

Instance arbitrale : Irrecevabilité de l'action en annulation de la convention d'arbitrage visant à contester une ordonnance relative à la compétence (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 36895	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 2946
Date de décision 16/06/2022	N° de dossier 2022/8232/1113	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Instance et procédure arbitrale, Arbitrage		Mots clés عقد تحكيم, Compétence-compétence, Contrôle judiciaire différé, Convention d'arbitrage, Demande reconventionnelle, Instance arbitrale, Ordonnance rectificative en matière d'arbitrage, Ordonnance sur la compétence, Pouvoir de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, Arbitrage, Recours en annulation de sentence arbitrale, أمر تمهيدي متعلق بالاختصاص, اختصاص هيئة تحكيمية, رقابة قضائية لاحقة, شرط تحكيم, صحة اتفاق التحكيم, طعن ببطالان الحكم التحكيمي, طلبات انقضاء, مضافة, Absence de recours immédiat	
Base légale 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 Article(s) : 327-9 - 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)		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un appel contre un jugement ayant rejeté sa demande en annulation d'une convention d'arbitrage, l'appelante soutenait que l'omission de sa demande reconventionnelle dans l'ordonnance préliminaire de l'arbitre sur sa compétence constituait un refus d'accomplir sa mission, ce qui justifiait, selon elle, l'annulation de la convention.

La Cour confirme le jugement entrepris en jugeant l'action irrecevable. Elle énonce, en se fondant sur l'article 327-9 du Code de procédure civile, que l'ordonnance par laquelle un tribunal arbitral statue sur sa propre compétence n'est susceptible d'aucun recours immédiat. Le contrôle judiciaire sur ce point est ainsi différé jusqu'à la fin de l'instance arbitrale et ne peut s'exercer que par la voie d'un recours en annulation contre la sentence définitive, et ce, pour les seuls motifs énumérés à l'article 327-36.

Il en résulte que la demande initiale, en ce qu'elle visait à obtenir un contrôle immédiat de la décision sur la compétence par le biais d'une action en annulation de la convention elle-même, contournait ce mécanisme procédural. Dès lors, les autres moyens soulevés par l'appelante, relatifs aux actes de procédure postérieurs à l'ordonnance critiquée, sont écartés comme inopérants.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2946 بتاريخ: 2022/06/16 ملف رقم: 2022/8232/1113

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/19 وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (د.) بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/15 تستأنف بموجبه الحكم عدد 3405 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/01 في الملف عدد 2021/8202/1879 والقاضي برفض الطلب مع تحميل رافعته المصاريف.

في الشكل: حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر للطاعنة، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء، فهو مقبول.

في الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة شركة (د.) تقدمت بواسطة نائبيها بتاريخ 2021/02/18 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى شركة (س.) عقدا من أجل استغلال مقلع، تم التنصيب في البند 19 على شرط التحكيم، وعينا مسبقا الاستاذ سيدي محمد (ع.) محكما للنظر في نزاع بشأن تنفيذ مقتضيات و بنود العقد، و أنه وقع نزاع مع المدعى عليها و بادرت إلى تقديم طلب للمحكم من أجل الحكم لها بمبالغ مالية كتعويض عما ادعته من ضرر، كما تقدمت العارضة بمذكرة جوابية مع طلب مضاد أوردت فيه ما تعرضت له من أضرار و طلبت الحكم لها بمبالغ، كما طلب الأمر تمهيدا بإجراء بحث للإستماع إلى مجموعة من الشهود و بإجراء خبرة حسابية و تقنية، وعلى إثر اجتماع بين الطرفين تم توقيع الأمر الإجرائي رقم 1 بتاريخ 2021/01/13 متعلق بالشروع في المهمة و بتحديد إجراءات مسطرة التحكيم، و أن العارضة توصلت بتاريخ 2021/02/11 بواسطة دفاعها بأمر تمهيدي متعلق بالإختصاص مؤرخ في 2021/02/08 بسط فيه المحكم طلبات الطرفين، تم إصدار بعد المداولة أمرا تمهيدا قبل البت في الموضوع كما تتطلب ذلك الفقرة التاسعة من الفصل 327 من ق.م.م فيه : « أنه مختص للبت في الطلبات المضمنة في مقال التحكيم المقدم من طرف طالبة التحكيم و المودع بمقر الهيئة » و هي شركة (س.) ، فالهيئة التحكيمية جعلت في الأمر التمهيدي يتعلق بالطلبات المقدمة من الطرفين حدود اختصاصها للبت في طلب المدعى عليها دون العارضة، و أن

