاضي بتخويل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وطي التبليغ ونسخة من وثيقة التحكيم.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/10/13، تقرر خلالها حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/11/10

محكمـة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق مقتضيات الفصلين 24-327 و 36-327 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى ان المحكم اصدر قرارا مستقلا بتحديد الاتعاب بعلة ان الاطراف لم يبادروا الى اداء اتعاب المحكم ومصاريف التحكيم خلال سريان مسطرة التحكيم مما يعد عدم اتفاق، والحال ان وثيقة التحكيم تثبت اتفاق طرفي التحكيم على تحديد مبلغ الاتعاب والمصاريف مما لا يخول المحكم اصدار قرار مستقل بتحديدها، فضلا عن ان الوثيقة المذكورة لم تحد اجلا لاداء الاتعاب والمصاريف السالفة الذكر، كما انه لا يوجد ضمن وثائق الملف اي محضر او رسالة موجه لاي طرف بادائها.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 32-327 من ق م م في فقرته الثالثة، فان الطعن بالبطلان المنصوص عليه في الفصل 36-327 يتضمن بقوة القانون في حدود النزاع المعروض على محكمة الاستئناف، طعنا في الامر بتخويل الصيغة التنفيذية اورافعا فوريا لرئيس المحكمة اذا كان لم يصدر امره بعد .

وحيث ان اسباب الطعن بالبطلان محددة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، ولا يدخل ضمنها المنازعة في اتعاب المحكمين ومصاريف التحكيم التي لا تمس الحكم التحكيمي الذي يفصل في النزاع، مما يبقى معه السبب المستند اليه للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده والتصريح تبعا لذلك برفض الطعن بالبطلان مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه وتاييد الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5122**
بتاريخ: **2022/11/17**
ملف رقم: **2022/8230/1421**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

عائشة مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **الشركة المركزية العامة للتطهير ******، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها طالبة من جهة

و بين: **شركة ****** ******، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بمراكش

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/20

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة المركزية العامة للتطهير بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/01 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم المنفرد منير ثابت بتاريخ 2022/02/15، والقاضي بادائها لفائدة المطلوبة مبلغ 408109.43 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم التحكيمي ورفض باقي الطلبات، وتحميلها اتعاب ومصاريف التحكيم موضوع قرار مستقل سيتم اصداره طبقا للفصل 24-327 من ق م م.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد باالملف ما يفيد تبليغ الطالبة بالحكم التحكيمي مذيل بالصيغة التنفيذية، واعتبارا لكون الطعن بالبطلان جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا، فهو مقبول.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان شركة ******ابرمت مع الطالبة عقدا من الباطن، تم بموجبه بتكليفها بانجاز اشغال لفائدة الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بمراكش في اطار الصفقة عدد EAU/1/18/73، وان العقد المذكور تضمن شرط التحكيم، وعلى اثر نشوب نزاع بين الطرفين، تم تفعيله من طرف المطلوبة، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الاجراءات، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

<u>أسباب الطعن بالبطلان :</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرق الفقرة السادسة من الفصل 14-327 و الفصل 36- 327 و البند السادس و البند 11.1.2 من وثيقة التحكيم اذ ان وثيقة التحكيم تضمنت بخصوص القانون الواجب التطبيق، أن الإجراءات المسطرية تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فان المحكم، ملزم بتطبيق قواعد المسطرة المذكورة على نازلة الحال، خصوصا تلك المرتبطة بحقوق الدفاع، و ان طرفي النزاع اتفقا، من خلال وثيقة التحكيم على ضرورة إجراء المرافعة، كمسطرة أساسية و مهمة بمسطرة التحكيم، و جاء بالبند 11.1.2 من وثيقة التحكيم على أنه لا يمكن تقديم أي وثيقة جديدة بعد جلسة المرافعة و ذلك احتراما لمبدأ التواجهية، و ان اخر اجراء مسطري ضروري و مؤكد يتعين الأخذ به، هو إجراء مرافعة، قبل اعتبار الملف جاهز و ان الفقرة الأخيرة من البند 11.2.3، منحت الحق للمحكم، بإجراء جلسة مرافعة ثانية و جديدة، عند الاقتضاء، قبل حجز الملف للتأمل

و ان وثيقة التحكيم، لم تفرض على أحد الأطراف ضرورة التقدم بطلب إجراء جلسة المرافعة، حتى يتم إقرارها، بل تعتبر إجراءا مسطريا جوهريا بمسطرة التحكيم، لا يحتاج أي طلب، بل تمنح تلقائيا، غير ان المحكم، خالف هذا الإجراء المسطري، المرتبط بحق الدفاع، اذ ان الطالبة وجهت للمحكم، مذكرة تعقيب خلال التأمل مع ملتمس إجراء مرافعة، تؤكد من خلالها على ضرورة إجراء جلسة المرافعة، غير أن طلبها قوبل بالرفض دون أي مسوغ قانوني، مما يجعل من الحكم المطعون فيه، باطلا بطلانا، مطلقا.

كذلك خرق التحكيمي الفقرة الخامسة من الفصل 36-327 من ق م م، حيث اذ ان وثيقة التحكيم تضمنت بخصوص القانون الواجب التطبيق، أن الإجراءات المسطرية تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، وان الطالبة وجه دفاعها ، للمحكم،رسالة توصل بها بتاريخ 21يناير 2022، على الساعة العاشرة و أربعة و خمسين دقيقة، نيابة عن شركة س ج أ، التمس من خلالها منحه أجلا إضافيا، نظرا لأن ممثلها القانوني أصيب بفيروس كورونا و ظل في الحجر الصحي أزيد من 15 يوما، و لم يستطع التخابر معه، و انه بعد توصل المحكم بهذا الطلب، و كما هو معمول به بقانون المسطرة المدنية، الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق طبقا لوثيقة التحكيم، فقد كان يتعين عليه، تحديد أجلا جديدا للجواب، بعد تشافي الممثل القانوني، غير أن الطالبة لم تتوصل، بأي أمر إجرائي، يحدد الأجل الإضافي، و لم يحدد المحكم موقفه هل سواء بالقبول او الرفض او تحديد تاريخ الأجل الإضافي أم لا إلى أن فوجئت بحجز الملف للتأمل، دون البت في طلب الأجل الإضافي، مما يتعارض مع مقتضيات قانون المسطرة المدنية، و يضرب مبدأ التواجهية

وان المحكم كما هو الشأن بالنسبة للقاضي، إذا ما قرر تأخير الملف لأي سبب كان، أو عند تقدم أحد الأطراف بطلب معين – أجل إضافي- فهو ملزم بتبليغه بقرار قبول أو رفض منح الأجل الإضافي، و في حالة الموافقة، تحديد الأجل الجديد، و هو الشيء المنتفي بنازلة الحال

و ان سكوت المحكم، عن الجواب، على طلب الأجل الإضافي، و عدم تبليغ الطالبة بقراره بخصوص هذا الملتمس، و حجز الملف للتأمل دون سابق إنذار، يدخل في مصاف الفقرة الخامسة من الفصل 36-327 من ق م م التي تشير إلى أن الحكم التحكيمي يكون قابلا للطعن بالبطلان، إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع.

ايضا، زعمت المطلوبة بانها دائنة للطالبة بمجموعة من المبالغ المالية، نتيجة انجازها للخدمة المتفق عليها، و طالبت بمبلغ 577910,72 دراهم، بناء على الفاتورة العامة المؤرخة في 22 نونبر 2019 و الغير مقبولة، من طرف الطاعنة، التي تؤكد بأن المطلوبة، توصلت بمبلغ الأشغال المنجزة اذ توصلت بتاريخ 10 أبريل 2019، بمبلغ 106.801,29 دراهم، كما توصلت بشيك بتاريخ 28 يونيو 2020، بمبلغ 63.000,00 درهم غير انها اخفت هذه الأداءات الثابتة ولم تنفذ الالتزام التعاقدي، الرابط بين الطرفين، علما انها تعتبر مقاولة من الباطن، وتبقى ملزمة بتنفيذ أوامر الخدمة، التي توجهها لها الطالبة، و صاحب المشروع ******. الواردة بعقد الصفقة، فتكون ملزمة باثبات انجاز الخدمة المتفق عليها، والمرهون بمحضر موقع عليها من كافة الأطراف، أو بمحضر أو شهادة صادرة عن.****** ، غير انها لم تدل بمحضر مؤقت أو نهائي

يثبت انجاز الأشغال موضوع العقد الرابط بين الطرفين او بما يفيد احترام ما جاء في المادة السابعة من العقد، اذ ان المطلوبة وقبل انجاز لأي فاتورة، فهي ملزمة بإرفاقها بجدول انجاز الأشغال، التي يجب أن توافق عليه و تصادق عليه ****** صاحبة المشروع.

كما أنه و قبل الفوترة يجب على شركة سوكوطيك انجاز وضعية شهرية تتضمن الكمية المنجزة، و بعد موافقة المسؤول عن المشروع التابع للطالبة يتم تحديد المبلغ الواجب أداؤه و فوترته.

و أنه و بالرجوع للوثائق المدلى بها فانه لا وجود لاي وثيقة من الوثائق المضمنة بالمادة السابعة، و التي تعتبر المستندات الوحيدة الكفيلة للقول بانجاز الخدمة من عدمها.

كما زعمت المطلوبة بأنها دائنة تجاه الطالبة بمجموعة من المبالغ، المتعلقة بعقد الصفقة الرابط بين الطرفين، غير انها مادامت لم تنفذ الالتزام الملقى على عاتقها، فان الامر ما كبد الطاعنة خسائر مالية فادحة ، و ترتب عليه فسخ العقد الرابط بين الطرفين، اذ ان تقاعسها عن تنفيذ الأشغال، وجهت ******، للطاعنة عدة انذارات، تتعلق بالتأخر في تنفيذ الأشغال، و عدم انجازها طبقا لعقد الصفقة، وانه بعد التوصل بهذه الرسائل كانت توجه للمطلوبة هذه الانذارات، و تطالب منها التسريع في عملية انجاز الأشغال، غير أنها ظلت دون جواب.

وانه بتاريخ 08 أكتوبر 2019، بلغت الطالبة بقرار ****** بفسخ عقد الصفقة، نتيجة إخلال المطلوبة بالتزاماتها التعاقدية، مما الحق بها عدة اضرار، تتمثل في حجز مبلغ الكفالة النهائية المحدد في 66.600,00 درهم.

و في كل الأحوال، فالطالبة محقة في حجز مبلغ 64.212,27 درهما، الذي يمثل حجز مبلغ الضمان من مبلغ الصفقة لعدم انجاز الأشغال، و عدم الحصول على محضر التسليم النهائي للأشغال.

و ان المحكم اعتبر ، عن غير صواب، بأن أداء تسبيق للمطلوبة، يفيد، انجاز كافة الأشغال و هو تعليل معيب و مجانب للصواب، لان التسبيقات تؤدى لمنفذ الخدمة، قبل انجاز المهمة، و تؤدى باقي الأشطر، بالتوازي مع انجاز الأشغال.

و ان عدم أداء باقي الأشطر للمطلوبة، راجع بالأساس لعدم انجازها للأشغال المطالب بتنفيذها، و أن اعتبار أن أداء التسبيقات السابقة عن انجاز الأشغال، إثبات لتنفيذ الأشغال اللاحقة على هذه التسبيقات، يعتبر تعليلا فاسدا و موازيا لانعدامه، فإثبات الأشغال في مجال البناء و الأشغال العامة، في إطار الصفقات، تثبت بمقتضى محاضر تسليم دون تحفظ، و هو الأمر المنتفي بنازلة الحال، الامر الذي يستوجب اجراء خبرة تقنية، ملتمسة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة تقنية للتحقق من مدى انجاز المطلوبة للاشغال المطالب باداء قيمتها.

وارفقت المقال بنسخة طبق الاصل من الحكم التحكيمي ونسخة من الشيكين و5 نسخ من رسائل انذارية ونسخة من قرار فسخ عقد الصفقة.

وبجلسة 2022/09/29 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أن الطعن قدم داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية ، وان إستيباق الطعن دون تبليغ بكونه أصلاً موجه للصيغة التنفيذية و أن الطعن يكون مختلا من الناحية الشكلية ويناسب عدم قبوله شكلا

وإحتياطيا في الموضوع، فقد تأسس الطعن في الحكم التحكيمي على خرق قواعد قانونية و عدم إرتكاز الحكم التحكيمي على أساس و خرق حقوق الدفاع ، و هي في مجملها لا ترقى لدرجة الإعتبار القانوني السليم.

فالطعن بالبطلان لعلة عدم إجراء المرافعة غير مرتكز على أساس إذ سبق للمحكمة أن أنذرت الطرفين قبل إدراج الملف للتأمل فيما إن كان أحدهما يرغب في إضافة مذكرة أو طلب مرافعة دون جدوى ، وهو إجراء مسطري منسجم مع قواعد المسطرة المدنية.

و من جهة أخرى فالمحكم ملزم باحترام المدة المقررة قانوناً بل الثابت أنه تجاوزها إذ أن الأمر لا يشكل أي ضرر بقدر ما أنجز مهمته على أحسن وجه محترماً الآجال و معللاً حكمه التعليل السليم

وبخصوص الخرق المستمد من خرق الفقرة 5 من الفصل 36-327 من ق م م، بدعوى خرق حقوق الدفاع بدعوى أن ممثل العارضة أصيب بفيروس كورونا

و على خلاف المزاعم فإن المحكم أصدر قراراً إجرائياً قبل إدراج الملف بالتأمل مضمونه يتعلق بضرورة إدلاء الطرفين بمذكرة جديدة .

و من جهة أخرى فالشركة يفترض فيها الحزم و الدقة و أن المرض لا يحول دون التخابر أو تفويض إطار أو أطر بالشركة وتبقى العلة زائدة و غير مؤثرة على الملف.

و حول عدم ارتكاز الحكم التحكيمي على أساس فانه لا جدوى من إثارة هذه الوقائع و ترتيب الآثار عليها بحكم أن الطلب يتعلق ببطلان حكم تحكيمي و غاية المشرع من ذلك تتمثل في بسط الخروقات أو شوائب إعتماد المسطرة من طرف المحكم، و أن المحكمة تنظر في الطعن من الناحية الشكلية لكونها ليست بهيئة تحكيمية ولا تنشر النزاع من جديد و لا تملك سلطة البث في النزاع من الناحية الموضوعية و إنما تكتفي بمراقبة سلامة العملية التحكيمية من الناحية المسطرية، و أن الحكم التحكيمي إكتسب حجية الشيء المقضي به .

و على كل حال فالثابث من خلال وثائق الملف ان العارضة قامت بإنجاز أمر الخدمة على أحسن وجه علما أن الطالبة عملت على إسترجاع مبلغ الضمانة والذي لا يتم إسترجاعه إلا بعد التسليم النهائي و مرور أجل السنة.

و حول واقعة فسخ العقدة فالطالبة تدعى بأن سلوك العارضة أدى إلى فسخ العقد وكبدها خسائر و أشفعت مزاعمها بإنذارات صادرة في 2019 و الحال أن العلاقة بين طرفي الملف لم تبدأ سوى بعد هذه المدة و أن كافة الإنذارات المرفقة تتعلق بأشغال أخرى وشركات من الباطن.

وأن الطاعنة متعاقدة مع صاحبة المشروع الوكالة المستقلة لتوزيع الماء و الكهرباء على أشغال التطهير بالمدينة الحمراء و كلفت مجموعة من الشركات من الباطن كل حسب فقط للأشغال و أن الطالبة تتقاضى بسوء

و أن واقعة الفسخ لا تتعلق بالعارضة و لا بالأشغال المنجزة من طرفها و الدليل هو حصولها مؤخراً على قيمة الضمانة، ملتمسة اساسا في الشكل عدم قبول الطعن واحتياطيا فيالموضوع رد الدفوع والحكم برفض الطعن وتاييد الحكم التحكيمي والاذن بتنفيذه مع الصائر على من يجب

وبجلسة 2022/10/20 ادلت الطالبة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية تعرض من خلالها من حيث الشكل ان دفع المطلوبة الشكلي غير مرتكز على أساس قانوني سليم ، طبقا لمقتضيات الفصل36-327، و ان الطالبة لها الاختيار ، بالطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي أو داخل اجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية عنه واكدت في باقي مذكرتها دفوعها الواردة في طعنها، ملتمسة الحكم وفقها.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/10/20 ادلت خلالها الطالبة بالمذكرة التعقيبية السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/11/17

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات الفقرة السادسة من الفصل 14-327 من ق م م والفصل 36-327 من ذات القانون وبنود اتفاقية التحكيم، بدعوى ان المحكم لم يتقيد بالاجراءات المسطرية المتفق عليها والقانون الواجب التطبيق، لانها التمست اجلا اضافيا للتعقيب لاصابة ممثلها القانوني بفيروس كورونا، غير ان المحكم بعد توصله بطلبها لم يبلغها باي اجراء بخصوص هذا الملتمس، الى ان فوجئت بحجز الملف للتأمل، ثم وجهت له خلال التأمل بمذكرة تعقيب مع ملتمس اجراء مرافعة باعتبارها مسطرة اساسية وجوهرية في مسطرة التحكيم، غير انه قوبل بالرفض، مما يعد خرقا لحقوق الدفاع، فانه بالرجوع الى الفقرة السادسة من الفصل 14-327 المذكور فانها تنص على انه " تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وادلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" ومؤداه ان اجراء جلسة المرافعة مجرد مكنة منحها المشرع للهيئة التحكيمية التي يمكنها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق، ومادامت الطالبة لم تبد رغبتها في اجراء جلسة المرافعة قبل قفل باب المناقشة وان عقد جلسة المرافعة ممكن عند الاقتضاء، فان رفض الهيئة التحكيمية لملتمسها المذكور بعد حجز الملف للتامل ليس فيه اي خرق، لانه قدم بعد ان اصبح الملف جاهزا، فضلا عن ان الطرفين اتفقا على ان المحكم غير ملزم بتطبيق القواعد المسطرية المقررة امام المحاكم الرسمية شريطة احترام مبدأ المساواة والتواجهية

وضمان حقوق الدفاع، فانها وبعد التماسها اجلا اضافيا، ومرور اكثر من 16 يوما على ذلك، ورغم عدم معارضة المحكم في ذلك لم تدل باي تعقيب، فيكون بذلك دفعها بخرق حقوق الدفاع لا يرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان المطلوبة لم تنجز الخدمة المتفق عليها واخلت بالتزامها التعاقدي، وانها توصلت بمبلغ الاشغال المنجزة وان انجاز الخدمة رهين بالادلاء بالوثائق المضمنة بالمادة 7 من العقد الرابط بين الطرفين، وهو الامر الغير متوفر في الدعوى الماثلة، فضلا عن ان عدم تنفيذها لالتزامها كبد الطاعنة عدة خسائر مالية وترتب عنه فسخ العقد الرابط بينها وبين شركة ******، مما يكون معه الحكم التحكيمي قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين التصريح بطلانه والحكم بعد التصدي رفض الطلب واحتياطيا باجراء خبرة، فان المحكمة عند بثها في الطعن ببطلان الحكم التحكيمي تنحصر مهمتها في مراقبة مدى توفر اسباب البطلان المنصوص عليها حصرا في الفصل 36-327 من ق م م، ولا يتعداه لمناقشة تعليل الحكم التحكيمي وسلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية، مما يتعين معه رد السبب المستند اليه في البطلان.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الاسباب المثارة من طرف الطاعنة لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها والتصريح برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه.

