

Obligation de révélation de l'arbitre : l'impartialité s'apprécie à la date d'acceptation de la mission (Cass. com. 2023)

Identification			
Ref 36204	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 630/1
Date de décision 13/12/2023	N° de dossier 2021/1/3/1029	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés Succursale de société étrangère, Arbitrage, Circonstance d'impartialité postérieure à l'acceptation, Constitution du tribunal arbitral, Défaut de qualité pour agir, Devoir de révélation de l'arbitre, Dissimulation du siège social, Election de domicile, Impartialité de l'arbitre, Acceptation de la mission arbitrale, Indépendance de l'arbitre, Moyen non soulevé devant les arbitres, Ordre public en matière d'arbitrage, Portée du contrôle du juge de l'annulation, Privation alléguée des règles de l'arbitrage international, Qualité pour agir, Recours en annulation, Sentence arbitrale, Siège social étranger, Mission d'expertise de l'arbitre, Absence de grief	
Base légale Article(s) : 49 - 327-6 - 327-7 - 327-8 - 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

Rejetant le pourvoi formé contre un **arrêt de cour d'appel** qui avait lui-même écarté une demande en annulation d'une sentence arbitrale, la Cour de cassation juge que :

1. Ne vicie pas la constitution du tribunal arbitral ni ne contrevient à l'ordre public (art. 327-36, alinéa 2 et 6 du CPC), le défaut de révélation par un arbitre d'une mission d'expertise acceptée pour le compte d'une entité présentée par la demanderesse au pourvoi comme étant une succursale de la partie l'ayant désigné, dès lors que cette mission est postérieure à l'acceptation par l'arbitre de sa fonction arbitrale. L'obligation de révélation d'une circonstance de nature à soulever un doute sur l'impartialité et l'indépendance, imposée par l'article 327-6 du CPC, s'apprécie au moment de ladite acceptation, une situation survenue ultérieurement n'affectant pas la régularité de la constitution initiale du tribunal.

2. Le contrôle exercé par la juridiction étatique saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale, en vertu de l'article 327-36 du CPC, ne s'étend pas à l'examen du moyen tiré du défaut de qualité d'une partie à l'arbitrage, au motif que celle-ci, en dissimulant son siège social étranger au profit de l'adresse de sa succursale marocaine indiquée dans la convention, l'aurait prétendument privée de l'application de règles d'arbitrage international qu'elle estimait plus favorables. Un tel point, surtout s'il n'a pas été soulevé devant les arbitres, est écarté à juste titre par la cour d'appel en application de l'article 49 du CPC, faute pour le demandeur à l'annulation de démontrer le grief concret résultant de cette présentation et de la non-application alléguée desdites règles.

Texte intégral

محكمة النقض – قرار عدد: 1/630 بتاريخ 2023/12/13 – ملف تجاري عدد: 2021/1/3/1029

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2021/05/25 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (ك. ش.) الرامي إلى نقض القرار رقم 3676 الصادر بتاريخ 2020/12/24 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : [2020/8230/2764](#) وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2023/11/22

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/12/13 وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة سهام لخضر من خلال تأكيد مستنتاجاتها الكتابية المودعة بالملف، تقرر حجز القضية للمداولة.

وبعد المداولة طبقاً للقانون :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالبة شركة التأمين (أ.) أبرمت مع المطلوبة شركة (H.) عقد تأمين عدد 30/1250783 يشمل جميع مخاطر الورش، وبتاريخ 2014/04/21 شب حريق بأحد أورش المجمع (ش.) بالجرف الأصفر، تسبب في أضرار بالآليات المتواجدة به، مما حدا بالمطلوبة إلى تفعيل شرط التحكيم. وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية المكونة من يونس (ب.) وعبد المجيد (ش.) وبلعيد (ك.)، أنجزت وثيقة التحكيم ثم عرض النزاع على الهيئة المذكورة، وبعد استفتاء جميع الإجراءات، صدر الحكم التحكيمي القاضي على شركة التأمين بأن تؤدي لشركة « (H.) » مبلغ 5.987.872,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ المقرر إلى غاية التنفيذ وبعد قبول باقي الطلبات وجعل أتعاب التحكيم مناصفة.... الحكم الذي طعن فيه شركة التأمين بالبطلان فقضت محكمة الاستئناف التجارية برفضه وبتأييد الأمر بتذليل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الفريدة :

