القرار عدد 385
الصادر بتاريخ 11نونبر 2015
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/740

شرط التحكيم – استقلاله عن شروط العقد الأخرى – الدفع بعدم قبول الدعوى – أثره.

بمقتضى الفصل 318 من ق.م.م: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته". وبذلك فإن شرط التحكيم المضمن في الاتفاقية الرابطة بين الطرفين الطالبة والمطلوبة يبقى قائما ومنتجا لآثاره في مواجهتهما حتى ولو تم فسخ الاتفاقية، وبذلك تكون دعوى الطالبة غير مقبولة شكلا استنادا إلى مقتضيات الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 327 من ق.م.م. ومادام الثابت أن المطلوبة دفعت بعدم القبول لوجود شرط التحكيم قبل الدخول في الموضوع فإن منطوق قرار المحكمة ساير ملتمسها. وهذه العلة المستندة لصحيح أحكام القانون والمستقاة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها والوسيلة على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2011/4680 الصادر بتاريخ 2011/11/14 عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء في الملف عدد: 14/2011/252 أن المدعية شركة (...) رفعت دعوى عرضت فيها أن شركة (...) أعلنت عن بيع قطع أرضية بمدينة تامسنا بعمالة الصخيرات تمارة، وأنها قامت بالإشهار اللازم لتسويقها عن طريق عقود تعهد، وأن المدعية حصلت على تعهد باقتناء القطعة رقم A2j-2 موضوع الرسم العقاري عدد : "..." بمساحة 3313 متر مربع بمبلغ إجمالي قدره 23.522.300 درهم على أساس 7100 درهم للمتر. وأنها أدت منه 20% فور التوقيع على التعهد، على أساس أداء 20% الأخرى عند وضع القطعة الأرضية رهن إشارتها، وباقي الثمن 60% بعد إبرام العقد النهائي. وأن المدعية لجأت إلى طلب قرض مزدوج يشمل الأرض والبناء. وأن البنك قبل طلبها شريطة رهن البقعة الأرضية. وبما أن الفصل 16 من دفتر التحملات الخاص بالقطعة الأرضية ينص على أن رهنها لا يمكن حصوله تلقائيا من طرف الشريك المتعهد، إلا بعد الموافقة من شركة (...)، فإنها تقدمت بتاريخ 2008/08/17 لهذه الأخيرة قصد تمكينها من الموافقة على تقييد الرهن لفائدة البنك المقرض القرض العقاري والسياحي. وأنها توصلت من المدعى عليها بنموذج التزام بتقييد الرهن لكنه عبارة عن مطبوع غير مملوء وغير

موقع، وادعت أن العمل جار بنفس الطريقة. لكن البنك رفض طلب القرض بعلة أن النموذج لا يتوفر على الشكليات القانونية. وبعدما تأكدت المدعية من عدم رغبة المدعى عليها في تنفيذ التزامها المنصوص عليه بالفصل 16 من دفتر التحملات، ونظرا لما تحملته من مصاريف، طالبتها بفسخ الاتفاق واسترداد المبلغ المدفوع وقدره 4.704.460,00 درهما الذي يمثل 20% من ثمن البيع، فقبلت المدعى عليها بعدما قامت بخصم نسبة 5% من قيمة ثمن الشراء والتي تمثل مبلغ 1.176.115,00 درهم من مبلغ التسبيق. وأنه نظرا للخطأ العقدي الحاصل من طرف المدعى عليها جراء عدم تنفيذ التزامها ولجوئها إلى تسليم المدعية نموذج فارغ مما سبب لهذه الأخيرة أضرارا ناتجة عن أدائها الفوائد البنكية عن اقتراضها مبلغ 2.500.000,00 درهم، وأداء مقابلها مبلغ 262.500,00 درهم كفوائد، ومبلغ 300.000,00 درهم أتعاب مكتب الدراسات الذي كلف بإعداد المشروع، ومبلغ 1.176.115,00 درهم الذي يشكل 5% من قيمة ثمن الشراء. إضافة إلى ما فاتها من كسب يفوق مبلغ 13.000.000,00 درهم. والتمست التصريح بمسؤولية المدعى عليها وأدائها لها مبلغ 1.738.615,00 درهم قيمة المصاريف التي أنفقتها مع إجراء خبرة. وبعد جواب المدعى عليها أن الدعوى غير مقبولة لعدم احترام المدعية لشرط التحكيم المنصوص عليه في البند 22 من الاتفاقية، قضت المحكمة بعدم قبول الطلب بحكم أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والسادسة مجتمعتين:

