ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :

2014/4049

صدر بتاريخ:

2014/7/22

رقم الملف بالمحكمة التجارية

بالرباط

2012/3/1256

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

4/13/2115

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

محمد ضيضير رئيسا.

آمال المنيعي مستشارة و مقررة .

مليكة الغازي مستشارة.

وبمساعدة السيد طه عليني كاتب الضبط.

أصدرت بتاريخ 2014/7/22.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – شركة جيمتيك ش م م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 6 زنقة ابن حجر أكدال الرباط.

-السيد سعيد كمرة

عنوانه بالرقم 37 زنقة جعفر الصديق اقامة النخيل مجموعة "د" الشقة 8 الرباط.

ينوب عنهما الأستاذان طارق مصدق و حميد كرطوع المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفان من جهة.

وبين –شركة انيرسيل تونس ش م م خاضعة للقوانين التونسية الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 3 زنقة سوفو نيسب قرطاج 2016 تونس

نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/6/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

حيث تقدمت شركة جيمتيك و السيد سعيد كمرة بواسطة محاميهما بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/4/17 يستأنفان بمقتضاه الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 323 بتاريخ 2013/3/6 في الملف عدد 2012/3/1256 القاضي بتخويل الاعتراف و الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2012/5/21 عن المحكمة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس و تحميل المطلوبين الصائر.

وحيث إن الثابت من طيات التبليغ ان المستانفين توصلا بالامر موضوع الطعن بتاريخ 2013/4/2 و تقدما باستئنافه بتاريخ 2013/4/17 أي داخل الاجل القانوني مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالرباط بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2012/10/10 تعرض فيه أنها ابرمت بتاريخ 2007/9/15 عقد استشارة و اقتسام الارباح مع شركة جيمتيك بهدف تحديد حقوق الاطراف و واجباتهم، بعلاقة مع اقامة مشروعات متعددة لمزارع الرياح في المغرب و التي ستمتلكها بالكامل شركة تابعة لإنيرسيل التي ستوجد بالمغرب؛

و أن النزاع نشب بين الطرفين نتيجة تراجع المدعى عليها عن تنفيذ بنود ذلك العقد، الشيء الذي جعل العارضة تلجأ الى مسطرة التحكيم، لدى المحكمة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس بفرنسا؛

و أن هذه المسيطرة أسفرت على صدور مقرر تحكيمي بتاريخ 2012/5/21 قضى بما يلي:

-بان محكمة التحكيم تتوفر على الاختصاص الناتج عن شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد؛

-بان محكمة التحكيم تتوفر على الاختصاص بشان السيد سعيد كمرة كطرف في العقد.

-بأداء المدعى عليهما لفائدة العارضة مجموع التعويضات بمبلغ 198697،49 دولار امريكي.

-بتسديد المدعى عليها كل اتعاب غرفة التحكيم الدولية 115000 دولار امريكي، بالاضافة الى 50 بالمائة من مصاريفها القضائية التي تبلغ 37767 دولار امريكي، وبرفض كل الطلبات الأخرى.

و ان ذلك المقرر التحكيمي تم تبليغه للمدعى عليهما.

و ان طلب العارضة يدخل في إطار قواعد التحكيم الدولي المنصوص عليها في الفصول 327-39 الى 327-54 . و أن للعارضة مصلحة اكيدة في طلب إكساء المقرر التحكيمي المذكور بالصيغة التنفيذية عملا بالفصل 327-46 من ق م م حتى يتسنى لها متابعة تنفيذه في مواجهة المدعى عليهما.

و ان المقرر التحكيمي ليس فيه ما يمس بالنظام العام المغربي و أن العمل القضائي استقر على اعتبار ما يلي: " حيث إن القاضي الذي يبت في طلب اعطاء الصيغة التنفيذية، لا يجوز له ان ينظر في موضوع القضية باي وجه من الوجوه و لا يراقب إلا ما يتعلق بالبطلان وبالنظام العام،" قرار المجلس الأعلى رقم 1766 الصادر بتاريخ 1992/7/7.

و التمست الأمر باكساء المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2012/5/21 عن المحكمة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة بباريس بالصيغة التنفيذية مع شمول الحكم المنتظر بالنفاذ المعجل بقوة القانون على المسودة و قبل التسجيل و ترك الصائر على المدعى عليهما. و ادلت بوثائق.

و بعد تبادل المذكرات، اصدر قاضي المستعجلات الأمر المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطرف المستانف المقدمة بواسطة محاميه أن الامر الاستعجالي جاء معيبا و غير مصادف للصواب اعتبارا لخرق مقتضيات قانونية داخلية و دولية وإساءة تطبيق المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، فضلا عن عدم الاجابة على دفوع جدية ومنتجة لآثار قانونية سبق للعارضين اثارتها:

أولا: خرق قاعدة مسطرية جوهرية تخص انعقاد الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية بصفته تلك:

ذلك أنه يظهر أن الأمر المطعون فيه صدر عن رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للامور المستعجلة و ان الأمر المستانف استند على مقتضيات المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية إلا

أن الاساس القانوني الذي اعتمده الأمر المطعون فيه غير صحيح على اعتبار أنه منح الاختصاص لجهة غير مختصة للبت في هذه النازلة.

و أنه من الثابت أن قضاء التذييل ينعقد فيه الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته تلك وأنه سبق لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار صادر بتاريخ 1985/5/21 ان اكدت هذا الراي.

و بناء على ذلك، فإن الامر المطعون فيه قد صدر عن جهة غير مختصة الشيء الذي يتعين معه الغاؤه و بعد التصدي القول برفض الطلب.

ثانيا: خرق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المملكة المغربية على وجه صحيح:

أ- خرق اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب و فرنسا:

أن الامر المطعون فيه استبعد اتفاقية التعاون القضائي المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2359 بتاريخ 10 يناير 1958 ص 49 و ما بعدها و المطبقة في مجال تبليغ الاحكام و المقررات التحكيمية و ان تمسك رئيس المحكمة بمقتضيات الفصل الثالث، فقرة ثانية من نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية و ليس غرفة التجارة الدولية كما جاء في الأمر المطعون فيه، لمسالة تشكل خرقا سافرا لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية المعتبر مبدأ دستوريا في بلد التنفيذ.

ب- خرق اتفاقية لاهاي الخاصة بالمسطرة المدنية المبرمة بتاريخ 1954/3/1:

ذلك أنه سبق للعارضين ان اثارا تطبيق اتفاقية لاهاي الاولى و الثانية الخاصة بقانون المسطرة المدنية.

و أكدا على وجود اتفاقيتين دوليتين انضم اليهما المغرب بتاريخ سابق عن الدعوى التحكيمية و على الخصوص اتفاقية لاهاي الاولى التي صادق عليها المغرب بموجب ظهير رقم 645-47 بتاريخ 30 شتنبر 1969 المتضمن لانخراط المملكة المغربية في الاتفاقية المتعلقة بالمسطرة المدنية بتاريخ 1954/3/1 و بنشر الاتفاقية المذكورة بالجريدة الرسمية عدد 3000 بتاريخ 1970/4/29 ص 668 و ما بعدها. (النشرة الفرنسية).

و انه بالرجوع الى الفصل السادس من الاتفاقية المذكورة في معرض بيانها لقواعد التبليغ قد احالت في فقرتها الأخيرة الى تطبيق مقتضيات الاتفاقية الثنائية في حال وجودها بين الدولتين المعنيتين بأمر التبليغ.

و ان الاتفاقية الدولية المعروفة باتفاقية لاهاي الاولى قد أحالت بصورة صريحة على الاتفاقية الدولية المبرمة بين الدولتين المعنيتين بأمر التبليغ.

و أن اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية و الجمهورية الفرنسية قد نصت صراحة على قواعد التبليغ في المادة السادسة منها.

و أن مكان اصدار الحكم التحكيمي و مقر محكمة التحكيم الدولية موجود في الجمهورية الفرنسية، الشيء الذي يجعل تطبيق اتفاقية التعاون القضائي مسالة قانونية تتصل بالنظام العام اعمالا لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني.

و أن استبعاد أحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المغرب على وجه صحيح فيما يخص تبليغ الحكم التحكيمي موضوع الاعتراف و التذييل، و عدم احترام قواعد التبليغ المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المشار اليها، يجعل الطعن في تبليغ الحكم التحكيمي منتجا لآثارها القانونية، الشيء الذي يتعين معه الغاء الأمر المطعون فيه و بعد التصدي القول و الحكم برفض الطلب.

ثالثا: خرق مقتضيات اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية و انفاذها المعروفة باتفاقية نيويورك:

أ- خرق مقتضيات المادة الثانية من اتفاقية نيويورك:

ذلك ان الامر المطعون فيه اعتبر ان طلب الاعتراف و تذييل الحكم التحكيمي قد جاء وفقا للمادة الثانية من اتفاقية نيويورك.

و ان الاتفاق المكتوب على النحو الوارد في المادة الثانية فقرة اولى من اتفاقية نيويورك تخص فقط العارضة الاولى و المستانف عليها دون العارض الثاني الذي لم يكن طرفا في العقد المتضمن لشرط التحكيم و لم يثبت رضاه باللجوء الى التحكيم بل و منازعته طيلة المسطرة التحكيمية في مسالة ارتباطه بشرط التحكيم.

و انه فضلا عن ذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك قد حددت بدقة المقصود بمصطلح "اتفاق مكتوب " حين اكدت على أنه يتعلق ب" بأي شرط يرد في عقد او أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين او وارد في رسائل او برقيات متبادلة".

و انه بالرجوع الى العقد المتضمن لشرط التحكيم، فان التوقيع الوارد فيه يخص العارضة الأولى شركة جيمتيك و المستانف عليها شركة انيرسيبل تونس. و ان الامر المطعون فيه بتخويله الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي في مواجهة طرف لم يكن مرتبطا باتفاق مكتوب على اللجوء الى التحكيم يكون مخالفا لمقتضيات اتفاقية نيويورك، و يتعين معه الغاؤه و بعد التصدي الحكم برفض الطلب.

ب-خرق مقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن التعليل الذي اعتمده الامر المطعون فيه للرد على دفع الطرف العارض بعدم الادلاء باصل الاتفاقية او نسخة طبق الاصل منها استنادا الى احكام مقتضيات الفصل 49 من ق م م ، جاء مخالفا لاحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك التي جاءت بصيغة الوجوب.