الفصل 315 من ق.م.م ينص في فقرته الأخيرة على أنه « يكون عقد التحكيم لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمسندة إليه، و أن جعل حدود الإختصاص تقتصر على طلبات المدعى عليها وحدها يعتبر قرينة على رفض هيئة التحكيم البت في طلبات العارضة، و هذا يجعل عقد التحكيم المنبثق من شرط التحكيم و من الأمر الإجرائي رقم 1 الممشار إليه لاغيا قانونا ، كما أن المحكم عندما اعتبر نفسه مختصا للبت في طلبات المدعى عليها فقط فقد عبر عن انحيازه للمدعى عليها ، و أنها بلغت بلغت بالامر التمهيدي القاضي بالإختصاص بتاريخ 2021/02/11 بواسطة دفاعها فإن طلب التجريح قدم داخل أجل ثمانية أيام المنصوص عليها قانونا.

و التمسست الحكم أساسا بإلغاء العقد التحكيمي المنبثق من شرط التحكيم المضمن بعقد استغلال في بنده 19 و المنبثق بعدها من الأمر الإجرائي رقم 1 المؤرخ في 2021/01/13 و احتياطيا الحكم بتجريح الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الاستاذ سيدي محمد (ع.) و تحميل المدعى عليها الصائر.

و أرفقت مقالها بصورة مصادق عليها من عقد استغلال مقلع و نسخة من أمر إجرائي رقم 1 بتاريخ 2021/01/13 متعلق بالشروع في المهمة، و نسخة من أمر تحكيمي تمهيدي متعلق بالإختصاص.

و بجلسة 2021/03/04 أدلى نائب المدعى عليها شركة (س.) بمذكرة جوابية عرضت فيها أنه لا يمكن الجمع بين طلب إلغاء عقد تحكيمي و طلب تجريح حكم في آن واحد ، فالأمر يتعلق بطلبين مختلفين لكل منهما مسطرته الخاصة عملا بالنصوص التي تنظم مقتضيات التحكيم في الفصل 327 و ما يليه من ق.م.م، و أن شرط التحكيم المنصوص عليه في الفصل 19 من العقد يدخل ضمن الشروط الإتفاقية التي ارتضاها الطرفان و لا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادتهما معا طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع ، فالأمر يتعلق ببند اتفاقي منصوص عليه في عقد استغلال المقلع، و أن الأسباب التي استندت إليها المدعية من أجل إلغاء العقد التحكيمي المتفق عليه لا ترتكز على أساس.

و التمسست الحكم أساسا بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا، و احتياطيا إخراجها من الدعوى.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه الثاني محمد (ع.) بواسطة نائبه بجلسة 2021/03/04 و التي عرض فيها أن قضاء الموضوع غير مختص نوعيا للبت في الطلب طبقا للفقرة العاشرة من الفصل 323 من ق.م.م التي اسندت الإختصاص بشأن البت في النزاعات المتعلقة بتجريح محكم إلى السيد رئيس المحكمة باعتبارها مسطرة خاصة يستلزم سلوكها التقيد بمجموعة من الشكليات المتطلبه قانونا، يضاف إلى ذلك أن طلب إلغاء عقد تحكيمي و تجريح محكم قدم بعد صدور قرار بالشروع في التحكيم في 2021/01/13 و موافقة أطراف التحكيم عليه و هذا يجعل طلب التجريح غير مؤسس و مقدم بعد فوات أوانه، و أن الفصل 9/327 ينص على أنه لا يمكن الطعن من أي طرف في التحكيم في المقرر الأولي للتحكيم الصادر عن المحكم الفرد إلا في الموضوع ، و ذلك عن طريق الطعن فيه بالموازاة مع طلب بطلان إجراءات التحكيم، و أن طلب المدعية يتعلق بإلغاء عقد تحكيمي مع تجريح محكم، كما أن القواعد المنظمة للتحكيم هي قواعد استثنائية تم التنصيص عليها في ق.م.م و بصيغة الوجوب و لا ينبغي التوسع في تفسيرها، و أن شرط التحكيم لا يمكن أن يكون موضوعا للبطلان إلا في الحالات التي نص عليها القانون، إضافة إلى أن القول بأن المحكم لم يحمه أو رفضها أمر غير ثابت بدليل أن العارض قام بإجراءات التحكيم و تم التوقيع على وثيقة التحكيم و أصدر المحكم مقرره الأولي، و تقدمت جميع الأطراف بمطالبها أمامه و يبقى للأطراف اللجوء على مسطرة بطلان إجراءات التحكيم طبقا للفصل 36/327 من ق م ق م الذي يعطي لكل ذي مصلحة بشأن الطعن في إجراءات التحكيم المطالبة فقط ببطلانها و ليس إلغاء عقد التحكيم.