وحيث انه وطبقا للفصل 37-327 من ق م م فإنه " اذا ابطلت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تامر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا" مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/02/15 عن المحكم الاستاذ محمد منير ثابت.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5125**
بتاريخ: **2022/11/17**
ملف رقم: **2022/8230/3458**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة *********، ش م م، في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ عراقي الحسيني محمد المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: **شركة ********* *********، ش م، في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ المهدي الكتاني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/20

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********* بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة الحكيمية المكونة من السادة جهاد اكرام ولحسن فراحي وعمر المنصور بتاريخ 2022/04/08 والمودع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/11 عدد 12 .

<u>في الشكل:</u>

حيث ان الطعن بالبطلان جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي، ان الطالبة ابرمت بتاريخ 2012/11/21 مع المطلوبة باعتبارها مالكة المركب التجاري موروكومول عقد كراء محل تجاري، وان العقد المذكور حدد التزامات كل طرف، وعلى اثر نشوب نزاع بين الطرفين حول الضريبة على القيمة المضافة، لجأت المطلوبة الى القضاء التجاري للمطالبة بها، فصدر حكم برفض طلبها لم تطعن فيه بالاستئناف، ثم لجأت بعد ذلك الى تفعيل شرط التحكيم المضمن بالعقد، وبعد تعيين الهيئة التحكيمية وتمام الاجراءات، صدر بتاريخ 2022/4/11 الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

<u>أسباب الطعن بالبطلان :</u>

حيث تتمسك الطاعنة بان طالبة التحكيم شركة ********* سبق لها أن تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية فتح له ملف عدد 2019/8207/8925 صدر فيه الحكم عدد 11029 بتاريخ 2019/11/20 قضى برفض طلبها، وأن لجوء الطرفين للقضاء للبث في النزاع القائم بينهما ،وذلك بالرغم من وجود شرط التحكيم في عقد الكراء – والذي لم يثره ، ولم يتمسك به كلا الطرفين– . يعتبر بمثابة تنازل عن تفعيل شرط التحكيم المضمن بالفصل 22 من العقد الرابط بينهما.فشرط التحكيم يسقط بمجرد أن يصدر عن الأطراف فعل ينم بشكل لا يدعو الى الشك في تنازلهم عن حقهم في اللجوء الى التحكيم، سيما وانه يجب التمسك بالدفع بوجود شرط التحكيم قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر، وفق ما أكده المشرع في الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية. وأن عدم التمسك به من طرف شركة ********* يعتبر بمثابة تنازل منها عنه

وتبعا لذلك قبولها العودة الى رحاب القضاء العادي ، خصوصا أنه لم يتم الدفع امامه بوجود الشرط التحكيمي من كلا الطرفين وتبعا لذلك اصدار المحكمة حكمها البات في الموضوع

وان الثابت قانونا وفقها أن التحكيم هو الطريقة التي يختارها الأطراف لفض النزاعات التي تنشأ عن العقد أي أن ميدانه يبقى محصورا فيما انصرفت اليه ارادة طرفي العقد،وأن التحكيم سواء كان في صورة شرط أو اتفاق ليس مؤبدا ، فقد ينقضي لعديد من الأسباب منها اتفاق المحتكمين على ذلك صراحة أو ضمنيا، فاذا لجأ الخصم للقضاء ، رغم الاتفاق على التحكيم ، فان ذلك يعد تنازلا منه عنه ، وينتج هذا التنازل أثره فورا ، فلا يجوز له أن يعود ويتمسك بالدفع بالتحكيم. وهو نفس ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 259 الصادر عن الغرفة التجارية سنة 2008

كذلك، و استنادا الى الفصل 22 من العقد الرابط بين الطرفين فانه أوكل الاختصاص للبت في جميع النزاعات الناتجة عن العقد الى الهيئة التحكيمية المحددة به،فشرط التحكيم يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا مع التزام التقيد بما ورد فيه وعدم تأويله بما لا يتطابق معه من غاية ، باعتبار ان التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء الى القضاء،وان الاستثناء دائما كقاعدة عامة لا يجوز التوسع فيه، فان الهيأة التحكيمية تكون مقيدة بما اتفق الأطراف على عرضه عليها وتكون ملزمة بالنظر في الحالات المتفق عليها في شرط التحكيم فقط،على أن لا تتعداها

وبما أن شرط التحكيم موضوع النزاع يؤكد صلاحية المحكمين في البت في النزاعات الناشئة عن العقد فان ذلك لايشمل تأويله أو تفسيره لنية الأطراف وهو ما يشكل سببا من أسباب البطلان المنصوص عليها في الفصل 327.36 من ق م م، وهو نفس ما أكده القرار الصادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض عدد 129 سنة 2010 وانها بتوسعها في تفسير وتأويل الفصل 7 من عقد الكراء واعطائها الحق لشركة ********* للحصول على الضريبة على القيمة المضافة تكون قد بتث في مسألة خارجة عن اختصاصها وخارجة عن بنود عقد الكراء الذي لم ينص ولم يتطرق عند تحريره لمسألة الضريبة على القيمة المضافة متجاوزة ما ينص عليه القانون وخصوصا الماديتين 230 و 269 من ق ل ع.

وان ما يبين التناقض بين اجزاء الحكم التحكيمي الباث في النزاع والمطعون فيه بالبطلان كون الهيئة التحكيمية بعد ان اعطت الحق لشركة ********* في النقط من 81 الى 98 عند تفسيرها للفصل 7 من عقد الكراء انتقلت في معرض طلب معاينة تحقق الشرط الفاسخ والافراغ ، وبالاخص عند النقطة 104 بالصفحة 31 ، والتي اعتفت الهيئة التحكيمية من خلالها ان النقطة تشكل خلافا لم يتحسب لهما الطرفان عند ابرام العقد سنة 2011، وكون هذه النقطة استجدت بعد تعديل المدونة العامة للضرائب لسنة 2017 وكون الهيئة التحكيمية اضطرت الى تأويل المقتضى العقدي المتعلق بالسومة الكرائية ، نظرا لعدم وضوحه، واعملت قواعد التفسير المنصوص عليها في القانون لتحديد نية الطرفين، وان البند العقدي المتعلق بالسومة الكرائية لم يكن واضحا بشأن الجهة التي يتعين عليها تحمل الضريبة على القيمة المضافة لسبب بسيط وهو ان هذه الضريبة لم تكن مستحقة من اساسه في تاريخ ابرام العقد وانها استجدت اثناء سريان مدة العقد

كما انها بتث في النازلة بالرغم من كون موضوع النزاع فيه يتعلق باستحقاق الضريبة على القيمة المضافة ، الشئ الذي لم ينص عليه العقد وظهر بعد 5 سنوات من ابرامه ، و ذلك اثر التعديل الذي ادخل على القانون الجبائي المنصوص عليه في الفصل 89 من المدونة العامة للضرائب

و ان الطالبة بالرغم من تمسكها امام الهيئة التحكيمية بكون الضريبة على القيمة المضافة خاضعة في سنها لقانون خاص وهو القانون الجبائي المنصوص عليه في المادة 89 من مدونة العامة للضرائب لسنة 2017 وبالتالي فان البث في هذه المسألة يخرج عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم ، وينعقد الاختصاص فيه للمحكمة ، الا ان الهيئة التحكيمية ردت هذا الدفع بالعلة الواردة بحكمها

وانطلاقا مما سبق ، يتضح ان الحكم التحكيمي جاء مخالفا للنظام العام ، وذلك ببثه خارج بنود عقد الكراء وفي مسألة تتعلق بالقانون الجبائي التي لم يتضمنها الفصل 7 من عقد الكراء

وان اتفاق الاطراف والذي يعد المدخل للجوء الى التحكيم يجب ان يفسر تفسيرا ضيقا مع التزام التقيد بما ورد فيه وعدم تاويله بما لايتطابق معه من معناه لكون التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي هي في الاصل اللجوء الى القضاء الرسمي،بينما الهيئة التحكيمية توسعت في تفسير وتأويل بنود العقد في 5 صفحات من حكمها

وانه باعمال قاعدة عدم التاويل وعدم التفسير ، وبالرجوع الى حكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان يلاحظ انه معيب بالبطلان لكون المحكمين تجاوزوا نطاق اختصاصهم ، وبثوا في مسألة خارجة عن شرط التحكيم ، والتي يعود الاختصاص فيها الى قضاء الموضوع دون التحكيم

وان الاجتهاد القضائي القار يسير في اتجاه ابطال حكم تحكيمي الذي يتجاوز في المحكم اتفاق الاطراف او القانون الواجب التطبيق، قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء عدد 10/642 بتاريخ 10/02/09و قرار محكمة الاستئناف عدد 2006/1489 بتاريخ 2006/03/30 ، ملتمسة الحكمبابطال الحكم التحكيمي والحكم من جديد بالغائه وتحميل شركة ********* الصائر.

وارفقت مقالها بقرار مستقل وامر تحكيمي وحكم تحكيمي وامر بتاريخ 2022/5/30 ونسخة من الحكم ونسخة من القرار وجواب العارضة واجتهادين وثلاث قرارات محكمة النقض.

وبجلسة 2022/09/01 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان الطالبة تمسكت بأن المحكمة التحكيمية غير مختصة من أجل البت في النزاع على أساس أنها سبق لها اللجوء إلى القضاء وأن الهيئة التحكيمية صارت بذلك غير مختصة نظرا لسبقية بت القضاء و لأن لجوء العارضة إلى القضاء الرسمي يعد تنازلا منها عن تفعيل شرط التحكيم في حين ان الثابت من البند 22 من عقد الكراء أن الطرفين اتفقا بمقتضى الشرط التحكيمي على خضوع النزاعات المتعلقة بالعقد للتحكيم دون أي استثناء يذكر، وهواتفاق يلزم الطرفين و لا يجوز إلغائه إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها قانونا كما يقتضي ذلك الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وانه عندما يتضمن العقد شرط التحكيم ويقوم أحد الطرفين رغم ذلك باللجوء لقضاء الدولة دون أية منازعة من المدعى عليه و بذلك فالمدعي لا يعتبر متنازلا عن سلوك مسطرة التحكيم

إلا بالنسبة لتلك المسطرة، وذلك لا يمنع العارضة من التقدم مرة أخرى أمام الهيئة التحكيمية ما دام أن الشرط التحكيمي لازال قائما و صحيحا و منتجا لجميع اثاره، ومنه فلجوء العارضة للمحكمة التجارية لا يحرمها من خيار تفعيل شرط التحكيم بعرض دعواها أمام المحكمة التحكيمية.

وبخصوص الدفع بسبقية البت، فيبقى غير منتج لإنعدام شروطه لأن المستقر عليه في مواقف الفقه و اجتهاد القضاء أن الدفع بسبقية البت يستلزم انعقاد مجموعة من الشروط من بينها أن يكون المقرر القضائي المحتج به قد بت في جوهر النزاع، و هو ما لا يتوفر في الحكم المحتج به. وقد فصلت المحكمة التحكيمية هذا الدفع في الصفحة 22 و 23 بتعليل جد وجيه ومعزز بإجتهادات قضائية، وانتهت إلى أن الحكم الإبتدائي عدد 2019/8207/8925 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قام بالحكم بعدم قبول الطلب و لم يبت في الشق المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة، و إن حجية الشيئ المقضي به تثبت فقط للأحكام الفاصلة في الموضوع و أن الحكم الإبتدائي حكم بعدم قبول طلب أداء قيمة الضريبة على القيمة المضافة، مما يكون الحكم المستدل به بهذا الخصوص غير مكتسب لحجية الأمر المقضي به و بالتالي تبقى المحكمة التحكيمية مختصة من أجل البث في النزاع المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة

أما بخصوص القرار عدد 1003 الصادر بتاريخ 09/07/2008 الصادر عن المجلس الأعلى و المستدل به من طرف الطالبة فلا تنطبق وقائعه على نازلة الحال، ولا يتعارض مع تم تبينه، بحيث إنه عند الرجوع إلى حيثياته يتبين بأنها تتعلق بالحالة التي لم يثر فيها الطرف المدعى عليه أمام القضاء الدفع بعدم القبول لوجود شرط تحكيمي، بل قرر السكوت و السير في الدعوى، و عدم إثارته في الوقت المناسب يعني التنازل عن التمسك به و بما أن المدعى عليهما أجابا في الشكل الموضوع ثم بعد تبادل المذكرات اثارت ذلك الدفع الذي اعتبرته محكمة النقض أنه كان بعد فوات الأوان و قضت برضه على أساس انه لم يكن قبل كل دفع أو دفاع.

وبخصوص مشروعية تأويل الحكم التحكيمي لبنود العقد فإن الطالبة أثارت أن المحكمة التحكيمية قامت بتأويل أو تفسير نية الأطراف، زعما منها أنها تجاوزت لحدود اختصاصها.

و ان الطالبة لم تبين في تلك الوسيلة الثانية المثارة كيف تجاوز الحكم التحكيمي في تأويله وتفسيره لنية الأطراف بل قد جاء زعمها بهذا الخصوص مبهما وغير واضح، والمستقر عليه من أحكام التشريع و اجتهاد القضاء أن المحكمة لا تبت إلا في محدد ومعلوم، مما يتعين معه رد الدفع، فضلا عن ان تفسير و تأويل بنود العقد يبقى من اختصاص المحكمة التحكيمية – بل من صميم مهامها – طالما كان ذلك لازما من أجل الفصل في النزاع و كلما كانت ألفاظه غير صريحة وهوما يعني أنه يتوجب على الهيئة التحكيمية أن تؤول اتفاق الطرفين و تفسره طالما أنه لم يتم تحديد إذا ما كانت السومة الكرائية المتفق عليها تشمل الضريبة على القيمة المضافة أم لا

و إن الفصل 462 من قنون الإلتزامات والعقود كان من الواجب على الهيئة التحكيمية مناقشة بنود العقد وتفسيرها من أجل بلوغ إرادة الأطراف، و بذلك يبقى من اختصاص المحكمة التحكيمية القيام باستقصاء نية الطرفين بخصوص مشمولات السومة الكرائية من خلال بقية بنود العقد

و إنه ونفس هذا الدفع سبق وتمسكت به الطالبة أمام محكمة الرئيس في دعوى التذييل و تم رفضه لنفس السبب بموجب أمرها القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية عدد 2914،

ومادامت الأحكام و الأوامر الحائزة لقوة الشيئ المقضي به تعتبر "عنوان الحقيقة " وقرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس بحيث انها تعتبر حجة على الوقائع المضمنة بها، ولا يجوز مناقشتها من جديد أمام المحكمة المعروض عليها الطلب الحالي، ومادام هذا السبب المؤسس عليه الطلب قد تمت اثارته و تم عدم الأخذ به فإنه يتعين القول برده.

و إن اجتهاد محكمة النقض يجيز للمحكمين تفسير بنود العقد، و في هذا الإتجاه جاء قرار محكمة النقض عدد 274 الصادر عن غرفتين بتاريخ 08 مارس 2006 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/292،

و من جهة أخرى فتأويل أو تفسير بنود العقد لا يمكن أن يقود المحكمة التحكيمية للخروج عن اختصاصها لأن نطاق شرط التحكيم جاء عاما وغير محصورعلى نزاعات معينة كما هو ثابت من خلال الشرط التحكيمي الوارد في البند 22 من العقد، و بالتالي فإن النزاعات الخاضعة للتحكيم هي تلك الناتجة عن العقد أو المتعلقة به وهو ما يستخلص منه أن شرط التحكيم قد جاء عاما وواسعا ولم يحدد نزاعات معينة ولم يستثني أي نزاع من نطاق الخضوع للتحكيم، وعليه فالبين أن إرادة الطرفين لم تتجه إلى حصر مجال التحكيم بنزاعات دون أخرى حتى يتأتى للطالبة القول بتجاوز المحكمة التحكيمية لاختصاصها و بالتالي فما تمسكت به الطالبة من خروج المحكمة التحكيمية عن اخصاصها يبقى دفعا مخالف للواقع و لما اتفق عليه الأطراف مما يتعين رده.

و بخصوص التزام الهيئة التحكيمية بحدود اختصاصها إن الطالبة نعت على الحكم التحكيمي بأنه خاض في تأويل و تفسير بنود العقد مما انتهى به الأمر إلى الفصل في مسألة تتعلق بالضريبة على القيمة المضافة على أساس آنها تبقى خارج اختصاص المحكمة التحكيمية.

وأن الحكم التحكيمي لم يفصل في أية مسألة تتعلق بالضريبة على القيمة المضافة بل السؤال القانوني الذي كان مطروحا على المحكمة التحكيمية والتي كان يتوجب عليها أن تفصل فيه – هوهل تلك الضريبة تدخل في السومة الكرائية المحددة في العقد أم لا ؟ ولم تفصل في أي نزاع يتعلق بالضريبة كما تدعي الطالبة

وانها سبق لها و أن أثارت ذلك الدفع أمام محكمة الرئيس في دعوى التذييل و قد تم رده لنفس العلة بمقتضى أمرها عدد 2914 القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية،

و إنه ومادامت الأحكام و الأوامر الحائزة لقوة الشيئ المقضي به تعتبر "عنوان الحقيقة " وقرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس بحيث انها تعتبر حجة على الوقائع المضمنة بها، ولا يجوز مناقشتها من جديد أمام المحكمة المعروض عليها الطلب الحالي، ومادام هذا السبب المؤسس عليه الطلب قد تمت اثارته و تم عدم الأخذ به فإنه يتعين القول برده.
و إنه من جهة أخرى، فالثابت من خلال الشرط التحكيمي الوارد في البند 22 من العقد أن النزاعات الخاضعة للتحكيم هي تلك الناتجة عن العقد أو المتعلقة به، وهوما يستخلص منه أن شرط التحكيم جاء واسعا ولم يحدد نزاعات معينة، وعليه فإرادة الطرفين اتجهت إلى إطلاق مجال التحكيم و لم تتجه إلى حصره بنزاعات دون أخرى، و بالتالي فما تمسكت به

الطالبة من خروج المحكمة التحكيمية عن اخصاصها يبقى دفعا مخالفا للواقع و لما اتفق عليه الطرفين بحيث يتعين رده.
أما عن القرارين عدد 642 و 1489 الصادرين عن محكمة الإستئناف التجارية و المستدل بهما من طرف الطالبة فلا ينطبقان على نازلة الحال ولا يمكن الإستشهاد بهما في الطلب الحالي وذلك لإرتباطهما بحيثيات ووقائع خاصة تختلف كل الإختلاف عن حيثيات الطلب الحالي. فبالاطلاع على حيثيات القرار 642 يتبين أن صلاحية المحكمين كانت محددة في البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ أو تاويل العقد، مما اعتبرت معه المحكمة أن ذلك لا يشمل فسخه أوبطلانه أو التعويض سواء عن بطلان أو فسخ، و كذا بالنسبة للقرار عدد 1489 فإن صلاحية المحكمين كانت محددة في البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ أو تاويل العقد، مما اعتبرت معه المحكمة أن ذلك لا يشمل فسخه أوبطلانه أو التعويض سواء عن بطلان أو فسخ وكلا القرارين قد وافقا الصواب لأن تجاوز المحكمين لإختصاصهما كان واضحا وضوح الشمس في رابعة النهار، لكن بالنسبة لنازلة الحال فالأمر مختلف تماما لأن شرط التحكيم جاء مطلقا وشاملا لكل النزاعات " الناتجة عن العقد أو المتعلقة به " دون تحديد أو استثناء كما تم تفصيله أعلاه، و بالتالي يبقى الإستشهاد بالقرارين المذكورين في غير موضعه ويجدر رده.

