

**Clause compromissoire et
résiliation de contrat :
compétence arbitrale confirmée
et contrôle judiciaire strictement
limité (Cass. com. 2016)**

Identification			
Ref 36595	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 249/1
Date de décision 16/06/2016	N° de dossier 2015/1/3/789	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés Sentence arbitrale, Arbitrage, Clause compromissoire, Compétence, Constitution du tribunal arbitral, Contrôle de la Cour d'appel, Délai de préavis, Désignation d'arbitre, Exclusion de la révision au fond, Frais d'arbitrage, Amiable compositeur, Honoraires d'arbitre, Interprétation du contrat, Intervention du président du tribunal, Limites du contrôle judiciaire, Loi applicable, Motifs d'annulation, Ordre public, Recours en annulation de sentence arbitrale, Refus de désignation, Résiliation de contrat, Indemnisation, Abus de droit	
Base légale Article(s) : 94 - 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 327-5 - 327-36 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : - Dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 08-05 modifiant et complétant le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile		Source Non publiée	

Résumé en français

Statuant sur un pourvoi en cassation formé contre un arrêt d'appel ayant rejeté un recours en annulation, la Cour de cassation précise l'étendue de la compétence arbitrale et les limites strictes du contrôle judiciaire sur la validité des sentences.

Elle affirme qu'une clause compromissoire formulée en termes généraux visant « tous les litiges » nés d'un contrat inclut nécessairement ceux relatifs à sa résiliation et aux indemnités en résultant. De même, le refus d'une partie de désigner son arbitre ne prive pas le tribunal arbitral de sa compétence, dès lors que l'autre partie a sollicité légalement sa nomination par le président de la juridiction compétente

conformément à l'article 327-5 du Code de procédure civile (CPC).

Par ailleurs, la Cour souligne qu'une stipulation contractuelle imposant initialement à la partie initiatrice de la procédure arbitrale l'avance des frais et honoraires constitue seulement une obligation procédurale provisoire. Elle ne prive pas le tribunal arbitral du pouvoir de décider en fin de procédure, selon l'issue du litige, de la répartition définitive de ces frais.

Concernant le contrôle de la sentence arbitrale par la cour d'appel, la Cour rappelle qu'il demeure strictement limité aux motifs énumérés à l'article 327-36 CPC, excluant tout réexamen du fond, notamment l'appréciation juridique des arbitres, l'application de notions telles que l'abus de droit (article 94 du DOC) ou l'évaluation du quantum des indemnités allouées.

Enfin, la référence par les arbitres à des droits étrangers à titre purement illustratif n'affecte pas la validité de la sentence si celle-ci repose effectivement sur le droit marocain et ses principes généraux. L'octroi d'indemnités, même en l'absence d'un texte spécifique, ne constitue pas une violation de l'ordre public dès lors qu'il s'appuie sur les principes d'équité.

Le pourvoi est ainsi rejeté, consacrant une interprétation extensive de la clause compromissoire et réaffirmant l'étroitesse du contrôle judiciaire exercé sur les sentences arbitrales.