حيث تعيب الطالبة القرار بخرق القانون وانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته لم تصادف الصواب

فيما قضت به من أن الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان مشككة بصفة قانونية، معللة قرارها بأن
الثابت من وثائق الملف أن المحكم عبد المجيد (ش.) لئن كان ضمن الهيئة التحكيمية، فإن انتدابه كخبير من طرف شركة أخرى ليست طرفا في دعوى التحكيم، ليس من شأنه إثارة شكوك حول حياده واستقلالته، مما يبقى معه الدفع المثار غير منتج ويتعين استبعاده
والحال أنه ينبغي التذكير أولا: أن الحكم التحكيمي المطلوب تذييله حاليا بالصيغة التنفيذية نص في آخر الصفحة 2 منه على أن طالبة التحكيم المطلوبة عينت عبد المجيد (ش.) (خبير) محكم عنها، وفي الصفحة 3 الفقرة بعنوان مضمون وثيقة التحكيم « الموقعة خلال اجتماع جلسة التحكيم المنعقدة يوم 2019/03/13 على أنه وقع التذكير بتشكيلة الهيئة وتأكيد قبول المحكمين للمهمة وتصريحهم بانتفاء أي ظرف من شأنه إثارة شكوك حول حيادهم واستقلالهم.

وثانيا : إن طالبة التحكيم المطلوبة تتوفر بالمغرب على فرع أول (H.) عنوانه بالدار البيضاء المغرب، وهو العنوان الذي نصت عليه خطأ على أنه عنوان مقرها الاجتماعي، فيما أن مقرها الاجتماعي الحقيقي يتواجد بإسبانيا، وعلى أن هذا الفرع الأول لا يتوفر على أي مبلغ رأسمال وذلك بالذات لأنها مجرد فرع وأن مسيرها هما كل من (B. A.) وكذا (G. M.) □ والكل مستخرج من سجلها التجاري عدد 151107.