و إنه وبمقتضى الفصل 327-38 من قانون المسطرة المدنية، فإنه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون حكمها نهائيا "، مما يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل المذكور ،ملتمسة تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 8 ابريل 2022 وتحميل الطالبة الصائر.

وبجلسة 2022/9/29، ادلت الطالبة بمذكرة تعقيبية اكدت من خلالها دفوعها الواردة في مقالها، ملتمسة الحكم وفقها

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/10/20 حضر خلالها دفاع الطرفين، وادليا بمرافعتهما الشفوية، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/11/17.

محكمـة الإستئـناف

حيث تتمسك الطاعنة بان المطلوبة وبالرغم من وجود شرط التحكيم المضمن بعقد الكراء سبق لها ان لجأت للقضاء للبث في النزاع القائم بين الطرفين، صدر على اثره الحكم عدد 11029 بتاريخ 2019/11/20 قضى بعدم قبول الطلب في الشق المتعلق باداء الضريبة على القيمة المضافة وقبول باقي الطلب شكلا، ورفضه موضوعا، مما يعد بمثابة تنازل منها عن تفعيل شرط التحكيم الذي يجب ان يثار قبل كل دفع او دفاع، وبالتالي لا يجوز لها التمسك به من جديد.

وحيث ان التنازل عن الحق وحسب مقتضيات الفصل 467 من ق ل ع يجب ان يكون له مفهوم ضيق ولا يسوغ التوسع فيه، كما انه وبموجب الفصل 468 من ذات القانون فانه" اذا كانت لشخص واحد من اجل سبب واحد دعويان، فإن اختياره احداهما لا يمكن ان يحمل على تنازله عن اخرى" ومؤداه ان لجوء المطلوبة الى القضاء رغم وجود شرط التحكيم لا يلغي حقها في تحريك مسطرة التحكيم امام الهيئة التحكيمية، لان التنازل يكون في حدود النزاع المعروض على القضاء وحده ولا يحرمها من تفعيل شرط التحكيم الذي يبقى قائما ومنتجا لكافة اثاره، مما يبقى معه الدفع المثار غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من تجاوز الهيئة التحكيمية حدود اختصاصها، لان شرط التحكيم وان منحها حق البث في النزاعات الناشئة عن العقد، فإن ذلك لا يشمل تأويله او تفسيره لنية الاطراف، فإن الثابت من وثائق الملف ان الخلاف بين الطرفين يتمحور حول السومة الكرائية المضمنة بالعقد ما اذا كانت تشمل قيمة الضريبة على القيمة المضافة ام لا على اعتبار ان العقد المبرم بين الطرفين سابق على تعديل المدونة العامة للضرائب لسنة 2017 الذي فرض الضريبة على القيمة المضافة ، فإن الهيئة التحكيمية وفي اطار الصلاحيات المخولة لها كان لزاما عليها مناقشة بنود العقد وتفسيرها للوصول الى ارادة الطرفين، علما ان شرط التحكيم جاء عاما اذ شمل كافة النزاعات الناتجة عن العقد او المتعلقة به دون اي استثناء، مما لا محل معه للدفع بتجاوز الهيئة التحكيمية لاختصاصها.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لمخالفته للنظام العام، بدعوى ان الهيئة التحكيمية بثت خارج بنود العقد وفي مسألة تتعلق بالقانون الجبائي، وهو ما لا يتضمنه الفصل السابع من العقد المذكور، فإن الثابت من الحكم التحكيمي ان النزاع الذي كان معروضا على الهيئة التحكيمية يتعلق بالبت فيما اذا كانت الضريبة على القيمة المضافة تدخل ضمن السومة الكرائية المضمنة بالعقد ام لا، وبالتالي فانها لم تفصل في اي نزاع يتعلق بالضريبة ، مما يبقى معه السبب المثار اعلاه غير منتج.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع التي اسست عليها الطالبة طعنها بالبطلان لاترتكز على اساس و يتعين استبعادها.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق م م، فانه اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي مما يتعين معه اعمال احكام الفصل المذكور.

لـهذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه، والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/4/8 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الاساتذة جهاد اكرام ولحسن فراحي وعمر المنصور

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5667**
بتاريخ: **2022/12/15**
ملف رقم: **2022/8230/4003**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ********** ، ش م م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ عبد الوهاب لعبل المحامي بهيئة المحامين باكادير والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ سراج الدين حميد المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: **شركة المجال الصناعي **********ش م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي، بمجلس الرباط سلا القنيطرة ساحة الجولان حسان الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/29 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/10/22 عن المحكم الاستاذ مصطفى سعيد ابريو باعتباره محكما وحيدا .

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم مذيلا بالصيغة التنفيذية للطالبة، واعتبارا لكون المقال جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية فهو مقبول .

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي، انه تم ابرام عقد بيع بين الطالبة والمطلوبة تضمن بين بنوده شرط التحكيم، وعلى اثر نشوب نزاع بينهما تم تفعيل الشرط المذكور، وبعد تمام الاجراءات التحكيمية، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

<u>أسباب الطعن بالبطلان :</u>

حيث تتمسك الطاعنة بأن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع ينص على أنه: "بالاتفاق المتبادل بين الطرفين، تم الاتفاق صراحة على أن أي نزاع قد ينشأ في تنفيذ أو تفسير هذا العقد، والذي لا يمكن تسويته وديا، سيتم تقديمه للتحكيم من قبل المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، وسيتم البت فيه بشكل نهائي من قبل ثلاثة محكمين، وفقا للمادة 306 وما يليها من قانون المسطرة المدنية.

وإن التحكيم وقع خلافا لما تم الاتفاق عليه في بند شرط التحكيم وتم تشكيل الهيئة من طرف محكم وحيد مما يشكل سببا للبطلان الحكم التحكيمي وفقا للبند 2 من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

كذلك بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين أو إلى الحكم التحكيمي ستلاحظ غياب أتفاق مسبق على آجال التحكيم وهو ما يستوجب الرجوع إلى الفصل 327-20 الذي ينص في فقرته الاولى على انه: إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته.

و إن المحكم الوحيد المعين قبل المهمة بتاريخ 2021/03/12 ولم يصدر الحكم إلا بتاريخ 2022/10/22 أي بعد مرور أكثر من 7 اشهر.

و أن البند الأول من الفصل 36/327 ينص على أنه يطعن بالبطلان إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم.

ايضا، نص عقد البيع المبرم بين الطرفين عقد البيع على أنه: بالاتفاق المتبادل بين الطرفين، تم الاتفاق صراحة على أن أي نزاع قد ينشأ في تنفيذ أو تفسير هذا العقد، والذي لا يمكن تسويته وديا، سيتم تقديمه للتحكيم من قبل المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، وسيتم البت فيه بشكل نهائي من قبل ثلاثة محكمين، وفقا للمادة 306 وما يليها من قانون المسطرة المدنية.

و إن اتفاق التحكيم يشمل فقط تنفيذ العقد أو تفسيره ولا يمتد إلى معاينة الشرط الفاسخ الذي يبقى فيه الاختصاص للقضاء وهو ما يشكل خرقا للبند 3 من الفصل المذكور، بالإضافة إلى أن معاينة الشرط الفاسخ يجب أن ينظر وفقا للقانون الواجب التطبيق وهو القانون المغربي في غياب أي اتفاق مخالف بين الطرفين، علما أن الطاعن قام بالاجراءات المطلوبة وفقا للعقد إلا ان المحكم لم يتأكد من ان انجاز الرخص والوثائق المتطلبة متعلق بإرادة الغير لا بإرادة الأطراف طبقا للفصل 119 من ق ل ع .

كما انه تم تحديد الرسوم في حين انه تم تحديد مبلغ 1.800 درهم عن التسجيل و 14.400 عن رسوم السكرتارية و 44,000درهم كأتعاب المحكم الوحيد ، و هو ما جاء مخالفا لما ورد بالدليل العملي لتحديد الأتعاب المعتمد لدى المستانف عليها، ملتمسة بطلان الحكم التحكيمي وبعد التصدي رفض طلب تحقق الشرط الفاسخ والاذن للمحكمة بمراجعة اتعاب المحكم وفق الدليل العملي المعتمد من طرف المركز الدولي للوساطة والتحكيم وتحميل المستانف عليه الصائر .

وبجلسة 2022/10/13 ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية تعرض من خلالها انه بخصوص تشكيل الهيئة التحكيمية فإن الطاعنة لم تناقش خلال مسطرة التحكيم تشكيل الهيئة التحكيمية ولم يسبق لها أن تمسكت بضرورة تعيين ثلاثة محكمين، بل حضرت جميع إجراءات التحكيم أمام المحكم المنفرد وتقدمت بدفوعها أمامه، ذلك انه صدر كتاب عن دفاع الطاعنة بتاريخ 2021/03/04 يؤكد من خلاله رغبة الطاعنة في تعيين المحكم المنفرد في النزاع (الصفحة 5 من الحكم التحكيمي)، وبذلك يكون دفعها يجسد تقاضيها بسوء نية

وبخصوص أجل صدور الحكم انه لم تثبت الطاعنة صدور الحكم التحكيمي خارج الأجل، وكل ما جاء في كلامها لا أساس قانوني له، و ان أول اجتماع للهيئة التحكيمية كان بتاريخ 2022/04/28 في حين أن الحكم التحكيمي صدر بتاريخ 22 أكتوبر 2022، أي داخل أجل الستة أشهر،

وبخصوص التقيد بموضوع شرط التحكيم فإن التحكيم ينصب على النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد، وإن فسخ العقد إنما هو جزاء لعدم تنفيذه وهو ما يدخل ضمن موضوع التحكيم و كل ما ساقته الطاعنة لا أساس له

وبخصوص أتعاب المحكم فان الفصل 24-327 من قانون المسطرة المدنية ينص على انه يتعين أن يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف، وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في هذا الموضوع نهائيا غير قابل لأي طعن، ذلك أن مناقشة الأتعاب لا يمكن أن يتم في إطار دعوى البطلان، وبذلك تكون هذه المناقشة خارج السياق ويتعين ردها، ملتمسة اساسا رفض طعن الطاعنة بالبطلان والحكم بتنفيذ الحكم التحكيمي واحتياطيا حفظ حقها في الادلاء بدفوعاتها اذ قررت المحكمة التصدي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/11/24، حضر خلالها دفاع الطرفين والفي بالملف بملتمس النيابة العامة الرامي الى رفض طلب الطعن، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/12/15.

<u>محكمـة الاستئناف</u>

حيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من ان تشكيل الهيئة التحكيمية جاء مخلفا لاتفاق الاطراف، لان بند التحكيم تضمن بان النزاع سيتم البت فيه من طرف ثلاث محكمين، في حين ان الهيئة التحكيمية تشكلت من محكم وحيد مما يعد سببا لبطلان الحكم التحكيمي، فإن الثابت من البند 15 من عقد البيع المبرم بين الطرفين، انهما اتفقا على تسوية اي نزاع بينهما من قبل المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، وسيتم البت فيه من قبل ثلاث محكمين، غير ان الطرفين كما هو ثابت من الحكم التحكيمي عدلا عن اللجوء الى ثلاث محكمين، وعينا بمقتضى كتابين صادرين عنهما محكما منفردا، مما يبقى معه تشكيل الهيئة التحكيمية حسب اتفاقهما ويبقى الدفع المتمسك غير منتج ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الاجل القانوني، فان الثابت من وثائق الملف ان الامر يتعلق بتحكيم مؤسساتي يخضع لنظام المركز الدولي للوساطة والتحكيم، وان اول اجتماع عقده المحكم كان بتاريخ 2022/4/28، وان الحكم التحكيمي صدر بتاريخ 2022/10/22، اي داخل اجل الستة اشهر، ويبقى الدفع المثار لا يرتكز على اساس.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من عدم تقيد المحكم بموضوع شرط التحكيم الذي شمل فقط تنفيذ العقد او تفسيره، ولا يمتد الى معاينة الشرط الفاسخ الذي يبقى من اختصاص القضاء، مما يشكل خرقا للبند الثالث من الفصل 36.327 من ق م م، فانه بالرجوع الى البند 15 من عقد البيع المبرم بين الطرفين، انهما اتفقا على ان اي نزاع قد ينشأ في تنفيذ العقد او تفسيره والذي لا يمكن تسويته وديا، سيتم تقديمه للتحكيم من قبل المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، ومؤداه ان البند المذكور، تضمن التزام طرفيه بفض جميع النزاعات المنبثقة عن العقد او التي لها علاقة به عن

طريق التحكيم دون اي استثناء، اذ ان شرط التحكيم لم يعين موضوع النزاع بصفة خاصة ولم يحصر النقط التي قد ينشأ الخلاف بشانها، وانما صياغته جاءت عامة في تحديد النزاعات موضوع الشرط التحكيمي، وما اتجهت اليه ارادة طرفيه من اخضاعه للتحكيم دون استثناء لتلك المرتبطة بمعاينة الشرط الفاسخ، وهو الامر الذي اكدته محكمة النقض في قرارها عدد 249 بتاريخ 2016/6/16 في الملف عدد 2015/1/3/789 الذء جاي فيه " لكن حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من الفقرة الاولى من البند 17 من العقد الوارد به الشرط التحكيمي، انها تضمنت التزام الطرفين بغض جميع نزاعاتهما الناشئة عن العقد عن طريق محكمين كوسطاء بالتراضي، دون ان تستثني هذه الفقرة النزاعات المتعلقة بفسخ العقد او انهائه، وثبت لها ايضا من البند الثامن من اتفاق التحكيم الذي رسم حدود صلاحية هيئة التحكيم، " اتفاق الطرفين على ان ينصب موضوع التحكيم على طلباتهما الاصلية والاضافية والمقابلة عن الاقتضاء على ضوء شرط التحكيم" دون ان يحصرا ذلك في نزاعاتهما التي قد تناشأ بمناسبة تنفيذ العقد دون استثناء لتلك المرتبطة بفسخه او انهائه، مزكية موقفها باستمرار الطالبة في اجراءات التحكيم وعدم تقديمها اي اعتراض امام المحكمين على سلوك المسطرة التحكيمية، مستبعدة (المحكمة) وعن صواب التفسير الذي حاولت اعطاءه الطالبة للفقرة الاخيرة من البند 17 السالف الذكر، بعدما ابرزت انها لا تستثني النزاعات المتعلقة بانهاء العقد من موضوع الشرط التحكيمي، وانما تعطي الاختصاص للقضاء الرسمي للبت في كل ما يتعلق بتنفيذ وتفسير العقد في حالة عدم تمكن الطرفين من تعيين محكمهم داخل الاجل المضروب لهم، فتكون بذلك قد راعت في تفسيرها لعبارة جميع النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد– عمومية الصياغة التي استعملها الطرفان في تحديد النزاعات موضوع الشرط التحكيمي، واعطت لها المدلول الحقيقي المتناسب مع ما اتجهت اليه ارادة الطرفين من اخضاع جميع نزاعاتهما المنبثقة عن تنفيذ العقد دون استثناء للتحكيم، مرتبة في مفهومها على ذلك ان نزاعهما حول فسخ العقد ما هو الا نتيجة طبيعية قد تنشأ عن تنفيذه، فجاء بذلك قرارها معللا بما يكفي، ومرتكز على اساس قانوني، والفرع من الوسيلة على غير اساس" مما يبقى معه السبب المستند اليه للقول ببطلان الحكم التحكيمي مردود.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من ان ما حدده الحكم التحكيمي من اتعاب مخالف للدليل العملي المعتمد لدى المستانف عليها، مما يتعين معه التصريح ببطلان الاتعاب مع ما يستتبع من بطلان الحكم التحكيمي، فانه فضلا عن ان السبب المتمسك به لا يدخل ضمن حالات بطلان الحكم التحكيمي الوارد على سبيل الحصر في الفصل 327–36 من ق م م، فان المشرع وبموجب الفصل 24–327 من ذات القانون حدد المسطرة الواجب اتباعها بخصوص اتعاب المحكم، مما يبقى معه الدفع غير منتج.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الاسباب التي اسست عليها الطالبة طعنها ببطلان الحكم التحكيمي لا ترتكز على اساس ويتعين التصريح برفض طعنها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38–327 من القانون المذكور، فانه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، وجب عليها ان تامر بتنفيذ الحكم التحكيمي" مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المومأ له.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا
في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان
وفي الموضوع: برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه، والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/10/22 عن المحكم الاستاذ مصطفى سعيد ابريو

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5815**
بتاريخ: **2022/12/22**
ملف رقم: **2022/8230/1145**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ك.م.ر *****في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ *****المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: *****

الكائن

نائبه الاستاذان جلال المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *****بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/2/25 تستانف انها تطعن بالبطلان في الحكمين التحكيمين الاول نهائي الصادر بتاريخ 9 دجنبر 2021 عدد 25812/DDA/AZO عن غرفة التجارة الدولية والتي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة من السادة:

- السيد *****رئيسة
- السيد *****محكما
- السيد *****محكما

والحكم التحكيمي التكميلي الصادر بتاريخ 2022/2/1

وحيث تقدم ***** بواسطة دفاعه بمقال مضاد مؤدى عنه يلتمس بموجبه تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية .

<u>في الشكل:</u>

حيث ان الحكم التحكيمي لم يذيل بعد بالصيغة التنفيذية ولا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه للطاعنة ، وبما انه مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة واداء ، مما يتعين معه التصريح بقبوله .

وحيث ان المقال المضاد مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان طرفي الدعوى ابرما بتاريخ 11 يوليوز 2018 اتفاقية شراء اسهم محررة باللغة الانجليزية تهدف الى شراء الطالبة شركة ك.م.ر *****من الطالب ***** والمفوتين الاخرين الذين كانوا ايضا اطرافا في الاتفاقية نسبة 8% من اسهم راسمال الشركة المسماة l'ecole superieure de commerce، علما ان العقد الذي خضع لستة تعديلات وتناول التعديل السادس المؤرخ في 28 فبراير 2019 جميع الوقائع الجديدة وكذا التغييرات، تضمن ضمن بنوده شرط التحكيم، وعند نشوب نزاع بين الطرفين لجأ المطلوب الى مسطرة التحكيم وبعد تعيين المحكمين وتمام الاجراءات، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان .

أسباب الطعن بالبطلان

إن الحكم التحكيمي موضوع الطعن الحالي مشوب بعدة حالات من الحالات المنصوص عليها في الفصل 36-327 من ق م م والتي تعرضه للبطلان.

فمن جهة الاولى، فانه بالرجوع إلى مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين لاسيما شرط التحكيم فانه تضمن اختيار تطبيق مقتضيات قواعد قانون المسطرة المدنية انسجاما مع الطعن بالبطلان على اساسها مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل المذكور، الناصة على ان ضمن الحالات المقبولة الطعن بالبطلان على أساسها في الحكم التحكيمي حالة عدم التقيد بالاجراءات المسطرية التي اتفق الاطراف على تطبيقها او استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. غير أن الحكم المطعون فيه قرر استبعاد مقتضيات الفصل 327.9 من القانون المذكور التي تنص على انه "على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تبت، إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف، في صحة أو حدود اختصاصاتها أو في صحة اتفاق التحكيم وذلك بأمر غير قابل للطعن إلا وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت "، مستندا في ذلك إلى أن هذه المقتضيات غير جديرة بالتطبيق على مسطرة النازلة المعروضة أمامه والتي تكون خاضعة لقواعد المسطرة المتبعة أمام غرفة التحكيم الدولي بباريز، لأن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي و ليس بتحكيم خاص و بالتالي، فان ما ألزمه نص الفصل 327-9 من ضرورة إصدار أمر تمهيدي للنظر في صحة شرط التحكيم و بيان حدود اختصاصها للنظر في النزاع يكون غير لازم التطبيق أمام الغرفة ، والحال أنه بالرجوع لمقتضيات المادة 3 من القانون المنظم للمسطرة المتبعة أمام غرفة التحكيم بباريز الصادر سنة 2002 فانها تنص صراحة على ما يلي:

"إن اللجوء إلى غرفة التحكيم يترتب عنه موافقة الاطراف بدون تحفظ على القانون المسطري المتبع امامها ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " ، بمعنى ان الأصل في خضوع النزاع للمسطرة المتبعة أمام غرفة التحكيم يشوبه استثناء بصريح المادة الثالثة من القانون الداخلي للغرفة يتمثل في وجود اتفاق سابق للأطراف على إخضاع النزاع لقواعد مسطرة مغايرة، و هو الاستثناء الذي جسده اتفاق التحكيم المضمن بالعقد موضوع الحكم، و الذي تبنى من خلاله الأطراف على إخضاع النزاع مسطريا للقانون المغربي ، و بالتالي فإن ما استند اليه الحكم التحكيمي من استبعاد مقتضيات الفصل 327-9 من ق م م هو خرق لقاعدة مسطرية جوهرية اختارها أطراف النزاء بإخضاع نزاعهم مسطريا للقانون المغربي ويترتب على عدم اتباعها بطلان الحكم التحكيمي تطبيقا للفقرة 7 من الفصل 36 .327 من ذات القانون وأن استبعاد الحكم المطعون فيه لمقتضيات المسطرة المدنية بالرغم من اختيار الأطراف الصريح لتطبيقه على النزاع لم يشمل فقط خرق الفصل 327-9 من ق م م وانما شمل نصا جوهريا يحكم مسطرة التحكيم بالمغرب ويتعلق الأمر بإلزامية إجراء مسطرة الصلح قبل بدء التحكيم ، بل أن الإلزامية بإجراء الصلح وردت بالعقد من جهة و حتى بالقانون المنظم للمسطرة الجارية أمام غرفة التحكيم، ذلك أن المادة

الخامسة منه تلزم غرفة التحكيم تطبيق القواعد المسطرية المضمنة بقانون المسطرة الفرنسي لا سيما نص المادة 21منه و التي تجعل من الصلح احد مهام القاضي، وهو ما لم يراعيه الحكم المطعون فيه فجاء خرقا لقاعدة مسطرية مبررا لإبطاله طبقا للفصل 327-36 من ق.م.م

كذلك بالرجوع إلى الشرط التحكيمي فانه ينص على أن الطرفين اتفقا على أن القانون الواجب التطبيق في الحكم التحكيمي بينهما هو القانون المغربي، غير ان الحكم التحكيمي استبعده واتبع المسطرة بغرفة التجارة الدولية بباريسCCI ، والحال ان شرط التحكيم الذي حدد أن القانون المغربي هو الواجب التطبيق واضح في ألفاظه ، وان المشرع الزم الهيئة التحكيمية بالتقيد بألفاظ الشرط التحكيمي وعدم مخالفته تحت طائلة بطلان الحكم التحكيمي، وبما أن الأطراف اتفقوا صراحة على جعل القانون المغربي هو القانون الواجب التطبيق ولما استبعدته الهيئة التحكيمية وطبقت النظام القانوني لغرفة التجارة الدولية بباريس يكون الحكم باطلا.

كذلك، خرق الحكم التحكيمي الفقرة الثانية من الفصل 26-327 ق.م.م لعدم تشكيل الهيئة التحكيمة بصفة قانونية، اذ ان المطلوب في الطعن سبق أن عين الهالك محمد المرنيسي ، وأخبر كتابة المحكمة التحكيمية بتاريخ 25 فبراير 2021 بوفاته وبتاريخ 09 مارس 2021 اعتمد تعيين المحكم *****بدل السيد محمد المرنيسي بشكل تلقائي وبدون احترام مسطرة تعيين المحكمين المتفق عليها، وهو إجراء مخالف لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور، لان تعيين محكم جديد بعد وفاة المحكم المعين من قبل المطلوبة في الطعن يوجب اللجوء الى رئيس المحكمة المختصة لعرض الصعوبة عليه ورفعها بحكم قضائي، وفق ما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 5-327 ق.م.م وانه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي فان مكان صدروه كان هو الدار البيضاء وليس باريس كما تم الاتفاق عليه في الشرط التحكيمي، إذ أن عبارات الشرط واضحة ولا يمكن للحكم التحكيمي الخروج عنها وعدم التقييد بها والقيام بجميع الاجراءات وإصدار الحكم بالدار البيضاء، في حين أن الشرط واضح بكون الحكم يجب أن يتم بغرفة التجارة الدولية بباريس وليس بالدار البيضاء، في حين أن الدار البيضاء هي فقط مكان لإختيار الهيئة التحكيمية وليس مكان لإصدار الحكم التحكيمي

كما انه له بالرجوع إلى الشرط التحكيمي فانه حدد الجنسية المغربية فقط للمحكمين دون ذلك وان ألفاظ الشرط التحكيمي واضحة، ولا يمكن تجاوزها وعدم التقييد بها، فالشرط نص بشكل واضح ان جنسية المحكمين يجب أن تكون مغربية فقط ، ولم يسمح بأن تكون مزدوجة بين المغربية والفرنسية كما هو الحال بالنسبة للهيئة التحكيمية التي اصدرت الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان، مما يجعله باطلا .

فضلا عن ان مكان الحكم التحكيمي هو باريس وليس الدار البيضاء بل إن الشرط عندما تحدث عن الدار البيضاء تحدث عنها كمكان لاختيار المحكمين وليس مكان انجاز الحكم التحكيمي كما ذهب لذلك الحكم التحكيمي موضوع الطعن.

وانه لئن ذهب الحكم التحكيمي لتشكيل الهيئة التحكيمية تضمين محكمين من أصل ثلاثة لهم جنسية فرنسية حسب الثابت من هويتهم المذكورة في الحكم المطعون فيه، بالإضافة إلى أن الحكم التحكيمي صدر بالدار البيضاء وليس باريس كما تم الاتفاق عليه في الشرط التحكيمي، يكون الحكم التحكيمي باطلا لعدم تقييده بالإجراءات المسطرية التي اتفق عليها الاطراف على تطبيقها طبقا للفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية.

وإن الهيئة التحكيمية تجاوزت حدود اختصاصها المقررة في شرط التحكيم وتجاوزت حدود اتفاق التحكيم عندما قامت بالبث في الملف بمدينة الدار البيضاء وتشكلت من محكمين فرنسيين وليس ذوي جنسية مغربية فقط دون تجاوزها، وعليه فالهيئة التحكيمية بثت دون التقييد بالمهمة المسندة اليها والمحددة باللفظ دون تفسيره أو تجاوزه.

ايضا خرق الحكم التحكيمي مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 327-14 ق.م.م اذ انه عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل عن خمسة أيام."

ذلك انه بالرجوع اليه، يلفى ان جلسة المرافعة حددت يوم الثلاثاء 5 أكتوبر 2021 في حين أن المحكمة بلغت الأطراف يوم 30 شتنبر 2021 أي أربعة(4) أيام فقط، مخالفا بذلك أجل 5 أيام المنصوص عليها في الفقرة 7 من الفصل 327-14 من ق.م.م الواجبة التطبيق، بالإضافة إلى أن مقتضيات الفصل 512 ق.م.م تنص على أن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه، و هر الامر الذي يؤكده الاجتهاد القضائي، مما يجعل الحكم التحكيمي باطلا.

ايضا، خرق الحكم التحكيمي الحالة الاولى من مقتضيات الفصل 327-36 من ق م م التي تنص على انه "إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته، وان آخر محكم عين هي السيدة ***** Me.aicha brahmaبتاريخ 18 ماي 2021 كما هو ثابت من خلال الصفحة 9 من الحكم التحكيمي الفقرة 40 والصفحة 5 كذلك، كما أن الجدول الزمني للحكم التحكيمي حدد أجل 6 أشهر للبث في الملف والنطق بالحكم، في حين أن النطق بالحكم النهائي تم إصداره بتاريخ 2021/12/09 أي بعد أجل 7 أشهر من تاريخ تعيين آخر محكم وكذا بعد أجل 6 أشهر المحددة من قبل هيئة التحكيم مما يجعله معرضا للبطلان وفقا للفصل المذكور التي اعتبرت أنه إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم يكون الحكم باطلا.

كما خرق الحكم التحكيمي لقاعدة من قواعد النظام العام؛ دلك آن الحكم التكميلي الصادر بتاريخ 2022/02/01، بث في نقطة موضوعية لم يشملها الحكم الأول بتاريخ2021/12/09، بل سبق وأن رفضها فيه صراحة، بتحديد المبلغ الواجب وضعه تحت الحراسة القضائية في مبلغ 7.000,000,00درهم ، وتجاوزها الحكم التكميلي إلى 14.000.000,00 درهم ، وبالتالي فإن الحكم قد خرق المقتضيات القانونية المنظمة لتأويل الحكم التحكيمي أو إصلاحه.

كما أن طلب المطلوب في الطعن حدده في مبلغ 7.000.000,00 درهم، وأن المحكمة لما تجاوزت المبلغ المطلوب منها، بالإضافة إلى تناقضها بين الحكم التحكيمي والحكم التكميلي يكون حكمها باطل، على اعتبار أن المحكمة ليس من حقها أن تكمل طلبات الأطراف بعد أن أصدرت بشأنه حكما بالرفض، وهذا فيه خرقا لقاعدة من قواعد النظام العام التي نص عليها المشرع في الفصل 327-28 ق.م.م.

و أن الحكم التكميلي الذي رفع المبلغ الواجب إيداعه في الحراسة من 7 مليون درهم التي طلبت في الحكم التحكيمي النهائي إلى 14 مليون درهم من غير أن يطلب منها ذلك، فانه قضى بتجاوز المطلوب منه، مما يعرض حكمها للبطلان طبقا للمادة 36-327 ق.م.م.

ايضا حدد المشرع أجل ثلاثين يوما للهيئة التحكيمية للبث في الحكم الإصلاحي سواءا تلقائيا أو بعد تبليغ الحكم التحكيمي، وان الحكم بلغ إلى المدعي بتاريخ 2021/12/14 حسب الثابت من الحكم التحكيمي، وأن الهيئة التحكيمية أصدرت الحكم التكميلي بتاريخ 2022/02/01، أي بعد انصرام أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي للمدعي مما يعد خرقا لقاعدة من النظام العام وهو البث خارج الأجل المحدد قانونا في 30 يوما طبقا للفصل 327-28 ق.م.م.

و أن تصحيح الحكم التحكيمي لا يجب أن يقضي بالزيادة لما قضى به أو بثه في أكثر مما طلب منه أو أنه سبق أن رفض الطلب في الحكم التحكيمي ثم يقضي به من جديد في الحكم التكميلي تحت طائلة اعتبار الهيئة متجاوزة لحدود سلطنها في التصحيح، وعليه فلا يمكن للهيئة التحكيمية ان تعمد إلى إجراء تعديل في الحكم تحت غطاء التكميلي، وهو الأمر الذي قامت به الهيئة التحكيمية في الحكم التكميلي

و إن الغرض من الحكم الإصلاحي هو تدارك الأخطاء المادية كإغفال"حرف" وغلط في اسم أحد أطراف التحكيم أو اسم المحكمين أو غير ذلك من الأخطاء المطبعية أو في احتساب التعويضات، أي أن التعويضات مسطرة في الحكم إلا أن جمعها فيه خطأ إما زيادة أو نقصان في المبلغ، أما في نازلة الحال فالهيئة التحكيمية بثت في طلب جديد وليس إصلاح خطا في الحكم، كما أنها سبق أن رفضت الطلب ثم تراجعت عنه تحت غطاء الحكم التكميلي مما يعد تجاوزا وخرقا سافرا لمقتضيات الفصل 327-28 التي حددت حالات الإصلاح على سبيل الحصر ولا يمكن تجاوزها مما يجعل الحكم خارقا لقاعدة من قواعد النظام العام، مما يتعين التصريح ببطلان الحكم التحكيمي والحكم الإصلاحي معا.

ثم إن المطلوب في الطعن تقدم بطلب بتاريخ 14 دجنبر 2021 يرمي إلى إصلاح خطأ مادي تسرب إلى المبلغ الواجب

إيداعه في الحراسة، وان الهيئة التحكيمية عاينت حسب الحكم التحكيمي وجود خطأ مادي تسرب إلى الفقرة 10 من منطوق الحكم التحكيمي النهائي، وجاء تعليل المحكمة غير انه صدر بصفة "حكم تكميلي" وليس " حكم إصلاحي" إذ أن طلب المدعي المطلوب في الطعن– يرمي إلى إصلاح خطأ مادي والحكم عاين حسب تعبيره خطأ ماديا une erreure " matérielle"، في حين صدر بصفة "حكم تكميلي" مما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل327–28 من ق م م التي ميزت بين " الحكم الإصلاحي" والحكم التكميلي"، وبما أن طلب المدعي أسس على طلب إصلاح خطأ مادي والهيئة التحكيمية عاينت الخطأ المادي ، الحكم التحكيمي النهائي، في حين عندما أضفت على الحكم صفة التكميلي تكون قد عرضته للبطلان للخرق الجوهري لقاعدة من قواعد النظام العام، بتجاوزها والحكم بما لم يطلب منها. وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 09 دجنبر 2021 عدد 25812/DDA/AZO وكذا بطلان الحكم التكميلي الصادر بتاريخ 2022/02/01 عن غرفة التجارة الدولية بباريس والتي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة من السادة السيدة ***** رئيسة والسيد محمد اولخوير عضوا محكما والسيد *****عضوا محكما مع ترتيب الاثار القانونية.

وارفقت مذكرتها بقرار تحكيمي موضوع الطعن بالبطلان والمقرر التحكيمي التكميلي.

وبجلسة 2022/6/12 أدلى المطلوب بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد يعرض من خلالها ان القواعد المسطرية المطبقة على مسطرة التحكيم التي صدر الحكمان التمهيديان في اطارهما تتعلق باتفاق الطرفين على اللجوء لمؤسسة تحكيمية وهي "غرفة التجارة الدولية" قصد فض النزاعات الناشئة بينهما، أي أنهما اتفقا على تحكيم مؤسسي الذي يختلف تماما عن التحكيم الخاص أو ما يسمى بالتحكيم الحر؛ اذ ان من بين مميزاته أن سيره وتنظيمه وإجراءاته تكون كلها خاضعة لنظام المؤسسة التحكيمية وهي القواعد المضمنة في نظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية" المطبقة منذ فاتح مارس 2017، بحيث إنه لا مجال للاحتجاج بالمقتضيات المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية التي لا تطبق إلا على التحكيم الخاص، مما يتعين معه استبعاد كافة أسباب الطعن التي تتأسس على خرق المقتضيات الإجرائية المطبقة على التحكيم الخاص

كذلك واعمالا لقاعدة "الإستوبل" فانها يفرض على أطراف المسطرة التحكيمية إثارة جميع الاعتراضات و التحفظات المتعلقة بإخلال المحكمين أو أحد الأطراف بأحد المقتضيات المطبقة على المسطرة التحكيمية، أمام الهيئة التحكيمية وخلال سريان المسطرة، بحيث لا تكون الهيئة ملزمة بالبت إلا في الاعتراضات والتحفظات والدفوع و وسائل الدفاع المثارة صراحة أمامها، على اعتبار أن إثارة التحفظ أو الدفع أمام الهيئة التحكيمية يفتح أمامها إمكانية استدراك الأمر إذا

تبين لها فعلا وجود أي خرق، أو في حالة العكس (أي إذا لم يكن هناك أي خرق) تقديم الأجوبة و الإيضاحات التي يقتضيها الموقف في الحكم التحكيمي؛ و بالتالي لا يمكن للطاعنة أن تتمسك أمام محكمة الاستئناف التجارية بأي سبب من أسباب البطلان يستند إلى التحفظات أو الاعتراضات او الملاحظات أو الدفوع التي كان بإمكانها إثارتها أمام الهيئة التحكيمية و التي سكنت عنها، مما يتعين معه استبعاد كافة أسباب الطعن التي تتأسس على مناقشة أو تحفظ أو اعتراض سكنت الطاعنة عن التمسك به أمام الهيئة التحكيمية، تكريسا لمبـــدا "الإستوبل" المذكور.