و التمس الحكم بعدم الإختصاص النوعي مع إحالة الملف على السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء و احتياطيا عدم قبول الطلب.

و بجلسة 2021/03/11 أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أنه بعد إبرام عقد التحكيم و عرض النزاع على الهيئة التحكيمية ألزم المشرع هذه الأخيرة قبل النظر في الموضوع أن تبت في أمرين هما صحة اتفاق التحكيم و صحة و حدود اختصاصها، و ذلك بأمر غير قابل للطعن إلا وفق شروط و وقت معين طبقا للفصل 327/9، و أن الهيئة التحكيمية أصدرت أمرا بهذا الشأن مؤرخا في

08-02-2021 وبلغته للعارضة ودفاعيها في 10-02-2021 إلا أنه بعد الإطلاع على هذا الأمر تمت ملاحظة أنه غير موقع من لدن الهيئة التحكيمية فراسل دفاع العارضة هذه الأخيرة طالبا منها تصحيح هذا الوضع ، و بادرت الهيئة التحكيمية إلى تصحيح الوضع و أرسلت نسخة موقعة من الأمر المذكور ، الذي بعد الإطلاع عليه تبين أن الهيئة التحكيمية بعد عرض طلبات الطرفين قضت بصحة الشرط التحكيمي أولا، وثانيا بأنها مختصة للبت في الطلبات المضمنة في مقال التحكيم المقدم من طرف طالبة التحكيم شركة (س.)، دون أن ترى نفسها مختصة للبت في الطلبات المضادة المقدمة من طرف العارضة، فالهيئة التحكيمية بعد إصدارها لهذا الأمر المتعلق بحدود الإختصاص بدأت بالفعل بالنظر في الموضوع وقررت تحديد جلسة للمرافعة، وحددت لها تاريخ 05-03-2021 على الساعة العاشرة صباحا، وحددت لها مكانا بقاعة المؤتمرات بكازا توين تاور سانتر بالدار البيضاء وطلبت من الطرفين مدها بلائحة الشهود قبل موعد الجلسة، وعينت مفوضا قضائيا هو السيد عادل (آ.) قصد تدوين كل ما سيروج بجلسة المرافعة وتضمينه بمحضر رسمي، وبلغت العارضة ودفاعيها بكل ذلك بمقتضى الإستدعاء المؤرخ في: 19-02-2021 ، فالهيئة التحكيمية بدأت بالفعل في النظر في الموضوع مما سيعرض حتما كل مصالح العارضة وحقوقها في الدفاع عن نفسها للضياع والهدر ، فلم تجد بدا من اللجوء إلى مقتضيات الفصل 315 من ق.م.م الذي ينص صراحة في فقرته الأخيرة على أن عقد التحكيم يكون لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه، وما دامت الهيئة التحكيمية قد حددت اختصاصها في النظر فقط في طلبات المدعى عليها دون أن تدخل في حدود اختصاصها بطلباتها للعارضة، فلا يمكن تفسير ذلك إلا أنه رفض للنظر في طلباتها ، وبذلك يكون عقد التحكيم المنبثق عن شرط التحكيم لاغيا بناء على الفقرة الأخيرة من الفصل 315 من ق.م.م، كما أنه من جهة أخرى يظهر جليا انحياز الهيئة التحكيمية لطرف هو شركة (س.)، مما يقوم سببا للتجريح وفقا لمقتضيات الفقرة التاسعة من الفصل 323 من ق.م.م، و لهذا فإن العارضة وداخل الأجل القانوني المحدد للتجريح، تقدمت بمقال من أجل الحكم أساسا بإلغاء عقد التحكيم واحتياطيا الحكم بتجريح الهيئة التحكيمية، فالمقال قدم في 18-02-2021 كما هو مبين في تأشيرة الصندوق، وبلغ للهيئة التحكيمية بتاريخ 25-02-2021 كما هو ثابت في صورة شهادة التسليم المضمنة بالملف، و بعد ذلك وبتاريخ 26-02-2021 أصدرت الهيئة التحكيمية ما أسمته « أمرا استدراكيا لأمر تحكيمي تمهيدي متعلق بالإختصاص » قررت فيه تدارك الإغفال الغير المقصود بزعمها، وأكدت أنها مختصة للبت في جميع الطلبات المقدمة من الطرفين ، و هذا الأمر الإستدراكي لا يقوم على أي أساس قانوني لاعتبارات التالية أولها أن الفصل 327 من ق.