Texte intégral

المملكة المغربية باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

القرار عدد : 1/249 المؤرخ في : 2016/06/16 ملف تجاري : 2015/1/3/789

الحمد لله وحده

إن الغرفة التجارية القسم الأول بمحكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على طلب النقض المقدم بتاريخ 2015/05/20 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ محمد (ح.) والرامي إلى نقض القرار عدد 1231 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/03/04 في الملف التجاري عدد 2014/8230/3341. و بناء على المذكرة الجوابية المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2016/02/22 التي تقدمت بها المطلوبة بواسطة نائبها الأستاذ علي (ك.) و الرامية إلى التصريح برفض الطلب . و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف. و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974. و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 2016/03/24 . و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2016/04/14 ، تم تأخيرها لجلسة 2016/05/19 ثم أخرجت لجلسة 2016/06/16. و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم. و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الإلاه حنين. و الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني. و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (ب.) تقدمت المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/06/30 بمقال الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر في النزاع القائم بينها وبين المطلوبة شركة (ب.)، عرضت فيه أنها كانت ترتبط مع هذه الأخيرة بعقد مؤرخ في 2009/01/20، كلفتها بمقتضاه بصيانة معداتها المتواجدة بمحطات توزيع الوقود الحاملة لعلامتها ، حددت مدته في سنة واحدة قابلة للتجديد التلقائي لنفس المدة ، مع إمكانية إنهائه من قبل أي واحدة منهما، شريطة توجيه إشعار للطرف الآخر بعدم الرغبة في التجديد قبل شهر من انتهاء مدة العقد، غير أنها لما استندت لهذا المقتضى الاتفاقي، ووجهت للمدعى عليها بتاريخ 2013/12/24 رسالة لإخبارها برغبتها في وضع حد للعقد وعدم تجديده ، فوجئت بتقديم هذه الأخيرة طلبا لرئيس المحكمة التجارية من أجل تعيين محكم، تحت ذريعة أن العارضة لم تتمكن من تعيين محكمها ، فتقدمت هذه الأخيرة بجوابها الذي أثار فيه أن البند التحكيمي المستند إليه لا يسوغ اللجوء إليه إلا عند وجود نزاع ناشئ عن تنفيذ العقد أو تفسيره، وليس عند انتهاء العقد بانتهاء مدته ، غير أنه صدر أمر بتعيين الأستاذ عبد الله (د.) محكما، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية من كل من الحسن المجذوبي ولحسن (ف.) و عبد الله در ميش، أنجزت وثيقة التحكيم، وعرض النزاع على الهيئة التحكيمية، فأصدرت حكما أوليا بتاريخ 2014/02/19 باختصاصها للبت في الطلبات المقدمة لها، وصحة اتفاق التحكيم ثم أصدرت بتاريخ 2014/06/09 حكما في الموضوع قضى بمعاينة فسخ العقد بصورة تعسفية من طرف المدعية، والحكم عليها بأدائها لفائدة شركة (ب.) تعويضا عن الإخطار قدره 441.382,40 درهما، وتعويضا عن الاستثمارات غير المستخدمة قدره 120.000,00 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وأدائها لها أيضا مبلغ 90.000,00 درهم عن أتعاب المحكمين، ومبلغ 3000,00 درهم عن مصاريف عملية التحكيم .

