القرار عدد 605

الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2014

في الملف التجاري عدد 2012/1/3/213

تحكيم – تقديم مقال مقابل – أثره.

إن مجرد تقديم الطالبة لمقال مقابل، وخوضها في مناقشة موضوع النزاع لا يمكن تفسيره بأنه تنازل منها عن شرط التحكيم المتفق عليه، ما دام أنها دفعت وبنفس المذكرة التي تضمنت مقالها المذكور بكيفية أساسية بعدم سماع الدعوى لعدم سلوك مسطرة التحكيم، ولم تناقش موضوع النزاع، وأدلت بمقالها المذكور، على سبيل الاحتياط، وبذلك فالمحكمة لما تجاوزت دفع الطالبة الأساسي المذكور وبتت في جوهر النزاع، تكون قد أساءت تفسير المقتضى الاتفاقي المتضمن لشرط التحكيم، وخرقت القانون، وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه رقم 1424 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2011/10/25 في الملف عدد 2008/5/930، أن المطلوبة شركة (أ.ق.م) تقدمت بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2004/06/10، عرضت فيه أنها بمقتضى عقد زودت المدعى عليها الشركة (ج.أ.م.ص) بالأنابيب والقنوات التي تحتاجها لإنجاز أشغال أوراشها لفائدة المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي بالحوز، وأنها مكنتها من القنوات اللازمة إلى غاية إنهائها الأشغال والتسليم النهائي لصاحبة المشروع، غير أنها بقيت دائنة لها بما قدره 429.656,55 درهما، الذي يمثل قيمة فاتورتين، وأيضا مبلغ 1.546.850,29 درهما الذي يمثل قيمة الضمان الذي خصمته تطبيقا للفصل 9 من الاتفاقية من مجموع الفواتير، الذي أضحى حالا بمجرد إتمام الأشغال وتسليمها، وأن جميع المحاولات الودية المبذولة معها بما فيها الإنذار بالأداء المبلغ لها بواسطة البريد المضمون بتاريخ 2003/07/04 لم تسفر عن نتيجة، والتمست الحكم عليها بأدائها لها أصل الدين وقدره 2.039.506,59 درهما، مع تعويض عن التماطل قدره 200.000 درهم، والفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالإنذار، وغرامة تهديدية قدرها 20.000 درهم عن كل يوم امتناع.

وأجابت المدعى عليها متمسكة بخرق الدعوى لمقتضيات الفصل 19 من الاتفاقية الرابطة بينهما الذي يلزم الطرفين في حالة عدم الاتفاق بأن يلجأ إلى التحكيم بواسطة شخص ثالث، يتم اختياره باتفاق الطرفين معا، وفي حالة عدم الاتفاق عليه يلجأ إلى محاكم مراكش، ليس لعرض النزاع عليها، وإنما لتعيين المحكم الذي سيفصل بينهما عملا بمقتضيات الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية، غير أن المدعية لما توجهت للمحكمة بدعواها الحالية دون سلوك مسطرة تعيين المحكم تكون قد قدمتها قبل أوانها، وخرقت الفصلين 19 أعلاه و230 من قانون الالتزامات والعقود، ودفعت كذلك بالمبالغة في المبلغ المطلوب، وعدم توفر الإنذار المبلغ لها على الشروط القانونية اللازمة، والتمست أساسا عدم سماع الدعوى، واحتياطيا الأمر إجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في المطالبة بما لها من دين بذمة المدعية، وتقديم باقي مستنتجاتها، وبعد تعقيب المدعية بأنها عرضت النزاع في الموضوع أمام القضاء بعدما تأكد لها أن المدعى عليها تنازلت عن مسطرة التحكيم موضوع الفصل 19 من الاتفاقية، وأن تنازلها هذا ثابت من خلال عدم مبادرتها لتعيين محكم بعد توصلها بإنذار منها في الموضوع، وأن التخلي عن مسطرة التحكيم وعرض النزاع على القضاء يستقيم مع الفصل 309 من ق.م.م الذي لم يوجب إطلاقا تعيين المحكم بواسطة القضاء في حالة قيام نزاع بين الطرفين بشأن تعيينه، وإنما جعله مجرد إمكانية فقط، وأن الطرفين يكونا بذلك قد فضلا عدم اللجوء لهذه الإمكانية.

وتقدمت المدعى عليها بمذكرة مستنتجات مع مقال مقابل عرضت فيه أنها قامت بتزويد المدعى عليها فرعيا بأنابيب وقنوات تفوق قيمتها 1.219.000 درهم، بعدما اتفقت معها على خصم قيمتها من مجموع مديونيتها، وأن تسليمها البضاعة المذكورة ثابت بواسطة فاتورتين، واثنين وأربعين أصلا لوصولات خروج البضاعة من مخازنها، والتمست الحكم عليها بأدائها لها مبلغ الدين المذكور، مع الفوائد القانونية. وبعد تبادل المذكرات، صدر حكم قضى بعدم قبول الطلبين الأصلي والمقابل. استأنفته المدعية شركة (أ.ق.م) استئنافا أصليا، والمدعى عليها الشركة الجديدة للأشغال المغرب، استئنافا فرعيا، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء بحث، وبعد إجرائه والتعقيب عليه، صدر قرار تمهيدي ثان بإجراء خبرة، وبعد إنجازها من طرف الخبير (ي.ز)، قدم الطرفان مستنتجاتهما، التي التمست من خلالها المستأنفة أصليا إصلاح مقالها الاستئنافي بالإشهاد على أنه يرمي إلى التصريح بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليها وفق مطالبها الواردة بمقالها الافتتاحي. فصدر قرار بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم بعد التصدي في الطلب الأصلي على المستأنفة الفرعية بأدائها للمستأنفة الأصلية مبلغ 2.022.808,00 دراهم مع تعويض قدره 100.000 درهم، والفوائد القانونية من تاريخ القرار، وفي المقال المقابل الحكم على المستأنفة الأصلية بأدائها للمستأنفة الفرعية مبلغ 7.862,00 درهما، مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار، وهو المطعون فيه إلى جانب القرارين التمهيديين أعلاه.