وثالثا : فطالبة التحكيم المطلوبة هي شركة أجنبية أم مقرها الاجتماعي بدولة إسبانيا، حسب ما يتبين من الوثائق المستخرجة من السجل التجاري لفرعها الأول المذكور أعلاه وهي محضر اجتماع مجلس إدارة طالبة التحكيم المطلوبة الشركة الأم الإسبانية بتاريخ 2015/02/12 والذي قرر نقل فرعها المذكور، من عنوان إلى عنوان آخر بنفس مدينة الدار البيضاء – محضر اجتماع مجلس إدارة طالبة التحكيم المطلوبة بصفتها الشركة الأم الإسبانية بتاريخ 2019/03/27 والذي قرر تغيير مسير فرعها المذكور من (M. A.) إلى المسيرين المشار إليهما حاليا في سجلها التجاري وهما (B. A.) و (G. M.) □ علما أن صفة الفرع « (SUCCURSALE) » هي المنصوص عليها في الفصول 38,37 من مدونة التجارة والمنظمة لضرورة تسجيل الشركات الأم الوطنية أو الأجنبية لفروعها في السجل التجاري داخل أجل 3 أشهر من تاريخ افتتاحها ورابعا : إن طالبة التحكيم المطلوبة تتوفر على فرع ثاني يدعى (P.) □ حسب الوثائق المستخرجة من سجلها التجاري بالدار البيضاء والمدلى بها رفقة مقال الطعن ببطلان الحكم التحكيمي. وخامسا : إن فرع الشركة الأم لا يتوفر على أي شخصية معنوية قانونية مستقلة بذاته، بل فقط على استقلال إداري يتعاقد باسم طالبة التحكيم والمطلوبة الشركة الأم ولصالحها فقط، وليس لصالحه سادسا : أنه بعد صدور الحكم التحكيمي في 2020/02/25، وصل إلى علم الطاعنة أن طالبة التحكيم المطلوبة بصفتها الشركة الإسبانية الأم قامت بتاريخ 2020/02/20 برفع دعوى قضائية عن طريق فرعها الثاني بالمغرب المذكور، وهي شركة (P.) ونصت في الصفحة 2 من مقالها الرامي إلى إجراء خبرة في إطار الفصل 149 من ق م ق م على أنها قامت بتعيين بتاريخ 2019/09/26 خبيرها عبد المجيد (ش.) لمعاينة أضرار الحريق، أي أن نفس الشركة الإسبانية الأم طالبة التحكيم المطلوبة في النقض، عينت عبد المجيد (ش.) خبيرا لها، بواسطة فرعها الثاني وهي شركة (P.) في نفس الوقت الذي كان فيه هذا الأخير محكما عنها في مسطرة التحكيم موضوع النزاع وبأشهر عديدة قبل إصدار خبيرها وكذا محكمها المذكور للحكم التحكيمي المؤرخ في 2020/02/25 المطعون فيه.... وبذلك فلما تم تعيين المحكم المذكور ثانية بتاريخ 2019/09/26 بصفته خبيرا من قبل نفس الشركة الإسبانية الأم طالبة التحكيم المطلوبة، فإنه (أي المحكم عبد المجيد (ش.)) لم يفصح للطالبة خلال مسطرة التحكيم التي كانت جارية في ذلك التاريخ، بالظرف المذكور والذي من شأنه إثارة شكوك حول حياده واستقلاله، وبقي يخفيه على الطالبة إلى حين أن أصدر لاحقا في 2020/02/25 حكمه التحكيمي المطلوب تذييله حاليا بالصيغة التنفيذية. كما أن شرط حياد واستقلالية المحكم يعد شرطا جوهريا في مسطرة التحكيم، من شأن كل إخلال به أن يؤدي إلى اهتزاز المسطرة التحكيمية برمتها والمس من ثم بالنظام العام المغربي وفق الفقرة 6 من الفصل 36-327 من ق.م.م، وكذا إلى تشكيل هيئة تحكيمية بصفة غير قانونية طبق الفقرة 2 من نفس الفصل أعلاه، وهو ما يستتبع الحكم ببطلان الحكم التحكيمي. وبالتالي فالطالبة أثبتت بواسطة دعوى أخرى للفرع المذكور، أن الشركة الأم طالبة التحكيم كانت قد عينت في ملف آخر خبيرا مستشارا لها عن طريق فرعها وهو نفسه الذي عينته هي رأسا محكما لها في الملف الحالي... كما أدلت رفقة مذكرتها الاستئنافية بصورة من الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي وفق طلب الفرع الثاني المذكور لطالبة التحكيم المطلوبة بإجراء خبرة قضائية بحضور عبد المجيد (ش.) الخبير المعين من طرف الفرع المذكور .. كما عابت على الحكم التحكيمي عدم تقيده بمقتضيات الفصل 6-327 من ق م ق م والتي تلزم المحكم الذي يقبل المهمة، بالإفصاح عن أي ظروف من شأنها