ومن جهة اخرى فانه بخصوص طعن الطالبة المتخذ من عدم التقيد بالإجراءات المسطرية المتفق عليها واستبعاد القانون الواجب التطبيق ، فانه وعلى فرض صحة ما تضمنه سبب الطعن، فيتعين التذكير بأن الهيئة التحكيمية أصدرت في إطار تنظيم الإجراءات المسطرية المطبقة على المسطرة بتاريخ فاتح يونيو 2021، الأمر الإجرائي رقم 1 الذي أشارت من خلاله صراحة إلى خضوع المسطرة التحكيمية لنظام الوساطة و التحكيم للغرفة التجارة الدولية ، إلا أن الطاعنة لم تنازع بتاتا في ذلك بقدر ما شاركت في المسطرة و حضرت للجلستين المنعقدتين أمام الهيئة ولم تسجل أي منازعة و لا تحفظ في هذا الشأن مع التذكير بأن الهيئة قامت بتبليغ الأمر الإجرائي رقم 1 إلى الطرفين في نفس يوم صدوره الموافق لفاتح يونيو 2021 عبر البريد الالكتروني، فضلا عن ان الجدول الزمني للمسطرة التحكيمية الملحق بهذا الأمر الإجرائي رقم 1 و المدرج في صلب الصفحتين 16 و 17 من الحكم التحكيمي، لم ينص مطلقا على كون الهيئة ستبت في الاختصاص و لا في صحة الشرط التحكيمي بموجب أمر مستقل، علما ان الطاعنة لم يسبق لها أن نازعت خلال المسطرة التحكيمية في تطبيق نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية على المسطرة الحالية و لا في مقتضيات الأمر الإجرائي رقم 1 و لا في الجدول الزمني الذي وضعته الهيئة؛

و أن الهيئة أصدرت الأمر الإجرائي رقم 1 بعد أن عرضت مشروعه على الطرفين و بعد دعوتهما إلى إبداء ملاحظاتهما على مشروعه و بعد أن قامت الطاعنة بالموافقة على هذا المشروع على النحو الثابت من رسالتها الالكترونية الموجهة للمحكمين بتاريخ 26 ماي 2021، بحيث اقتصرت الطاعنة على اقتراح تعديل الفقرة 15 المتعلقة بلغة الوثائق، والفقرتين 27 و 29 المتعلقتين بإجراءات الاستماع إلى الشهود، و الفقرة 34 المتعلقة بالجدول الزمني للمسطرة

وأن الطاعنة لم يسبق لها أن تمسكت بأي ملاحظة أمام الهيئة التحكيمية بخصوص المقتضيات الإجرائية المطبقة على مسطرة التحكيم و لا بخصوص ضرورة البت في الاختصاص و في صحة الشرط التحكيمي بمقتضى أمر مستقل، و لم

يسبق لها أن تمسكت بضرورة تطبيق مقتضيات قانون المسطرة المدنية المغربي على المسطرة، مما يتعين معه رد السبب الأول للطعن بناء على قاعدة "الإستوبل"؛

وإنه، من جهة ثانية، فيتبين بالرجوع إلى الفصل 15 من العقد ان الطرفين ميزا بين القانون المطبق على العقد (القواعد الموضوعية) و هي التي تم تخصيصها بالفصل 15.1 من العقد الذي نص على تطبيق القانون المغربي، من ناحية و بين القانون المطبق على النزاعات (القواعد الإجرائية) و هي التي تم تخصيصها بالفصل 15.2 من العقد الذي نص على خضوع النزاع للمسطرة التحكيمية طبقا لمقتضيات نظام التحكيم الموما إليه أعلاه، من ناحية أخرى ؛ وان الطرفين قد اتفقا، بموجب الفصل 15 من العقد المبرم سنة 2018، على خضوع المسطرة لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، من ناحية أولى، وعلى بت الهيئة التحكيمية في موضوع النزاع وفقا للقانون المغربي، من ناحية أخرى؛ و يتعين التمييز بين القواعد المسطرية المطبقة على الإجراءات، و بين القواعد القانونية الموضوعية المطبقة للفصل في موضوع النزاع، فلئن كانت القواعد القانونية المطبقة على الموضوع تتمثل في القانون التي ستعتمدها الهيئة للفصل في موضوع الخصومة، و هو القانون المغربي بدون أدنى شك في الملف الحالي، إلا أن القواعد المسطرية هي الإجراءات التي تنظم سير المسطرة، و هي في الملف الحالي تلك المقتضيات المنصوص عليها في نظام التحكيم، و ليس مقتضيات قانون المسطرة المدنية و لا المقتضيات المنصوص عليها في القانون 08.05 على اعتبار أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسسي وليس بتحكيم خاص أو تحكيم حر

و بخصوص شق سبب الطعن المتعلق بعدم التقيد بالإجراءات المسطرية المتفق عليها، و خلافا لما تمسكت به الطاعنة، فالثابت من الشرط التحكيمي أنه لم يسبق للطرفين الاتفاق على خضوع المسطرة التحكيمية لقانون المسطرة المدنية المغربي، وإنما اتفقا على خضوعها لنظام الوساطة و التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية؛ ومؤداه أن الهيئة التحكيمية لم تكن ملزمة بتطبيق مقتضيات الفصل 327.9 من قانون المسطرة المدنية التي تنظم نقطة قانونية إجرائية متعلقة بسير المسطرة على اعتبار أن هذا الفصل ينص على البت في الاختصاص أو في صحة الشرط التحكيمي بمقتضى أمر مستقل قبل النظر في الجوهر، و ذلك من منطلق أن الفصل 327.9 ورد في معرض تحديد القواعد القانونية المطبقة على "الإجراءات و الطلبات العارضة" أمام الهيئات التحكيمية التي تنظر في مساطر تحكيمية خاصة أو حرة تستند في سيرها و تنظيمها على المقتضيات الإجرائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية دون المساطر التحكيمية الخاضعة لمقتضيات أنظمة تحكيم مؤسسية؛ علما مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية تنص على أنه "عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقا لنظامها"، فالعارض يؤكد أن القواعد المسطرية المطبقة على المسطرة التحكيمية هي تلك المضمنة في "نظام الوساطة والتحكيم بغرفة التجارية الدولية" المطبق منذ فاتح

مارس 2017 و المرفق بالمذكرة الحالية، و ليس النظام الصادر سنة 2002 الذي تمسكت به الطاعنة و الذي تم تعديله، و ذلك لسببين

أولهما، أن الشرط التحكيمي مبرم بتاريخ 11 يوليوز 2018 و أن النزاع نشأ سنة 2020، في الوقت الذي يستفاد من الفصل 6.1 من نظام التحكيم أن المساطر تخضع لنظام التحكيم ساري المفعول في تاريخ تحريك المسطرة،

وثانيهما، أن الأمر الإجرائي رقم 1 أشار صراحة إلى خضوع المسطرة لمقتضيات نظام التحكيم المطبق منذ فاتح مارس 2017، وانه يتعين التذكير ايضا، وخلافا لما تتمسك به الطاعنة بناء على مقتضيات الفصلين 3 و 5 من نظام تحكيم سنة 2002 دون ان تدلي ب هان الفصلين 6.2 و 19 من نظام التحكيم النافذ منذ فاتح مارس 2017 والمطبق على النزاع يفيدان أن المقتضيات الإجرائية التي تخضع لها المسطرة الحالية هي تلك المنصوص عليها في نظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية، و الثابت من الحكمين التحكيمين أن هذه المقتضيات التي اتفق عليها الطرفان في اتفاق التحكيم هي التي طبقتها الهيئة التحكيمية، و هذا النظام لا يحيل مطلقا على قانون المسطرة المدنية المغربي و لا على قانون المسطرة المدنية الفرنسي بقدر ما تضمن قواعد إجرائية تنظم سير مسطرة التحكيم و أسند للهيئة التحكيمية، عند سكوت النظام، صلاحية تحديد الإجراءات التي ستتبعها، مما يعني أن الهيئة التي بتت في الاختصاص و في صحة الشرط التحكيمي اللذين لم يكونا على أي حال محل أي منازعة على الإطلاق، بموجب الحكم التحكيمي البات في الجوهر ودون تخصيصه بأمر مستقل، لم تخرق أي مقتضى قانوني و لا نظامي لأنها لم تكن ملزمة بتطبيق مقتضيات الفصل 327.9 من قانون المسطرة المدنية التي لا تطبق أمامها، كما أنها لم تكن ملزمة بتطبيق مقتضيات قانون المسطرة المدنية الفرنسي الذي احتجت به الطاعنة في تناقض صارخ مع ما سبق لها التمسك به من خضوع النزاع للقانون المغربي، بشكل يكون معه هذا الشق الأول من السبب الأول للطعن منعدم الأساس؛

و بخصوص سبب الطعن المتخذ من استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، و خلافا لما تمسكت به الطاعنة، فالثابت من الصفحة 13 من الحكم التحكيمي أن الهيئة قررت بأنها ستبت في موضوع النزاع طبقا للقانون المغربي و ذلك تفعيلا لمقتضيات الفصل 15.1 من العقد، كما أن الهيئة بتت في النزاع بتعليلات اعتمدت بصفة أساسية على تفعيل المقتضيات العقدية التي اتفق عليها الطرفان و عندما احتاجت الهيئة إلى التذكير بمقتضيات القانون، قامت بالاعتماد على القانون المغربي على النحو الثابت من الفقرات 127 و 137 و 151 و 152 و 163 و 171 و من الهامشين 21 و 32، دون أن تستند الهيئة على أي قانون موضوعي آخر، مما يعني أن الهيئة "لم تستبعد تطبيق القانون المغربي الذي اتفق الطرفان على تطبيقه على موضوع النزاع"، بشكل يكون معه هذا الشق الثاني من السبب الأول للطعن منعدم الأساس بدوره.

و بخصوص شق سبب الطعن المتخذ من عدم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة عملا بمقتضيات الفصل 327.5 من قانون المسطرة المدنية لتعويض الهالك الأستاذ "محمد المرنيسي" الذي سبق تعيينه كمحكم من طرف العارض، فالثابت أن الطاعنة لا يمكنها، عملا بقاعدة "الإستوبل"، أن تتمسك بهذه المناقشة لأول مرة أمام محكمة البطلان بعد أن استرسلت في المسطرة لمدة طويلة بعد وفاة الأستاذ "محمد المرنيسي" دون أن تثير أي تحفظ و لا دفع ولا اعتراض على تعيين المحكمين؛ فضلا عن أن تعيين المحكمين في الملف الحالي لا يخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية و إنما لمقتضيات نظام التحكيم على النحو الثابت من الشرط التحكيمي والفصل 319 من قانون المسطرة المدنية، مع الإشارة في جميع الأحوال و على فرض خضوع النزاع للمقتضيات الإجرائية المطبقة على التحكيم الخاص بأن مقتضيات الفصل 327.5 المحتج بخرقه تنص في فقرتها الأولى على أنه "إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقا وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات التالية"، بشكل يعني أن تطبيق الفقرة الأخيرة من هذا الفصل يتوقف على "عدم اتفاق الأطراف على طريقة التعيين" و الحال أن الأمر خلاف ذلك في الملف الحالي على النحو الثابت من الشرط التحكيمي الذي يحيل صراحة، في الفقرة الثانية، على مقتضيات نظام التحكيم بخصوص إجراءات تعيين المحكمين؛ مع التذكير أيضا بأن الفصل 327.2 من نفس القانون نص في فقرته الأولى على أنه "تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين، تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة"، أي أن القانون المغربي نص صراحة على أن إجراءات التعيين بالنسبة للتحكيم المؤسسي يرجع فيها إلى مقتضيات نظام التحكيم؛

وأنه و بغض النظر عن كل ما ذكر، فالثابت من الفصل 327.5 المحتج بخرقه أن اللجوء إلى رئيس المحكمة (بالنسبة التحكيم الخاص دون المؤسسي) لا يكون إلا من أجل تعيين "المحكم المنفرد" أو "المحكم الذي تخلف أحد الطرفين عن تعيينه بعد انصرام الأجل المضروب له للقيام بذلك" أو "المحكم الثالث في حالة انصرام الأجل المضروب للمحكمين الأول و الثاني دون أن يتفقا على تعيينه"، أما الحالة موضوع الملف و المتعلقة "بتعيين محكم بديل عن محكم سابق انتهت مهمته، لأي سبب من الأسباب بما فيها الوفاة"، فلا يرجع فيها إلى رئيس المحكمة إلا إذا تخلف الطرف المعني عن القيام بالتعيين بعد دعوته إلى ذلك؛

وإن الثابت من سبب البطلان المثار أن الطاعنة تعيب على إجراءات التعيين، كون العارض قام بتعيين المحكم الأول الأستاذ "عزيز بنكيران" خلفا للهالك الأستاذ "محمد المرنيسي" الذي سبق للعارض تعيينه، دون اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة طبقا لمقتضيات التنظيم القضائي المغربي، في حين أنه على فرض تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتحكيم الخاص على الملف الحالي (و هو ما ينازع فيه العارض بشدة)، فالعارض هو الذي يملك حق تعيين المحكم البديل و ليس رئيس

المحكمة لأن الأمر يتعلق بوفاة المحكم الذي سبق تعيينه من قبل العارض، بحيث لا يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة في هذه الحالة إلا من طرف الطاعنة (وليس العارض) بعد إثبات توجيهها طلبا إلى العارض من أجل تعيين المحكم البديل وبقاء طلبها دون جدوى مدة 15 يوما، ففي هذه الحالة فقط يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة؛ و في جميع الأحوال، و خلافا لما تمسكت به الطاعنة، فإن العارض لم يقم بتعيين المحكم البديل من تلقاء نفسه، بقدر ما انتظر جواب كتابة المحكمة التي تسهر على تسيير الإجراءات، بحيث قام العارض عبر مستشاره الأستاذ "رشيد الأزرق" بمكاتبة المحكمة (كمؤسسة للتحكيم و ليس الهيئة التحكيمية) بتاريخ 25 فبراير 2021 لإخبارها بوفاة الأستاذ "محمد المرنيسي" مخبرا إياها أنه سيقوم بموافاتها بهوية المحكم البديل لاحقا، ثم توصل في اليوم الموالي، أي في 26 فبراير 2021، برسالة كتابة المحكمة التي تدعوه من خلالها إلى تعيين المحكم البديل في تاريخ أقصاه 15 مارس 2021، ليقوم العارض بتوجيه رسالة ثانية إلى كتابة المحكمة بتاريخ 9 مارس 2021 لإخبارها بهوية المحكم البديل، مما يفيد أن كتابة المحكمة طبقت مقتضيات الفصلين 11.4 و 15 من نظام التحكيم بمناسبة إجراءات تعيين المحكم البديل، و هي نفس الإجراءات التي ينص عليها الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية المغربية فيما يتعلق بمساطر التحكيم الخاص و الذي ينص على أنه "عندما تنتهي مهمة محكم لأي سبب من الأسباب يجب أن يعين محكم لتعويضه وفقا لنفس القواعد المطبقة على تعيين المحكم الذي تم تعويضه"، و هي بالمناسبة إجراءات و مقتضيات تحتكم إلى المنطق السليم على اعتبار أن الثابت فقها و قانونا أن من يملك حق تعيين المحكم الأصلي يملك حق تعيين محكم بديل عنه في حالة انقضاء مهمته لعذر قاهر كالوفاة؛

و بخصوص شق سبب الطعن المتخذ من إصدار الحكم التحكيمي في مدينة الدار البيضاء و الحال أن مقر غرفة التجارة الدولية كائن في باريس، ففضلا عن كون عدم احترام مقر التحكيم ليس من بين أسباب الطعن بالبطلان المحددة حصرا في الفصل327.36 من قانون المسطرة المدنية، فالثابت من سبب الطعن أن الطاعنة تخلط فيه بين مقر "غرفة التجارة الدولية" كمؤسسة تحكيمية متواجدة بمدينة باريس، من ناحية، و بين مكان التحكيم المحدد بمقتضى الشرط التحكيمي في مدينة الدار البيضاء، من ناحية أخرى؛ لانه لئن كان مقر محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية كائنا في باريس، إلا أن مقرها لا علاقة له بمكان التحكيم، إذ أن هناك فرقا كبيرا بين مكان التحكيم الذي تجري فيه الإجراءات و الذي يصدر فيه الحكم التحكيمي، و بين مقر مؤسسة التحكيم الذي لا علاقة له مطلقا بإجراءات التحكيم، بشكل يتعين معه رد هذا الشق من سبب الطعن؛ فضلا عن أن الشرط التحكيمي ينص صراحة على أن الهيئة التحكيمية تتشكل في مدينة الدار البيضاء، كما أن الأمر الإجرائي رقم 1 الذي أصدرته الهيئة بعد عرض مشروعه على الطرفين و دراسته و موافقتهما عليه نص في فصله الرابع IV في الفقرة 11 على أن مكان التحكيم كائن في الدار البيضاء دون أن تنازع الطاعنة في ذلك؛

و بخصوص شق سبب الطعن المتخذ من كون المحكم الثاني و رئيسة الهيئة التحكيمية لا يحملان الجنسية المغربية فقط بل الجنسيتين المغربية والفرنسية و الحال أن الطرفين اتفقا على أن يكون المحكمون من جنسية مغربية، ففضلا عن

كون جنسية المحكمين ليست من بين أسباب الطعن بالبطلان المحددة حصرا في الفصل 327.36 من قانون المسطرة المدنية، و فضلا عن كون الطاعنة هي التي عينت المحكم الثاني الأستاذ "محمد أولخوير" بشكل يمتنع معه عليها التمسك بأي مأخذ يتعلق بتعيينه، فالثابت في جميع الأحوال أن الأمر الإجرائي رقم 1 الذي أصدرته الهيئة بعد عرض مشروعه على الطرفين ودراسته وموافقتهما عليه، قد نص في صفحتيه الثالثة و الرابعة في الفقرة 6 على تعيين المحكمين و على جنسياتهم، كما أشار هذا الأمر صراحة إلى أن المحكم الثاني و رئيسة الهيئة التحكيمية يحملان الجنسيتين المغربية و الفرنسية دون أن تنازع الطاعنة في ذلك و دون أن تتمسك بأي تحفظ، مما يتعين معه رد سبب الطعن بناء على مبدأ "الإستوبل"؛

و إنه فضلا عن كل ذلك و في جميع الأحوال، فصياغة الشرط التحكيمي واضحة ولا تحتمل أي تأويل بإضافة شرط غير منصوص عليه فيه، بحيث اتفق الطرفان بموجب الشرط التحكيمي على تعيين محكمين مغاربة، إذ نص الشرط التحكيمي بخصوص جنسيات المحكمين على « three Moroccan arbitrators appointed pursuant to such rules »، أي ما تعريبه ثلاثة محكمين معينين طبقا للنظام المذكور"، بحيث إن الطرفين لم يشترطا مطلقا أن تكون جنسية المحكمين مغربية فقط كما أن الشرط التحكيمي لم ينص على عدم إمكانية حمل المحكمين لجنسية أخرى غير الجنسية المغربية، و هو ما يعني أن الطاعنة أعطت للشرط التحكيمي تفسيرا لا يعكسه مضمونه و حملته ما لا يطيقه و ما لا يحتمله، مع الإشارة في جميع الأحوال إلى أن تمتع المواطن المغربي بجنسية أخرى لا ينقص في شيء من جنسيته المغربية، مما يجعل ما تمسكت به الطاعنة في هذا الشق من سبب الطعن عديم الأثر على الحكم التحكيمي مما يتعين معه رده؛