و ان المستانف عليها عجزت طيلة المسطرة الاستعجالية عن الادلاء باصل الوثيقة المذكورة؛ و ان العارضين تضررا فعلا من عدم الادلاء باصل الحكم التحكيمي بدليل قانوني بسيط انه مادام لم يتوصلا بأصل الحكم التحكيمي او نسخة من الحكم المذكور مشهود بمطابقتها للأصل تكون في وضعية يستحيل معها الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي نوعيا و مكانيا للبت في مثل هذه الدعوى، فضلا عن كون القانون المغربي وقت التوقيع على العقد المتضمن لشرط التحكيم لا ينص على امكانية الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي، الشيء الذي يكون معه العارضان قد ضررا فعلا من عدم الادلاء بأصل الحكم

التحكيمي او صورة مشهود بمطابقتها للاصل، فضلا على أن الفصل 49 من ق م م لا يمكن تطبيقه في نازلة الحال لتعارضه مع اتفاقية نيويورك كما سبق الاشارة الى ذلك باعتبارها القانون الواجب التطبيق.

و ان المستأنف عليها تقر طيلة المسطرة امام رئيس المحكمة التجارية بالرباط بعدم ادلائها بأصل الحكم التحكيمي او بصورة مشهود لها بمطابقتها للاصل وفقا للاصول المتبعة وفقا للقانونين المغربي و الفرنسي.

و انه اعبارا لوجود خرق لمقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، لوقوع ضرر فادح من جراء عدم الادلاء بأصل الحكم التحكيمي او بصورة مشهود لها بمطابقتها للاصل، فضلا عن اقرار المستأنف عليها الصريح بذلك، الشيء الذي يتعين معه الغاء الامر المطعون فيه و بعد التصدي القول و الحكم برفض الطلب.

ج-خرق مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

-فيما يخص خرق البند (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك و المتعلقة اساسا بكون العارضين لم يخطرا على الوجه الصحيح بتعيين المحكم:

ذلك أن الامر المطعون فيه اعتبر وقوع تعيين المحكم نيابة عن العارضين بناء على اقتراح من اللجنة الوطنية المغربية، معتبرا أن العارضين كانوا عالمين باجراءات التحكيم و لم يتم تعيين المحكم من جانبهما عند الرد على طلب التحكيم.

و أن التعليل الوارد في الأمر المطعون فيه يفتقد الى الاساس القانوني و الاتفاقي الذي يبقى اساس اللجوء الى التحكيم للاعتبارات التالية:

فمن جهة اولى، ينص العقد المضمن لشرط التحكيم على تعيين المحكمين طبقا لقواعد المحكمة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، مما يجعل مناط تعيين المحكمين للنظر في النزاع منوط باتباع الشروط و الاجراءات الواردة في نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم.

و من جهة أخرى، فان نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم المطبق على النزاع و النافذ اعتبارا من يناير 1998 قد جاء صريحا فيما يخص شروط و قواعد تعيين المحكمين (المادة 8 منه).

و أنه يتضح بجلاء على ان الطرف هو الذي يبادر الى تعيين محكمه و أن الامانة العامة للمحكمة الدولية للتحكيم لا تعمد الى تعيين المحكمين الا عند امتناع الطرف عن ذلك بعد اخطاره بذلك.

و انه لا يوجد بالملف ما يفيد الاخطار، و كذا امتناع العارضين عن ذلك الشيء الذي يجعل العارضين المحتج ضدهما بالحكم التحكيمي لم يخطرا على الوجه الصحيح بتعيين المحكم. و يكون معه الامر المطعون فيه قد خرق مقتضيات البند " ب " من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك و يستوجب معه الالغاء.

-فيما يخص خرق مقتضيات البند " ج " من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن الامر المطعون فيه اعتبر عدم وجود أي خرق لمقتضيات البند " ج " من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك مادام حسب ما قضى به أن المعيار أو الضابط الذي يحكم هيأة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق هو ارادة الأطراف و ان هذه الارادة كما هو ثابت انعقدت على الخضوع للقانون الانجليزي و فيما يخص الاجراءات المتبعة الى قانون غرفة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI .

و أن التعليل المذكور لا علاقة له بمقتضيات البند " ج " الذي ينص على ما يلي:

" إن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الاحالة الى التحكيم أو انه يتضمن قرارات بشان مسائل تتجاوز نطاق الاحالة الى التحكيم".

و أن الحكم التحكيمي موضوع الطلب قد تناول خلافا لم يكن موضوع شرط التحكيم و المتعلق بادخال السيد سعيد كمرة العارض الثاني في النزاع و اعتباره طرفا في الدعوى و الحال انه لا توجد أي وثيقة او حالة تفيد رضاه و توقيعه على العقد المتضمن لشرط التحكيم بصفته الشخصية.

و انه من الواضح أن العقد المتضمن لشرط التحكيم قد تضمن كل من العارضة الاولى شركة جيميتك ممثلة في شخص السيد سعيد كمرة بصفته وكيلا عن الشركة المذكورة و المستأنف عليها دون أن يتضمن اي اشارة الى السيد كمرة بصفته الشخصية و لا يوجد اي توقيع صادر عنه بتلك الصفة.

و أن الهيئة التحكيمية بادخالها للسيد كمرة و اعتباره طرفا في النزاع بصفة شخصية تكون قد تناولت خلافا أو نزاعا لم يكن موضوع شرط التحكيم.

و ان الامر المطعون فيه بقبوله الصيغة التنفيذية بخصوص طرف لم يكن موقعا على شرط التحكيم وليست له علاقة باصل النزاع يكون قد خرق البند " ج " من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك في الجانب الخاص بتناول " خلاف لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الاحالة الى التحكيم".

و انه من جهة اخرى، فان الهيئة التحكيمية قد تناولت نزاعا يتجاوز النطاق الزمني لشرط التحكيم و على الخصوص اجل الشهر لتقديم طلب التحكيم بناء على مقتضيات البند الرابع عشر من العقد المتضمن لشرط التحكيم الذي نص صراحة على " ..... و في حال عدم تسوية الخلاف او النزاع حبيا، يقبل الاطراف باخضاع الحالة للتحكيم و ذلك داخل ثلاثين يوما '.

و أنه سبق للعارضين ان أدليا برسالة انذارية مؤرخة في 11 ماي 2009 موجهة من دفاع المستانف عليها و التي حددت بشكل واضح و نهائي أجل 14 ماي 2009 كآخر اجل للوصول الى حل ودي. وأن المستانف عليها قد أقرت بتلك الرسالة و انها وثيقة حاسمة في بيان اجل الوصول الى حل ودي من ناحية و كذا انطلاق اجل المطالبة أمام القضاء المختص من ناحية ثانية.

و أن النطاق الزمني للمطالبة أمام القضاء التحكيم قد حدد اتفاقا في العقد المتضمن لشرط التحكيم في اجل 30 يوما الذي انطلق ابتداء من 14 ماي 2009.

و أن تحديد المستانف عليها لاجل الوصول الى حل ودي قد حدد في محرر ثابت التاريخ و بارادتها الصريحة و القطعية.

و أنه تبث من الوقائع المدلى بها سقوط شرط التحكيم و تجاوز نطاقه الزمني بدليل أن طلب التحكيم قد تم تقديمه بتاريخ 21 يوليوز 2009 اي بعد انصرام الاجل التعاقدي لانطلاق التحكيم، الشيء الذي يجعل الأمر المطعون فيه قد خرق صراحة مقتضيات البند " ج " في الشق المتعلق بتجاوز نطاق التحكيم من حيث الزمان.

و أن خرق البند " ج " من المادة الخامسة بشقيه يشكل مسا واضحا لمقتضيات اتفاقية نيويورك، الشيء الذي يستدعي الغاء الامر المطعون فيه.

-فيما يخص خرق مقتضيات الشق الاخير من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

فقد سبق للعارضين ان أثاروا الدفوع التالية:

-تجاوز الهيئة التحكيمية لشرط التحكيم؛

-خرق حقوق الدفاع؛

-خرق اجراءات التحكيم.

<u>فبخصوص تجاوز الهيئة التحكيمية لشرط التحكيم:</u>

أن العارضين سبق ان دفعا بسقوط شرط التحكيم لتخلف المستأنف عليها عن تقديم طلبها امام القضاء المختص داخل أجل شهر الموالي لتاريخ فشل المسطرة الودية لحل الزاع.

و ان سقوط شرط التحكيم يجد مصدره في البند الرابع عشر من العقد المتضمن لشرط التحكيم و من الرسالة الانذارية الصادرة عن دفاع المستأنف عليها التي تضع أجلا نهائيا للوصول الى حل ودي.

و أن القضاء المغربي قد تشدد في تفسير شرط التحكيم و اعتبر أن المبدأ الذي يجب تبنيه هو التفسير الضيق لشرط التحكيم و ذلك من خلال قرارات صادرة عن محكمة النقض و التي اعتبرت أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض النزاعات، و أن شرط التحكيم يجب ان يفسر تفسيرا ضيقا مع التزام التقيد بما ورد فيه و عدم تأويله بما لا يتطابق معه من معاني".

و أن الامر المطعون فيه لم يلتفت الى الموقف المتواتر عن قضاء الدولة فيما يخص تجاوز الهيئة التحكيمية لشرط التحكيم و مدى ارتباطه بالنظام العام.

<u>بخصوص خرق حقوق الدفاع:</u>

ذلك أن الامر المطعون فيه اعتبر من جهة أولى أنه لم يتم خرق حقوق الدفاع في الشق المتعلق بالاستماع الى الممثل القانوني للمستانف عليها و اعتباره بعد ذلك شاهدا في النزاع مستندا في ذلك الى ان المستأنف عليها يمثلها السيد عمر بن حساين بينما يمثل السيد بيتر كيش شركة " يوبي سي رونيو يليز" كما جاء في الامر المطعون فيه.

و ان ما جاء في التعليل هو مخالف لوقائع النزاع و كذا لما جرى في مسطرة التحكيم حيث اقر السيد بيتر كيش خلال جلسة الاستماع الى الاطراف و الشهود و التي لم يحضرها العارضين على أنه هو الممثل القانوني للمستانف عليها.

و أن الامر المطعون فيه لم يلتفت الى محضر الاستماع و على الخصوص الصفحة 10 منه الذي يؤكد اقرار السيد بيتر كيش بصفته الممثل القانوني للمستأنف عليها.

و أن الهيئة التحكيمية قد خرقت قاعدة من القواعد الجوهرية في التقاضي و في الاثبات مما يكون معه الامر المطعون فيه من خلال عدم الالتفات الى اقرار الممثل القانوني للمستانف عليها و اعتباره شاهدا في النزاع قد خرق حقوق الدفاع و جعل الحكم التحكيمي مشوبا بعيب متصل بخرق النظام العام الوطني و كذا الدولي.

كما اعتبر الامر المطعون فيه من جهة ثانية، أن عدم تعيين العارضين لمحام لا يدخل في مفهوم خرق حقوق الدفاع علما بانه ليس هناك ما يلزم الطرف بالاستعانة بمحام.

و أن هذا التعليل فيه هدر باحد الحقوق الرئيسية و الجوهرية في التقاضي سواء امام قضاء الدولة و كذا قضاء التحكيم. ذلك أن نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم يؤكد على هذه النقطة في الفقرة الأخيرة من المادة 21التي تنص على انه : " يمثل الاطراف إما شخصيا و إما من خلال من يمثلهم قانونا، و لهم أيضا الاستعانة بمستشارين".

و أنه جرى العمل في مجال التحكيم الداخلي و الدولي ان تقوم الهيئة التحكيمية باستفسار كل طرف عما إذا كانت لديه النية في تعيين أو الاستعانة بمحام او بمستشار.

و من جهة ثالثة، فقد اعتبر الأمر المطعون فيه أن مسالة جهل لغة التحكيم لا تعدو الا تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المقررة في سائر التشريعات و منها التشريع المغربي.

الا أن العارضين اثبتا أن الهيئة التحكيمية بادرت الى القيام بترجمة لمجموعة من وثائق الدعوى التحكيمية الى اللغة الفرنسية لعلمها اليقيني بجهل العارضين للغة الانجليزية، مما يؤكد بجلاء ان الهيئة التحكيمية هي التي خرقت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و انها تعاملت مع العارضين باعتبارهما أميين، الشيء الذي سيتتبع ترتيب الآثار القانونية اللازمة لذلك، فضلا عن ذلك فإن الامر المطعون فيه لم يلتفت الى الرسائل الالكترونية الصادرة باللغة الفرنسية تارة و الرسائل الالكترونية الاخرى الصادرة باللغة الانجليزية.

و من جهة رابعة، فإن الامر المطعون فيه قد اعتبر بخصوص وجود تاريخين مختلفين للحكم التحكيمي، بأن القانون لم يتطلب اكثر من الإشارة الى تاريخ إصدار المقرر التحكيمي و لم يشترط أن يوقع من مصدريه في آن واحد و أن المادة 25 المتمسك بها لا تتضمن بدورها ما يمنع من توقيع المقرر التحكيمي في تواريخ مختلفة.

و أن ما جاء في تعليل الامر المطعون فيه يثبت بجلاء عدم مشاركة اعضاء الهيئة التحكيمية في المداولة بدليل وجود تاريخين مختلفين لإصدار الحكم التحكيمي، الشيء الذي يثبت عدم احترام قواعد

المداولة من جهة ، و مبدأ المشاركة الفعلية في جميع الاعمال و هو المبدأ الذي اكده ضمنا المجلس الأعلى في قرار مؤرخ في 2009/9/30.

ثالثا-عدم جواز تمديد شرط التحكيم الى العارض الثاني:

ذلك أن الأمر المطعون فيه لم يبين شروط تمديد شرط التحكيم الى شخص لم يكن موقعا على شرط التحكيم و لانتفاء رضاه باللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض النزاع.

و ان الامر المطعون فيه لم يحدد النص القانوني الذي يخص تمديد شرط التحكيم في القانون الانجليزي،

و ان هناك فرق بين مبدا تمديد شرط التحكيم و مبدا استقلال شرط التحكيم الذي اعتمده الامر المطعون فيه لتبرير هذا التمديد.

و أن القضاء المغربي قد سبق له في نازلة مماثلة أن اعتبر ان تمديد شرط التحكيم يعتبر اجراء باطلا و فيه مساس بالنظام العام و هو موضوع الامر الرئاسي رقم 3921.

و ان تمديد شرط التحكيم الى طرف غير موقع على شرط التحكيم يعد مسا بالنظام العام.

رابعا: سوء تعليل مقتضيات اتفاقية نيويورك:

ذلك أن الأمر المطعون فيه اعتبر بكون المادة 3 من اتفاقية نيويورك تعتبر الاساس القانوني لعدم الادلاء باصل الحكم التحكيمي او بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل.

و ان نص المادة 3 من اتفاقية نيويرك واضح في ان شروط الاعتراف و تذييل الحكم التحكيمي لا يمكن ان تكون أكثر تشددا من شروط الاعتراف بقرارات التحكيم الداخلية.

و أنه اعتبارا لتاريخ التوقيع على شرط التحكيم، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 اي قبل تعديله بمقتضى القانون 08-05 و الذي ينص في فصله 320 على ضرورة ايداع اصل الحكم بكتابة ضبط هذه المحكمة.

أنه في مجال التحكيم الدولي، فان الايداع لا يعد شرطا ضروريا لطلب الاعتراف و التذييل، الشيء الذي يجعل من مقتضيات المادة 3 من اتفاقية نيويورك مطبقة على النزاع.

خامسا: خرق مقتضيات العقد المتضمن لشرط التحكيم المتصلة بالنظام العام:

أ- فيما يخص اطراف العقد المتضمن لشرط التحكيم و عدم وجود اتفاق تحكيم بالنسبة للعارض الثاني:

انه لا جدال في ان طرفي العلاقة التعاقدية ينحصران في العارضة الاولى و المستانف عليها و أنه لا يوجد في العقد لاي توقيع او رضا من جانب العارض الثاني السيد سعيد كمرة.

و أن أهمية وجود اتفاق التحكيم هو الذي دفع محرري اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ان يجعلا من غياب اتفاق التحكيم سببا من الاسباب التي تتيح للمستدل ضده الحكم التحكيمي العارض الثاني في نازلة الحال رفض الاعتراف به و تنفيذه من طرف السلطات القضائية لبلده. و استدل بهذا الخصوص بقرار للمجلس الأعلى عدد 297 الصادر بتاريخ 2010/2/18.

و ان الامر المطعون فيه قد استند دون اثبات على القانون الانجليزي لتمديد شرط التحكيم الى العارض الثاني الذي لم يكن طرفا و لا موقعا على العقد المتضمن لشرط التحكيم.

و الحال انه حسب مقتضيات القانون المغربي، فان اتفاق التحكيم لا يمكن اثباته الا بالكتابة لان الكتابة شرط صحة و انعقاد و هو الأمر الذي تواتر القضاء على الاخذ به.

و من جهة اخرى، فانه لم يثبت وجود نص بالقانون الانجليزي يفيد قبول هذا التشريع لمبدا تمديد شرط التحكيم.

ب-فيما يخص سقوط التحكيم:

ان الامر المطعون فيه لم يلتفت الى الدفع بسقوط التحكيم لاعتبار قانوني مفاده أن العقد المتضمن لشرط التحكيم قد حدد أجلا معينا للمطالبة القضائية أمام قضاء التحكيم بعد انصرام أجل المسطرة الودية.

و انه من الثابت أن القضاء قد استقر على اعتبار التحكيم استثناء من الاصل و أنه بانصرام الاجل الاتفاقي لرفع المطالبة امام قضاء التحكيم، فإن المستانف عليها تكون قد تنازلت ضمنا عن اللجوء الى التحكيم لسقوطه.

<u>سادسا</u>: عدم جواز التوسع في تفسير الشرط التحكيمي:

ذلك ان الامر المطعون فيه اعتبر أن تفسير المحكمين لبنود الاتفاق ليس فيه اي خروج عن الاختصاص الموكول لهما مستشهدا بقرارين لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء لا علاقة لهما بتفسير نطاق شرط التحكيم.

و انه خلافا لما ذهب اليه الامر المطعون فيه، فان القضاء المغربي اتجه الى اعمال المبادئ القانونية الآتية:

-مبدا التفسير الضيق لشرط التحكيم.

-مبدأ التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعة.

-عدم جواز ادخال الغير في التحكيم دون رضاه.

-مبدأ اتفاق التحكيم لا يفترض.

<u>سابعا</u>: في خرق نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية للتحكيم:

أ- <u>فيما يخص خرق مقتضيات المادة 8 من نظام التحكيم:</u>

ذلك ان الأمر المطعون فيه اعتبر ان قواعد تعيين المحكمين قد تم احترامها من قبل الامانة العامة للمحكمة الدولية للتحكيم.

الا أنه بمراجعة أوراق الملف، يتبين أنه لا يوجد ما يفيد طلب العارضين بتعيين محكمهما و لا وجود لما يفيد امتناعهما عن التعيين.

ب-<u>فيما يخص خرق مقتضيات المادة 16 من نظام التحكيم:</u>

ذلك ان العارضين تمسكا بجهلهما للغة الانجليزية و ان الهيئة التحكيمية قد اعتمدت اللغة الفرنسية بناء على طلبهما. لتتراجع عن هذا المنحى على النحو المبين في الرسائل الالكترونية المدلى بها امام قاضي التذييل، مما يكون معه هذا الاخير قد خرق مقتضيات المادة 16 من النظام المذكور.

ج – فيما يخص خرق مقتضيات المادة 24 من نظام التحكيم:

ذلك أنه سبق للعارضين أن اثبتا ان اجل التحكيم قد انصرم و تم تجاوزه و أنه لا يوجد ضمن وثائق الملف اي وثيقة او واقعة تفيد إعمال شروط تمديد الاجل المبينة بدقة في المادة 24 من نظام التحكيم و المتعلقة اساسا بوجود طلب معلل من ناحية او حالة الضرورة من ناحية اخرى.

و انه من المبادئ المقررة في مجال التحكيم الدولي ان مسألة احترام الأجل تعد من القواعد الجوهرية التي يتعين احترامها تحت طائلة البطلان.

و انه بالرجوع الى المادة 24، فإنه لا يمكن باي حال من الاحوال ان تتحكم الهيئة التحكيمية كما تشاء لوحدها خارج ارادة طرفي العقد و تقوم بتمديدات متتالية دون عذر مشروع و دون تبرير واضح مما يفرغ التحكيم من فعاليته المتمثلة اساسا في السرعة.

لاجله، فان العارضين يلتمسان الغاء الامر الاستعجالي عدد 323 و بعد التصدي الحكم برفض الطلب.

و ادليا بطيي تبليغ و نسخة الامر موضوع الطعن.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2013/5/21 جاء فيها ان الاستئناف برمته عديم اساس، وفق ما يلي:

1– حول عدم جدية الدفع بخرق قاعدة مسطرية تخص اختصاص رئيس المحكمة التجارية بصفته تلك:

[redacted]

و لته من هذا المنطلق فان رئيس المحكمة التجارية بالرباط قد بت في الطلب بوصفه قاضيا مكلفا بمنح الصيغة التنفيذية لمقررات التحكيم الاجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك، مما يبقى معه هذا الدفع مفتقرا في آن واحد للجدية و للسند القانوني السليم.

