القرار عدد 445

الصادر بتاريخ 21 نونبر 2013

في الملف التجاري عدد 2011/1/3/133

تحكيم – القانون الواجب التطبيق.

إن مؤدى نص الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 – الذي كان مطبقا آنذاك على التحكيم، أن تعيين المحكمين – يخضع لإرادة الأطراف ولا يتدخل القضاء إلا في الحالة التي لم يتمكن فيها هؤلاء من تعيينهم، أو لما لا ينص العقد على تعيينهم وبرفض أحد الأطراف ذلك عند نشوب النزاع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/10/19 في الملف رقم 14/10/2227 تحت رقم 2010/4501 أن المطلوبة الشركة (بنك) (...) تقدمت بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء مفاده أنه بتاريخ 2010/02/05 أصدرت الهيئة التحكيمية المكونة من النقيب (ع.د) والأستاذ (م.م) والأستاذ (ط.م) مقررا تحكيميا قضى على شركة (ن.م) بأدائها للطالب مبلغ 37.675.343,56 درهما كأصل للدين ومبلغ 3.000.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والفوائد القانونية بسعر 6% ابتداء من تاريخ تقديم الطلب ومبلغ 700.000,00 درهم كأتعاب المحكمين بما فيها الضريبة على القيمة المضافة، وأن المقرر التحكيمي المذكور تم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/02/05 تحت رقم التسجيل 2010/01، ملتمسة تذييله بالصيغة التنفيذية، وبعد جواب المدعى عليها صدر الأمر بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنها تمسكت ببطلان تشكيل الهيئة التحكيمية اعتمادا على مقتضيات البند 23 من دفتر الشروط الإدارية الخاصة CCAP، الناصة صراحة على أنه في حالة وقوع نزاع واللجوء لمسطرة التحكيم فإن كل طرف يعين محكمة ويعين المحكمان محكما ثالثا، غير أن المطلوبة لجأت إلى القضاء

قصد تعيين محكم للعارضة، وهو ما يعد خرقا صريحا للبند 23 المذكور، وللفصل 230 من ق.ل.ع ولما عرض النزاع على القاضي المانح للصيغة التنفيذية علل أمره بحيثية جاء فيها: "بأنه وبعد إحجام شركة (ن.م) عن تعيين محكم من جانبها استصدرت الشركة (بنك) (...) أمرا رئاسيا بتعيين محكم إلى جانب المحكم الذي اختارته، وبذلك أصبحنا أمام محكمين، وطالما أن الأطراف اتفقا في هذه الحالة على أن يتولى المحكمان تعيين الثالث، فإن تشكيل الهيئة التحكيمية يكون قد تم وفق الضوابط القانونية والاتفاقية..."، وهو تعليل فيه تحريف لما اتفق عليه الأطراف ومخالف لمقتضيات الفصل 461 من ق.ل.ع الناصة على أنه: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها "على اعتبار أنه لن يكون تشكيل الهيئة التحكيمية صحيحا ونظاميا إلا بعد توفر شرطين أساسيين هما أولا أن يعين كل طرف محكمه وهو الشيء الذي لم يتم بعد إحجام الطالبة شركة (ن.م) عن تعيين محكمها، وثانيا أن يعين المحكمان محكما ثالثا بالاتفاق، وهذا الشرط لن يتم إعماله إلا في حالة وحيدة، وهي أن يعين كل طرف محكمه وهو الأمر الذي لم يحدث بسبب إحجام الطالبة عن تعيين محكمها، مما يصبح معه البند 23 المذكور معطلا ويتعين استبعاده، وأنه بعدم توفر شروط هذا البند يتعين تطبيق مقتضيات الفصل 309 من ق.م.م الناصة على ضرورة تعيين المحكمة لمحكم في حالة رفض أحد الأطراف من طرف رئيس المحكمة الذي سيعطي لحكم المحكمين القوة التنفيذية، وبذلك لا يحق للمحكمة تحريف ما اتفق عليه الأطراف، مما يتعين معه نقض قرارها.