وهو الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان لتجاوز الهيئة التحكيمية حدود مهمتها بسبب بتها في مسائل غير مشمولة بالتحكيم، اعتبارا لأن البند 17 من العقد الرابط بين الطرفين يحصر المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكمين في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد أو تأويله، ولا يتجاوزها لتلك المتعلقة بفسخ العقد، والتعويض المستحق عنه، وبذلك فإن طلبات المدعى عليها الرامية إلى معاينة الفسخ التعسفي للعقد و التعويض عنه وعن أجل الإخطار والاستثمارات غير المستخدمة تخرج عن اختصاص المحكمين. ثم لأن الفقرة الأخيرة 17 من العقد علقت اللجوء إلى التحكيم على شرط تمكن كل واحد من أطراف العقد من تعيين محكمه داخل الأجل المحدد في العقد، وإلا فإن الاختصاص فيما يتعلق بتفسير العقد أو تنفيذه يظل منعقدا للمحكمة التجارية، وأن عدم قيام المدعية بتعيين محكمها يجعل قضاء الدولة الرسمي هو صاحب الاختصاص. وأيضا لأن الحكم التحكيمي حمل المدعية أتعاب المحكمين، خارقا بذلك أحكام البند 19 من اتفاق التحكيم، الناص على أن الطرف صاحب المبادرة هو الذي يؤدي الأتعاب عند وضع مقالة الافتتاحي». وكذلك لأن تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الأطراف ، لأن البند 17 السالف الذكر نص على تعيين كل طرف المحكمه، ولم يعط هذه الصلاحية لغيرهما، ولأن الأمر الاستعجالي المعين لمحكم طالبة البطلان اكتفى بالإشارة للقب المحكم « (د.) » ، دون أن يشير إلى أن الأمر يتعلق فعلا بالأستاذ عبد الله (د.) الذي باشر المهمة، علما أن هناك عدة أشخاص بهيئة المحامين بالدار البيضاء يحملون نفس اللقب، يمارس اثنان منهم التحكيم، وهو ما يجعل الحكم التحكيمي صادرا عن هيئة غير مشكلة بصفة قانونية، هذا علاوة على عدم تقييد الهيئة التحكيمية بالقانون المتفق على تطبيقه على النزاع، لكون الطرفين اتفقا على تطبيق القانون المغربي ، بينما الهيئة التحكيمية عللت مقررها بمقتضيات القانون الفرنسي، فجعلت حكمها مخالفا للنظام العام نتيجة قضائه بتعويضات الاستثمارات غير المستخدمة ، التي لا سند لها في القانون المغربي و قضائه بتعويضات مختلفة على نفس الضرر . و أخير لعدم استناد طلبات المطعون ضدها على أساس قانوني، لكون فسخ العقد تم وفق ما هو متفق عليه بموجب البند 11 من العقد. ملتزمة التصريح ببطلان الحكمين التحكيمين، الأول الصادر بتاريخ 2014/02/19 والثاني بتاريخ 2014/06/09، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية . وبعد جواب المطعون ضدها، وتمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية برفض الطلب والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان، وهو القرار المطعون فيه من لدن شركة (ب.) بوسيلتين.

في شأن الفرع الأول للوسيلة الأولى .

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني و انعدام التعليل، بدعوى أنها تمسكت بتجاوز الهيئة التحكيمية لحدود مهمتها حينما بنت في مسائل غير مشمولة بالشرط التحكيمي، الوارد بالبند 17 من العقد ، ، غير أن المحكمة اعتبرت أن الفقرة الأولى