حيث تنعي الطاعنة على القرار خرق القانون، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، والتعليل الخاطئ الموازي لانعدامه، وخرق مقتضيات الفصلين 3 و18 و49 418 و327 من قانون المسطرة المدنية. وخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف. ذلك أنه بمقتضى الفصلين 3 و318 من ق.م.م يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسوغ لها تغيير سببها تلقائيا. وأن شرط التحكيم يعتبر شرطا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم، بمعنى أن شرط التحكيم هو اتفاق مستقل عن جميع شروط العقد الأخرى، وأن الثابت من وثائق الملف أن شرط التحكيم المنصوص عليه في الفصل 22 من الاتفاقية يطبق على الخلافات التي لا زال لم يحسم فيها، وأن فسخ الاتفاقية لا يعني إعدام هذا الشرط. وأن ما ورد بتعليل القرار بخصوص شرط التحكيم يخالف مقتضيات الفصلين 3 و318 من ق.م.م. ذلك أن العارضة لم تطلب إلغاء شرط التحكيم المستقل والذي لا زال قائما بقوة القانون وستعرض تأسيسا عليه كل الخلافات التي لا زالت عالقة لأنها مشروطة بعرضها على التحكيم بعد تسوية النزاع المعروض على القضاء. كما أن المطلوب سبق له أن تقدم بالدفع بعدم القبول أمام المرحلة الابتدائية حيث قضت المحكمة تفعيلا للمادة 22 من الاتفاقية بعدم القبول. وأن الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية واضحة في أنه إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول مادام لم يكن بطلان اتفاق

التحكيم واضحا. وأن القرار حينما قضى ببطلان شرط التحكيم فقد خرق قاعدة مسطرية أضرت بالطالبة. ذلك أن الفقه والاجتهاد القضائي يعتبران أن الحكم بصحة أو عدم صحة شرط التحكيم يتم بالاستناد إلى إرادة الأطراف خصوصا وأن بطلان العقد الأصلي لا يؤثر في صحة شرط التحكيم. مما يجعل القرار على غير أساس ومبني على معطيات باطلة عرضة للنقض.

لكن، حيث إن الفصل 318 من ق.م.م ينص على أنه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته". وبذلك فإن شرط التحكيم المضمن في الاتفاقية الرابطة بين الطرفين الطالبة والمطلوبة يبقى قائما ومنتجا لآثاره في مواجهتهما حتى ولو تم فسخ الاتفاقية، وبذلك تكون دعوى الطالبة غير مقبولة شكلا استنادا إلى مقتضيات الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 327 من ق.م.م التي تنص على أنه: "إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية وجب على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم قبول الطلب ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحا. يتعين على المدعى عليه أن يدفع بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع ولا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تصرح تلقائيا بعدم القبول"، ومادام الثابت أن المطلوبة دفعت بعدم القبول لوجود شرط التحكيم قبل الدخول في الموضوع فإن منطوق قرار المحكمة ساير ملتمسها. وهذه العلة المستندة لصحيح أحكام القانون والمستقاة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها والوسيلة على غير أساس.