و بخصوص شقي سبب الطعن الأخيرين و المتخذين مجتمعين من خرق مكان التحكيم و جنسية المحكمين على النحو المفصل أعلاه، ففضلا عن عدم جدواهما على النحو السابق تفصيله، فيتعين التذكير بأن ما تستدل به الطاعنة من ضرورة تفسير الشرط التحكيمي تفسيرا ضيقا بناء على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء المؤرخ في 31 مارس 2006، هو استدلال في غير محله لأن هذا القرار صدر في إطار النقطة المتعلقة بمدى اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في نزاعات لم يشملها اتفاق التحكيم، كالبت في البطلان إذا كان اتفاق التحكيم لا يتعلق إلا بالتنفيذ و التفسير، و أن هذا القرار لا علاقة له بتفسير بقية مقتضيات اتفاقات التحكيم، مع التذكير في هذا الصدد بأن القضاء بدأ يهجر قاعدة التفسير الضيق للشرط التحكيمي بشأن الاختصاص، مما يكون معه القرار المستدل به اعلاه غير ذي أثر على الحكم التحكيمي بشكل يتعين معه رد الشقين الثاني و الثالث من السبب الثاني للطعن في جميع وبخصوص السبب المتخذ من خرق مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 327.14 من قانون المسطرة المدنية، فمن جهة أولى، فإن سبب الطعن منعدم الأساس على اعتبار ان المسطرة الحالية ليست مسطرة تحكيم خاص خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، بل مسطرة تحكيم مؤسسي خاضع لنظام التحكيم المشار إليه أعلاه، بشكل يتعين معه رد سبب

الطعن؛

ومن جهة ثانية، فإن سبب الطعن منعدم الأساس على اعتبار أن الطاعنة توصلت و حضرت للجلسة في شخص دفاعها و أبدت ملاحظاتها الشفوية على النحو الثابت من الفقرة 46 من الحكم التحكيمي، و لم تتمسك بأي خرق في هذا الصدد، مما يتعين معه رد سبب الطعن بناء على مبدأ "الإستوبل" ونظرا لأن حقوق الطاعنة لم تتضرر على أي حال ما دام أنها قد حضرت للجلسة؛

و من جهة ثالثة، فإن هذا السبب دليل جديد على سوء نية الطاعنة لأن الذي وقع هو أن الهيئة التحكيمية كانت قد وجهت رسالة إلكترونية قصد استدعاء الطرفين للجلسة منذ 23 شتنبر 2021، و هو الاستدعاء الذي أشارت فيه الهيئة إلى أن الجلسة ستنعقد 5 أكتوبر 2021 على الساعة التاسعة صباحا، و أعلمت دفاع الطرفين بموجب ذات الاستدعاء بأنه يمكن للمحكمين أن يعقدوا الجلسة على الساعة الثانية زوالا رغم أنهم يفضلون عقدها على الساعة التاسعة صباحا، قبل أن تدعو دفاع الطرفين إلى الاتفاق حول التوقيت الذي يفضلانه مع إعلامها بالتوقيت المتفق عليه في تاريخ أقصاه 28 شتنبر 2021، علما أن التبليغ بالبريد الالكتروني معمول به في نظام التحكيم عملا بمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 3 من هذا النظام، كما أن الأمر الإجرائي رقم 1 الذي أصدرته الهيئة بعد عرض مشروعه على الطرفين و دراسته و موافقتهما عليه نص في فصله السابع VII في الفقرة 22 على ان أن التبليغات ستتم بالبريد الالكتروني؛ و أن الطرفين توصلا منذ 23 شتنبر 2021 بالاستدعاء إلى الجلسة التي كانت مقررة ليوم 5 أكتوبر 2021، أما ما أشار إليه الحكم التحكيمي في الصفحة 18 منه فإنما يتعلق بتبليغ الأمر الإجرائي رقم 2 الذي أعاد التذكير بتاريخ جلسة المرافعة المحدد في 5 اكتوبر 2021 منذ 23 شتنبر 2021، و الذي حدد توقيت الجلسة بصفة نهائية عطفا على ما تضمنته الرسالة الإلكترونية التي وجهتها الهيئة للطرفين يوم 23 شتنبر 2021، مما تعين معه في جميع الأحوال رد السبب الثالث للطعن.
وبخصوص سبب الطعن المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الأجل فمن جهة أولى، فإن سبب الطعن منعدم الأساس فيما هو مؤسس على خرق مقتضيات الفصل 327.20 من قانون المسطرة المدنية على اعتبار أن المسطرة الحالية ليست مسطرة تحكيم خاص خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، بل مسطرة تحكيم مؤسسي خاضع لنظام التحكيم المشار إليه أعلاه، بشكل يتعين معه رد سبب الطعن؛

و من جهة ثانية، فالثابت من خلال طلبات العارض المنصوص عليها في الفقرة 81 من الحكم التحكيمي و حسب الثابت أيضا من خلال الفصل III من الأمر الإجرائي رقم 1، أن القيمة الإجمالية للطلبات تتحدد في 18.207.550 درهما، و هي قيمة أقل من سقف 2 مليون دولار أمريكي المنصوص عليه في الفقرة 2 من الفصل الأول من الملحق رقم 6 من نظام التحكيم الخاص بالمساطر السريعةProcédure Accélérée ، وهو ما يعني أن المسطرة التحكيمية تخضع للمقتضيات النظامية الخاصة بالمساطر السريعة المنصوص عليها في الملحق رقم 6 من نظام التحكيم، و ذلك بناء على

مقتضيات الفصل 30 من نفس النظام، فضلا عن كل ذلك، فقد سبق لكتابة المحكمة أن وجهت للطرفين على إثر التوصل بمذكرة جواب الطاعنة رسالة مؤرخة في 26 فبراير 2021 أشارت صراحة إلى أن المقتضيات المتعلق بالمسطرة السريعة هي المطبقة على النزاع؛ كما أن الأمر الإجرائي رقم 1 الذي أصدرته الهيئة بعد عرض مشروعه على الطرفين و دراسته و موافقتهما عليه، نص في ديباجته في الصفحة الأولى على تطبيق المسطرة السريعة عملا بمقتضيات الفصل 30 و الملحق رقم 6 VI من نظام التحكيم، دون أن تنازع الطاعنة في ذلك؛ مما يتعين معه الرجوع إلى المقتضيات الخاصة بأجل التحكيم المطبقة على المسطرة السريعة في نظام التحكيم؛ و التي يتبين من الفصل 3.3 من الملحق المتعلق بالمسطرة السريعة، أن الإجراءات تنطلق من اليوم الذي تنعقد فيه جلسة الإجراءات المسطرية Conference sur la gestion de la procedure وهي الجلسة التي انعقدت يوم 31 ماي 2021 على النحو الثابت من الاستدعاء لهذه الجلسة و من الأمر الإجرائي رقم 1 الصادر مباشرة على إثر هذه الجلسة؛ كما يتبين من خلال الفصل 4.1 من الملحق رقم 6 المتعلق بالمسطرة السريعة، أن الحكم التحكيمي يصدر داخل أجل 6 أشهر من تاريخ جلسة الإجراءات المسطرية و أن المحكمة باعتبارها المؤسسة الساهر على تسيير التحكيم، يمكنها أن تقوم بتمديد أجل التحكيم؛ و انه و خلافا لما تمسكت به الطاعنة، بأن الجدول الزمني للمسطرة أشار صراحة إلى أن الحكم التحكيمي سيصدر داخل أجل 6 أشهر من تاريخ جلسة الإجراءات المسطرية "ما لم تقم المؤسسة التحكيمية بتمديد الأجل"؛

وانه لما كان من المرتقب أن ينتهي أجل التحكيم بتاريخ 30 نونبر 2021، فقد قامت مؤسسة التحكيم بموجب قرار اتخذته بتاريخ 18 نونبر 2021، بتمديد أجل التحكيم إلى غاية 16 دجنبر 2021 على النحو الثابت من الرسالة المؤرخة في 24 نونبر 2021 الموجهة للطرفين في نفس اليوم، و هي الرسالة التي توصلت بها الطاعنة دون أن تتمسك بأي دفع و لا اعتراض ولا ملاحظة

وبخصوص السبب الخامس للطعن المتخذ من كون الحكم التحكيمي خارقا للنظام العام بسبب بته في نقط موضوعية لم يشملها الحكم الأصلي و بسبب بته فيما لم يطلب منه ، فمن جهة أولى، فإن كل ما تمسكت به الطاعنة في هذا السبب والمتخذ من كون الحكم التحكيمي الإصلاحي أعاد البت في موضوع النزاع وبت في نقط لم يسبق أن بت فيها الحكم الأصلي وبت بأكثر مما طلب، فكل ما ذكر لا علاقة له مطلقا بخرق النظام العام و إنما يعتبر مجادلة فيما قضت به الهيئة بمناسبة إصلاح الخطأ المادي و مجادلة غير مباشرة فيما قضى به الحكم التحكيمي الأصلي في موضوع النقطة التي تعلق بها الخطأ المادي الذي تم إصلاحه، و هو ما لا يمكن أن تمتد له صلاحية محكمة الطعن بالبطلان على النحو المستقر عليه قضاء، مما يتعين معه رد السبب الخامس للطعن بشقيه؛

ومن جهة ثانية، فإن سبب الطعن منعدم الأساس فيما هو مؤسس على خرق مقتضيات الفصل 327.28 من قانون المسطرة المدنية على اعتبار أن المسطرة الحالية ليست مسطرة تحكيم خاص خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، بل مسطرة تحكيم مؤسسي خاضع لنظام التحكيم المشار إليه أعلاه، بشكل يتعين معه رد سبب الطعن؛ و من جهة ثالثة و بخصوص الشق الأول من سبب الطعن، فيتعين التذكير بأن العارض تقدم أمام الهيئة التحكيمية بمجموعة من الطلبات منها

– طلب أساسي رام إلى الحكم على الطاعنة بأدائها لفائدته مبلغ 15.247.550 درهم، و هو المبلغ الذي يتضمن، من بين ما يتضمنه، مبلغ 14 مليون درهم المفصل كما يلي

* مبلغ 7 ملايين درهم الذي كان من المقرر أن يودع بين يدي حارس اتفاقي بصفة مباشرة؛

* و مبلغ 3,5 مليون درهم الذي كان من المقرر أن يستعمل في عملية شراء الطاعنة لأسهم إضافية في رأسمال الشركة مملوكة لأفراد عائلة "جمال الدين" تحت شروط معينة، و الذي كان يتعين إيداعه بين يدي الحارس الاتفاقي في حالة تخلف أحد هذه الشروط؛

* و مبلغ 3.5 آخر قدره مليون درهم الذي كان من المقرر أن يستعمل بدوره في عملية شراء الطاعنة لأسهم إضافية في رأسمال الشركة مملوكة لأفراد عائلة "بودرقـــة" تحت شروط معينة، و الذي كان يتعين إيداعه بدوره بين يدي الحارس الاتفاقي في حالة تخلف أحد هذه الشروط

و في الحالة التي لن تستجيب فيها الهيئة لطلب الأداء، تقدم العارض بطلب احتياطي رام إلى الحكم على الطاعنة بتأسيس الضمان المنصوص عليه في العقد عبر ايـــداع نفس المبلغ، أي 14 مليون درهم بتفصيله المشار إليه أعلاه، بين يدي الحارس الاتفاقي Séquestre المتفق عليه في العقد الرابط بين الطرفين.

و بالرجوع إلى تعليل الحكم التحكيمي، فإنه تناول تباعا وعلى حدة، بخصوص مبلغ 14 مليون درهم، كلا من الطلب الأساسي الرامي إلى الأداء، و الطلب الاحتياطي الرامي إلى تأسيس الضمان و إيداع المبالغ بين يدي الحارس الاتفاقي؛ ذلك أن الثابت من تعليل الحكم أن عالج الطلبات الأصلية الرامية إلى الأداء كما يلي:

– تطرق تعليل الحكم التحكيمي في الفترات من 121 إلى 131، لطلب الأداء المتعلق بمبلغ 7 ملايين درهم الذي كان من المقرر أن يودع بين يدي الحارس الاتفاقي بصفة مباشرة، و قرر رفض هذا الطلب، أي طلب الأداء؛
– تطرق تعليل الحكم التحكيمي في الفقرات من 141 إلى 147، لطلب الأداء المتعلق بمبلغ 3,5 مليون درهم الذي كان

من المقرر أن يستعمل في عملية شراء الأسهم الإضافية المملوكة لأفراد عائلة "جمال الدين" تحت شروط معينة، و الذي كان يتعين إيداعه بين يدي الحارس الاتفاقي في حالة تخلف أحد هذه الشروط، و قرر رفض هذا الطلب، أي طلب الأداء؛

– ثم تطرق تعليل الحكم التحكيمي في الفقرتين 148 و 149، لطلب الأداء المتعلق بمبلغ 3.5 مليون درهم الذي كان من المقرر أن يستعمل في عملية شراء الأسهم إضافية المملوكة لأفراد عائلة "بودرقة" تحت شروط معينة، و الذي كان يتعين إيداعه بين يدي الحارس الاتفاقي في حالة تخلف أحد هذه الشروط، و قرر رفض هذا الطلب، أي طلب الأداء. وإنه على إثر ذلك، أي على إثر رفض طلبات الأداء المقدمة بصفة أساسية، فقد عالج تعليل الحكم الطلب الاحتياطي المتعلق بتأسيس الضمان كما يلي

– ذكر تعليل الحكم التحكيمي في الفقرة 156 بالمقتضيات العقدية المتعلقة بتأسيس الضمان و بإيداع المبلغ بين يدي الحارس الاتفاقي، قبل أن يشير في الفقرة 157 بأنه سـيعالج على حدة، و نظرا لاختلاف الأحكام العقدية المطبقة على الحالتين، كلا من حالة مبلغ 7 ملايين درهم الأصلية التي يتعين إيداعها بين يدي الحارس الاتفاقي بصفة مباشرة، ثم حالة مبلغ 7 ملايين درهم الثانية التي تتعلق بكل واحد من مبلغي 3,5 مليون درهم الذي كان من المقرر استعماله لشراء الأسهم الإضافية المملوكة لأفراد عائلتي "جمال الدين" و "بودرقة" تحت شروط معينة، و الذي كان يتعين إيداعه بين يدي الحارس الاتفاقي في حالة تخلف أحد هذه الشروط؛

– و تطرق تعليل الحكم التحكيمي بعد ذلك في الفقرات 158 إلى 164، لطلب تأسيس الضمان و إيداع مبلغ 7 مليون درهم الأول بين يدي الحارس الاتفاقي وقرر الاستجابة لهذا الطلب، أي أن الحكم قضى وفق طلب إيداع مبلغ 7 ملايين درهم الأولى بين يدي الحارس الاتفاقي و ذلك على النحو الثابت من الفقرة 164 من الحكم و على الخصوص في شقها الثاني؛
– ثم تطرق تعليل الحكم التحكيمي بعد ذلك في الفقرات 165 إلى 167، لطلب تأسيس الضمان و إيداع مبلغ 7 مليون درهم الثاني المرتبط بالمبالغ التي كان يتعين استعمالها في إطار عملية شراء الأسهم الإضافية المملوكة لأفراد عائلتي "جمال الدين" و "بودرقة"، إيداع هذا المبلغ الثاني بين يدي الحارس الاتفاقي وقرر الاستجابة لهذا الطلب الثاني، أي أن الحكم قضى وفق طلب إيداع مبلغ 7 ملايين درهم الثانية بين يدي الحارس الاتفاقي و ذلك على النحو الثابت من الفقرة 167من الحكم.

فمن الطبيعي أن يقوم الحكم التحكيمي برفض شق الطلب الأساسي المتعلق بأداء مبلغ 14 مليون درهم (وهذا ما قام به الحكم فعلا حسب الثابت من الفقرات 5و 7 و 8 من المنطوق)، و أن يستجيب لطلب تأسيس الضمان و إيداع المبلغ بكامله بين يدي الحارس الاتفاقي (و هذا ما قام به الحكم مبدئيا حسب الثابت من الفقرة 10 من المنطوق)، إلا أن الذي وقع هو أن المنطوق اعتراه خطأ مادي في الكتابة أو الطباعة أو الرقن، إذ عوض أن تشير الهيئة في البند الثاني من

الفقرة 10 من منطوق الحكم التحكيمي إلى الحكم بإيداع مبلغ 14 مليون الذي يعكسه التعليل 7 ملايين موضوع الفقرة 164 من التعليل + 7 ملايين موضوع الفقرة 167من التعليل)، فقد اقتصر المنطوق على الإشارة إلى 7 ملايين فقط؛

و إنه بناء على الملاحظة التي وجهتها العارضة إلى كتابة المحكمة، فقد توقفت الهيئة التحكيمية على وجود هذا الخطأ المادي فعلا و قامت بإصلاحه بموجب الحكم التحكيمي الإصلاحي الذي لم يعدل أي شيء في التعليل، و الذي اقتصر على معاينة وجود خطأ في الطباعة بخصوص المبلغ الذي يتعين أن يتم إيداعه بين يدي الحارس الاتفاقي، و ذلك بعد التذكير بالتعليلات التي سبق تضمينها في الفقرتين 164 و 167 من الحكم التحكيمي الأصلي، بحيث لم يقم الحكم الإصلاحي بأكثر من الإشارة إلى أن الأمر يتعلق بمبلغين اثنين بقيمة 7 ملايين درهم، أي ما مجموعه 14 مليون درهم، و الكل على النحو الثابت من الفقرات 23 إلى 29 من الحكم الإصلاحي؛

وأن ما تمسكت به الطاعنة بموجب الشق الأول من السبب الأخير للطعن من كون الحكم الإصلاحي قد بت في نقطة لم يشملها الحكم الأصلي بل و سبق القضاء برفضها، و من كون الحكم الإصلاحي تجاوز الحدود المنوطة به و قام بتعديل الحكم الأصلي تحت غطاء تكميلي، فإن كل ما ذكر مخالف للواقع على النحو الثابت أعلاه مادام الحكم الإصلاحي لم يقم بأكثر من إصلاح الخطأ في الطباعة الذي اعترى الحكم الأصلي بخصوص المبلغ الواجب إيداعه بين يدي الحارس الاتفاقي، مما يتعين معه رد هذا الشق الأول من السبب الخامس للطعن؛

ومن جهة رابعة و بخصوص الشق الثاني من سبب الطعن، و بعد التذكير مرة ثانية بأن المسطرة لا تخضع لأجل 30 يوما المنصوص عليه في الفصل 327.28 من قانون المسطرة نظرا لكون المسطرة الحالية مسطرة تحكيم مؤسسي، فتتعين الإشارة إلى أن مقتضيات نظام التحكيم المطبقة على مسطرة إصلاح الأخطاء المادية التي تشوب الأحكام التحكيمية هي المنصوص عليها في الفصل 36 من النظام و التي تنص على ما يلي: التي تخول الاخطاء المادية، ويميز بخصوص المسطرة بين حالتين، الأولى تتعلق بقيام الهيئة التحكيمية بإصلاح الخطأ المادي تلقائيا وبدون طلب و الثانية تتوقف على تقديم طلب رام إلى إصلاح الخطأ من قبل أحد الأطراف

و إن الذي وقع هو أنه على إثر توصل دفاع العارض بتاريخ 14 دجنبر 2021 بالنسخة الالكترونية للحكم التحكيمي الأصلي، قام في نفس اليوم بتوجيه رسالة إلكترونية إلى كتابة المحكمة لإخبارها بأنه يلاحظ وجود خطأ مادي في الحكم التحكيمي بخصوص المبلغ موضوع الإيداع متسائلا ما إذا كان يمكن للهيئة التحكيمية أن تقوم بوضع يدها على الملف تلقائيا في إطار مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 36 من نظام التحكيم فقامت الهيئة التحكيمية بناء على ذلك، و بالضبط

بتاريخ 15 دجنبر 2021، بتوجيه رسالة إلكترونية إلى الطرفين لإخبارهما بأنها تعاين وجود الخطأ المادي و بأنها تضع يدها على الملف لإصلاح هذا الخطأ عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 36

وانه لئن كانت مقتضيات الفقرة الأولى المتعلقة بوضع اليد على الخطأ المادي لا تلزم الهيئة بعرض الأمر على الأطراف، إلا أن الهيئة قامت في إطار تكريس حقوق الدفاع، بدعوة الطاعنة إلى الإدلاء بملاحظاتها في هذا الصدد داخل أجل 7 أيام؛ وإنه لما كان الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 36 من النظام، قصد عرض مشروع الحكم التحكيمي الإصلاحي على مؤسسة التحكيم من أجل المصادقة عليه، محددا في 30 يوما من تاريخ إصدار الحكم التحكيمي الأصلي الذي اعتراه خطا مادي، ولما كان هذا الأخير صادرا بتاريخ 9 دجنبر 2021، فقد قامت الهيئة التحكيمية بتاريخ 4 يناير 2022 بتوجيه مشروع الحكم الإصلاحي إلى المحكمة باعتبارها المؤسسة الساهرة على تسيير و تنظيم التحكيم، مما يعني أن الهيئة التحكيمية احترمت الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 36 من نظام التحكيم

وانه جدلا اذا كان الأمر يتعلق بطلب تقدم به العارض من أجل تصحيح الخطأ المادي، أي بطلب خاضع للفقرة الثانية من الفصل 36 من النظام، فالثابت بالرجوع إلى هذا الفصل أن الأجل المحدد للهيئة التحكيمية قصد عرض مشروع الحكم الإصلاحي على المؤسسة التحكيمية من أجل المصادقة عليه، يتحدد في 30 يوما من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح للطرف الآخر من اجل إبداء ملاحظاته على طلب التصحيح، وبما أن الهيئة قد دعت الطاعنة إلى إبداء ملاحظاتها بتاريخ 15 دجنبر 2021 مائحة إياها اجل 7 أيام، فإن أجل 30 يوما المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 36 من النظام لم ينطلق إلا بتاريخ 23 دجنبر 2021، مما تكون معه الهيئة، بتوجيهها مشروع الحكم الإصلاحي إلى مؤسسة التحكيم بتاريخ 4 يناير 2022، قد احترمت أيضا و في جميع الأحوال الأجل المحدد بموجب الفقرة الثانية من الفصل 36 من نظام التحكيم؛ الذي لا يفرض أي اجل آخر يتعين على الهيئة التحكيمية احترامه؛ علما أن مقتضيات الفصل 34 من نظام التحكيم تلزم الهيئات التحكيمية، قبل توقيع أي حكم تحكيمي، بعرض مشروعه على مؤسسة التحكيم قصد المصادقة عليه من حيث الشكل، و ذلك على النحو المعمول به أمام كافة المؤسسات التحكيمية؛

و إن هذا المقتضى النظامي يطبق على الأحكام التصحيحية على النحو الثابت من الفقرة 3 من الفصل 36 من نظام التحكيم؛ مما يفيد أن الهيئة التحكيمية احترمت إجراءات و مسطرة تصحيح الأخطاء المادية المنصوص عليها في الفصل 36 من نظام التحكيم، و أنها لم تتجاوز أي أجل، مما يتعين معه رد هذا الشق الثاني من السبب الخامس للطعن؛ و من جهة خامسة و بخصوص الشق الثالث من سبب الطعن، فإن العارض لم يفهم المقصود بمصطلح "الحكم التكميلي" الذي تتمسك به الطاعنة؛ وانه اذا كان المقصود به هو كون الحكم الإصلاحي يحمل عنوانAddendum فيتعين التذكير أن الأمر لا يعدو أن يكون أكثر من التسمية التي يطلقها نظام التحكيم على الأحكام التي تقوم بتصحيح الأخطاء المادية على النحو الثابت من الفقرة 3 من الفصل 36 من النظام، وهو ما يمكن ترجمته بمصطلح "الملحق"، وهي

تسمية تدل على المقصود من منطلق أن الحكم الإصلاحي تابع فعلا للحكم الأصلي و ملحق به، إذ لا يتصور وجود الحكم الإصلاحي إلا بوجود الحكم الأصلي، كما أن الحكم الإصلاحي يقوم الحكم الأصلي و يصوب ما شابه من أخطاء بشكل يتعين معه إلحاقه به، و هذه التسمية لا تغير على أي حال في شيء من مضمون الملحق أو الحكم الإصلاحي الذي لا يتجاوز حدود إصلاح الخطأ المادي في الطبع أو الرقن على اعتبار أن الثابت من تعليل الحكم التحكيمي الأصلي أن قناعة الهيئة التحكيمية قد استقرت على الحكم على الطاعنة بإيداع مبلغ 14 مليون درهم، في حين أن الفقرة 10 من المنطوق أشارت إلى إيداع مبلغ 7 ملايين فقط، فقامت الهيئة بوضع يدها على الملف لإصلاح هذا الخطأ المادي في إطار مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 36 من نظام التحكيم، و بدون طلب من العارض الذي اكتفى بإثارة انتباه المؤسسة التحكيمية إلى وجود خطأ مادي، مما يتعين معه رد هذا الشق الثالث و الأخير من السبب وبخصوص الطلب المقابل، فتجدر الإشارة ان للعارض أن تقدم أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بطلب رام إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكمين الأصلي و الإصلاحي، وأن هذا الأخير أصدر بتاريخ 5 أبريل 2022 أمرا قاضيا برفع اليد عن الطلب عملا بمقتضيات الفصل 327.32 من قانون المسطرة المدنية بعد أن توقف على وجود المسطرة الحالية

وحيث يذكر العارض بمقتضيات الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه "إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا"، مما يعني أن الطعن بالبطلان ينقل اختصاص البت في طلب التذييل إلى المحكمة التي تنظر في الطعن بالبطلان، مما تعين معه اضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الاصلي والحكم التحكيمي الاصلاحي .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه، والحكم بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي البات في النزاع المؤرخ في 9 دجنبر 2021 وعلى الحكم التحكيمي الإصلاحي الملحق المؤرخ في فاتح فبراير 2022 الصادران بالدار البيضاء عن الهيئة التحكيمية المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف 25812/DDA/AZO والمودعان بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 22 مارس 2022 وتحميل الطاعنة بالبطلان الصائر.

وبجلسة 2022/6/23 ادلت الطالبة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية تعرض من خلالها ان دفع المطلوب بقاعدة الاستوبل لا يرتكز على اساس لانها مخالفة لنص الفصل 36-327 من ق م م الذي خول الطعن بالبطلان في جميع الاحكام التحكيمية والنظام العام المغربي، فضلا عن ان المشرع لم ينص عليها في القواعد المنظمة للطعن المذكور، مضيفة بخصوص الدفع بعدم تطبيق القانون المغربي المتفق عليه، ان لفظ " وفقا للقانون المغربي" الذي جاء في العقد تشمل القانون الشكلي والموضوعي بجميع انواعه، فيكون المطلوب عندما تحدث عن التمييز قد خلط بين القانون الاجرائي اي قانون المسطرة

المدنية، المرتبط بآجالات تبليغ الاستدعاءات وحماية حقوق الدفاع المرتبطة بالنظام العام، وبين طريقة سير الجلسات المنظم في نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، علما ان التحكيم موضوع الدعوى هو تحكيم وطني وليس دولي بخلاف ما انتهى اليه الحكم التحكيمي، لان اطرافه وموضوعه وجميع الشروط تؤكد انه تحكيما وطنيا يخضع للقانون المغربي وفق ارادة طرفيه التي جاءت واضحة مما لا محل معه للبحث عن قصدهما، مؤكدة في باقي مذكرتها دفوعها بخصوص الخروقات القانونية التي شابت الحكم التحكيمي من حيث جنسية المحكمين وخرقه للنظام العام وعدم احترام حقوق الدفاع.

وبخصوص الجواب على المقال المضاد، عرضت بانه مخالف للنظام العام، لان طلب تذييل الحكمين التحكيمي والاصلاحي لان الحكم التحكيمي لم يحترم اجل 5 ايام المقررة في قانون المسطرة المدنية، مما يعد خرقا لحقوق الدفاع، ملتمسة الحكم وفق ما جاء في مقالها، و في الطلب المقابل برفضه.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، وادلاء النيابة العامة بملتمسها الرامي الى تطبيق القانون، ادرج الملف بجلسة 2022/11/24 حضرها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة، وحجزها للمداولة لجلسة 2022/12/8، مددت لجلسة 2022/12/22.

محكمـة الاستئناف

حيث تنعى الطالبة على الحكم التحكيمي عدم التقيد بالاجراءات المسطرية التي اتفق الاطراف على تطبيقها او استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه، بدعوى ان الهيئة التحكيمية استبعدت تطبيق مقتضيات الفصل 327-9 من ق م م بعلة ان الامر يتعلق بتحكيم مؤسساتي، والحال ان المادة الثالثة من القانون المنظم للمسطرة المتبعة امام غرفة التحكيم تخول الاطراف الاتفاق على اخضاع النزاع لقواعد مسطرية مخالفة، وهو الاستثناء الذي جسده اتفاق التحكيم المضمن بالعقد موضوع الدعوى والذي اتفق من خلاله الاطراف على اخضاع النزاع مسطريا للقانون المغربي، مما يكون معه الحكم التحكيمي باطلا عملا بالفقرة 7 من الفصل 36-327 من ذات القانون.

وحيث ان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين، انهما اتفقا على تسوية اي نزاع بينهما وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، وبالتالي فان الامر يتعلق بتحكيم مؤسساتي عن طريق غرفة التجارة الدولية التي تتولى عملية تنظيمه والاشراف على سيره، وانه بالرجوع الى العقد المبرم بين الطرفين في الفصل 15 المتعلق بالقانون المطبق، فانه بعد ان نص في البند 1-15 بخصوص القانون المطبق بان الاتفاقية تخضع وتفسر وفقا للقانون المغربي، اضاف في البند 2-15 ما مفاده بانه في حالة وجود نزاع بخصوص الاتفاقية او اي وثيقة متعلقة بها، يجب على الاطراف ان تسعى جاهدة

لتسويته عن طريق التسوية دخل اجل 30 يوما ابتداء من الاشعار الرسمي للطرف الاخر من قبل الطرف الاكثر اجتهادا، وفي حالة عدم التوصل الى حل خلال هذه المدة، يحق لكل طرف تسوية اي نزاع وفقا لقواعد التسوية والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، ومؤداه ان الطرفين اتفقا بموجب الفصل المذكور على تطبيق القانون المغربي فيما يخص الفصل في موضوع النزاع، وباخضاع مسطرة التحكيم فيما يخص القواعد الاجرائية لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وهو ما يتوافق مع مقتضيات الفصل 319 من ق م م الذي ينص على انه "... عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فان هذه الاخيرة تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقا لنظامها..." وبالتالي، فان استبعاد الهيئة التحكيمية لمقتضيات الفصل 9-327 من ق م م ليس فيه اي استبعاد لتطبيق القانون المتفق عليه، لان الفصل المذكور لا مجال لاعماله مادام ان الامر يتعلق بتحكيم مؤسساتي يخضع من حيث المقتضيات الاجرائية لتلك المنصوص عليها في نظام غرفة التجارة الدولية، و يبقى تبعا لذلك الدفع المتمسك به في هذا الشان مردود.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لعدم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية بدعوى ان تعيين محكم جديد بعد وفاة المحكم المعين من طرف المطلوب دون اللجوء الى رئيس المحكمة المختصة لعرض الصعوبة عليه ورفعها بحكم قضائي يكون مخالف للفقرة الاخيرة من الفصل 5-327 من ق م م ويعرض الحكم المطعون فيه للبطلان، فانه فضلا عن ان الامر يتعلق بتحكيم مؤسساتي مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بالقواعد الاجرائية وفق ما يستفاد من احكام الفصل 2-327 من ق م م الذي جاء فيه بانه " تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد او عدة محكمين، تكون للاطراف حرية تحديد اجراءات تعيينهم وعددهم اما في الاتفاق التحكيمي، واما بالاستناد الى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة" فان الثابت من وثائق الملف ان المطلوب راسل بواسطة مستشارة الاستاذ " رشيد الازرق" بتاريخ 2022/02/25 المؤسسة المكلفة بالتحكيم يخبرها بمقتضاها بوفاة المحكم المعين من طرفه "الاستاذ المرنيسي" فاجابته برسالة تخبره من خلالها بتعيين محكم بديل داخل اجل اقصاه 2021/03/15، فوجه اليها رسالة بتاريخ 2022/3/9 لإعمالها بالمحكم المعين من طرفه وهو الاستاذ عزيز بنكيران (المستندات من 16 لغاية 18 المدلى بها من طرف المطلوب)، مما تبقى معه اجراءات تشكيل الهيئة التحكيمية لم تتم بصفة تلقائية وغير مشوبة باي اخلال حتى يتسنى الاستناد اليها للحكم ببطلان الحكم التحكيمي.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ان مكان صدور الحكم التحكيمي كان بالدار البيضاء وليس بباريس، كما تم الاتفاق عليه في الشرط التحكيمي الذي اوجب ان يتم الحكم بغرفة التجارة الدولية بباريس وليس بالدار البيضاء التي تبقى مكان اختيار الهيئة التحكيمية وليس مكان اصدار الحكم التحكيمي، فانه فضلا عن ان مقر محكمة التحكيم التابعة لها غرفة التجارة الدولية يتواجد بباريس، ولا علاقة له بمكان التحكيم، فان الشرط التحكيمي ينص على ان الهيئة التحكيمية تتشكل بمدينة الدار البيضاء، كما ان الرسالة الصادرة عن كتابة المحكمة المؤرخة في 2021/2/26 (المستند 17 المدلى به من طرف المطلوب رفقة مذكرته المدلى بها بجلسة 2022/5/12) تشير الى ان مكان التحكيم هو الدار البيضاء، مما يبقى معه الدفع المذكور غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لعدم التقيد بالشرط التحكيمي الذي حدد الجنسية المغربية للمحكم، والحال ان الهيئة التحكيمية مشكلة من محكمين لهم الجنسية الفرنسية، فانه بالرجوع الى الفصل

327-36 من ق م م، فان اسباب البطلان الواردة فيه على سبيل الحصر، ولا توجد ضمنها جنسية المحكمين، فضلا عن ان حمل المحكمين للجنسية الفرنسية الى جانب الجنسية المغربية لا ينزع عنهم جنسيتهم الاصلية وهي المغربية، مما يبقى الدفع المتمسك به غير منتج ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي لمقتضيات الفقرة 7 من الفصل 327-14 والفصل 512 من ق م م لعدم احترامه لاجل 5 ايام ما بين التبليغ وجلسة المرافعة، فانه فضلا عن ان الامر كما سبقت الاشارة الى ذلك، يتعلق بتحكيم مؤسساتي ويخضع من حيث القواعد الاجرائية لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، فان الثابت من الحكم التحكيمي ان الطالبة حضرت بواسطة دفاعها لجلسة المرافعة وابدت ملاحظاتها الشفوية مما يبقى معه الدفع مردود.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ان الحكم التحكيمي صدر بعد انتهاء اجل التحكيم المنصوص عليه في الفصل 327-20 من ق م م على اعتبار ان اخر محكم وهي الاستاذة *****عين بتاريخ 2021/5/18 في حين ان النطق بالحكم تم اصداره بتاريخ 2021/12/9، اي خارج اجل 6 اشهر، فانه مادامت مسطرة التحكيم موضوع الدعوى الماثلة تتعلق بتحكيم مؤسساتي ويخضع من حيث القواعد الإجرائية لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإن احتساب اجل 6 اشهر يبتدئ من اليوم الذي تنعقد فيه جلسة الاجراءات المسطرية والتي انعقدت بتاريخ 2022/5/31 وكان من المقرر ان ينتهي الاجل في 2021/11/30 الا ان الثابت من وثائق الملف ان المؤسسة التي تسهر على التحكيم وقبيل انتهاء اجله قامت بتمديده بموجب رسالتها المؤرخة في 2021/11/24 لغاية 2021/12/16، فيكون بذلك الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/12/9 قد صدر قبل انتهاء اجل التحكيم ويبقى الدفع المثار غير مرتكز على اساس.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان الحكم التحكيمي التكميلي الصادر بتاريخ 2022/2/1 بث في نقطة قانونية لم يشملها الحكم التحكيمي الاول الصادر بتاريخ 2021/12/9 بل سبق وان رفضها صراحة بتحديد المبلغ الواجب وضعه تحت الحراسة القضائية في مبلغ 7000000 درهم وتجاوزها الحكم التحكيمي الى مبلغ 14000000 درهم، قاضيا بما لم يطلب منه، فإن الثابت من تعليل الحكم التحكيمي أنه استجاب لطلب إيداع مبلغ 7 مليون درهم بين يدي الحارس الاتفاقي كما هو ثابت من الفقرة 164 من الحكم . ثم قضى كذلك في الفقرات من 165 الى 167 بإيداع مبلغ 7 ميلون درهم أخرى بين يدي الحارس الاتفاقي المرتبط بالمبالغ التي كان يتعين استعمالها في إطار عملية شراء الاسهم الإضافية ، اي ما مجموعه 14 مليون الدرهم ، إلا أن منطوقه الى توجيه ملاحظة الى كتابة المحكمة ، فقامت الهيئة بإصلاح الخطأ المذكور في إطار الصلاحيات المخولة لها شابه خطأ مادي إذ تضمن فقط مبلغ 7 مليون درهم ، مما حدا بالمطلوبة بموجب الفقرة الأولى من الفصل 36 من نظام التحكيم مادام الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي و التي تخولها وضع اليد بصفته تلقائية على الملف ، مما لا محل معه للتمسك بأجل 30 يوما المنصوص عليه في الفصل 237-28 من ق م م ، لأنه لا مجال لاعماله و أن الهيئة التحكيمية بنهجها المذكور لم تتجاوز حدود المهمة المنوطة بها ولم تبث فيها لم يطلب منها ، بل تقيدت بنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، فضلا عن أنها قامت باشعار الطاعنة بالإدلاء بملاحظاتها بعد وضع يدها على الخطأ المادي داخل أجل 7 أيام ، ثم وجهت الحكم التحكيمي الاصلاحي الى مؤسسة التحكيم بتاريخ 2022/1/4 للمصادقة عليه ، أي داخل أجل 30 يوما من

تاريخ صدور الحكم التحكيمي الذي كان بتاريخ 2021/12/9 ، طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 36 المذكورة ، مما يبقى معه الدفع بخصوص أجل صدور الحكم التحكيمي الإصلاحي مردود .