من البند 17 من العقد أعطت للمحكّمين أمر البت في كل نزاع ينشأ عن العقد دون تخصيص « ، مستندة للبند الثامن من اتفاقية التحكيم الناص على أن الطرفين اتفقا على أن ينصب موضوع التحكيم على طلباتهما الأصلية والإضافية والمقابلة عند الاقتضاء، ومستندة كذلك إلى « استمرار الطالبة في إجراءات التحكيم، وعدم تقديمها لأي اعتراض على طلبات المطلوبة » ، لتستخلص من ذلك عدم حصر صلاحية المحكّمين في البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد أو تأويله، والحال أنه مادام التحكيم يشكل استثناء من قاعدة اللجوء لقضاء الدولة الرسمي فإن الشرط التحكيمي يتعين إعطاؤه تفسيراً ضيقاً، وفي هذا السياق فإن ما ورد في البند الثامن من وثيقة التحكيم من أن موضوع التحكيم ينصب على طلبات الطرفين الأصلية والإضافية والمقابلة على ضوء التحكيم « و البند 17 من أنه في حالة قيام نزاع بمناسبة تنفيذ أو تأويل العقد يلتزم الطرفان بحله عن طريق التحكيم » ، يفيد انصراف إرادة الطرفين إلى حصر النزاعات المتفق على عرضها على التحكيم فقط في تلك الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد أو تأويله، ولا تتجاوزها إلى البت في النزاعات المتعلقة بفسخ العقد و التعويض عنه، وبذلك يكون معه القرار المطعون فيه بتفسيره لبند العقد السالفي الذكر على النحو الذي أورده قد خالف إرادة الطرفين و قواعد تفسير العقود الواردة في الفصول من 461 إلى 473 من ق ل ع، مما ينبغي نقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من الفقرة الأولى من البند 17 من العقد الوارد به الشرط التحكيمي، أنها تضمنت التزام الطرفين بفض جميع نزاعاتهما الناشئة عن العقد عن طريق محكّمين كوسطاء بالتراضي، دون أن تستثني هذه الفقرة النزاعات المتعلقة بفسخ العقد و إنهائه، وثبت لها أيضاً من البند الثامن من اتفاق التحكيم الذي رسم حدود صلاحية هيئة التحكيم « اتفاق » الطرفين على أن ينصب موضوع التحكيم على طلباتهما الأصلية والإضافية والمقابلة عند الاقتضاء على ضوء شرط التحكيم « دون أن يحصر ذلك في نزاعاتهما المتعلقة بتنفيذ العقد أو تأويله ، اعتبرت أن الشرط التحكيمي يشمل جميع نزاعاتهما التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد دون استثناء لتلك المرتبطة بفسخه أو إنهائه ، مزكية موقفها باستمرار الطالبة في إجراءات التحكيم و عدم تقديمها أي اعتراض أمام المحكم على سلوك المسطرة التحكيمية ، مستبعدة (المحكمة) و عن صواب التفسير الذي حاولت إعطائه الطالبة للفقرة الأخيرة من البند 17 السالف الذكر، بعدما أبرزت أنها لا تستثني النزاعات المتعلقة بإنهاء العقد من موضوع الشرط التحكيمي، وإنما تعطي الاختصاص للقضاء الرسمي للبت في كل ما يتعلق بتنفيذ وتفسير العقد في حالة عدم تمكن الطرفين من تعيين محكّمهم داخل الأجل المحدد لذلك أو عند عدم إصدار المحكّمين للحكم التحكيمي داخل الأجل 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 ، وأعطت لها المدلول الحقيقي المتناسب مع ما اتجهت إليه إرادة الطرفين من إخضاع جميع نزاعاتهما المنبثقة عن تنفيذ العقد دون استثناء للتحكيم، مرتبة في مفهومها على ذلك أن نزاعهما حول فسخ العقد ما هو إلا نتيجة طبيعية قد تنشأ عن تنفيذه. فجاء بذلك قرارها معللاً بما يكفي، ومرتكزاً على أساس قانوني، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرعين الثاني والثالث من الوسيلة الأولى والفرع الثاني للوسيلة الثانية.

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 71 من الدستور، وعدم الارتكاز على أساس، وانعدام التعليل، بدعوى أنها تمسكت بعدم تقييد الهيئة التحكيمية بالقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه على النزاع « ، غير أن المحكمة ردت ذلك « بأنه بعد مراجعة الحكم التحكيمي، تبين أنه استند في مناقشته وتحليله لطلبات الأطراف إلى القانون المغربي ومبادئه العامة ، وأن ما أورده في صفحته 23 من ذكر للقضاء المقارن وخاصة قضاء التحكيم في فرنسا، فهو مجرد استشهاد لما استقر عليه عمل القضاء الرسمي و قضاء التحكيم في هذا البلد بخصوص التعويض عن الإخطار، وأن محكمة الاستئناف التجارية التي تنظر في طلب بطلان الحكم التحكيمي لا تراقب الحل القانوني الذي قضى به المحكم إلا إذا تبين أن الهيئة التحكيمية استبعدت صراحة وعن قصد القانون المعين من الطرفين، واعتمدت نظاماً قانونياً مختلفاً عن القانون المتفق عليه، آنذاك تكون خرجت عن حدود المهمة المعينة لها، وطالبة الإبطال لم تبين القواعد القانونية المغربية التي تم استبعادها أو مخالفتها، فضلاً على أن الطرفين منحا المحكّمين بمقتضى شرط التحكيم الوارد بالبند 17 من العقد صفة وسيط بالتراضي، وهو ما يمنحهم صلاحية الفصل في النزاع ، بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بنصوص قانونية بعينها ... »، وهو تعليل لم ترد به أي إشارة إلى مقتضيات القانون المغربي التي استند إليها المقرر التحكيمي، وجاء مخالفاً للواقع لكون المقرر التحكيمي المطعون فيه بالبطلان استند في قضائه على الطالبة إلى مقتضيات القانون الفرنسي، ويتجلى ذلك مما أورده من أنه وفي