2– حول عدم جدية الدفع بالخرق لاتفاقية الدولية و المصادق عليها من قبل المغرب:

ذلك ان الطاعنة اعتبرت على أنه لما قضى الأمر المستانف باعتبار ان القواعد المطبقة على التبليغ هي المقننة من قبل غرفة التجارة الدولية، فإنه يكون قد خرق مقتضيات اتفاقية التعاون القضائي المنشورة بتاريخ 1958/1/10 بين فرنسا والمغرب.

لكن حيث انه خلافا لما نحت اليه الطاعنة، فان طرق التبليغ المتعلقة بالمقررات والاجراءات التحكيمية تخضع لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية و خاصة المادة 38 من هذا النظام. و بالتالي يكون التبليغ قد

انجز وفقا للقانون الواجب التطبيق. و ان الثابت من شهادة التبليغ ان هئية التحكيم عملت على اخطار الطاعنين، وفقا للمسطرة المعمول بها في نظام غرفة التجارة الدولية.

و انه فضلا عن ذلك، فان اتفاقية لا هاي بشان المسطرة المدنية لا تنطبق على مسطرة الحال و ان اتفاقية نيويورك هي التي تنظم طلبات تذييل المقررات التحكيمية الاجنبية بالصيغة التنفيذية. و استدلت بهذا الخصوص بما استقر عليه الفقه و القضاء المغربي.

3- حول عدم جدية الدفع بخرق المادة 2 من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن الطاعنة تمسكت بكون التوقيع الوارد في العقد يخص شركة جيميتك و شركة انيرسيبل تونس و أن الامر المطعون فيه لما قضى بتنفيذ الحكم التحكيمي في مواجهة السيد سعيد كمرة يكون مخالفا لمقتضيات المادة 2 من اتفاقية نيويورك.

لكن حيث ان المادة 2 من اتفاقية نيويورك لم تشترط الكتابة باليد و إنما أكدت على أن يكون عقد التحكيم عقدا مكتوبا أي محررا عن طريق الكتابة.

و أن العبرة بكون الطاعنين لم ينكرا وجود اتفاقية التحكيم أي وجود تعاقد بين الطرفين، بدليل اقراراتهما أمام الهيئة التحكيمية(الفقرة 127؛ الفقرة 136 و الفقرة 137 و الفقرة 138 على سبيل المثال)

كما أن الطاعنين أدليا بجوابهما امام الهيئة التحكيمية. و أنه من الثابت فقها و قانونا و قضاءا على ان شرط الكتابة باليد المنصوص عليه في المادة 309 من ق م م لا ينطبق على عقود التحكيم التجارية الدولية و انما ينطبق على عقود التحكيم الوطنية. و استدلت بقرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2007/3908.

4- حول عدم جدية الدفع بالخرق المزعوم للمادة 4 من اتفاقية نيويورك:

ذلك أن العارضة ادلت رفقة طلبها الحالي بالمقرر التحكيمي الاصلي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية.

و انه فضلا على ذلك، فان هيئة التحكيمية، سبق لها ان بتت في صحة اتفاق التحكيم.

كما أن الطاعنين تمسكا بالعقد المتضمن لشرط التحكيم امام المحكمة التجارية بطنجة في الملف التجاري عدد 2011/32/902.

و ان المنازعة في صحة اتفاق التحكيم هي من المسائل الجوهرية التي يحضر على رئيس المحكمة التجارية بوصفه قاضيا مكلفا بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية الخوض فيها و لا رقابة له عليها.

و انه مادام أن الهيئة التحكيمية اعتبرت ان اتفاق التحكيم موجود فانها تكون قد بتت في حدود اختصاصها و أن مناقشة قاضي الصيغة التنفيذية لمسألة اختصاص الهيئة التحكيمية فيه مخالفة لمبدا اختصاص- اختصاص الذي مفاده ان محكمة الدولة تبقى غير مختصة للبت في صلاحية شرط التحكيم.

5- حول عدم جدية الدفع بخرق البند " ب " من المادة 5 من اتفاقية نيويورك المتعلق اساسا بكون الطاعنين لم يخطرا على الوجه الصحيح بتعيين المحكم:

لكن حيث انه بمجرد تقديم العارضة لطلبها، فإن غرفة التجارة الدولية قامت بتبليغه للطاعنة قصد تعيين محكم شريك.

و مادام ان الطاعنين لم يقوما بذلك، فان محكمة غرفة التجارة الدولية قامت بتاريخ 2010/4/1 طبقا لاحكام البند 9 " ج" من قواعد غرفة التجارة الدولية بتعيين السيد هشام الناصري بصفته محكما شريكا بناء على اقتراح اللجنة الوطنية المغربية نيابة عن الطاعنين الذين لم يعينا محكما شريكا.

و أنه كان على الطاعنين ان يعينا محكما عنهما في الرد على طلب التحكيم وفقا للمادة 8 من نظام التحكيم التي تنص صراحة على أنه" حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكما في طلب التحكيم او في الرد على الطلب بهدف تثبيته. "

6- حول عدم جدية الدفع بخرق البند " ج " من المادة 5 من اتفاقية نيويورك:

انه خلافا لمزاعم الطرف الطاعن، فانه اتضح للهيئة التحكيمية من خلال المستندات المقدمة اليها، بان العارضة بذلت ما في وسعها من أجل التواصل مع الطاعنين بشان النزاع الحالي.

و اعتبرت أن مثل هذه الجهود كانت معقولة و بان العارضة لم تحل النزاع على التحكيم الا بعدما تبين لها أن مثل هذه الجهود لن تكن مجدية.

و أن العبرة بكون العارضة قامت باحترام استيفاء شرط السعي الى تسوية النزاع وديا قبل اللجوء الى التحكيم.

و أنه علاوة على ذلك، فقد سجلت محكمة التحكيم كون الطاعنين قدما مطالب مضادة في هذه الدعوى على اساس نفس اتفاق التحكيم.

7- حول عدم جدية الدفع بخرق مقتضيات الشق الاخير من المادة 5 من اتفاقية نيويرك:

أ- المستمد من عدم جدية الدفع بتجاوز الهيئة التحكيمية شرط التحكيم:

ذلك انه خلافا لمزاعم الطرف الخصم، فان شرط التحكيم ليس فيه ما يفيد أنه بانصرام اجل الثلاثين يوما لتسوية النزاع حبيا كان يتعين اللجوء مباشرة الى التحكيم. (الفصل 14).

و انه خلافا لما نحى اليه الطاعنين، فانه و بموجب القانون الانجليزي، فان نقطة الانطلاقة لانشاء عقد ما تكمن في اعطاء الكلمات معناها العادي و معناها الطبيعي.

و ان الهيئة التحكيمية اقتنعت انه اثناء صياغة العقد، كان الاطراف يقصدون السماح بفترة معقولة للتفاوض على التسوية ودية، اذ ينص الفصل 14 من عقد الخدمات الاستشارية على ان الاطراف سيبذلون كل الجهود المعقولة، بهدف تسوية النزاعات بينهم و من المعقول استنتاج ان مثل هذه الجهود المعقولة، قد تتطلب فترة زمنية معقولة (في هذه الحالة 30 يوما) قبل اللجوء الى أي طرق اخرى لفض النزاعات.

و انه ثبت هذا الامر ايضا من خلال محاولات العارضة الاتصال بالطاعنين عبر محاميها، لكن دون جدوى و قد اعتبرت الهيئة التحكيمية مقتنعة بان بداية أجل الثلاثين يوما، تسري اعتبارا من نهاية الفترة التي جرت فيها محاولات ايجاد حل ودي أي أن فترة الثلاثة اشهر بين ابريل 2009 و يونيو 2009 تعتبر فترة معقولة بالنسبة للعارضة من اجل البحث عن حل ودي و بعدئذ قدم طلب التحكيم في غضون 30 يوما في 17 يوليوز 2009.

ب-المستمد من عدم جدية الدفع بخرق حقوق الدفاع:

ذلك انه في 2 يوليوز 2011، و على اثر التعليمات الصادرة عن محكمة التحكيم في 30 يونيو 2011 قدمت العارضة الى المدعى عليها نسخة من مذكرتها بعنوان " تقديم قضية المدعية" مع المستندات المرفقة بها و ملحق بتصريح الشاهد بيتر كيش و التي تم الادلاء بها من قبل العارضة لاغراض الجلسة.

و انه في نفس السياق، في 7 يوليوز 2011 وزعت محكمة التحكيم على الاطراف سجلات ماراج في الجلسة المنعقدة في 28 يونيو 2011 و يكمن الهدف من ذلك في منح الطاعنين فرصة للاطلاع على محتوى المناقشات التي راجت خلال الجلسة و تقديم تعاليق بشأنها.

و انه بتاريخ 13 يوليوز 2011 منحت محكمة التحكيم الى الطاعنين فرصة لتقديم تعاليق حول المذكرة التي تحمل عنوان " تقديم قضية" المشار اليها اعلاه، و التي وزعت على كل الاطراف كما منح المدعى عليهما الفرصة، من خلال التوصل بسجلات ما راج في الجلسة، من اجل تقديم التعاليق النهائية كتابة حول أي من الحجج المقدمة من قبل العارضة، و تمت ايضا دعوة الطرفين الى تقديم بيان مصاريفهما على التوالي،و احتفظت محكمة التحكيم لفائدة الاطراف بالحق في طرح بعض الاسئلة الخاصة قبل التصريح باقفال الاجراءات و في 15 يوليوز 2011 قدمت محكمة التحكيم الى الطاعنين ملخص هذه الرسالة بالفرنسية.

و في 15 شتنبر ادلى الطاعنين بوثائق اضافية لدعم مستند الدفاع و الطعن الذي سبق أن تقدما به. كما قدما بتاريخ 2011/10/11 مستندات اضافية لدعم مستند الدفاع و الطعن الذي سبق ان أدليا به.

و ان محكمة التحكيم أخذت بعين الاعتبار الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنين باللغة الفرنسية رغم ان لغة التحكيم هي الانجليزية كما أنها مددت الاجال عدة مرات لفائدة الطاعنين.

ج- المستمد من عدم جدية الدفع بعدم جواز تمديد شرط التحكيم للسيد سعيد كمرة:

أنه خلافا لمزاعم الطرف الطاعن، فان اختصاص المحكمة التحكيمية يمتد ليشمل السيد كمرة نفسه، لانه وقع العقد بصفة شخصية. كما ان اسمه وارد بالعقد بصفته الشخصية و لكونه اخذ على عاتقه بعض الالتزامات بموجب هذا العقد.