إثارة شكوك حول حياده واستقلاله... موضحة فيها كل المعطيات سالفة الذكر بشأن المحكم عبد المجيد (ش)... كما أدلت الطالبة رفقة مذكرتها التعقيبىة لجلسة 2020/11/12 باجتهاد قضائي لمحكمة النقض الفرنسية رقم 98 الصادر بتاريخ 2012/02/01 في الملف عدد 11/11084 (...). ومن ثم يكفي الرجوع إلى الوثائق الخاصة بشركة (P) المدلى بها رفقة مقال الطعن بالبطلان، للتأكد من أن هاته الأخيرة هي فعلا فرعا (succursale) للشركة الأم « ب » هـ « ب » الإسبانية طالبة التحكيم والمطلوبة في النقض الحالي، وبأنها لا تتوفر بالتالي على شخصية معنوية مستقلة عنها، ولا على استقلال مالي بها وتتعاقد تعريفا باسم ولفائدة الشركة الأم طالبة التحكيم طبق الفصول 37 و 38 و 75 من مدونة التجارة. وبذلك يتبين أن الشركة الإسبانية الأم طالبة التحكيم والمطلوبة في النقض أدلت بتصريح قضائي خاطئ وأن شركة « (P) التي عينت عبد المجيد (ش) خبيرا حرا لها في مسطرة مستقلة أخرى، ما هي إلا فرع لها وتعاقدت بالتالي في هذا التعيين باسم والفائدة شركتها الأم وهي الشركة الإسبانية المطلوبة حاليا في النقض، مما ينبغي معه رد تنكرها لفرعها المذكور على حالته.

وعليه، فإن عدم إفصاح المحكم المذكور للطالبة عن ظرف تعيينه خبيرا حرا في مسطرة مستقلة من طرف نفس معينه في مسطرة التحكيم عن طريق فرعها شركة (P) من أجل تمكين الطالبة من ممارسة حقها في تجريحه داخل الأجل، من شأنه إثارة شكوك حول حياده واستقلاله، ومن شأنه أن يؤدي إلى تشكيل هيئة تحكيمية غير قانونية طبقا للفقرتين 2 و 6 من الفصل 36-327 من ق م م ، للاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية، وهذا ما لم تقض به محكمة الاستئناف التجارية، مما يعرض قرارها المطعون فيه للنقض.

لكن حيث ينص الفصل 6-327 من ق م م على أنه « لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود إليهم بها .. ويجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله.. ثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة... يجب على كل محكم أن يستمر في القيام بمهمته إلى نهايتها. ولا يجوز له تحت طائلة دفع تعويضات أن يتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبولها، وذلك بعد إرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه ». وينص الفصل 7-327 من ذات القانون على أنه على المحكم الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح في نفسه أن يشعر الأطراف بذلك. وفي هذه الحالة، لا يجوز له قبول مهمته إلا بعد موافقة الأطراف ». وينص أيضا الفصل 8-327 من نفس القانون على أنه « إذا قدم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته.. ترفع الصعوبات الناتجة عن تجريح أو عزل المحكمين إلى رئيس المحكمة الذي يبت في الأمر بامر غير قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية؛ المقتضيات القانونية المنظمة لمسطرة الترجيح والجهة المؤهلة للبت فيها. والطالبة أسست إخلال المحكم عبد المجيد (ش) بواجب الإخبار على واقعة خدمته بعد توليه المهمة وبذلك فإنه بتاريخ قبول المهمة، لم تكن الواقعة المتمسك بها من الطالبة قد حصلت ولم يكن لدى المحكم المذكور أي سبب من أسباب التجريح، يتعين عليه أن يشعر بها الأطراف، مما كان معه تشكيل الهيئة التحكيمية تشكيلا قانونيا وسليما. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسكت به الطالبة بتعليل جاء فيه أنه ((... فضلا عن أنه لا يجوز تجريح المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي، لأنه في هذه الحالة لا يتعلق الأمر بالتجريح، بل ينصرف إلى الحكم التحكيمي ذاته، في إطار مسطرة الطعن ببطلان المقرر التحكيمي المنصوص عليه في إطار الفصل 36-327 من ق م م ، استنادا إلى أن تشكيل الهيئة التحكيمية كان بصفة غير قانونية لعدم صلاحية أحد أعضائها للنظر في النزاع وإخلاله بقواعد الحياد والاستقلال بعدم إفصاحه بكل ما من شأنه أن يثير شكوكا حولهما، وأن المشرع فرض على المحكم الإفصاح في الفقرة الثانية من الفصل 6-327 من ق م م والتي جاءت فيها أنه « يجب على المحكم الذي قبل مهمته دون أن يفصح كتابة عن قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله، كما ألزمه بالإفصاح عن ظهور السبب المبرر للشك والريبة بمقتضى الفصل 7-327 من ذات القانون، فإن الثابت من وثائق الملف أن المحكم عبد المجيد (ش) لئن كان ضمن الهيئة التحكيمية، فإن انتدابه كخبير من طرف شركة أخرى ليست طرفا في دعوى التحكيم، ليس من شأنه إثارة شكوك حول حياده واستقلاله، مما يبقى معه الدفع المثار غير منتج ويتعين استبعاده))؛ تكون قد راعت المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، وتعليلها ليس فيه أي خرق للفقرتين 2 و 6 من الفصل 36-327 من ق م م مادام أن تشكيل الهيئة التحكيمية لم يكن بصفة غير قانونية أو فيه مخالفة لاتفاق الأطراف، وليس فيه أي خرق للنظام العام، مادام أن الواقعة المتمسك بها حصلت بعد قبول المهمة بوقت طويل، ولم تكن سابقة له، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الفريدة :