غياب النص القانوني في التشريع المغربي، فإن هيئة التحكيم تستحضر القانون والقضاء المقارنين، وبصفة خاصة قضاء التحكيم في فرنسا، الذي دأب على تطبيق قاعدة التعويض عن الإضرار، إذا توفرت شروطه، وثبتت عناصره، ومنها على الخصوص ثبات واستمرار العلاقة التعاقدية والتجارية بين الطرفين وأنه باستقراء العمل القضائي الفرنسي فإن هذا الأخير يحدد بكامل سلطته التقديرية المدة المناسبة لإخطار أحد طرفي العقد لإنهاء العلاقة التجارية التعاقدية « ، وأكثر من ذلك فإن الأسس التي اعتمدها الحكم التحكيمي في تعليقاته منصوص عليها في مدونة التجارة الفرنسية في مادتها L442-6-1-5. كما أن وجه مخالفة القرار الاستثنائي للواقع يكمن أيضا في ما ذهب إليه من أن الطالبة لم تبين القواعد القانونية المغربية التي تم استبعادها أو مخالفتها « ، بالرغم من أن الطالبة بينت في مقال طعنها بأن المقرر التحكيمي خرق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المستمدة من الفصل 230 من ق ل ع ، لما لم يراع كون إنهاء الطالبة للعقد وإشعارها المطلوبة بعدم رغبتها في تجديده كان مؤسسا على البند 11 من العقد، الذي يخول لكل منهما تلك الصلاحية. كذلك أورد القرار « أن الطرفين منحا المحكمين بمقتضى شرط التحكيم الوارد بالبند 17 من العقد صفة وسيط بالتراضي، و هي صفة تمنحهم صلاحية الفصل في النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف و دون التقيد بنصوص يعينها « ، وهو تعليل فيه تجاوز للبند العاشر من وثيقة التحكيم الناص صراحة على « أن القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الشكل أو الموضوع هو القانون المغربي » ، وليس قواعد العدالة والإنصاف . كما أثارت الطالبة مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام بسبب اعتماده قانونا أجنبيا في نزاع قائم بين شركتين مغربيتين ، غير أن المحكمة ردت ذلك بأن الهيئة التحكيمية طبقت القانون المغربي في جميع نقاط بحثها ، و استندت إلى الصلاحيات الممنوحة للمحكمين كوسطاء بالتراضي، ولم تستند إلى نص أجنبي ... « ، والحال أن الفصل 327-36 صريح في التنصيص على أن محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان تحكم من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم، إذا تضمن ما يخالف النظام العام، أو إذا تضمن موضوع النزاع بعض المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها « ، وهو موقف ساير فيه القرار المطعون فيه المقرر التحكيمي، فيما انتهى إليه من الحكم بتعويضات في نزاع متعلق بعقد تجاري عن مدة الإضرار والاستثمارات غير المستخدمة ، رغم عدم النص عليها في القانون المغربي، وفي ذلك تطاول على اختصاصات البرلمان في مجال التشريع ، يشكل مخالفة للنظام العام ، مما يناسب التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ثبت لها من الحكم التحكيمي أن الهيئة التحكيمية مصدرته طبقت على النزاع نصوص القانون المغربي سواء فيما تعلق بجانبه المسطري، الذي التزمت فيه بكل القواعد الإجرائية التي تكفل حقوق دفاع الطرفين، أو جانبه الموضوعي – المتعلق بمناقشة أحقية الطالبة في فسخ العقد، ومدى استحقاق المطلوبة للتعويض عما حاق بها من ضرر بسبب ذلك – الذي استندت في مناقشته لقواعد عدم التعسف في استعمال الحق المقررة في القانون المغربي بمقتضى الفصل 94 من ق ل ع الناص على أنه « لا محل للمسؤولية المدنية ، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله. غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه « ، وقواعد العدل والإنصاف المستمدة من المقاصد السليمة للنصوص القانونية، فاعتبرت أن الهيئة التحكيمية أعملت أحكام القانون المتفق عليه من قبل الطرفين، وردت السبب الذي اعتمدهت الطالبة للقول بعدم تطبيق الهيئة التحكيمية للقانون المغربي المتفق عليه، معتمدة في ذلك التعليل المنتقد المنوه عنه سلفا ، و من ثم لم يخرق القرار أي مقتضى ، وجاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس قانوني سليم، والفرعان من الوسيلة الأولى والفرع من الوسيلة الثانية على غير أساس .