لكن، حيث نص الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 الذي كان مطبقا آنذاك على التحكيم، على أنه: "يمكن للأطراف أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد على المحكمين...، وإذا 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 أحكام المحكمين القوة التنفيذية – لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن..."، ولازمه أن تعيين المحكمين – يخضع لإرادة الأطراف ولا يتدخل القضاء إلا في الحالة التي لم يتمكن فيها هؤلاء من تعيينهم، أو لما لا ينص العقد على تعيينهم وبرفض أحد الأطراف ذلك عند نشوب النزاع، ولما كان الثابت للمحكمة أن المطلوبة عينت محكما عنها، ولما أحجمت الطالبة عن تعيين محكمها تبعا للبند 23 من دفتر الشروط الإدارية الذي ينص على كيفية تعيين المحكمين، سلكت الأولى المسطرة المنصوص عليها في الفصل 309 المذكور التي تخولها حق اللجوء لرئيس المحكمة المختص لطلب تعيين محكم عن الطرف الذي رفض تعيينه تلقائيا، وبعد تعيينه عين هو والمحكم الأول محكما ثالث لتستكمل الهيئة التحكيمية، فإنها كانت على صواب لما اعتمدت مجمل ما ذكر معتبرة أن لجوء المستأنف عليها إلى رئيس المحكمة قصد تعيين محكم يجد سنده في الفصل 309 من ق.م.م، وبذلك جاء قرارها معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل، بدعوى أن العارضة تمسكت بإصدار الهيئة التحكيمية لمقررها التحكيمي خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 312 من ق.م.م عملت المطلوبة على تعيين محكمها (م.م) بتاريخ 2009/07/24 وتقدمت بطلبها الرامي إلى تعيين محكم لفائدة العارضة بتاريخ 2009/09/23، وبتاريخ 2009/09/26 اتفق المحكمان على تعيين النقيب (ع.د) محكما ثالثا، وبذلك يكون تاريخ انطلاق جلسات التحكيم هو 2009/09/26 وليس 2009/11/09 كما جاء في المقرر التحكيمي، ويكون هذا الأخير قد صدر بعد مرور ما يزيد عن أربعة أشهر، غير أن المحكمة اكتفت بالرد على الدفع بحيثية غير معللة، جاء فيها: "بأن آجال إنهاء لجنة التحكيم لأشغالها مرتبط بآجال لا يمكن اعتبارها من النظام العام"، في حين الفصل 312 المذكور لا يحتمل أي تأويل مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه لما كان الفصل 312 من ق.م.م ينص على أن التحكيم ينتهي بانصرام الأجل المشترط أو ثلاثة أشهر إذا لم يحدد أجل خاص، فإن الأجل المذكور ليس من النظام العام ما دام يجوز الاتفاق على ما يخالفه، ومن ثم كانت المحكمة على صواب لما اعتبرته كذلك، معتمدة تعليلا آخر جاء فيه: "بأن الطاعنة هي من تسببت في تأخير البت حسب محضر 2009/12/21 إذ أخر الملف لجلسة 2009/12/29 لتوقيع وثيقة التحكيم، وكان بتوافق كل الأطراف"، وهو تعليل غير منتقد ويبرر سبب تجاوز المحكمين للأجل المحدد لإصدار حكمهم التحكيمي، وبذلك جاء قرارها معللا ومرتكزا على أساس والفرع من الوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار مجانبته للصواب عندما اعتبر القضاء التجاري مختص نوعيا للبت في الطلب، بدعوى أن العارضة دفعت بأن الاختصاص النوعي في تعيين المحكمين أو في تذييل المقرر التحكيمي يعود إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عملا بالبند 23 من دفتر الشروط الإدارية الخاصة، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استبعدت الدفع بتعليل مجانب للصواب مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة لما ثبت لها أن طرفي النزاع تاجران ونزاعهما المنبثق عنه مسطرة التحكيم تجاريا، اعتبرت: "أن رئيس المحكمة التجارية هو المختص نوعيا للبت فيه باعتباره انتقلت إليه بموجب قانون إحداث المحاكم التجارية جميع الاختصاصات التي كانت مخولة لرئيس المحكمة الابتدائية"، وهو تعليل غير منتقد و لم تبين الوسيلة وجه عدم مصادفته للصواب فهي غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قاعدة قانونية أضر بحقوق الأطراف، بدعوى أنها تنعى

على المقرر التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية بمقتضى القرار المطعون فيه كونه أدى إلى حرمانها من حقها في الدفاع عن نفسها ومصالحها لعدم وجود محكم قامت هي باختياره وعمل على التخابر معه ولعدم وجود من يدافع عن مصالحها خلال مناقشة لجنة التحكيم للملف والنزاع المعروض، ذلك أن السيدة التي حضرت جلسات التحكيم كانت لها فقط وكالة قانونية خاصة بالحضور وليس للتمثيل، وأن لجنة التحكيم لم تستجب لملتمس التأخير قصد حضور مديرها العام للتوقيع على وثيقة التحكيم حتى تكتسب قوة قانونية أما قول المطلوبة بأن دفاع الطالبة حضر جلسات التحكيم فلا يجدي، لأن المادة 30 من قانون المحاماة لا تخوله حق توقيع وثيقة التحكيم، ولكل ما ذكر تستغرب الطالبة للعيوب القانونية والواقعية التي شابت القرار المطعون فيه كما تم بسطه، مما يتعين نقضه.

لكن، حيث إن النعي انصب على المقرر التحكيمي لا القرار المطعون فيه الذي لم توضح الوسيلة العيوب التي شابته بخصوص ما أثير فيها فهي غير مقبولة.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقرر**: السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض