

Force obligatoire de la chose jugée sur renvoi et refus d'exequatur pour violation de l'ordre public (Cass., ch. réunies, 2015)

Identification			
Ref 37910	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 252/1
Date de décision 19/05/2015	N° de dossier 2013/1/3/34 (2 chambres réunies)	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Exequatur, Arbitrage		Mots clés نقطة قانونية, Convention d'arbitrage, Cour de renvoi, Exequatur de la sentence arbitrale, Extension de la sentence à des tiers, Ordre public procédural, Point de droit tranché par la Cour de cassation, Qualité pour agir, Contrôle du juge de l'exequatur, تذييل, اتفاق تحكيم, تذييل, رقابة القاضي, صفة التقاضي, محكمة الإحالة, مقرر بالصيغة التنفيذية, نظام عام, امتداد المقرر لغير الأطراف, تحكيمي, Autorité de la chose jugée	
Base légale Article(s) : 1 - 4 - 9 - 321 - 325 - 344 - 345 - 369 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

Statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt rendu **après renvoi**, la Cour de cassation, en chambres réunies, juge qu'en application de l'article 369 du Code de procédure civile, la juridiction de renvoi était absolument tenue de respecter le point de droit qu'elle avait précédemment tranché. La cour d'appel ne pouvait donc déroger à la solution ayant qualifié de violation de l'ordre public le fait d'étendre une sentence arbitrale à des personnes étrangères à la convention d'arbitrage. En refusant l'exequatur sur ce fondement, la juridiction de renvoi a fait une exacte application de la loi et son arrêt est en conséquence validé.

La Cour écarte également les autres griefs d'ordre procédural. Elle précise que la participation d'un magistrat à une instance antérieure portant sur un objet distinct ne constitue pas une cause de nullité de la composition de la juridiction. De même, une simple erreur matérielle dans le qualificatif de l'arrêt est sans influence sur sa validité. Enfin, l'absence de communication au ministère public ne vicie pas la procédure, cette formalité n'étant pas prescrite par les textes spéciaux régissant l'exequatur des sentences arbitrales.

Texte intégral

محكمة النقض، بغرفتيها التجارية (القسم الأول) و المدنية (القسم الثاني)، بتاريخ 2015/05/19، قرار عدد 1/252، في ملف عدد 2013/1/3/34

بناء على طلب النقض المقدم بتاريخ 2012/07/26 من طرف الطالب المذكور بواسطة نائبه الأستاذ منير حسين (ب.) المتنازل عن الدفاع والحال محله الأساتذة عمر عبد العزيز (ت.) وعمر (أ.) ومحمد (ج.) والرامي إلى نقض القرار عدد 1/2472 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/05/16 في الملف عدد: 2010/1/2761.

و بناء على المذكرة الجوابية المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2013/09/17 المقدمة من طرف المطلوب بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف (م.) والرامية إلى التصريح بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا .

و بناء على مذكرتي جواب المطلوب حضورهما المدلى بهما من طرف نائبهما الأستاذ عبد اللطيف (ج.) المودعتين بكتابة الضبط، الأولى بتاريخ 2013/02/14 ، و الثانية بتاريخ 2014/01/06 الراميتين إلى اعتبارهم غير معينين بالطعن المقدم من طرف الطالب عمر (ب. س.)، و البت فيه ضد المطلوب وحده .

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول بإحالة ملف القضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين على أن تضاف الغرفة المدنية (القسم الثاني) إلى الغرفة التجارية (القسم الأول) المعروضة عليها القضية.

و بناء على الأوراق الأخرى المدنى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 2015/02/17.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2015/04/07 وتأخيرها لجلسة 2015/04/28.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما و عدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الإلاه حنين، قدم وكلاء الطالب الأساتذة عبد العزيز (ت.) و عمر (أ.) و محمد (ج.) مستنتجاتهم الشفوية شرحوا فيها أسباب النقض، بينما تخلف وكيل المطلوب رغم إعلامه ، و تم الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني ، ثم أدرجت القضية بالمداولة لجلسة 2015/05/19.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه رقم 1/2472 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012-05-16

في الملف عدد 2761-1-2010 ، أن الطالب عمر (ب. س.) تقدم بمقال إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه في نزاع مع المطلوب محمد العربي (ب.) حول تطبيق اتفاقية مبرمة بينهما بتاريخ 1995/07/16 ، وأنهما أبرما عقد تحكيم بتاريخ 1998/07/26 من أجل فض النزاع المذكور، وأنه عين محكمه في شخص السيد ألان (م.) ، بينما تقاس خصمه محمد العربي (ب.) عن تعيين محكمه، مما حدا به إلى استصدار أمر عن رئيس المحكمة قضى بتعيين النقيب عبد الله (د. م.) محكما عن هذا الأخير ، وأن المحكمين المذكورين أصدرتا حكمتي التحكيم ووضعاه بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2004/01/28 تحت عدد 183 ، والتمس إصدار أمر بتذييله بالصيغة التنفيذية، فصدر أمر وفق الطلب ، أيد استئنافيا ، وبعد الطعن فيه بالنقض، أصدر المجلس الأعلى سابقا - محكمة النقض حاليا - قرارا قضى برفض الطلب، طعن فيه السيد محمد العربي (ب.) بإعادة النظر ، فصدر على إثر ذلك قرار عن المجلس المذكور تحت عدد **294 بتاريخ 2010/02/18 في الملف التجاري عدد 2008/1/3/955** قضى بقبول طلب إعادة النظر، ونقض القرار الاستئنافي بعلته أن رئيس المحكمة و هو بصدد تذييل مقرر التحكيم بالصيغة التنفيذية ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب بطلان يتعلق بالنظام العام، وبتقيده بمقتضيات اتفاقية التحكيم ، بما في ذلك أطراف الاتفاقية، ومحكمة الاستئناف التي أيدت الأمر الابتدائي القاضي بمنح الصيغة التنفيذية رغم أن مقرر التحكيم أقحم أطراف لا تشملهم اتفاقية التحكيم يكون قد خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية عرضة للنقض ، و بعد إحالة الملف عليها من جديد، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضى بإلغاء الأمر المستأنف، و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب ، و هو المطعون فيه .

في شأن الوسيلة الأولى

حيث ينعى الطاعن على القرار خرقه للفصلين 4 و 345 من قانون المسطرة المدنية و انعدام التعليل، وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى أنه صدر عن هيئة ترأسها الأستاذ مصطفى (خ.) الذي سبق له هو نفسه أن ترأس الهيئة القضائية التي بنت في جانب من نفس النزاع و أصدرت في شأنه قرارا تحت رقم 1/1459 بتاريخ 2005/04/04 ، و أن ذلك يشكل خرقا للمقتضيات القانونية أعلاه التي تمنع على القاضي النظر في القضية في طور الاستئناف أو النقض بعد أن يكون سبق له النظر فيها ، مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن ما يمنع على القاضي بمقتضى الفصل الرابع من قانون المسطرة المدنية هو النظر في نفس القضية في طور الاستئناف أو النقض بعد أن يكون قد سبق له النظر فيها أمام محكمة أدنى، بينما في القضية الماثلة فالقرار الاستئنافي المحتج بمشاركة السيد مصطفى (خ.) في إصداره كرئيس للهيئة القضائية، فإنه لئن كان يتعلق بجانب من جوانب النزاع القائم بين الطرفين إلا انه لم يصدر في نفس القضية المنتهية بالقرار المطعون فيه ، المتعلقة بطلب تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية ، و إنما صدر في قضية أخرى تتعلق باستئناف أمر بتعيين محكم، مما تكون معه موجبات المنع و التنافي الواردة في المقتضى القانوني المذكور غير متوفرة، فلم يخرق القرار أي مقتضى، وجاء معللا تعليلا كافيا و مرتكزا على أساس قانوني، و الوسيلة على غير أساس .

في شأن الوسيلة الثانية

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفقرة الأخيرة من الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، و الفقرة الرابعة من الفصل 345 من نفس القانون و فساد التعليل الموازي لانعدامه و عدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه أشار في ديباجته وتحديدًا بصفحة الثانية إلى بيان مفاده « وبعد الاستماع لمستنتجات النيابة العامة » ، والحال أن هذا البيان خاطئ لكون القرار لا يتضمن ما يفيد أن الملف أحيل على النيابة العامة، أو أن هذه الأخيرة قدمت مستنتجاتها بشأنها ، أو أن ممثلها حضر للجلسة التي أدرجت بها القضية في المداولة للنطق بالقرار المذكور، علما انه لا يشير في صفحته الأولى إلى حضور ممثل النيابة العامة . كذلك فإن محكمة الإحالة اعتبرت أن الأمر يتعلق بمسطرة من النظام العام تمثلت في خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالنظام العام، و مع ذلك لم تقم بإحالة الملف قبل البت فيه على النيابة العامة، وهو يشكل خرقا للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على المحكمة إحالة الملف إلى النيابة العامة تحت طائلة البطلان كلما تعلق الأمر بالنظام العام، مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أحيل عليها النزاع بمقتضى دعوى تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية ، وبتت فيه

في إطار مسطرة خاصة تنظمها مقتضيات القانونية الواردة بالباب الثامن من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 ، التي ليس من ضمنها ما يستوجب تطبيق مقتضيات الفصل التاسع من نفس القانون كلما توفرت إحدى حالاته، وذلك إما بإحالة القضية على النيابة العامة، أو لزوم إدلائها بمستنتاجاتها ، أو حضور ممثل عنها بالجلسة، فلم يكن هناك ما يلزمها بتطبيق المقتضى القانوني المحتج بخرقه ، وبخصوص ما ورد بديباجة القرار المطعون فيه من أنه بناء على مستنتاجات النيابة العامة، فهو مجرد تزيد لا تأثير له على سلامة القرار ، الذي أتى غير خارق لأي مقتضى ، وسليم التعليل، ومرتكزا على أساس قانوني و الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 344 و 345 من قانون المسطرة المدنية، وانعدام التعليل ، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه شابه تناقض في منطوقه لما وصف بكونه « حضوريا غيابيا » في آن واحد ، و الحال أن الوصف القانوني نقطة قانونية تراقبها محكمة النقض وإن هذا التناقض في الوصف يشكل خرقا للفصل 344 من قانون المسطرة المدنية الذي هو من النظام العام الإجرائي ، ويحدد المعايير، و الشروط التشريعية للوصف القانوني التي تعد بمثابة معايير يتقيد بها قضاة الموضوع ، وأن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه بوصفه على النحو السالف الذكر ، تكون قد عرضته للنقض .

لكن حيث إن العبرة في وصف الأحكام بالوصف القانوني المستمد من نصوص القانون ، و ليس بالوصف الذي تضيفه عليه المحكمة المصدرة لها ، و أن خطأ المحكمة مصدره القرار المطعون فيه في وصفها له بأنه حضوريا غيابيا أو أنه حضوريا رغم عدم توفر شروط إضفاء هذا الوصف عليه، أو العكس، لا تأثير له على صحته وسلامته ، مادام أن خطأها ذلك ليس من شأنه أن يجرده من وصفه الحقيقي المقرر بموجب القانون . فجاء بذلك القرار غير خارق لأي مقتضى، ومعللا تعليلا كافيا ، ومرتكزا على أساس قانوني ، و الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق وسوء تطبيق وتأويل الفقرة الأولى من الفصل 369 والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وفساد التعليل ونقصانه الموازين لانعدامه ، و عدم الارتكاز على أساس ، بدعوى أنه أخطأ في تعليل قضائه بإلغاء الأمر المستأنف ، و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب ، لما اعتبر أن قرار إعادة النظر والنقض مع الإحالة عدد 294 الصادر بتاريخ 2010/02/18 قد بت في نقطة قانونية، في حين أن القرار المذكور اقتصر على مسaire مزايم المطلوب معتمدا تعليلا مفاده أن المقرر التحكيمي أقحم أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم ... ، و هو لا يشكل نقطة قانونية ، وإنما مجرد عنصر واقعي ورد ذكره ، واعتمد على خطأ محكمة النقض فيبقى غير ملزم لمحكمة الإحالة، وغير مقيد لسلطتها التقديرية ، ولا يعفيها من وجوب التأكد من جدية ادعاء الإحالة المنسوب للمقرر التحكيمي لأطراف أسرة طرفي اتفاقية 1995 المتضمنة للشروط التحكيمي، إذ بالرجوع إلى المقرر المذكور يتضح أنه وخلافا لما انتهى إليه قرار محكمة النقض، و القرار المطعون فيه، صدر فقط بين الطالب مدعي من جهة و بين المطلوب محمد العربي (ب.) مدعى عليه ، دون سواهما باعتبارهما الوحيدين الموقعين للاتفاقية السالفة، ولا يشير في صفحته الأولى عند تحديده أطراف النزاع إلى أي فرد آخر من أسرتي الطرفين ، كما أن الأمر الابتدائي القاضي بمنحه الصيغة التنفيذية صدر بناء على طلب مقدم من طرف الطالب بمفرده في مواجهة خصمه محمد العربي (ب.) بمفرده ، وبذلك تبقى إشارة قرار محكمة النقض الصادر في 2010/02/18 إلى خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية لانعدام الصفة، فسادا في التعليل مستندا إلى واقعة خاطئة و أن المحكمة تبعا لذلك تكون بما ذهب إليه من اعتبار ما استندت إليه محكمة النقض في قضائها نقطة قانونية وجب التقيد بها دون مراقبة المقرر التحكيمي، للتأكد من حقيقة صدوره بين طرفي الاتفاقية المذكورة وحدهما التي تبقى مجرد عنصر واقعي يخضع لرقابتها ، قد خرقت الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية وأساءت تطبيقه و تأويله ، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث أثبتت المحكمة ضمن تعليلات قرارها أن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي أثارها واعتمدها قرار محكمة النقض، وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف و خاصة مقرر التحكيم ثبت للمحكمة أن المقرر المذكور أقحم أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم

و بذلك لا صفة لهم في التقاضي » وهو تعليل مطابق لواقع الملف الذي بالرجوع إليه يلقى أن المقرر التحكيمي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية لم يقتصر فقط على السيدين عمر (ب. س.) و محمد العربي (ب.) طرفي اتفاقية التحكيم ، وإنما امتد ليشمل كذلك أفراد أسرتهما بتحميلهم التزامات متبادلة، رغم أنهم ليسوا أطرافا في الاتفاقية المذكورة ، في غياب توفر شروط ومبررات امتداد الشرط التحكيمي إليهم ، وهي نفس النقطة التي من أجلها تم نقض القرار الاستئنافي السابق، وبذلك فإنها باعتبارها للنقطة المذكورة نقطة قانونية تتعلق بالصفة، ملزمة بالتقيد بها فيما انتهت إليه في قضائها ، تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية الناص على أنه « إذا بنت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة » ، فجاء قرارها بذلك غير خارق لأي مقتضى ، ومعللا تعليلا سليما وكافيا . و مرتكزا على أساس ، و الوسيلة على غير أساس .

في شأن الوسيلة الخامسة

حيث ينعى الطاعن على القرار خرقة للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وخرق وسوء تطبيق الفصل 1 من نفس القانون و نقصان التعليل و غموضه و فساده الموازي لانعدامه ، و تحريف مضمون المقرر التحكيمي، وعدم الارتكاز على أساس قانوني ، بدعوى أن المحكمة مصدرته استندت فيما انتهت إليه إلى تعليل جاء فيه « أنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة مقرر التحكيم ثبت للمحكمة أن المقرر المذكور أقحم أطرافا لم تشملهم اتفاقية التحكيم » و هو تعليل مبني على استنتاج خاطئ ، لكون المحكمة لم تبين فيه باستثناء المقرر التحكيمي ما هي وثائق الملف الأخرى التي استخلصت منها الاستنتاج المذكور، علما بأن ذلك المقرر لا يشير سوى للطالب و المطلوب كطرفين وحيدين لاتفاقية التحكيم و لم يقم في النزاع أي شخص آخر، وأن المحكمة باعتمادها التعليل المذكور تكون قد حرفت مضمون المقرر التحكيمي ، و أسست قضاءها على هذا التحريف، و أساءت تطبيق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ، و عملته في غير محله ، وعرضت بذلك قرارها للنقض .

لكن حيث إن المحكمة مصدرت القرار المطعون فيه علته بقوله « أن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي أثارها واعتمدها قرار محكمة النقض و أنه بالرجوع إلى وثائق الملف و خاصة مقرر التحكيم ثبت للمحكمة أن المقرر المذكور أقحم أطرافا لا تشملهم اتفاقية التحكيم و بذلك لا صفة لهم في التقاضي » ، وهو تعليل يبين من خلاله الوثيقة التي استنتجت منها إقحام أشخاص بالمقرر التحكيمي ، على الرغم من أنهم لم يكونوا أطرافا في اتفاقية التحكيم ، فعبارة « و خاصة مقرر التحكيم » التي تفيد التخصيص حددت بواسطتها الوثيقة التي استخلصت منها استنتاجها المذكور، و أن مجرد ذكرها لعبارة « بالرجوع إلى وثائق الملف » التي سبقت هذا التخصيص ليس من شأنه والحالة ما ذكر أن يعيب القرار، مادام أنها جاءت مشفوعة بالتخصيص المذكور الذي أفاد التحديد و البيان النافي للجهالة، علما أن منطوق المقرر التحكيمي الذي سيكون محل تنفيذ صريح في شمول أشخاص من عائلة الطرفين لا علاقة لهم باتفاقية التحكيم ، و بذلك جاء القرار غير خارق لأي مقتضى ، و معللا تعليلا سليما وكافيا ، و غير محرف لأي وثيقة ، و مرتكزا على أساس ، و الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السادسة

حيث ينعى الطاعن على القرار خرقة للفصلين 1 و 345 من قانون المسطرة المدنية . و خرق وسوء تطبيق و تأويل الفصل 325 من نفس القانون ، و افساد التعليل الموازي لانعدامه ، و عدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه اعتمد في تبرير ما انتهى إليه من إلغاء للأمر المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب على انعدام صفة من اعتبرهم أقحموا بالمقرر التحكيمي دون أن يكونوا مشمولين باتفاقية التحكيم ، في حين أن للبحث في توفر الصفة كان ينبغي مراقبة توفرها لدى الطالب و المطلوب و هما صفتها ثابتة سواء فيما تعلق بالمسطرة التحكيمية أو الأمر الابتدائي الذي ذيله بالصيغة التنفيذية ، و لم يشمل أي شخص آخر سواهما، ومحكمة الموضوع كان عليها فقط عند بحثها في صفة الطرفين التحقق مما إذا كان المدعي يملك حقا مشروعاً لتكون صفته متوفرة ، و التأكد مما إذا كان المدعى عليه مدينا بالتزام معين وماتل في تنفيذه لتقوم صفته كذلك. كذلك فإن مجرد قيام المطلوب لأول مرة بمقاله الاستئنافي بإقحام أفراد أسرة الطالب دون مبرر في النزاع، لا يترتب عنه أي خرق لقاعدة من النظام العام، و لا يهم إلا الغير المقحم ، الذي يبقى له المجال

لسلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة وفق ما أقرته محكمة النقض في قرارها السابق عدد 750 الصادر في نفس النزاع، بتاريخ 2007/07/04 في الملف رقم 2006/1/3/299 ، و أن المحكمة لما لم تراع ما ذكر، تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إنه وبمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فإنه « إذا بنت محكمة النقض في نقطة قانونية وجب على محكمة الإحالة التقييد بها... » و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي لما ثبت لها من القرار الصادر عن محكمة النقض أنه حسم بشكل نهائي وصريح في مسألة إقحام المقرر التحكيمي لأطراف لم يكونوا ممثلين في اتفاقية التحكيم رتبت على ذلك اعتباره شمل أطرافاً لا صفة لهم ، تكون قد تقيدت في ذلك بما فصل فيه المجلس الأعلى الذي صار قراره نهائياً بشأن النقطة القانونية المذكورة. ولم تكن مؤهلة للبحث من جديد حول حقيقة وصحة نفس النقطة ، و لا تأثير لما تمسك به الطالب من أن القانون يكفل للغير المقدم في المقرر التحكيمي حق التعرض عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة مادام أن الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية المطبق على النزاع الذي يعطي للغير في حالة مساس المقرر التحكيمي بمصالحه صلاحية الطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، لا يحول دون منازعة طرفي المقرر المذكور في امتداده لأطراف غير موقعين على اتفاق التحكيم، و المحكمة لما ثبت لها أن المقرر التحكيمي المستأنف قضى على أفراد عائلة المطلوب بأداء مبالغ التفويت وعلى أفراد عائلة الطالب بنقل الملكية ، و انتهت إلى إلغائه بسبب ما ذكر تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم، و الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السابعة

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 321 (هكذا) من قانون المسطرة المدنية والفصل 345 من نفس القانون، وفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن المحكمة مصدرته لما نسبت خطأ للمقرر التحكيمي كونه « أفحم أطرافاً لم تشملهم اتفاقية التحكيم ، ولا صفة لهم في التقاضي » تكون قد نظرت في جوهر المسطرة التحكيمية ، مخالفة بذلك الفصل 321 (هكذا) من قانون المسطرة المدنية الذي يحدد وظيفة القاضي الذي ينظر في طلب إعطاء الصبغة التنفيذية لمقرر التحكيم فحسب في التأكد من أن « حكم المحكمين غير معيب ببطان يتعلق بالنظام العام و خاصة بخرق الفصل 306 » و لا يجيز له أن ينظر بأي وجه من الوجوه في موضوع القضية، علماً أن إقحام أشخاص بمقرر التحكيم على فرض حصوله فهو لا يشكل خرقاً لأي قاعدة من النظام العام لأن حالة من هذا القبيل لا يمكن أن تعني إلا الحقوق و المصالح الفردية للغير المقدم في المسطرة الذي خول له الفصل 325 من قانون المسطرة المدنية إمكانية سلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة لمواجهة آثار تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية و هو ما يفيد أن المشروع لم يقصد ترتيب البطلان على إقحام أشخاص بمقرر تحكيمي هم غير معينين به ، و أن المحكمة لم تراع ما ذكر ، مما يعرض قضاءها للنقض .

لكن حيث ولئن كان يحظر على القاضي المانع للصيغة التنفيذية نظر موضوع النزاع المسند للمحكمين لا غير حسب ما يقضي به الفصل 321 من قانون المسطرة المدنية الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم المبرم قبل دخول القانون 05-08 حيز التطبيق ، فإن هذا المقتضى لم يقصر رقابة القاضي على عدم مساس المقرر التحكيمي بالنظام العام الذي لم يرد به على سبيل الحصر، وإنما تمتد رقابته حتى لعدم بته في مادة غير تحكيمية أو تجاوزه اتفاق التحكيم أو عدم تثبته من صفة أطرافه وتمتعهم بحقوق نفاعهم و الشكليات الأخرى حسب ما جرى عليه عمل محكمة النقض . و المحكمة بصفتها مرجعاً استئنافياً للقاضي الذي أسدل الصيغة التنفيذية على المقرر التحكيمي قضت بإلغاء أمره و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب لتمديد المحكمين اتفاقية التحكيم لغير الطرفين المعنيين بها ، فتكون بذلك قد تقيدت بما فصل فيه قرار المجلس الأعلى السابق ، و لم يخرق قرارها أي مقتضى ، و جاء معللاً بشكل سليم ، و مرتكزاً على أساس قانوني و الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة

الهاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا للجلسة والسيدة سعيدة بنموسى رئيسة القسم المدني الثاني والمستشارين السادة : عبد الإلاه حنين مقررا وفاطمة بنسي و أحمد بنزاكور و مينودة عكريط و رشيدة الفلاح و حسن بوشامة و سعيد الروداني و مصطفى بحاد أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.