في شأن الفرع الرابع للوسيلة الأولى

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس، و انعدام التعليل ، بدعوى أنها تمسكت ضمن مقال طعنها بقاعدة عدم جواز التعويض على ضرر واحد مرتين « ، غير أن القرار المطعون فيه رد ذلك بما مفاده أن الأمر يتعلق بدفع منصب على موضوع النزاع لا تختص به محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن ببطلان المقرر التحكيمي، لكون صلاحيتها تبقى محصورة في حدود الأسباب المنصوص عليها في الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية ، « والحال أن خرق القاعدة المذكورة لا يدخل في جوهر النزاع و موضوعه، وإنما يعد وجها من وجوه عدم التقيد بالقانون المتفق على تطبيقه، ولذلك جاء القرار غير مرتكز على أساس و منعدم التعليل،

مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف المعروضة عليها دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية أسباب البطلان التي يعتمدها طالب البطلان من عدمها، المحددة حصريا بمقتضى الفصل 327-36 من ق ل ع) ، دون أن تتعدها للنظر في موضوع النزاع أو مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية بشأنه. والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن ما ارتكزت عليه الطالبة من قضاء الهيئة التحكيمية للمطلوبة بتعويضات مختلفة على ضرر واحد، يعد من قبيل الدفوع المتعلقة بموضوع النزاع التي تدخل ضمن صلاحيات الهيئة التحكيمية التي بنت فيه ، ولا يندرج ضمن أسباب البطلان الواردة بالفصل 327-36 المذكور، ردت الدفع المذكور معتمدة في ذلك التعليل الذي أورده الفرع ، فتكون بذلك قد راعت فمجملا ما ذكر ، مستبعدة ضمنا ما تمسكت به الطالبة من أن بت المحكمة التحكيمية على النحو المذكور يعد وجها من وجوه عدم التقيد بالقانون المتفق على تطبيقه، وبذلك جاء قرارها معللا بما فيه الكفاية، ومركزا على أساس قانوني سليم، والفرع من الوسيلة على غير أساس .

في شأن الفرع الخامس للوسيلة الأولى .