و أن الفصل 7 من العقد ينص على وجه الخصوص ان الطاعن الثاني يقبل شخصيا الالتزامات الواردة في البند المذكور . و أنه و بغض النظر عن ثبوت وجود عقد التحكيم موقع عليه من قبل الاطراف، فان المشرع الدولي لم يشترط اطلاقا أن يكون شرط التحكيم موقعا عليه من قبل الاطراف. و أنه انطلاقا لما

استقر عليه الفقه و القضاء سواء الوطني او المقارن ، فان الهيئة التحكيمية تكون قد بتت في اختصاصها الخاص و صلاحية الشرط التحكيمي.

هـ – حول تجاهل الطرف المستانف لمبدا استقلالية التحكيم:

ذلك ان المقصود باستقلالية شرط التحكيمي أنه حتى عندما يرد شرط تحكيمي في عقد باطل، فان بطلان العقد لا يترتب عنه بطلان الشرط التحكيمي إذ أن الشرط التحكيمي يظل قائما ويواجه به الاطراف كما ان بطلان العقد التحكيمي لا يؤثر في بطلان العقد الاصلي.

و أن القاعدة المتفق عليها دوليا تتجه نحو مبدأ مواجهة شرط اتفاق التحكيم الى الغير حتى و لو لم تكن تربطه أي علاقة خاصة باحد الاطراف الموقعة للاتفاق على التحكيم غير المعني بالنزاع و هذا الاعتبار مؤسس على المساهمة المباشرة للغير في تنفيذ العقد الذي يتضمن الاتفاق على شرط التحكيم و معرفته بذلك أي بفحواه و بتضمنه شرطا تحكيميا ينص على التحكيم. و استدلت بدراسة فقهية و بقرارات فرنسية.

و أكدت على أن المعايير التي استقر عليها كذلك الفقه الفرنسي لتمديد الشرط التحكيمي، تنطبق ايضا على هذه النازلة، و ليس فيها بتاتا ما يتنافى مع قواعد القانون المغربي بخصوص آثار اتفاقية التحكيم على اطراف غير موقعة عليه.

و أن السيد كمرة ساهم بصفة ايجابية في تكوين العقد، بل و وقع عليه شخصيا و كذا بصفته ممثلا للمدعى عليها الاولى كما أنه لم يكن ليجهل وجود الشرط التحكيمي المضمن به.

كما ان السيد كمرة فعل الشرط التحكيمي حينما تقدم هو و المستأنفة الاولى بطلب مضاد في مواجهة العارضة لدى الهيئة التحكيمية.

و – حول عدم جدية زعم الطاعنين بتجاوز الهيئة التحكيمية لاتفاق التحكيم:

ذلك أن هذا الدفع لا اساس له إذ ان ما ورد في الشرط التحكيمي انه : " تقبل الاطراف بذل كل الجهود المعقولة من اجل تسوية كل نزاع أو خلاف، ايا كان، بعلاقة مع هذا العقد، في حالة عدم تسوية النزاع أو الخلاف وديا، يقبل الاطراف عرض هذه الحالة على التحكيم."

و انه فضلا على ذلك، فان الفصل 13 من نفس العقد تضمن فقرة أخرى حدد بموجبها القانون الواجب التطبيق حينما نصت صراحة على أنه " يخضع هذا العقد لقانون انجلترا". ؛ أي ان هذا القانون هو الذي يحكم الشروط الجوهرية للتصرفات القانونية للاجانب و آثارها و هو الامر الذي يساير مقتضيات المادة 5 من اتفاقية نيويورك.

و أنه بالرجوع الى عقد المهمة الذي انجزته الهيئة التحكيمية، نجده قد تقيد بالشروط الواردة في الفصلين 13 و 14 من العقد الرابط بين اطراف النزاع، لما اعتبر بان القانون الواجب التطبيق على التحكيم وموضوعه هو القانون الانجليزي.

و أن لفظ كل خلاف ناجم عن هذا العقد الذي لا يمكن تسويته في الاجل المذكور اعلاه يتم البت فيه نهائيا عن طريق التحكيم، شامل لجميع النزاعات التي يمكن ان تنشب عن ذلك العقد.

ز- حول عدم جدوى التمسك بالخرق المزعوم للمادة 16 من نظام هيئة التحكيم:

ذلك أن الطرف الطاعن اعتبر أن الامر المطعون فيه قد خرق مقتضيات المادة 16 من نظام التحكيم لكونهما يجهلان اللغة الانجليزية.

الا ان الاطراف اتفقوا على اللغة الانجليزية كلغة لاجراءات التحكيم و كذا تطبيق القانون الانجليزي على النازلة. و ان العقد شريعة المتعاقدين

ح- حول عدم جدية الادعاء بالخرق للمادة 24 من نظام غرفة التحكيم الدولية:

ذلك ان تمديد آجال الاجراءات من طرف الهيئة التحكيمية كان لفائدة الطرف المستأنف بهدف الادلاء بالمستندات اعتبارا من ملخص موقفها و طلب التعويض لاغراض الاحكام المرجعية و الجدول الزمني المسطري المؤقت .

و التمست رفض التصريح بكون الاستئناف عديم الاساس و الحكم برفضه.

و حيث ادلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيب بجلسة 2013/6/11 جاء فيها ان دفوع المستانف عليها غير قائمة على أساس على النحو التالي:

1-فيما يخص خرق قاعدة مسطرية تخص انعقاد اختصاص رئيس المحكمة:

ذلك ان المستأنف عليها اعتبرت ان العبرة في انعقاد اختصاص رئيس المحكمة تكمن في أن الامر المستانف قد علل قضائه وفق المادة 2 من اتفاقية نيويورك.

الا أنه وجب التذكير بان اختصاص رئيس المحكمة هو من صميم النظام العام الاجرائي بدليل ان المشرع قد ميز تمييزا واضحا بين الاوامر الولائية و الاوامر الاستعجالية.

و ان رئيس المحكمة التجارية حينما بت في اطار القضاء الاستعجالي يكون قد اساء تطبيق القانون و خرق قاعدة جوهرية تمس صميم اختصاصه. و قد دأب القضاء على اعتبار ان رئيس المحكمة بصفته قاضيا للتذييل يبت من قبيل الاوامر الولائية و ليس الاستعجالية و استدلا بقرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ، ملف عدد 83/1573 قرار رقم 980 صادر بتاريخ 21 ماي 1985.

2-فيما يخص خرق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المغرب على وجه صحيح:

أ-فيما يخص خرق الاتفاقية المغربية الفرنسية الخاصة بالتعاون القضائي بين المغرب و فرنسا:

ذلك أن المستأنف عليها اعتبرت أن اجراءات التبليغ قد تم احترامها استنادا الى احكام المادة 38 من نظام التحكيم الخاص بالهيئة الدولية للتحكيم، و ان تبليغ الحكم التحكيمي قد أنجز وفقا للقانون الواجب التطبيق معتبرة ان اتفاقية نيويورك هي المطبقة في هذا الجانب و مدلية بمجموعة من القرارات القضائية.

و أنه بالرجوع الى نظام التحكيم الخاص بالهيئة الدولية الخاص بالهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية المطبقة على النزاع و المدلى بها في الملف، فاننا نجد أنها تتضمن في مجموعها 35 مادة، و أنه لا وجود للمادة 38 المستدل بها.

و ان احترام اجراءات التبليغ يتمثل في احترام مقتضيات الاتفاقية الدولية المطبقة على النزاع و المصادق عليها و على وجه صحيح.

و ان الحكم التحكيمي صدر داخل التراب الفرنسي مما يجعل تطبيق الاتفاقية المغربية الفرنسية الخاصة بالتعاون القضائي واجبة التطبيق بغض النظر عن الاجراءات التي يمكن للهيئة الدولية للتحكيم بصفتها الهيئة المشرفة على التحكيم ان تقوم بها لاخطار طرفي النزاع بمآل النزاع.

و أنه من الثابت من وثائق الملف أن مقتضيات المادة السادسة لم يقع تطبيقها و لم يتم الالتفات اليها من جانب رئيس المحكمة على الرغم من أن العارضين قد تمسكا بهذا الدفع منذ البداية، و ان التمسك باتفاقية نيويورك في الجانب المتعلق بتبليغ الحكم التحكيمي يبقى امرا لا علاقة له بامر التبليغ مادام ان موضوعها منحصر في تنفيذ الحكم التحكيمي لا غير دون أن تشير الى احكام خاصة بالتبليغ على النحو الوارد و المفصل في الاتفاقيات الدولية المفصلة لاحكام التبليغ.

ب-فيما يخص خرق اتفاقية لاهاي الخاصة بالمسطرة المدنية المبرمة بتاريخ 1954/3/1:

فقد سبق بيان أوجه مخالفة الأمر المطعون فيه لاتفاقية لاهاي الخاصة بالمسطرة المدنية المصادق عليها من جانب المملكة المغربية و المنشورة بالجريدة الرسمية.

و ان المستانف عليها قد عجزت عن الرد عن هذا الخرق المسطري الجوهري مادامت أن اجراءات التبليغ الخاصة بالحكم التحكيمي موضوع الامر المطعون فيه قد خرقت احكام اتفاقية دولية متعددية الاطراف، مما يجعل الطعن في تبليغ الحكم التحكيمي منتجا لاثارة القانونية، الشيء الذي يتعين معه الغاء الامر المطعون فيه.

3-فيما يخص خرق مقتضيات المادة الثانية من اتفاقية نيويورك:

أن المستأنف عليها قد تمسكت بان شرط الكتابة باليد اصبح متجاوزا على النحو الذي سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار الصادر بتاريخ 2007/7/17 المستدل به في مذكرتها. و ان الاستدلال بالقرار المذكور جاء في غير محله لانتفاء الشروط الواردة فيه إذ أن هذا القرار يشترط عدم المنازعة في اللجوء الى شرط التحكيم و تعيين المحكم دون منازعة.

و أنه بالرجوع الى وثائق الملف، يتبين ان العارضين نازعا في اللجوء الى التحكيم لسقوطه و نازعا في تشكيلة الهيئة التحكيمية و استدلا بقرار لمحكمة النقض عدد 291 مؤرخ في 2007/3/7 مل ف عدد 2004/3/19.

و انه في نازلة الحال، لا توجد أي قرينة تفيد ورود تعبير صريح عن ارادة العارض الثاني السيد سعيد كمرة .