وحيث ترتيبا على ما ذكر ، تبقى كافة الدفوع المستند إليها من طرف الطاعنة في طعنها ببطلان الحكم التحكيمي غير منتجة ويتعين استبعادها .

وحيث إنه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق م م فإنه إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ، مما يتعين معه اعمال مقتضيات الفصل المذكور و الاستجابة للطلب المضاد للمطلوبة.

لـهذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الطعن بالبطلان و المقال المضاد.

وفي الموضوع: برفض الطعن بالبطلان مع ابقاء الصائر على رافعه والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/12/9 عدد 25812/DDA/AZO والحكم التحكيمي الاصلاحي الصادر بتاريخ 2022/2/1 عن غرفة التجارة الدولية بباريس عن هيئة التحكيم المكونة من السادة *****ومحمد اولخوير وعزيز بنكيران

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6019**
بتاريخ: **2022/12/29**
ملف رقم: **2022/8230/2186**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة **********ش م م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي، بالرقم ، ** »« مراكش**

نائبها الاستاذ احمد فيصل قديري المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها طالبة من جهة

و بين: **شركة ***************ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبتها الاستاذة ** المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *****بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/22 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/9/3 عن المحكمة المغربية للتحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف عدد 12.02.20.01 عن هيئة التحكيم المكونة من الاساتذة حميد الاندلسي وعبد العزيز عمراوي و طارق مصدق، وذلك في عقد انجاز اشغال البناء المبرم بتاريخ 2018/03/21.

<u>في الشكل</u> :

حيث إن الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله .

<u>و في الموضوع</u> :

حيث يستفاد من مستندات الملف و الحكم التحكيمي أن الطالبة أ[رمت مع المطلوبة بتاريخ 2018/03/21 عقدا من أجل انجاز أشغال البناء وفق شروط ومعايير تم الاتفاق عليها بين الطرفين ، وأن العقد المذكور تضمن ضمن بنوده شرط التحكيم ، و على أثر نشوب نزاع بين الطرفين ، قامت الطالبة بتفعيل شرط التحكيم ، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية و تمام كافة الاجراءات ، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان .

<u>أسباب الطعن بالبطلان :</u>

حيث تستند الطالبة في طعنها بالبطلان بمخالفة الحكم التحكيمي لقاعدة من النظام العام، لإنه بالرجوع إلى ترجمة الحكم التحكيمي فإن الهيئة التحكيمية صرحت باختصاصها من أجل البت في الطلبات المضادة المقدمة من طرف المطلوبة، كما أنها صرحت بأنها غير مختصة بجميع طلبات الطرفين غير تلك المذكورة، إلا أنه بالرجوع إلى منطوق الحكم التحكيمي ، فإنها قضت على الطاعنة بأداء الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي لها، و الحال أن الثابت من الحكم التحكيمي أن المطلوبة لم يسبق لها أن طلبت الحكم لفائدتها بالفوائد المذكورة مخالفة بذلك القاعدة التي تلزم القاضي بأن يبت في حدود طلبات الأطراف وفقا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية؛ فتكون بذلك قد خرقت قاعدة من النظام العام متمثلة في ضرورة التقيد بحدود طلبات الأطراف دون أي تغيير تلقائي من جانباه

كذلك ، إن الحكم التحكيمي جاء منعدم التعليل ، وأنه إذا كانت قاعدة تعليل الأحكام مكرسة قانونا و قضاء بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضاء الدولة، فإنه لا شيء في القانون يحول دون تفعيلها و مراقبة احترامها بالنسبة للأحكام التحكيمية، التي تعتبر استثناء اعتبارا لكون التحكيم طريقا استثنائيا لفض النزاعات وأن منع القاضي المعروض عليه الطعن بالبطلان

من الخوض في موضوع النزاع الذي بتت فيه الهيئة التحكيمية لا يمكن أن يحول دون السماح له، و هو بصدد البت في الطعن بالبطلان، من مراقبة الحكم التحكيمي من حيث وجود التعليل، و هي المراقبة التي تعتبر جوهر و اساس الطعن بالبطلان، وأنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي، فإن الهيئة التحكيمية قضت في منطوقها على الطاعنة بأداء الفوائد القانونية دون أن تعلل حكمها في هذا الشأن، سيما وأن الاجتهاد القضائي استقر على اعتبار أنه لا يجوز الحكم بالفوائد القانونية عن مبلغ التعويض.

و من جهة ثانية، فإنه بالرجوع إلى النقطتين 220 و 221 من الحكم التحكيمي ، فإن الهيئة التحكيمية منحت للمطلوبة تعويضا محددا في مبلغ 4.500.000درهم، مستعملة سلطتها التقديرية، دون بيان المعايير التي اعتمدت عليها من أجل الوصول إلى ذلك المبلغ، إذ لم تبين الوثائق المعتمد عليها من أجل تقويم الضرر الحاصل للمطلوبة:

و إن العناصر التي تطرقت إليها في حكمها لا تمكن مطلقا من تقويم بالتدقيق الضرر اللاحق بالمطلوبة ولا يعقل تحديد التعويض استنادا فقط إلى حسن نية أو سوء نية المتعاقدين

و وانه لئن كانت الهيئة التحيكيمية، على غرار محكمة الموضوع، تتوفر على السلطة التقديرية من أجل تحديد التعويض، فإنها ملزمة بتبرير مبلغ التعويض الذي خلصت إليه، و تعتبر قاعدة من النظام العام وضعها الاجتهاد القضائي.

وأيضا بالرجوع إلى الحكم التحكيمي و كذلك إلى الأمر بالاختصاص و صلاحية الشرط التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية بتاريخ 3 يونيو 2021، فإن الطالبة التمست إدخال في المسطرة شركة «***** » الشركة الأم للمطلوبة، كما التمست إدخال شركة « ***** » الشركة الأم للطالبة، و ذلك قصد الاستجابة لطلب استرداد مبلغ وديعة الضمان في إطار عقد البناء موضوع النزاع و إنه بالرجوع إلى الأمر بالاختصاص المؤسس عليه الحكم التحكيمي موضوع الطلب، فإن الهيئة التحيكيمية ردت طلب الادخال الشركتين، وانها قد قامت باستدعاء شركة«***** » و تبليغها بطلب إدخالها بالمسطرة التحكيمية، حتى يتسنى لهذه الأخيرة الدفـــاع عن نفسها، إلا أنها رفضت تطبيق نفس الاجراء على المدخلة الثانية شركة« ***** »؛

وإنه بعدم استدعاء الهيئة التحكيمية شركة « ***** » و تبليغها بطلب إدخالها في المسطرة التحكيمية حتى يتسنى لها الدفاع عن حقوقها، قد خرقت مبدأ التواجهية و مبدأ حق الدفاع اللذان يعتبران من النظام العام.

كذلك لم تبلغ الطاعنة تبليغا صحيحا، إذ أن الهيئة التحكيمية قامت بتبليغ المدخلة شركة «***** » تبليغا صحيحا احتراما لحق الدفاع باستدعائها و بتبليغها طلب الادخال، إلا أنها ارتأت عدم تبليغ شركة« ***** » ؛ وان تعذر طرف في المسطرة تقديم دفاعه بسبب عدم تليغه تلبيغا صحيحا بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر متعلق باحترام حقوق الدفاع، يعتبر سببا لبطلان الحكم التحكيمي وذلك وفقا للفقرة الخامسة من الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية؛

و عدم تبليغ شركة « ***** » تبليغا صحيحا بمسطرة التحكيم، على غرار تبليغ شركة «***** » يعد خرقا لحق الدفاع، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، الحكم ببطلان الحكم التحكيمي مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا وتحميل المطلوبة الصائر.

وارفقت مقالها بصورة من الحكم التحكيمي وصورة من ترجمته للغة العربية وصورة من عقد البناء وصورة من الامر وصورة من مستخرج الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش وصورة من مستخرج القرار الصادر عن المجلس الاعلى.

وبجلسة 2022/06/16 ادلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أنه بخصوص دفع الطالبة بمخالفة الحكم التحكيمي لقاعدة من النظام العام بخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية فإنه من جهة أولى، فمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية تطبق أمام قاضي الدولة وليس أمام الهيئة التحكيمية و من جهة ثانية، فمقتضيات هذا الفصل لا تعتبر من النظام العام.

و انه في جميع الأحوال فيتعين أن تكون الرقابة على الحكم التحكيمي ضيقة وألا يتم ترتيب أية آثار على مخالفة النظام العام إلا إذا كانت ظاهرة ومؤثرة، لأن الأصل هو عدم الطعن في الحكم التحكيمي وتنفيذه رضائيا، ولا يتدخل القضاء لممارسة الرقابة إلا استثناء.

وبخصوص الدفع بخرق الفصلين 50 و 327-23 من قانون المسطرة المدنية فإنه من جهة أولى، فالحكم التحكيمي جاء معللا و ليس منعدم التعليل كما تزعم الطالبة، و من جهة ثانية، فتعليل الحكم التحكيمي نظمه المشرع بنص خاص و هو الفصل 327-23 من قانون المسطرة المدنية و بالتالي يبقى هذا المقتضى هو الواجب التطبيق و ليس الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية ، فضلا عن أن المشرع لم يجعل من تعليل الحكم التحكيمي مسألة متعلقة بالنظام العام على اعتبار أنه يمكن للأطراف الاتفاق على عدم إلزامية التعليل،وكذلك إذا كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لايشترط تعليل الحكم التحكيمي، علما أن قاضي البطلان يراقب وجود التعليل في الحكم التحكيمي فقط دون تعديله أو تصحيحه أو تكميله ، فنقصان التعليل أو الخطأ فيه وضعفه و تناقضه ليس سببا لبطلان الحكم التحكيمي وهو ما دأب القضاء على التأكيد عليه في عدة مناسبات.

و أن الحكم بالفوائد القانونية يجد أساسه في أنها تشكل تعويضا عن التأخير في دفع التعويض المحكوم به و التي تبقى مرتبطة بتاريخ الحكم المنشئ للحق في ذلك التعويض وهو ما أكدت علية محكمة النقض في عدة مناسبات.

وبخصوص الدفع بعدم تبرير التعويض المحكوم به، فإن الطالبة تقر صراحة أن الهيئة التحكيمية عللت حكمها التحكيمي

فضلا عن أن الهيئة التحكيمية عللت حكمها بأداء التعويض بما فيه الكفاية خصوصا الفقرات 213 و 214 و 219 و 220 من الحكم التحكيمي؛ وان الدفع المثار في هذا الصدد يمس جوهر النزاع و لا يمكن إعادة مناقشته أمام قضاء الدولة؛ لأن الرقابة على الحكم التحكيمي هي رقابة خارجية لا علاقة لها بموضوع النزاع؛ وأن قضاء الدولة لا يراقب صحة التعليل الذي اعتمدته الهيئة التحكيمية لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى مراجعة الحكم التحكيمي في الموضوع، وهو أمر محظور على القضاء والذي يتحدد دوره في مراقبة وجود التعليل من عدمه.

وأن الحكم التحكيمي لا يتضمن أي مقتضى مخالف للنظام العام وأنه للقول بمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام فيجب أن تكون جلية و محققة و ملموسة؛ سيما وأن رقابة النظام العام يجب أن تكون ضيقة، وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد تقيدت بحدود الشرط التحكيمي و بطلبات الأطراف ولم تتجاوزها.

أما فيما يخص الدفع بعدم احترام مبدأ التواجهية وحق الدفاع، فإن الهيئة التحكيمية صرحت بمقتضى الأمر المتعلق بالاختصاص وبصحة شرط التحكيم أنها غير مختصة بالنظر في طلب إعادة وديعة الضمان الذي لا يمكن أن يندرج في نطاق الشرط التحكيمي ، وأن كتابة المحكمة المغربية للتحكيم هي التي قامت بدعوة شركة *****قصد مطالبتها بتحديد موقفها من الطلبات الموجهة ضدها و ما إن كانت ترغب في تعيين محام عنها و إذا لم توجه نفس الكتابة الدعوة إلى شركة *****فعلى أساس عدم تقديم أية طلبات في مواجهتها سواء من طرف الطالبة أو العارضة؛

و أن العمل القضائي دأب على عدم قبول طلب الادخال بسبب عدم تقديم طلبات في مواجهة المدخل في الدعوى.

وأنه ليس من حق الطالبة مطالبة الهيئة التحكيمية الحكم لفائدة شركة *****بطلبات معينة لأنه لا يمكن لطرف أن يتقدم بطلبات لفائدة شخص آخر ليس طرفا في المسطرة و لا يتوفر على توكيل للتصرف باسمه وكما عبرت عن ذلك الهيئة التحكيمية "أن حق ***** في التقاضي هو حق شخصي و ممارسته يجب أن يكون بإرادتها الصريحة."

وأنه بمقتضى الأمر المتعلق الاختصاص و صحة شرط التحكيم أكدت الهيئة التحكيمية أنه لا يمكن لها اجبار أغيار و ارغامهم للمشاركة في المسطرة التحكيمية؛ عللت بما فيه الكفاية قرارها بعدم استدعاء وادخال طرفي عقد الضمان الذي يتضمن على شرط اختصاص يختلف عن شرط التحكيم الذي بموجبه تم تفعيل المسطرة التحكيمية، و بالتالي يبقى السبب المتعلق بخرق مبدأ التواجهية و مبدأ حق الدفاع غير قائم على أي أساس.

وبخصوص بث الهيئة دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، فإن الحكم بالفوائد القانونية من طرف الهيئة التحكيمية يدخل في اختصاصاها و في حدود المهمة المسندة إليها بدليل أن العارضة طالبت أمام الهيئة التحكيمية بالحكم لها ب "Dommages et intéréts."

وأن الهيئة التحكيمية لم تتقيد بالمهمة المسندة إليها– وهو ما ليس صحيحا– فلا يترتب عن ذلك بطلان الحكم التحكيمي برمته .

فضلا عن أن الرقابة التي تمارسها محكمة البطلان هي رقابة خارجية لا تهم مراجعة الحكم التحكيمي في الموضوع juge de l'execution est un juge fantome .

وأن مخالفة النظام العام من قبل المحكم تخضع للحد الأدنى من رقابة قاضي الدولةcontrôle minimaliste ، واشترط القضاء أن تكون المخالفة صارخة و فعلية و واضحةflagrante effective et concrete ولا تمتد إلى التحقق من صحة أو عدم صحة الحل الذي توصل إليه المحكمون، ملتمسة رفض دعوى البطلان والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي وتحميل الصائر لطالبة البطلان.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/12/08 حضر خلالها دفاع الطرفين و الفي بالملف بملتمس النيابة العامة ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/12/29.

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من عدم تبرير مبلغ التعويض المحكوم به، اذ ان الهيئة التحكيمية لم تبين المعايير التي اعتمدتها من اجل الوصول الى المبلغ المحكوم به، كما لم تبين الوثائق المعتمد عليها في تحديده، فان محكمة الاستئناف عند البث في الطعن بالبطلان ينحصر نظرها في الاسباب المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 36–327 من ق م م، ولا يتعداه الى مراقبة الحل الذي اتخذته الهيئة وسلامته، وان الثابت من الحكم التحكيمي في فقرته 220 انه حدد التعويض بناء على الاجتهاد الذي بدلته المطلوبة في جميع مراحل المشروع سواء خلال مرحلة التفاوض عليه او مرحلة التنفيذ الاولى والتكاليف التي تكبدتها، اخذة بعين الاعتبار سعر الصفقة التي كانت مستعدة لقبولها بعد اجتماع مجلس الادارة في 2018/10/18 ورغبة الطالبة بعد توقيع عقد البناء في تحسين العناصر التقنية للمشروع بعد ان ادركت باعترافها انها قد وقعت على عقد فاسد وان المشروع ولد متيا.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من دفع بعدم احترام مبدأ التواجهية وحق الدفاع بدعوى انها التمست ادخال الشركة الام لها *****والشركة الام للمطلوبة ***** ، وان الهيئة التحكيمية قامت باستدعاء شركة *****دون شركة ***** ، فان الثابت من الحكم التحكيمي انه لئن كانت المحكمة المغربية للتحكيم قامت باستدعاء الشركة الاولى "BAUEN" قصد مطالبتها بتحديد موقفها من الطلبات الموجهة لها، فانها لم تكن ملزمة بتوجيه اي كتاب لشركة *****،

مادام لم يتم تقديم ي طلبات في مواجهتها ، وانه لا يمكن لطرف ان يتقدم بطلبات لفائدة شخص اخر ليس طرفا في المسطرة دون التوفر على توكيل للتصرف باسمه، مما لا محل معه للدفع بخرق حقوق الدفاع ومبدأ التواجهية.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من بث الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها، اذ انها لما قضت عليها بالفوائد القانونية من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي فانها قضت بما لم يطلب منها، فانها بالرجوع الى الحكم التحكيمي، فان الهيئة التحكيمية صرحت باختصاصها للبت في الطلبات المضادة المقدمة من طرف المطلوبة والمتمثلة في معاينة انتهاكات المدعية لالتزامها التعاقدي الوارد في عقد البناء ومعاينة سوء نية شركة LPDA في تنفيذ التزاماتها التعاقدية والاحتيال والتصريح بالفسخ النهائي لعقد البناء نتيجة خطأ المدعية، والحكم على شركة LPDA بدفع تعويضات ناتجة عن الانتهاكات التعاقدية التي تمت معاينتها، كتعويض عن الاضرار التي تكبدتها بما في ذلك الخسارة الفعلية التي تكبدتها *****والربح الضائع، بمبلغ اجمالي قدره 16950218.33 درهما.

وحيث يستفاد من الطلبات المذكورة ان المطلوبة لم تطالب الحكم لها بالفوائد القانونية، وان الهيئة التحكيمية لما قضت بها فانها لم تتقيد بالمهمة المسندة اليها، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي جزئيا فيما قضى به من فوائد قانونية ورفض طلب الطعن بالبطلان في باقي أجزائه والامر بتنفيذه طبقا لمقتضيات الفصل 38-327 من ق م م.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل : قبول الطعن بالبطلان

و في الموضوع : ببطلان الحكم التحكيمي في الجزء القاضي بالفوائد القانونية و رفض الطلب بخصوص باقي اجزائه مع ابقاء الصائر على الطالبة و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2021/9/3 عن المحكمة المغربية للتحكيم غرفة التجارة الدولية المغرب عن هيئة التحكيم المكونة من الاساتذة حميد الاندلسي و عبد العزيز عمراوي و طارق مصدق في باقي الاجزاء الخاضعة للتحكيم

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**