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني، و انعدام التعليل، بدعوى أنها تمسكت بأن عدم تمكنها من تعيين محكمها، يعطل الشرط التحكيمي، ويبقى الاختصاص لقضاء الدولة الرسمي « ، غير أن المحكمة ردت ذلك « بأن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة طلبت اللجوء إلى التحكيم بعدما تعذر حل خلافاتها مع طالبة الإبطال، و أرسلت كتابها المؤرخ في 2013/05/20 إلى هذه الأخيرة تخبرها فيه بتعيين الأستاذ لحسن (ف.) محكما من طرفها، وتطلب منها في نفس الوقت تعيين محكم عنها، غير أنها لم تبادر إلى تعيين محكم، فلجأت المطلوبة إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، الذي أصدر أمرا بتاريخ 2013/11/17 عين بمقتضاه الأستاذ عبد الله (د.) محكما عن طالبة البطلان، واجتمع المحكمان المعينان بتاريخ 2014/01/21، واتفقا على تعيين الأستاذ الحسين (م.) محكما ثالثا رئيسا لهيئة التحكيم، وقد وافق على المهمة، و بذلك فإن تشكيل هيئة التحكيم جاء موافقا لاتفاق التحكيم، ولمقتضيات الفصل 4-327 وما يليه من قانون المسطرة المدنية «، منتهية إلى أن هيئة المحكمين تختص في جميع المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين « ، والحال أن الفقرة الأخيرة من البند 17 من العقد علقت اللجوء إلى التحكيم بتمكن كل واحدة من طرفي العقد من تعيين محكمها، وإلا ظل النزاع من اختصاص القضاء الرسمي و لكل ما ذكر ، جاء القرار منعدم التعليل، مما ينبغي معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 327-5 من ق م م فإنه « إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال 15 يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال 15 يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة « . والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي لما ثبت لها أن محكم الطالبة تم تعيينه من طرف رئيس المحكمة التجارية المختصة، بناء على طلب تقدمت به المطلوبة ، بعد إشعارها الطاعنة، وانصرام أجل 15 يوما المقرر قانونا لذلك، ردت ما اعتمده الطالبة من أن عدم تعيينها لمحكمها يجعل الاختصاص للقضاء الرسمي للدولة، مبرزة أن تشكيل هيئة التحكيم تم بكيفية قانونية، فتكون بذلك قد استبعدت ضمنا كل ما أثارته الطالبة في هذا الخصوص من دفوع، معتبرة و عن صواب أن امتناع أحد الطرفين عن تعيين محكمه لا يترتب عنه سلب الاختصاص من المحكمين لفائدة قضاء الدولة الرسمي خلاف ما ذهب إليه الفرع من الوسيلة ، وإنما يتيح للطرف الآخر اللجوء لرئيس المحكمة لتعيين محكم غريمه وفق المسطرة السالفة الذكر، فجاء بذلك قرارها معللا بما يكفي، ومركزا على أساس قانوني سليم، والفرع من الوسيلة على غير أساس

في شأن الفرع السادس للوسيلة الأولى.

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني، و انعدام التعليل، بدعوى أنه رد ما تمسكت به من كون الحكم التحكيمي جاء خارفا لوثيقة التحكيم لما قضى على الطالبة بأداء أتعاب المحكمين « ، بما مفاده أن ما ورد بالفقرة الثانية من البند 19 من اتفاقية التحكيم من إلزام المطلوبة في البطلان بمصروفات و أتعاب التحكيم هو مجرد اتفاق مبدئي باعتبار أن هذه الأخيرة هي من بادر إلى

تفعيل شرط التحكيم وتقديم المقال الأول، ولا يحول ذلك دون تصرف الهيئة التحكيمية فيما بعد، وبما يظهر لها حسب الأحوال من إلزام طرف دون الآخر بالمصروفات والأتعاب المحددة، وبالتالي فإن الحكم التحكيمي حينما ألزم طالبة البطلان بتلك المصاريف لم يخرق اتفاق التحكيم بقدر ما طبق القانون الذي ينص على جعل المصاريف على خاسر الدعوى، والحال أن التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لفض المنازعات ، فإن ميدانه يبقى محصورا فيما انصرفت إليه إرادة طرفي العقد، وفق ما هو وارد بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المجسد لإرادتهما التي كانت معبر عنها بمقتضى البند 19 السالف الذكر، الناص على أن المصاريف المذكورة تؤدي من طرف طالبة تفعيل الشرط التحكيمي «، مما يعرض القرار للنقض .