في شأن باقي وسائل النقض:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، وخرق القواعد الجوهرية للمسطرة التي تعد من النظام العام ترتب عن خرقها ضرر للعارضة، والتعليل الخاطئ الموازي لانعدامه، وخرق مقتضيات الفصول 230 و231 و407 من ق.ل.ع، وفساد التعليل، وانعدام التعليل بدعوى أنه وبمقتضى الفصل 146 من ق.م.م إذا أبطلت غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في جوهر الدعوى إذا كانت جاهزة للبت فيها. وأنه بالاطلاع على الحكم الابتدائي القاضي بعدم القبول بعلة أن النزاع من اختصاص التحكيم تكون المحكمة لم تستنفد ولايتها في نظر موضوع الدعوى. وأن محكمة الاستئناف حينما ألغت الحكم الابتدائي كان عليها أن تعيد الملف للمحكمة الابتدائية ولا تملك حق التصدي لموضوع الدعوى لما في ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي فجاء قرارها عرضة للنقض. كما أن القرار فسر الفصل 16 من دفتر التحملات تفسيرا مخالفا للقانون ولمقتضيات الفصلين 230 و231 من ق.ل.ع حيث جاء في تعليله ما يلي: "وحيث أنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون المستأنف عليها أخلت بالتزامها العقدي لما لم تستجب لطلبها الرامي إلى منحها الموافقة على رهن العقار موضوع المشروع المتفق عليه لفائدة القرض العقاري والسياحي حتى تتمكن من إتمام إجراءات تنفيذ المشروع، وأن موقف المستأنف

عليها قد ألحق بها أضرارا فإنه يبقى دفعا مردودا ذلك أن الفصل 16 من دفتر التحملات المتمسك بمقتضياته لا يجبر المستأنف عليها على منح موافقتها لرهن رصيدها العقاري لبنك معين من أجل تمويل المستأنفة المشروع المشار إليه في الاتفاقية المبرمة بين الطرفين" وهو تعليل غير ذي أساس لأن الفصل 16 يشير صراحة أن رهن الأرض لا يمكن حصوله تلقائيا من طرف الشريك المتعهد، بل لابد من تقديم طلب الموافقة للمطلوبة وهو ما قامت به الطالبة كما أدلت بما يفيد تنفيذها لالتزامها مع الغير وعدم تنفيذه مع العارضة مما يعرض القرار للنقض. وأضافت بأنها أثبتت لمحكمة الاستئناف أن المطلوبة أخلت بالالتزام الملقى على عاتقها بمقتضى الفصل 16 من الاتفاقية، وأن الطالبة انتظرت عدة شهور وبعدها لجأت إلى طلب فسخ العقد، وأن طلب الفسخ حصل بعد عدة شهور من التماطل في الاستجابة لطلبها المتمثل في تمكينها من الموافقة على الرهن لا قبله. وأن القرار المطعون فيه جاء بتعليل فاسد: "حيث أنه اعتبارا لما ذكر يكون ما ت مسكت به المستأنفة من أن رفض المستأنف عليها الموافقة على رهن العقار موضوع الاتفاقية يعد إخلالا ببنود الاتفاق وسببا من الأسباب التي ألحقت بها أضرار غير مبني على أساس. وأن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة سبق لها أن وجهت رسالة إلى المستأنف عليها في شخص مديرها التمست فيها الموافقة على فسخ الاتفاقية واسترجاع التسبيق"، بمعنى أن طلب الموافقة على الرهن حصل بعد الفسخ لا قبله مما يعرض قرارها للنقض. كما أنها أدلت في المرحلة الابتدائية بمذكرة بجلسة 2010/02/03 تتضمن من بين مرفقاتها نسخة التخلي عن الأسبقية لتمكين البنك المغربي للتجارة الخارجية من تقييد الرهن لفائدة شركة (...) وهو نفس ما طالبت به الطاعنة طبق الفصل 16 من الاتفاقية. وأن القرار أهمل التعرض بالرد على تلك الحجة رغم كونها إقرارا غير قضائي صادر عن المطلوبة يثبت أن ما وقع التنصيص عليه في الفصل 16 من دفتر التحملات حصل تنفيذه مع الغير وتم استثناء العارضة منه, مما يشكل قصورا في التعليل يوازي انعدامه مما يعرض القرار للنقض.

حيث إن تعليل محكمة النقض المتعلق بالوسيلة الأولى يحول دون مناقشة باقي الوسائل مادام أن الحسم في النزاع يبقى من اختصاص محكمة التحكيم والوسائل بدون أثر.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد الصغير **مقررا** – السعيد شوكيب – محمد رمزي– محمد وزاني طيبي – **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العالي المصباحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فتيحة موجب.