حيث تعيب الطاعنة القرار بانعدام التعليل المتخذ من عدم الجواب عن الدفع المؤسس على انعدام صفة المطلوبة، بدعوى أن المحكمة مصدرته لم تصادف الصواب فيما قضت به من أن المطلوبة لها الصفة في الدعوى التحكيمية الحالية، معللة ذلك بأنه « ... بخصوص ما تدفع به الطاعنة من انعدام الصفة القانونية لشركة (H). من أجل التقاضي في مسطرة التحكيم بدعوى أنها نصت على أن مقرها الاجتماعي يتواجد بالدار البيضاء، في حين أن التقييدات المضمنة بسجلها تجاري تفيد أن عنوان مقرها الاجتماعي يتواجد بإسبانيا، وأن فرعها بالمغرب هو الذي يتواجد بمدينة الدار البيضاء مما يجعل الحكم التحكيمي باطلا لخرقة قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام، فانه فضلا عن أن مناط أي دفع هو المصلحة وانه لا بطلان بدون ضرر وفق ما يقضي بذلك الفصل 49 من ق.م.م، فإن الثابت من عقد التأمين المبرم بين الطرفين أن المطلوبة جعلت محل المخابرة معها بمقرها المتواجد بمدينة الدار البيضاء، وهو نفس العنوان المدرج بوثيقة التحكيم التي وقعت عليها الطاعنة، التي كانت عالمة بالبيانات المتعلقة بالمطلوبة ومقرها بالمغرب، فيكون موطنها المعين في عقد التأمين ووثيقة التحكيم هو موطنها المختار ويحولها الصفة في التقاضي، وليس فيه أي مخالفة للنظام العام، مما يبقى معه الدفع المثار بهذا الشأن في غير محله ويتعين رده ». وهو تعليل اعتبرت فيه المحكمة أن دفع الطالبة المذكور، هو دفع لا مصلحة للطالبة في إثارته طبقا للفصل 49 من ق.م.م. وأن المطلوبة جعلت محل المخابرة معها « بمقرها المتواجد بمدينة الدار البيضاء »، وأن هذا العنوان الأخير هو نفسه المتواجد في عقد التأمين وفي وثيقة التحكيم، مما يشكل ضمنا قرينة « حسب تعبير المحكمة المستعمل فيكون موطنها المختار ويحولها الصفة في التقاضي وليس فيه أي مخالفة للنظام العام ». والحال أنه بالرجوع إلى بوليصة التأمين موضوع النزاع والمدلى بصورة إضافية منها رفقة مقال الطعن بالبطلان يتبين أن المطلوبة نصت فيه على ما يلي :

Le souscripteur: STE (.H) 47 BD (...) -RESIDENCE (...) B 3 EME ETAGE CASABLANCA

كما أنه بالرجوع إلى وثيقة التحكيم، يتبين أن المطلوبة نصت فيه حرفيا على ما يلي : « الطرف الأول: شركة (H.) شركة مساهمة خاضعة للقانون المغربي الكائن مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء، إقامة بيل في B الطابق 3 في شخص ممثلها القانوني... دفاعها الأستاذ طارق م. المحامي بهيئة الدار البيضاء ». وخلافا لما جاء في تعليل المحكمة، فإن المطلوبة لم تنص في بوليصة التأمين ولا في وثيقة التحكيم، على أن مقرها الاجتماعي هو بإسبانيا وأنها عينت محل مخابرة معها بالمغرب، بل نصت مباشرة ورأسا على أن مقرها الاجتماعي هو بالمغرب. كما أنه بالرجوع إلى طلب تجريح محكم مع مذكرة جواب للطالبة لبيان أوجه دفاع إضافية والمدلى بها ابتدائيا خلال جلسة تأمل 2020/07/20، يتبين من خلال الوثائق المرفقة بها، أن المطلوبة هي شركة إسبانية مجهولة الاسم ولها مقر اجتماعي بإسبانيا. وأن هاته الشركة الأجنبية الإسبانية تعاملت في المغرب عند إبرامها لعقد التأمين وفي وثيقة التحكيم، على أنها شركة مغربية خاضعة للقانون المغربي حسب ما جاء في ديباجية وثيقة التحكيم كما سبق الإشارة إليه أعلاه، ولم تنص بالمرّة على أنها شركة إسبانية ولا على أن مقرها الاجتماعي الحقيقي هو بإسبانيا، بالإضافة إلى تنصيبها عمدا وخطأ على أنها شركة خاضعة للقانون المغربي حسب ما جاء في ديباجية وثيقة التحكيم وعلى أن مقرها الاجتماعي هو بالدار البيضاء المغرب فالأرجح، أن تكون المطلوبة قد استعملت عمدا بصفة ضبابية اسم فرعها الأول بالمغرب والمطابق تقريبا لاسم شركتها الأم بإسبانيا، بإضافة كلمة المغرب وهي كالتالي (H.) □ وأن تتعاقد وتتقاضى بناء على تشابه بين اسم فرعها المغربي الأول المذكور، وبين اسم شركتها الأم الإسبانية طالبة التحكيم والمطلوبة حاليا في النقص. ومهما كان من أمر، فهذه الأخيرة التي نصت في عقد تأمينها وفي وثيقة التحكيم على اسم الشركة الإسبانية الأم، لم يسبق لها أن أنكرت أنها شركة أجنبية إسبانية وأن مقرها الاجتماعي هو بإسبانيا، بل أكدت ذلك من خلال دفعها، وبالتالي « اعترافها » القضائي الصريح على أنها نصت في عقد التأمين وفي وثيقة التحكيم على عنوان مختار لها في المغرب، مما يؤكد أنها تقر بمقتضاه على أنها شركة إسبانية ذات مقر اجتماعي أصلي بإسبانيا، والكل وفق ما جاء مثالا في وسط وآخر الصفحة الثانية من مذكرتها الجوابية المدلى بها أمام محكمة الاستئناف التجارية لجلسة 2020/10/22، التي ورد بها أنه «... من جهة ثانية فإن العارضة قد أبرمت عقد التأمين موضوع النزاع مع الطاعنة مع بيان مقرها المختار بالمغرب في نفس العنوان ... وأنه من جهة ثالثة فإن المقر المختار بالدار البيضاء يبقى أمرا غير مخالف للنظام العام.... ». وعلى الرغم من اعتراف المطلوبة بكونها شركة إسبانية بمقر اجتماعي حقيقي بإسبانيا، فإنها تعاقدت وتقااضت رغم ذلك أمام الهيئة التحكيمية بعنوان مقر اجتماعي نصت عليه خطأ بأنه بالدار البيضاء ودون أن تنص على أن مقرها الاجتماعي الحقيقي هو بإسبانيا، وعلى أن العنوان الذي تعاقدت وتقااضت به في المغرب هو محل مخابرة لها في المغرب.

غير أن محكمة الاستئناف التجارية اعتبرت أن تنصيب المطلوبة في عقد تأمينها وفي وثيقة التحكيم على عنوان لها بالمغرب، ودون التنصيب على عنوان مقرها الاجتماعي الحقيقي بإسبانيا واستنبطت منه تلقائياً، على أن العنوان بالمغرب الذي نصت عليه طالبة التحكيم المطلوبة، هو مجرد محل مخابرة لها بالمغرب لا يشكل خلافاً في صفة المطلوبة وأنه يشكل ضمناً قرينة في حد ذاتها على أن عنوانها المنصوص عليه رأساً بالمغرب هو عنوانها المختار بالمغرب. وهذا بالذات ما تعييه طالبة على تحليل المحكمة، ذلك أنها أكدت أنه كان على المطلوبة أن تتقاضى بصفتها الحقيقية الصحيحة وأن تنص على أنها شركة أجنبية بمقر اجتماعي بإسبانيا وعلى أنها تحدد صراحة وفي جميع الأحوال، وتنص حرفياً على أن عنوانها بالمغرب هو مجرد محل مخابرة لها، وذلك استجابة لشروط رفع الدعوى وفق مقتضيات النظام العام لقانون المسطرة المدنية في الفصلين 32 و 522 من ذات القانون. ثم أن افتراض المحكمة على أن العنوان الذي تقاضت المطلوبة فيه بالدار البيضاء هو موطنها المختار بالمغرب يتعارض مع التنصيب الحرفي للمطلوبة في عقد التأمين وفي ديباجة وثيقة التحكيم، على أنه عنوان مقرها الاجتماعي، وليس عنوان موطنها المختار بالمغرب. أما بخصوص مصلحة طالبة في الدفع بانعدام صفة المطلوبة، لتنصيبها على مقر اجتماعي خاطئ بالمغرب وفق ما سلف بيانه... فقد ردت المحكمة بعلّة انعدام مصلحة الطاعنة في إثارتها طبقاً للفصل 49 ق.م.م. والحال أن عدم إفصاح المطلوبة على أنها شركة أجنبية بمقر اجتماعي بإسبانيا، وعدم تنصيبها حرفياً على أن عنوانها بالمغرب المنصوص عليه في عقد التأمين وفي وثيقة التحكيم هو صراحة وحرفياً عنوان موطنها المختار بالمغرب، وتنصيبها خطأ وعمداً على أنه مقره الاجتماعي لها بالمغربية بدل مجرد محل للمخابرة لها بالمغرب، حرم طالبة من الاستفادة من مقتضيات التحكيم الدولي ومن حقها في الدفاع عن مصالحها وفق مقتضيات القانون ذات الصلة والأكثر فائدة بالنسبة إليها. وأنها كانت قد أثارته هاته النقطة القانونية في بداية الصفحة الثالثة من مذكرتها التعقيب الثانية خلال مداولة 2020/12/17 أمام محكمة الاستئناف التجارية، غير أنها لم تتطرق إليه ولم تبت فيه نهائياً واستبعدته بدون مقبول، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إن اختصاص المحكمة في إطار الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية هو مراقبة المقرر التحكيمي للقول بسلامته وخلوه من أسباب البطلان المنصوص عليها في الفصل المذكور، وليس مراقبة بيانات الوثائق الرابطة بين الطرفين وما تضمنته (بيان العنوان الذي لا تأثير له على المقرر التحكيمي خاصة وأنه لم يثر أمام محكمة التحكيم. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسكت به طالبة بأنه ينطبق عليه مقتضيات الفصل 49 من ق م م، تكون قد بنت قرارها على أساس وعلته بما يكفي، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل طالبة المصاريف. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيساً، والمستشارين السادة : محمد رمزي مقرراً ومحمد كرام ومحمد الصغير ومحمد بحماني أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة سهام لخضر ، وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.