في شأن الوسيلة الثانية والفرع الثاني من الوسيلة الأولى :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرقه لمقتضيات الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية، والفصل 19 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين، والفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن الفصل 309 المذكور ينص على أنه : "في حالة عدم اتفاق الأطراف على المحكم، فإن رئيس المحكمة يتولى تعيينه للفصل في النزاع"، وهو نفس ما أقره الطرفان بموجب الفصل 19 من العقد الرابط بينهما لما أوردا به : "أنه في حالة عدم اتفاقهما على المحكم، فإن الأمر يعرض على المحكمة التجارية لتعيين محكم"، أي أنهما بدورهما خولا لرئيس المحكمة البت في النزاع بتعيين المحكم، غير أن المطلوبة بدل تطبيق هذه المقتضيات الواضحة، واللجوء لرئيس المحكمة لتعيين المحكم، بادرت إلى عرض النزاع مباشرة على القضاء، وهو ما يشكل خرقا لشرط التحكيم، وللفصل 309 أعلاه، وأن محاجاتها بأن الفصل المذكور جعل من اللجوء لرئيس المحكمة لتعيين المحكم أمرا اختياريا وليس إجباريا، تبقى أمرا يناقضه الفصل 19 من العقد الذي نص على إجبارية التحكيم، و لم يجعله مجرد إمكانية.

كذلك تمسكت الطالبة بإجبارية التحكيم في كافة مستنتجاتها، غير أن المحكمة استبعدت دفعها المذكور و لم تفعل شرط التحكيم، واعتبرت "أن تقديمها لجوابها في الموضوع، وإدلائها بمقال مقابل يعد بمثابة تنازل عن شرط التحكيم"، والحال أن هذا التفسير ينطوي على مصادرة لحقها، اعتبارا لأنها تمسكت بصفة أساسية بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم، وأن ما قدمته من مقال مقابل ودفوع في الموضوع كان فقط على سبيل الاحتياط، ومن باب احترامها للقضاء وأدب المناقشة، ولا يمكن تفسيره على أنه تنازل منها عن إعمال شرط التحكيم، لأن التنازل ينبغي أن يكون صريحا، ولا يمكن استنتاجه من مجرد مناقشة الطالبة لموضوع النزاع على سبيل الاحتياط، وبذلك جاء القرار عرضة للنقض.

حيث قضت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي والمقابل، وبتت في جوهر النزاع، بعدما اعتبرت أن المادة 19 من الاتفاقية الرابطة بين الطرفين تجيز لهما في حالة عدم الاتفاق على تعيين المحكم رفع النزاع إلى القضاء، وأن تقديم المستأنفة فرعيا (الطالبة) لمقال مقابل وجوابها في الموضوع يعد بمثابة تنازل منها على شرط التحكيم، مستندة في ذلك إلى تعليل مفاده : "أن العارضة قامت بتوجيه إنذار إلى المستأنف عليها قصد مباشرة تعيين المحكم للبت في النزاع الناشئ بينهما، غير أن هذه الأخيرة لم تستجب إلى الطلب مما حدا بها إلى رفع النزاع إلى المحكمة التجارية، وأن المستأنف عليها وفي إطار هذه الدعوى تقدمت بمقال مقابل طالبت فيه بمديونيتها أيضا حسب زعمها، وهذا يشكل تنازلا منها عن التحكيم، وبالتالي كان ما ذهب إليه الحكم المستأنف مخالفا للواقع ويتعين بالتالي إلغاؤه"، في حين تضمنت المادة 19 من الاتفاقية بكيفية صريحة، أن تعيين المحكم يتم باتفاق الطرفين وفي حالة عدم

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حصوله أسندت الاختصاص لمحاكم مراكش من أجل التعيين المذكور، وليس من أجل الحلول محل هيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع، وأن هذا المقتضى هو نفسه المقرر بموجب الفقرة الثالثة من الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية في صيغته القديمة التي كان جاريا بها العمل وقت قيام النزاع بين الطرفين الناص على أنه : "إذا تعذر تعيين المحكمين أو لم يعينوا مقدما ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة إجراء هذا التعيين من جانبه أمكن للطرف الآخر أن يقدم مقالا إلى رئيس المحكمة الذي سيعطي لحكم المحكمين القوة التنفيذية، لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن". وفي حين كذلك أن مجرد تقديم الطالبة لمقال مقابل، وخوضها في مناقشة موضوع النزاع لا يمكن تفسيره بأنه تنازل منها عن شرط التحكيم المتفق عليه، ما دام أنها دفعت وبنفس المذكرة التي تضمنت مقالها المذكور بكيفية أساسية بعدم سماع الدعوى لعدم سلوك مسطرة التحكيم، و لم تناقش موضوع النزاع، وتدل بمقالها المذكور، إلا على سبيل الاحتياط، وبذلك فالمحكمة لما تجاوزت دفع الطالبة الأساسي المذكور وبتت في جوهر النزاع، تكون قد أساءت تفسير المقتضى الاتفاقي السالف الذكر، وخرقت القانون، وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة، ومصلحة الطرفين، تقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وهي مشكلة من هيئة أخرى.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الرئيس : عبد الرحمان المصباحي – **المقرر** : عبد الإلاه حنين – **المحامي العام** : رشيد بناني.