لكن حيث اعتبرت المحكمة « أن اتفاق الطرفين بمقتضى البند 19 من اتفاقية التحكيمية على أن أداء أتعاب المحكمين والقيمة المضافة والمصاريف من الطرف صاحب المبادرة عند وضع المقال) ، لا يحول دون تصرف الهيئة التحكيمية فيما بعد ، وبما يظهر لها حسب الأحوال من إلزام طرف دون الآخر بالمصروفات والأتعاب المحددة... »، وهو تعليل سليم، أسسته على تفسير صائب للمقتضى الاتفاقي المذكور، الذي يجعل من أداء طالب تفعيل الشرط التحكيمي لأتعاب ومصاريف التحكيم بكيفية مسبقة مجرد شرط أولي للشروع في مباشرة المسطرة التحكيمية، وليس التزاما بتحميله تلك الأتعاب والمصاريف بصفة نهائية، إذ يبقى أمر الحسم في ذلك من بين المهام الموكولة للمحكمين على ضوء نتيجة حكمهم، وبذلك جاء القرار معللا بما يكفي، ومرتكزا على أساس قانوني، والفرع من الوسيلة على غير أساس

في شأن الفرع السابع للوسيلة الأولى .

حيث تنعى الطاعنة على القرار انعدام الأساس القانوني، وانعدام التعليل بدعوى أنه لم يجب على دفعها المستمد من الحكم للمطلوبة بالفوائد القانونية بالرغم من قضائه لها بعدة تعويضات لا سند لها ، مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بتتبع الأطراف في كل مناحي أقوالهم، إلا ما كان منتجا في النزاع، وهي لما ثبت لها أن ما تمسكت به الطالبة من قضاء الهيئة التحكيمية لفائدة المطلوبة من فوائد رغم قضائه لها بتعويضات مختلفة، إنما هو في حقيقة الأمر منازعة متعلقة بموضوع النزاع، المعهود به للهيئة التحكيمية، ولا يندرج ضمن أسباب الطعن بالبطلان المحددة بكيفية حصرية بمقتضى الفصل 327-36 من ق ل ع ، اعتبرت بكيفية ضمنية المنازعة المذكورة من قبيل الدفوع غير المنتجة، وأعرضت عن مناقشتها، متقيدة في ذلك بالمبدأ السالف الذكر، فجاها قرارها معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الثانية.

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 230 من ق ل ع ، بدعوى أنه ساير المقرر التحكيمي في إضافته الصبغة التعسفية على فسخ العقد، والحال أن حقها في وضع حد للعقد الرابط بينها وبين المطلوبة وعدم تجديده، كان استنادا للبند 11 من ذات العقد ، الذي يخول لكل واحدة منهما ممارسة ذلك الحق ، شريطة إشعار الطرف الآخر بذلك شهرا واحدا قبل انتهاء مدة العقد ، وبالتالي فإنها باحترامها لشروط ذلك البند، وتوجيهها الرسالة التي أعربت فيها للمطلوبة عن عدم رغبتها في تجديد العقد وتوصل هذه الأخيرة بها بتاريخ 2012/12/26، أي قبل انقضاء مدة العقد في 2013/02/01 تكون قد تقيدت ببنود العقد الذي هو شريعة المتعاقدين ولم ترتكب أي خطأ عقدي أو تقصيري يبرر مساءلتها تجاه المطلوبة، وهكذا فإنه بعدم مراعاة القرار المطعون فيه لما ذكر جاء خارفاً للفصل 230 من ق ل ع، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث إنه لما كان البحث في الطابع التعسفي لفسخ العقد الذي أقدمت عليه الطالبة ومناقشة مدى أحقية المطلوبة في التعويض عما أصابها من ضرر جراء ذلك، يعد من قبيل المنازعات المرتبطة بأساس النزاع التي يعود أمر البت فيها للهيئة التحكيمية، ولا علاقة له بأسباب الطعن بالبطلان المحددة حصرا بمقتضى الفصل 327-36، فإن المحكمة مصدرها القرار المطعون فيه كانت على صواب لما ردت ما تمسكت به الطالبة من خرق الهيئة التحكيمية لأحكام الفصل 230 من ق ل ع بسبب إضافتها الطابع التعسفي على فسخها للعقد « بأنه » يعد من قبيل الدفوع المتعلقة بموضوع النزاع التي ليس لها حق النظر فيها أو مراقبة ما انتهت إليه بشأنها الهيئة التحكيمية ،

فجاء بذلك قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة عبد الإلاه حنين مقرا وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.