م.م في فقرته التاسعة يتحدث بصريح النص عن أمر وليس عن أوامر، وثانيها أن نفس المقتضى القانوني (الفقرة 9 من الفصل 327 من ق.م.م) جعل البت في الإختصاص واجب الوقوع قبل النظر في الموضوع، والحال أن الهيئة التحكيمية شرعت بعده في معالجة الموضوع عندما قررت جلسة المرافعة والاستماع للشهود وحددت لها مكانا وزمانا ومفوضا قضائيا وبلغت الطرفين بذلك، وثالثها أن تقديم طلب التجريح يوقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الطلب وفقا لما نصت عليه صراحة الفقرة الثامنة من الفصل 327 من ق.م.م، وهذا الأمر الإستدراكي صدر في 26-02-2021 بتاريخ لاحق على تقديم دعوى التجريح، التي قدمت في 18-02-2021 ، بل وبتاريخ لاحق حتى على تبليغ الهيئة التحكيمية بدعوى التجريح ذلك التبليغ الذي تم في 25-02-2021، وبذلك يكون الأمر الإستدراكي قد صدر من هيئة تحكيمية فرض عليها المشرع رفع يدها عن ملف التحكيم إلى حين البت في طلب التجريح، ورابعها أنه بالرجوع إلى الفصول القانونية المنظمة للتحكيم لا نجد فيها أي نص يتحدث عن الأوامر الإستدراكية وخاصة تلك المتعلقة بصحة وحدود الإختصاص وإنما تم التنصيص عن إمكانية إصلاح خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة وارد في الحكم التحكيمي البات وليس في الأمر المتعلق بالإختصاص صحة وحدود الفصل 8 / 327 وما يليه، إذ أن الأمر المتعلق بالإختصاص يعتبر أمرا قطعيا في هذا الشأن وخاصة إذا بدأت الهيئة التحكيمية في مباشرة إجراءات التحكيم ، و أن دعوى التجريح قدمت إلى رئيس المحكمة التجارية المختص كما يتبين جليا في ديباجة المقال الإفتتاحي للدعوى، وهذا الأخير يعين لها مقررا الذي بدوره يعين لها جلسة ويبت فيها وفق القانون الخاص لمادة الدعوى والأنسب لها، هذا فضلا على أن الطلب الأساس هو إلغاء العقد التحكيمي الذي متى استجابت له المحكمة الموقرة تكون في غنى عن التجريح لأن هذا الأخير فرع للأول الذي هو الأصل ومتى ألغي الأصل ألغي معه بالتبع الفرع، وأضاف أن ما ورد من دفع للهيئة التحكيمية بشأن وجوب الطعن في الأمر المتعلق بالإختصاص وفق مقتضيات الفقرة التاسعة من الفصل 327 والفقرة 36 من الفصل 327 من ق.م.م لا يقوم على أساس ، لأن العارضة أسست دعواها الحالية على مقتضيات الفصل 315 من ق.م.م ، لأن الهيئة التحكيمية لم ترى نفسها مختصة بالنظر في طلبات العارضة جملة، فموضوع الدعوى الحالية هو لرفضها الجلي للنظر في طلبات العارضة، كما أن دعوى العارضة الحالية بشأن التجريح مؤسسة على الفقرة 9 من الفصل 323، إذ أن الأمر المتعلق بالإختصاص وحدوده يتبين منه جليا انحياز الهيئة التحكيمية

للمدعى عليها.

و التمس رد دفع المدعى عليهما و الحكم وفق الطلب.

و أرفق مذكرته بصورة من مراسلة توصل المحكم وصورة من مراسلة صادرة عن الهيئة التحكيمية و صورة من أمر تحكيمي بالإختصاص و صورة من استدعاء لجلسة المرافعة و صورة من شهادة التسليم و صورة من أمر استدراكي للهيئة المحكمة.

و بتاريخ 2021/04/01 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بانه بناء على الفقرة الأخيرة من الفصل 323 من ق م م فإن القرار الباث بشأن التجريح غير قابل قانونا للطعن بأي وجه من أوجه الطعن، وان الإستئناف الحالي سيقصر على إلغاء عقد التحكيم، اذ ان المشرع ألزم المحكم أن يبت قبل النظر في الموضوع في أمرين اثنين هما صحة اتفاق التحكيم وصحة وحدود اختصاصاته.

وإن المحكم أصدر بتاريخ 08-02-2021 أمرا تحكيميا تمهيدا متعلقا بالإختصاص صرح فيه بصحة الشرط التحكيمي وباختصاص الهيئة التحكيمية للبت في الطلبات المضمنة في مقال التحكيم المقدم من طرف طالبة التحكيم والمودع بمقر الهيئة، وهي شركة (س.)، وذلك بعد أن عرض طلبات هذه الأخيرة وطلبات العارضة، وهو الأمر الذي بلغ لدفاع العارضة بتاريخ 10-02-2021، مما يفيد أن الهيئة التحكيمية حددت لنفسها حدود اختصاصها في البت في طلبات شركة (س.)، ولم ترى نفسها مختصة للبت في طلبات العارضة، وانها بعد إصدارها لهذا الأمر المتعلق بحدود اختصاصها انتقلت إلى الموضوع وبدأت بالفعل في النظر فيه، إذ حددت جلسة للمرافعة وحددت لها تاريخ: 05-03-2021 على الساعة العاشرة صباحا، وحددت لها مكانا بقاعة المؤتمرات بكازا توين سانتر بالدار البيضاء، وطلبت من الطرفين مدها بلائحة الشهود قبل موعد الجلسة، وعينت مفوضا قضائيا هو عادل (أ.) قصد تدوين كل ما سيروج في جلسة المرافعة وتضمينه بحضور رسمي، وبلغت العارضة ودفاعها بكل ذلك بمقتضى استدعاء مؤرخ في 19-02-2021.

و إن العارضة وجدت نفسها تعاقدت مع شركة (س.) بشأن استغلال المقلع على شرط التحكيم المعينة له هذه الهيئة التحكيمية، ووجدت نفسها تعاقدت مع هذه الهيئة التحكيمية على سلوك مسطرة التحكيم، وقدمت طلباتها لها، إلا أن الهيئة التحكيمية قررت تحديد اختصاصها للبت في طلبات شركة (س.) دون طلباتها، وبدأت بالفعل في النظر في الموضوع، مما سيعرض حتما مصالح العارضة وحقوقها للضياع، فلم تجد بدا من اللجوء إلى مقتضيات الفصل 315 من ق م م الذي ينص صراحة في فقرته الأخيرة على أن عقد التحكيم يكون لاغيا إذا رفض المحكم المعين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه، ومادامت الهيئة التحكيمية لم تحدد ضمن اختصاصها طلبات العارضة، فلا يمكن تفسير ذلك إلا أنه رفض للنظر في طلباتها، وبذلك يكون عقد التحكيم المنبثق عن شرط التحكيم ومن الأمر الإجرائي رقم 1 لاغيا بناء على الفقرة الأخيرة من الفصل 315 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على أنه « يكون العقد لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه. »

و مادامت الهيئة التحكيمية حددت اختصاصها في البت فقط في طلبات شركة (س.) دون طلبات الطاعنة، فقد أوضحت عن انحيازها لشركة (س.)، مما يقوم سببا لتجريحها بناء على الفقرة التاسعة من الفصل 323 من ق م م، وهو ما فعلته الطاعنة داخل الأجل القانوني وبتاريخ: 18-02-2021 وبلغته للهيئة التحكيمية بتاريخ 25-02-2021 فبادرت الهيئة التحكيمية بتاريخ 26-02-2021 بإصدار ما أسمته أمرا استدراكيًا لأمر تحكيمي تمهيدي متعلق بالإختصاص « قررت فيه تدارك الإغفال الغير المقصود - بزعمها - وأكدت أنها مختصة للبت في جميع الطلبات المقدمة من الطرفين.

وإن محكمة الدرجة الأولى سايرتها في هذا الإتجاه وأخذت بالأمر الإستدراكي باعتبار أنه لا يوجد قانونا ما يمنع من إصدار أمر استدراكي بالإختصاص والذي لا يقوم على أي أساس من القانون اذ أن الفصل 327 من ق.م.م في فقرته التاسعة يتحدث بصريح النص عن أمر

وليس عن أوامر وأن نفس المقتضى القانوني (الفقرة 9 من الفصل 327 من ق.م.م) جعل البث في الإختصاص واجب الوقوع قبل النظر في الموضوع، والحال أن الهيئة التحكيمية شرعت بعده في معالجة الموضوع عندما قررت جلسة المرافعة والاستماع للشهود وحددت لها مكانا وزمانا ومفوضا قضائيا وبلغت الطرفين بذلك وأن تقديم طلب التجريح يوقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البث في هذا الطلب وفقا لما نصت عليه صراحة الفقرة الثامنة من الفصل 327 من ق.م.م، وان الأمر الإستدراكي صدر في 2021/02/26 بتاريخ لاحق على تقديم دعوى التجريح التي قدمت في 2021-02-18 بل وبتاريخ لاحق حتى على تبليغ الهيئة التحكيمية بدعوى التجريح، ذلك التبليغ الذي تم في 2021/02/25 وقبل البث في طلب التجريح، وبذلك يكون الأمر الإستدراكي قد صدر من هيئة تحكيمية فرض عليها المشرع رفع يدها عن ملف التحكيم إلى حين البث في التجريح، وكل إجراء تقوم به يكون باطلا.

وأنة بالرجوع إلى الفصول القانونية المنظمة للتحكيم لا يوجد فيها أي نص يتحدث عن الأوامر الإستدراكية، وخاصة تلك المتعلقة بصحة وحدود الإختصاص، وإنما تم التنصيص على إمكانية إصلاح خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة... واردة في الحكم التحكيمي البات وليس في الأمر المتعلق بالإختصاص صحة وحدودا (الفصل 8/327 وما يليه) إذ أن الأمر المتعلق بالإختصاص يعتبر أمرا قطعيا في هذا الشأن وخاصة إذا بدأت الهيئة التحكيمية في مباشرة إجراءات التحكيم، ملتزمة الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب وبعد التصدي الحكم من جديد بالغاء العقد التحكيمي المنبثق من شرط التحكيم المضمن بعقد الاستغلال في بنده 19 والمنبثق بعدها من الأمر الاجرائي رقم 1 المؤرخ في 2021/01/13 وتحميل المستأنف عليهما الصائر ابتدائيا واستئنافيا.

وارفقت المقال بنسخة طبق الاصل من الحكم الابتدائي.

وبجلسة 2022/04/14 أدلى محمد (ع.) بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أساسا أن المستأنفة تقدمت بمقال رامي إلى إلغاء عقد تحكيمي و تجريح محكم أمام قضاء الموضوع الغير المختص نوعيا للبث في الطلب طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة العاشرة من الفصل 323 من ق.م.م والتي أسندت الاختصاص بشأن البث في النزاعات المتعلقة بتجريح المحكم الى السيد رئيس المحكمة باعتبارها مسطرة خاصة يستلزم سلوكها التقيد بمجموعة من الشكليات المتطلبة قانونا .

وان المشرع حدد في الفقرة 10 من الفصل 323 من ق م م الجهة التي يجب أن يقدم إليها هذا الطلب وحدد أجل 8 أيام لتقديمه بعد علم طالب التجريح بتشكيل لجنة هيئة التحكيم أو الظروف المبررة للتجريح وحدد للسيد رئيس المحكمة أجل 10 أيام للبث فيه بقرار غير قابل للطعن مما يتعين معه الحكم بعدم الاختصاص.

كذلك ينص الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية على أنه لا يمكن الطعن من أي طرف في التحكيم في المقرر الأولي للتحكيم الصادر عن المحكم الفرد، كما هو الأمر بنازلة الحال، إلا في الموضوع وذلك عن طريق الطعن فيه بالموازاة مع طلب بطلان إجراءات التحكيم.

وانه بالرجوع الى طلب المدعية فانه يتعلق بإلغاء عقد تحكيمي مع تجريح محكم وهو الأمر الذي يجعل طلبها منعدم العلة القانونية والواقعية، ويتعين معه الحكم والتصريح بعدم قبوله.

واحتماليا من حيث طلب الغاء عقد التحكيم فان المستأنفة تهدف من خلال مقالها الاستئنافية الى الغاء الشرط التحكيمي المنبثق من البند 19 المضمن بعقد الاستغلال الرابط بين شركة (د.) وشركة (س.) ادعاء واهي غير مستند على أساس قانوني.

وان حالة الغاء شرط التحكيم لرفض المحكم المهمة وفق ما ينص عليه الفصل 315 في فقرته الأخيرة من ق م م لا محل لها في هذا النزاع، وان المحكم لم يحم بمهمته او رفضها أمر غير قائم، ذلك ان العارض قام بإجراءات التحكيم وتم التوقيع من جميع الأطراف على وثيقة التحكيم ثم اصدر المحكم مقرره الأولي، وتقدمت جميع الأطراف بمطالبها امامه وتم اصدار الحكم التحكيمي مما يبقى معه للأطراف والحالة هاته حق اللجوء إلى مسطرة بطلان إجراءات التحكيم طبقا للفصل 327-36 الذي يعطي لكل ذي مصلحة بشأن الطعن في إجراءات التحكيم المطالبة فقط بطلانها وليس الغاء عقد التحكيم، ملتصقا اساسا بعدم قبول الدعوى واحتماليا تايد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

وحيث ادلت المستانفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية اكدت من خلالها دفعها حول خرق مقتضيات الفقرة 10 من الفصل 323 ق م م مضيفة ان الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم لا يعني الطاعنة في شيء، إذ انه صدر في الوقت الذي لازالت فيه مسطرة الطعن في عقد التحكيم أصلا جارية ، فضلا عن أنه صدر بالإشهاد على الصلح المبرم بينها وشركة (س.) بعيدا عن المحكم ودون حضوره أو مشاركته في عقد الصلح ، ملتزمة الحكم وق طلباتها المضمنة في مقالها الاستئنافي .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/05/19 ادلى خلالها دفاع المستانفة بالمذكرة السالفة الذكر ، نسخة منها دفاع المستانف عليه الثاني، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/06/02 مددت لجلسة 2022/06/16.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بان الهيئة التحكيمية بثت في الامر الاستدراكي بتاريخ لاحق على تقديم دعوى التجريح وبعد تبليغها به وانه كان يتعين عليها رفع يدها عن ملف التحكيم الى حين البث في طلب التجريح وفقا لمقتضيات الفصل 8-327 من ق م م ، كما ان الفصل 9-327 من ذات القانون اوجب البت في الاختصاص قبل النظر في الموضوع، فضلا عن انه لا يوجد ضمن الفصول القانونية المنظمة للتحكيم أي نص يتحدث عن الأوامر الاستدراكية.

وحيث انه بمقتضى الفصل 9-327 من ق م م فانه « على الهيئة التحكيمية ، قبل النظر في الموضوع ان ثبت، اما تلقائيا او بطلب من احد الاطراف ، في صحة او حدود اختصاصها أو في صحة اتفاق التحكيم وذلك بامر غير قابل للطعن وفي نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت ومؤداه أن الهيئة التحكيمية تتمتع بسلطة الفصل في صحة او حدود اختصاصها أو في صحة اتفاق التحكيم وان قرارها يعتبر نهائيا ولا يقبل أي طعن ، وانه لئن صرح المحكم بموجب الأمر التمهيدي الصادر في 2021/2/8 باختصاص الهيئة التحكيمية للبث في الطلبات المضمنة في مقال التحكيم المقدم من طرف شركة (س.)، ثم اصدر بتاريخ 2021/2/26 أمرا استدراكي تدارك بموجبه الاغفال الذي شاب الامر التحكيمي المتعلق بالاختصاص وصرح بان الهيئة التحكيمية مختصة للبث في جميع الطلبات المقدمة من الطرفين معا، فان المشرع لم يمنح القضاء سلطة الرقابة الفورية على قرارات الهيئة التحكيمية بشأن اختصاصها، بل اقر الرقابة القضائية اللاحقة على صدور قراراتها من خلال سلوك مسطرة الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وفق الاسباب المنصوص عليها قانونا في الفصل 327-36 من القانون المذكور، مما تبقى معه كافة الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنة لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب فيما قضى به .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستانفة والمستانف عليه الثاني وغيابيا في حق المستانف عليها الأولى.

في الشكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع برده وتأييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.