4-حول خرق مقتضيات المادة 4 من اتفاقية نيويورك:

ذلك ان المستأنف عليها اعتبرت انه لا وجود لخرق مقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك معتبرة أنه مادامت الهيئة التحكيمية قد اعتبرت أن اتفاق التحكيم موجود، فإن قضاء الدولة يبقى غير مختص للبت في صلاحية شرط التحكيم حسب زعمها،.

و انه وجب التاكيد ان منـاط الخرق المتمسك بـه هو عدم الادلاء باصل الحكم التحكيمي او نسخة مصادق عليها وفق الاصول المتعارف عليها و ان ماجاء في مذكرة المستانف عليها المتعلق بصحة اتفاق التحكيم لا علاقة له بتاتا بالخرق المتمسك به من جانب العارضين.

و انه تبث من وثائق الملف و من محررات المستانف عليها عدم ادلائها باصل الحكم التحكيمي او نسخة مصادق عليها وفق الاصول المتعارف عليها.

و أن محكمة الاستئناف التجارية سبق لها ان بتت في مسالة خرق القواعد الشكلية الخاصة بالحكم التحكيمي و المتعلق بالادلاء بصورة شمسية للحكم التحكيمي (قرار عدد 2007/2058 بتاريخ 2007/10/10) .

5-فيما يخص البند " ب " من المادة 5 من اتفاقية نيويورك:

ان المستأنف عليها لم تثبت توصل العارضين برسالة او وثيقة تدعوهما الى تعيين محكم عنه وفقا لأحكام البند الرابع من المادة الثامنة من نظام الهيئة الدولية للتحكيم. و أن القضاء المغربي قد سبق له ان قرر ان خرق قواعد تشكيل الهيئة التحكيمية يعد خرقا للقانون و ان هذا الخرق من شانه أن يمس النظام العام.

و أن قيام الهيئة التحكيمية بتعيين محكم عن العارضين دون أن تثبت واقعة الرفض او الامتناع أو حتى اشعارهما بتعيين محكم عنهما ، يشكل خرقا لقواعد تشكيل الهيئة التحكيمية المتسمة بصبغة النظام العام.

و من جهة أخرى، فان فان العارضين تمسكوا بسقوط أجل اللجوء الى التحكيم، إذ أن شرط التحكيم ينص صراحة على ضرورة رفع النزاع الى انظار الهيئة التحكيمية داخل أجل شهر واحد من فشل مسطرة الحل الودي.

و أن العارضين قد ادليا بوثيقة حاسمة صادرة عن دفاع المستانف عليها تفيد صراحة أنها ضربت اجلا قطعيا لمسطرة الحل الودي و المحددة في اجل 14 ماي 2009 كآخر اجل للتوصل الى حل ودي.

و أن التحكيم يعد طريقا استثنائيا لحل النزاع و أنه مادام الطرفان قد ارتضيا تحديد مدة معينة قصد اللجوء الى التحكيم و انه بعد انصرام الاجل المذكور، يكون شرط التحكيم قد سقط لانصرام أجل المطالبة امام قضاء التحكيم. و أن هذا ما سار عليه قضاء محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و كذا محكمة النقض باعتماده لقاعدة التفسير الضيق لاتفاق التحكيم.

و من جهة ثالثة، فإنه لا يوجد في الملف ما يفيد بذل مساعي ودية في الفترة التي تلت تاريخ 14 ماي 2009 الى غاية تاريخ وضع طلب التحكيم المؤرخ في 17 يوليوز 2009 الشيء الذي يؤكد سقوط التحكيم لعدم اثبات ما يفيد مواصلة مسطرة الحل الودي

ت-فيما يخص خرق حقوق الدفاع:

أكدا خلاله دفعهما المتعلق بالاستماع الى السيد بيتر كيش من قبل الهيئة التحكيمية بصفته ممثلا قانونيا للمستانف عليها و في نفس الوقت شاهدا و هو ما سبق للقضاء المغربي ان اعتبره خرقا لحقوق الدفاع و استدلا بقرار لمحكمة النقض عدد 55 بتاريخ 1999/3/25 منشور بالنشرة الاخبارية للمجلس الأعلى عدد 10.

كما اكدا الدفع المتعلق بخرق لغة التحكيم و كذا وجود تاريخين مختلفين للمداولة و خرق مبدأ التشاركية الفعلية في جميع الأعمال المتصلة بالتحكيم.

ج-فيما يخص عدم جواز تمديد شرط التحكيم للسيد سعيد كمرة:

ان ما جاء في مذكرة جوابية للمستأنف عليها من عمل فقهي و قضائي لا علاقة له بتاتا بامر تمديد أو امتداد شرط التحكيم الذي ينصب على شخص لم يكن موقعا على شرط التحكيم و استدل براي لفقيه فرنسي.

و أكدا على ان الواضح من العقد المتضمن لشرط التحكيم ان الشخص او الجهة الموقعة على شرط التحكيم هي شركة جيميتك في شخص السيد سعيد كمرة. و ان هذا الاخير لم يوقع العقد بصفته الشخصية، مادام أن الالتزامات الواردة في العقد المتضمن لشرط التحكيم تخص العارضة الاولى و ليس العارض الثاني. و أكدا تمسكهما بامر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/28 اعتبر أن تمديد شرط التحكيم الى شخص غير موقع على شرط التحكيم يعد مخالفا للنظام العام.

و أن القضاء الانجليزي قد اعتبر في قرار حديث صادر بتاريخ 31 يناير 2013 على ان امتداد شرط التحكيم الى غير لم يوقع على اتفاق التحكيم لا ينسجم و احكام القانون الانجليزي و على الخصوص احكام الفصل الثامن من القانون الانجليزي لسنة 1999.

كما أن الانون الانجليزي لسنة 1999 قد سار في نفس المنحى الخاص بضرورة توافر شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم وفقا لأحكام الفصول 5و 6و 7و 8. و أدليا بمقتطف من القانون الانجليزي للتحكيم مع ترجمة و صورة من القرار الصادر عن محكمة استئناف لندن.

د-فيما يخص الزعم القائل بتجاهل مبدا اختصاص -اختصاص:

ذلك أنه ينبغي توضيح ان مبدأ الاختصاص - الاختصاص هو مبدا اجرائي لا يهم الموضوع، و أن مناط القول بالاختصاص مرتبط بمدى وجود ارادة للجوء الى التحكيم من طرف الشخص غير المرتبط بشرط التحكيم و هي حالة العارض الثاني.

هـ-فيما يخص الزعم القائل بتجاهل مبدأ استقلالية شرط التحكيم:

اكدا من خلاله أن شرط التحكيم يخص شركة جيميتك و شركة انيرسيبل تونس و ان شرط التحكيم متوقف في إعماله على نطاق زمني محدد و ان الحكم التحكيمي باقراره تمديد شرط التحكيم الى طرف غير موقع عليه دون ان يثبت وجود على الاقل القرائن الكافية لربطه اي الشخص غير الموقع يكون قد

خرق مبدا استقلال شرط التحكيم و الاثر النسبي له وفقا للقواعد العامة المعمول بها في مجال العقود و الالتزامات.

و أنه فضلا عن ذلك ، فان القرارات القضائية التي استدلت بها المستأنف عليها تخص اساسا بعض حالات الامتداد المستقر عليها في الاجتهاد القضائي التحكيمي و الخاصة بحالة الشركة الام و الشركة الفرع، أو حالة المقاول الاصلي و المقاول من الباطن أو حالة الاحالة على العقد يتضمن شرط تحكيم او حالة الاندماج أو تفويت العقود المتضمنة لشرط التحكيم، و هي حالات لا تنطبق تماما على نازلة الحال.

و أن حالات التمديد المستقر عليها في مجال التحكيم الدولي غير واردة في نازلة الحال.

و-فيما يخص تجاوز الهيئة التحكيمية لاتفاق التحكيم:

إذا كان القانون الانجليزي هو القانون الواجب التطبيق، فان هذا القانون لسنة 1999 لا يشير بتاتا الى مسألة شرط التحكيم .

ز-فيما يخص خرق المادة 16 من نظام الهيئة التح الدولية للتحكيم:

ذلك ان الخرق جاء من جانب الهيئة التحكيمية حينما قامت بتوجيه رسائل الكترونية للعارضين باللغة الفرنسية لعلمها اليقيني بجهلهما اللغة الانجليزية.

ح-فيما يخص خرق المادة 24 من نظام الهيئة الدولية للتحكيم:

انه بالرجوع الى وثائق الملف، نجده لا يتضمن اي اشارة الى سبب او اسباب التمديدات المتكررة من جانب هيئة التحكيمية خرقا لنظام التحكيم مادام أن الاجل يجب ان يكون معللا و مشروعا. و أن موجبات التمديد الخاص بأجل التحكيم غير متوفرة. و انه لا يوجد ما يفيد ان تمديد الاجل كان في مصلحة اطراف النزاع المعينة بشرط التحكيم.

و التمسا الغاء الامر الاستعجالي و بعد التصدي الحكم برفض الطلب. و إليا بمجموعة وثائق؟

و حيث ادلت المستانف عليها بمذكرة بجلسة 2013/7/16 اكدت من خلالها دفوعاتها السابقة المتمثلة اساسا:

في كون رئيس المحكمة التجارية بالرباط قد بت في الطلب بوصفه قاضيا مكلفا بالصيغة التنفيذية لمقررات التحكيم الاجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك.

و بخصوص تبليغ الحكم التحكيمي، فان العبرة بكون نظام التحكيم المتعلق بغرفة التجارة الدولية في مادته 38 ينص بصريح العبارة على ما يلي: " تبلغ الامانة العامة الاطراف بحكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم بمجرد اصداره، شرط ان يكون الاطراف او احدهم قد سدد مصاريف التحكيم كاملة الى غرفة التجارة الدولية".

كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة 38 : " يعتبر الاطراف لدى اخطارهم وفقا للفقرة 1 اعلاه، متنازلين عن اي شكل آخر للاخطار أو الايداع من جانب محكمة التحكيم."

و بالتالي فان قواعد التبليغ تنظمها انظمة التحكيم الدولية، و لا مجال لتطبيقه اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب و فرنسا.

كما أنه لا مجال لتطبيق اتفاقية لاهاي بدورها لان طلبات تذييل المقررات التحكيمية الاجنبية بالصيغة التنفيذية تخضع لاتفاقية نيويورك الصادرة سنة 1958.

و اكدت على ان المستأنفين اثناء سريان المسطرة التحكيمية لم ينكرا وجود اتفاقية التحكيم

كما أكدت على أنها أدلت خلال الطور الابتدائي بأصل المقرر التحكيمي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية.

و أكدت على اخبار الهيئة التحكيمية للطرف المستانف بضرورة تعيين محكم و لكن دون جدوى. و اكدت على أن حقوق الدفاع تم احترامها من قبل الهيئة التحكيمية من كون التعليمات صدرت عن محكمة التحكيم بتاريخ 30 يونيو 2011 و على اثرها قدمت العارضة في 2 يوليوز 2011 نسخة من مذكرتها بعنوان " تقديم قضية المدعية"مع المستندات المرفقة بها و ملحق بتصريح الشاهد بيتر كيش. كما اكدت على أن اللغة الانجليزية هي لغة التحكيم و على أن تمديد اجراءات التحكيم كان بهدف تمكين الطرف المستانف من الادلاء بمستنداته.

و اكدت على ان السيد كمرة وقع بصفة شخصية على العقد فاسمه وارد بالعقد كما أنه أخذ على عاتقه بعض الالتزامات بموجب العقد. و استدلت براي الفقه و العمل القضائي بخصوص هذه النقطة القانونية.

و بخصوص تجاهل المستانفين لمبدأ اختصاص – اختصاص: فان قاضي تذييل المقررات التحكيمية ليس من اختصاصه صلاحيات تأويل القانون الانجليزي.

و اكدت على مبدا استقلالية شرط التحكيم. و اكدت باقي اجوبتها عن دفوع المستأنفين.

وبعد الاطلاع على باقي المذكرات التعقيبية المتبادلة بين الطرفين المكررة لدفوعاتهما وملتمساتهما السابقة؛

و بعد ادراج الملف أخيرا بجلسة 2014/6/12 تميزت بمرافعة شفوية لنائبا الطرفين أكدا خلالها سابق محرراتهما،

فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2014/7/8 مددت لجلسة 2014/7/22.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسوطة أعلاه.

و حيث انه خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف من كون القانون الواجب التطبيق على النازلة هو قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 أي قبل التعديل الذي عرفه الفصل 327 بمقتضى القانون 05-08، فإن هذا التعديل المذكور هو الواجب التطبيق على الدعوى الحالية، بحيث اذا

كانت اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ تبقى خاضعة من حيث صحتها و شروط قيامها و كل ما يتعلق بمضمونها الى مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية قبل تعديله حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية التي وردت في الفرع الرابع الخاص باحكام متفرقة من القانون 05-08 ، فان ما يستشف بمفهوم المخالفة من الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة، أن الدعاوى التحكيمية او الدعاوى امام المحاكم التي ابتدأت بعد دخول التعديل حيز التنفيذ و لو انها تخص اتفاقات ابرمت قبل هذا التاريخ فانها تخضع من حيث اجراءاتها و طرق الطعن الخاصة بها الى قانون المسطرة المدنية وفق التعديل المدخل عليه بمقتضى القانون 05-08.

و حيث انه لئن كان العقد المتضمن لشرط التحكيم قد ابرم بتاريخ 2007/9/15 و يبقى إذن حسب نص الفقرة الاولى من المادة 2 الواردة في الفرع المتعلق بالمقتضيات الانتقالية خاضعا لمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية قبل تعديله و كذا الى الاتفاقيات الدولية الصادرة في هذا الشان، فإن الطلب الرامي الى الاعتراف بالمقرر التحكيمي او تذييله بالصيغة التنفيذية و كذا الطعن بالاستئناف في الامر القاضي بالتذييل او الاعتراف ، كلها دعاوى تبقى خاضعة، بالاضافة الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958، لمقتضيات القانون 05-08 لكونها رفعت بعد نشر هذا القانون التعديلي في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 2007/12/6؛

و حيث إن رئيس المحكمة التجارية هو الجهة المخول لها قانونا البت في الطلبات الخاصة بالتذييل أو الاعتراف بالمقررات التحكيمية حسب نص الفصل 327-46 من ق م م و أنه بته في هذه الطلبات بصفته قاضيا للمستعجلات بدل صفته الرئاسية ليس فيه أي ضرر للطرف المستانف خاصة و أن رئيس المحكمة حينما بت كقاض للمستعجلات لم يخرج عن نطاق ما خوله له قانون التحكيم، مادام أنه راعى أثناء بته في طلب تخويل الصيغة التنفيذية مقتضيات الفصل 327-46 التي تلزمه بالتأكد من الوجود الفعلي للحكم التحكيمي و من كون الاعتراف به او تنفيذه لم يشكل خرقا النظام العام الوطني او الدولي و لم يتجاوز هذا الاختصاص ببته في اطار الفصل 21 من قانون احداث المحاكم التجارية المشار اليه في ديباجة الامر؛

و حيث إنه خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف من كون المستانف عليها لم تدل باصل الحكم التحكيمي، فان الثابت من المقال الرامي الى تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية انه أرفق بأصل الحكم التحكيمي الحامل للتوقيعات الاصلية للمحكمين؛

و حيث إن الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية اجاب و عن صواب، بخصوص الدفع بوجود تاريخين مختلفين للحكم التحكيمي، أن القانون لم يتطلب اكثر من الاشارة الى تاريخ اصدار المقرر التحكيمي و لم يشترط ان يوقع من مصدريه في آن واحد و أن المادة 25 المتمسك بها لا

تتضمن بدورها ما يمنع من توقيع المقرر التحكيمي في تواريخ مختلفة مستبعدا بذلك، و عن حق، كون وجود تاريخين مختلفين يشكل دليلا على عدم مشاركة أعضاء الهيئة التحكيمية في المداولة.

وحيث إن الامر في نازلة الحال يتعلق باستئناف الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي و هو بذلك يبقى خاضعا لنص الفصل 327-49 من ق م م الذي حصر هذا الاستئناف في الحالات الآتية:

1-إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا الى اتفاق باطل أو بعد انتهاء اجل التحكيم؛

2-إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية او تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية؛

3-إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة اليها؛

4-إذا لم تحترم حقوق الدفاع؛

5-إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي او الوطني.

و حيث انه بخصوص الدفع المتعلق بتبليغ الحكم التحكيمي وفق مقتضيات اتفاقية نيويورك بدل اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب و فرنسا، فإنه و بغض النظر عن كون هذا الدفع غير مؤثر في النزاع لكونه لا يدخل ضمن الحالات الخمس التي قيد بها المشرع نظر محكمة الاستئناف، فان الثابت من المادة 28 من نظام التحكيم ان الامانة العامة تتولى تبليغ الاطراف بحكم التحكيم و ان الاطراف، بتنصيصهم على اللجوء الى تحكيم غرفة التجارة الدولية، يكونون قد ارتضوا الخضوع الى هذا النظام؛ هذا بالاضافة الى أن المقصود من التبليغ هو توصل أطراف النزاع بالحكم التحكيمي لممارسة طرق الطعن في مواجهته الكفيلة بضمان حقوقهم و أن هذه الغاية قد تحققت مادام الطرف المواجه بالحكم التحكيمي قد توصل فعلا به و اجاب خلال المرحلة الابتدائية كما أنه مارس حقه في الاستئناف و بذلك تكون الغاية قد تحققت من هذا التبليغ، بغض النظر عن وسيلة هذا التبليغ و القوانين او الاتفاقيات التي تحكمه.

و حيث إن المحكمة ستتولى الإجابة على ما اثاره الطرف المستأنف في حدود اختصاصها المنصوص عليه في الفصل 327-49 من ق م م و الذي ينصب على الحكم التحكيمي و ليس على الامر القاضي بتخويل الصيغة التنفيذية في حد ذاته:

<u>في شأن السبب المؤسس على كون الهيئة التحكيمية بتت دون اتفاق تحكيم بخصوص السيد سعيد كمرة :</u>

حيث ينعي الطرف المستانف على الحكم التحكيمي تمديد شرط التحكيم الى السيد سعيد كمرة رغم انتفاء رضاه باللجوء الى التحكيم خاصة و انه حسب مقتضيات القانون المغربي، فان اتفاق التحكيم لا يمكن اثباته الا بالكتابة لان الكتابة شرط صحة و انعقاد و هو الأمر الذي تواتر القضاء على الاخذ به؛ و من جهة اخرى، و حتى على فرض مسايرة ما اعتمده الامر القاضي

بتخويل الصيغة التنفيذية بكون تمديد شرط التحكيم يستمد اساسه من التشريع الانجليزي الذي احال اليه الاطراف في العقد الرابط بينهم، فانه لم يثبت وجود نص بالقانون الانجليزي يفيد قبول هذا التشريع لمبدأ تمديد شرط التحكيم.

و حيث ان المتفق عليه في الفقه و القضاء المقارن أن شرط التحكيم المضمن في عقد دولي يتمتع بصحة و فعالية مستقلتين تقتضيان تمديد تفعيله الى كل الاطراف المعنية مباشرة بتنفيذ العقد و بخصوص كل النزاعات المترتبة عن هذا العقد[1] و لو لم يرد قبولها الصريح على العقد؛

و حيث إن الثابت في نازلة الحال أن العقد نص في فصله 14 على التزام الاطراف باللجوء الى التحكيم في حال فشل الحل الودي للنزاع.

و حيث ان ما يستشف من العقد المضمن لشرط التحكيم أن السيد سعيد كمرة شارك الى جانب شركة جيميتيك في تنفيذ مقتضيات هذا العقد، ذلك أنه ورد بالعقد، الى جانب "المستشار" المتمثل في شركة جيميتك، اشارة الى "الممثل" باعتباره السيد كمرة و نص على التزامات يتحمل بها هذا الممثل شخصيا أي ان دوره في العقد جاء منفصلا عن دور المستشار شركة جيميتك، فهكذا نص الفصل 7 من العقد على الالتزام الشخصي للسيد كمرة، باعتباره الممثل، على عدم منافسة الشركة المستانف عليها طيلة مدة العقد و سنتين بعد انتهاء مدته كما نص الفصل 18 على ان العقد بحكم طابعه الشخصي intuitu personea فانه ينقضي في الحالة التي يصبح فيها الممثل السيد كمرة سعيد عاجزا بدنيا او عقليا او إذا توفي قبل تحويل القرض لأجل، كما أنه ورد بالعقد توقيع السيد سعيد كمرة بصفته الممثل الى جانب شركة جيميتك.

و حيث إن ما يستشف من مقتضيات العقد ان السيد سعيد كمرة يبقى مباشرة معني بتنفيذ العقد و بكل النزاعات التي من شانها أن تنشا عنه، و بالتالي فان شرط التحكيم يبقى قائما في مواجهته ، بغض النظر عن مدى اجازة القانون الانجليزي الذي أحال اليه الاطراف لهذا التمديد مادام تطبيق هذا القانون ينحصر في موضوع النزاع و لا ينصب على شرط التحكيم و ان الهيئة التحكيمية عندما قضت باختصاصها في مواجهته لم تبت دون اتفاق تحكيم، مما يبقى معه ما تمسك به الطرف المستانف بهذا الخصوص غير مؤسس.

<u>في شأن السبب المستمد من كون الهيئة التحكيمية بتت بعد انتهاء أجل التحكيم:</u>

حيث ينعي الطرف الطاعن على الحكم التحكيمي كون الهيئة التحكيمية بتت رغم سقوط الاجل الاتفاقي لإعمال شرط التحكيم بدعوى أنه بانصرام الاجل الاتفاقي لرفع المطالبة أمام قضاء

[1] انظر بهذا الخصوص :

Cour d'appel de Paris, 1ère ch.c, 7 mai 2009, Sté Suba France c/ Sté Pujol, in « extension des effets de la clause compromissoire à des parties non signataires du contrat : les juridictions françaises persistent ....et signent » Jérôme Barbet ; Petites affiches, 398e année- 11 et 12 août 2009, n°159-160

التحكيم فان المستانف عليها تكون قد تنازلت ضمنا عن اللجوء الى التحكيم ، كما ينعي على الهيئة التحكيمية اصدار الحكم التحكيمي خارج الأجل المحدد للبت في النزاع؛

لكن حيث إنه بخصوص الدفع الأول، فانه اذا كانت المادة 14 من العقد حددت اجل الثلاثين يوما لعرض النزاع على التحكيم، فان المحكمة التحكيمية التي اعتبرت ان هذا الاجل يسري اعتبارا من نهاية الفترة التي جرت فيها محاولات ايجاد حل ودي بين الاطراف و أنه ثبت لها من خلال الرسائل الالكترونية المتبادلة بين الاطراف ان هذه المحاولات استمرت من ابريل 2009 الى يونيو 2009 و ان طلب التحكيم الذي قدم في 17 يوليوز 2009 يكون قد قدم داخل اجل الثلاثين يوما تكون قد طبقت مقتضيات الفصل المذكور التطبيق السليم ، اما بخصوص الرسالة المتمسك بها من قبل المستأنفين على أنها صادرة عن محامي المستأنفة و تفيد صراحة أنه هذه الاخيرة ضربت اجلا قطعيا للمسطرة الودية ، فإن هذه الرسالة لا تفيد المعنى الذي احاطه بها الطرف المستأنف و إنما يستشف منها أنها مجرد تذكير بمعطيات الملف و بآثار مسطرة التحكيم؛

و بخصوص الدفع الثاني المتعلق بصدور الحكم التحكيمي خارج الاجل المحدد للبت في النزاع، فان المستأنف عليها ردت هذا الدفع بعلة كون المحكمة التحكيمية مددت أجال الاجراءات عدة مرات لتمكين الطرف المستانف من الادلاء بالمستندات و هو فعلا الامر الثابت من الفقرة 96 من الحكم التحكيمي التي جاء فيها ان الهيئة التحكيمية قد مددت خلال الاجراءات الاجال عدة مرات لفائدة المدعى عليهما بهدف الادلاء بالمستندات اعتبارا من ملخص موقفهما و طلب التعويض لاغراض الاحكام المرجعية و الجدول الزمني المسطري المؤقت و المستندات خلال الاجراءات و حتى المستندات بعد الجلسة.

كما أنه بالرجوع الى مقتضيات الفصل 24'' في فقرته الثانية من نظام غرفة التحكيم الدولية يتضح أنه يجوز لهيئة التحكيم تمديد الاجل من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا و هذه الضرورة تبثت من الفقرة 96 من الحكم التحكيمي و بالتالي فمنازعة المستأنفين بهذا الخصوص تبقى عديمة الاساس و يتعين ردها.

<u>في شأن السبب المستمد من كون تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة غير قانونية:</u>

حيث ينعي الطرف المستانف على الحكم التحكيمي خرق مقتضيات البند " ب " من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بدعوى ان الهيئة التحكيمية عمدت الى اختيار محكم عن الطرف المستأنف دون اثبات ما يفيد امتناعه عن تعيين المحكم أو اخطاره بضرورة التعيين؛

لكن حيث إنه بالرجوع الى المسطرة المتبعة أمام الهيئة التحكيمية وفق ما تضمنه الحكم التحكيمي، يثبت جليا أن امانة غرفة التجارة الدولية قد وجهت رسالة بتاريخ 2010/2/12 تدعو فيها المستأنفين الى تعيين محكم داخل أجل 15 يوما و أنه في 2010/3/8 أخبرت المستانفين انه

نظرا لعدم قيامهما بتعيين محكم داخل الاجل الممنوح قد تصبح الهيئة التحكيمية مضطرة الى تعيين محكم نيابة عنهما طبقا لاحكام المادة 9(6) من قواعد غرفة التجارة الدولية، إلا ان المستأنفين، بدل تعيين المحكم، تمسكا بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع ، مما اضطرت معه الهيئة التحكيمية الى تعيين محكم عن الطرف المستأنف في شخص السيد هشام الناصري و ذلك بتاريخ 2010/4/6؛

و حيث إن ما ذهب اليه الطرف المستأنف من كون الملف خال مما يفيد الاخطار و كذا الامتناع عن تعيين المحكم و أن المستأنف عليها عجزت خلال المسطرة أمام المحكمة التجارية بالرباط عن اثبات واقعة الاخطار او الامتناع عن تعيين المحكم ، فانه بالرجوع الى البند "ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك نجده ينص على انه "لا يرفض الاعتراف بالمقرر و تنفيذه بطلب من المستدل ضده بهذه المقرر إلا إذا برهن هذا الفريق:

(....)

ب- على أنه لم يخبر قانونيا بتعيين المحكم (....)

و حيث ان الطرف المستانف اكتفى بالدفع بعدم اخباره من قبل الهئية التحكيمية بتعيين المحكم دون اقامة الحجة على صحة ما يتمسك به و هو الملزم بذلك بصريح البند "ب" من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ، خاصة أن الحكم التحكيمي له حجيته على الوقائع الواردة به و يوثق بمضمونه و ان الطرف المستأنف لم يطعن باي مطعن جدي فيما تضمنه الحكم التحكيمي بهذا الخصوص كما أنه لم يدل بما يثبت انه اقترح تعيين محكم للقول بان اقتراحه لم يؤخذ بعين الاعتبار من طرف الهيئة التحكيمية،مما يبقى معه دفعه بهذا الخصوص غير جدي و يتعين استبعاده.

<u>في شأن السبب المستمد من خرق حقوق الدفاع:</u>

حيث ينعي الطرف المستانف على الحكم التحكيمي خرق مقتضيات المادة 16 من نظام التحكيم بدعوى انه يجهل اللغة الانجليزية و خرق مقتضيات البند الاخير من اتفاقية نيويورك بدعوى ان الهيئة التحكيمية لم تقم بتنبيه المستانف الاول بالاستعانة بمحام كما انها اعتبرت السيد بيتر كيش بمثابة ممثل قانوني للمستانف عليها و شاهد في نفس الوقت؛

لكن حيث إنه بخصوص الخرق المستمد من عدم فهم اللغة الانجليزية، فان الثابت من العقد المضمن لشرط التحكيم، في فصله 14، انه تم الاتفاق بين الاطراف على جعل اللغة الانجليزية هي لغة المسطرة أمام التحكيم و بالتالي فان ما تذرع به الطرف المستأنف من جهله لهذه اللغة و من كون الهيئة التحكيمية قد قبلت بعض المستندات باللغة الفرنسية لتتراجع عن ذلك ، لا يجديه نفعا لكونه اختار أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الانجليزية و قبل بها كما ان قبول الهيئة التحكيمية لبعض الوثائق بلغة غير اللغة المتفق عليها كلغة للتحكيم لا يشكل تنازلا من طرفها عن

التمسك بهذه اللغة و انما مؤداه انها أخذت بعين الاعتبار ما أدلي به من مستندات من قبل الطرف المستانف حتى تلك التي جاءت بلغة غير لغة التحكيم المتفق عليه و هو فعلا الامر الثابت من الفقرة 95 من الحكم التحكيمي و الثابت ايضا من الفقرة 96 التي جاء فيها أن الهيئة التحكيمية وبعد موافقة المستانف عليها، منحت للمدعى عليهما- المستانفين- الفرصة للتعبير عن أنفسهما باللغة الفرنسية؛

و حيث انه بخصوص خرق البند المستمد من عدم تمكين المستأنفين من تعيين محام او الاستعانة بمستشار ، فان الفقرة الاخيرة من المادة 21 من نظام التحكيم المتمسك بها تنص على أنه " يمثل الاطراف إما شخصيا و إما من خلال من يمثلهم قانونا و لهم أيضا الاستعانة بمستشارين" و هو ما يستشف منه أن تعيين محام أو مستشار هو اختيار يدخل في صميم اختصاص الاطراف و لا دخل للهيئة التحكيمية في ذلك.

و حيث إنه بخصوص الخرق المستمد من اعتبار السيد بيتر كيش بمثابة ممثل قانوني للمستانف عليها و في نفس الوقت شاهد، فإنه بالرجوع الى الحكم التحكيمي لم يثبت ان الهيئة التحكيمية أعتبرت السيد كيش ممثلا للمستأنف عليها و انما وردت صفته في الحكم التحكيمي على انه المدير العام و شريك الشركة اينرسيبل الام " يو. بي. سي. رينيوبلز" في حين اعتبرت الهيئة التحكيمية السيد بن حساين هو الممثل القانوني للمستأنف عليها، فعلى سبيل المثال فقد جاء في الحكم التحكيمي في باب الاختصاص العيني، الفقرة 131 على ان محكمة التحكيم اقتنعت بان السيد بن حساين بصفته مسيرا لشركة "اينرسيبل تونس" كان يتوفر على السلطة التي تلزم هذه الاخيرة ، كما ان الهيئة التحكيمية استبعدت السيد كيش من العلاقة التعاقدية حينما قضت في الفقرة 133 من الحكم التحكيمي على انها مقتنعة بان السيد كيش عند توقيعه العقد لم تكن له لا هو و لا للمدعى عليهما- المستأنفين حاليا- النية في اقامة علاقة قانونية. و بالتالي فان الاخذ بشهادته يبقى أمرا مستساغ قانونا.

و حيث إنه أمام عدم اثبات الطرف المستأنف تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 327-49 من ق م م، يبقى مستند الطعن على غير أساس مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر المستانف، مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا و انتهائيا وحضوريا:

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

رقم الملف : 4/13/2115

في الـجوهـر : برده و تأييد الامر المستانف مع تحميل الطرف المستانف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

