

**Office de l'amiable compositeur  
et étendue du contrôle judiciaire  
: la sentence fondée sur l'équité  
n'encourt pas l'annulation pour  
violation de la loi applicable  
(Cass. com. 2016)**

Identification			
<b>Ref</b> 37904	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 250/1
<b>Date de décision</b> 16/06/2016	<b>N° de dossier</b> 2015/1/3/795	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		<b>Mots clés</b> وسيط بالتراضي, Carence d'une partie dans la désignation de l'arbitre, Champ d'application de l'arbitrage, Clause compromissoire, Constitution du tribunal arbitral, Contrôle du juge de l'annulation, Interdiction de la révision au fond, Interprétation de la convention d'arbitrage, Loi applicable, Ordre public, Pouvoirs de l'amiable compositeur, Recours en annulation, Référence au droit comparé, Rupture du contrat, Amiable compositeur, Sentence arbitrale, تجاوز هيئة التحكيم حدود مهمتها, تشكيل هيئة التحكيم, تعسف في استعمال الحق, تفسير العقد, رقابة قاضي البطلان, شرط تحكيمي, طعن بالبطلان, فسخ تعسفي للعقد, قانون واجب التطبيق, قواعد العدالة والإنصاف, مقرر تحكيمي, نظام Abus de droit, أسباب البطلان المحددة حصريا	
<b>Base légale</b> Article(s) : 94 - 230 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) 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)		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

### 1. Champ d'application de la clause compromissoire à la rupture du contrat

Le champ d'application d'une clause compromissoire visant les litiges relatifs à « l'exécution ou l'interprétation » d'un contrat s'étend aux différends nés de sa rupture. Une telle rupture constitue une modalité du rapport contractuel dont le contentieux entre dans le périmètre de la compétence arbitrale, sauf exclusion expresse. L'interprétation de la volonté des parties commande de retenir une acception large des termes généraux de la clause.

### 2. Loi applicable et office de l'amiable compositeur

Il n'y a pas lieu à annulation de la sentence pour non-respect de la loi applicable lorsque le tribunal

arbitral, tout en se référant à des solutions de droit comparé à titre illustratif, fonde sa décision sur les principes fondamentaux du droit convenu par les parties, tel le principe de l'interdiction de l'abus de droit. La qualité d'amiable compositeur confère en outre aux arbitres la faculté de statuer en équité, sans pour autant violer l'ordre public.

### 3. Carence d'une partie dans la constitution du tribunal arbitral

La carence d'une partie dans la désignation de son arbitre n'emporte pas caducité de la convention d'arbitrage ni ne fait obstacle à la constitution du tribunal. Il appartient à la partie la plus diligente de recourir au juge d'appui, conformément aux dispositions de l'article 327-5 du Code de procédure civile, afin que celui-ci procède à la désignation manquante.

### 4. Limites du contrôle du juge de l'annulation

Le contrôle du juge de l'annulation se limite aux cas d'ouverture exhaustivement énumérés par l'article 327-36 du Code de procédure civile. Il ne constitue pas une voie d'appel déguisée et n'autorise en aucun cas la révision au fond de la sentence. Échappent ainsi à son contrôle les griefs relatifs à l'appréciation des faits, au bien-fondé de la solution juridique retenue ou à l'évaluation du préjudice, qui relèvent de la substance du litige.

## Résumé en arabe

**محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول، بتاريخ 16 يونيو 2016، قرار عدد 1/250، في ملف عدد 2015/1/3/795**

بناء على طلب النقض المقدم بتاريخ 2015/05/20 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ محمد (ح) والرامي إلى نقض القرار عدد 1230 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/03/04 في الملف التجاري عدد 2014/8230/3340.

و بناء على المذكرة الجوابية المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2016/02/12 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 أخرجت لجلسة 2016/05/19، ثم لجلسة 2016/06/16. 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. و الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

و بعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (ب. م) « (ب) » تقدمت لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/06/30، بمقال للطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر في النزاع القائم بينها و بين المطلوبة شركة (ي)،

عرضت فيه أنها كانت ترتبط مع هذه الأخيرة بعقد مؤرخ في 2009/01/30، 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 و عدم تجديده، فوجئت بتقديم هذه الأخيرة طلبا لرئيس المحكمة 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 انتهى بتعيين الأستاذ عبد الله (د) محكما ، و بعد تشكيل الهيئة التحكيمية من كل من الحسن (م) ولحسن (ف) وعبد الله (د)، أنجزت وثيقة التحكيم، وعرض النزاع على الهيئة التحكيمية، التي أصدرت حكما أوليا بتاريخ 2014/02/19 باختصاصها للبت في الطلبات المقدمة لها، و صحة اتفاق التحكيم، ثم أصدرت بتاريخ 2014/06/09 حكما في الموضوع قضى بمعاينة فسخ العقد بصورة تعسفية من طرف المدعية، و الحكم عليها بأدائها لفائدة شركة (ي) تعويضا عن الإخطار قدره 3.932.863,50 درهما، وتعويضا عن الاستثمارات غير المستخدمة قدره 1.500.000,00 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، وأدائها لها أيضا مبلغ 210.000,00 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 بالشرط التحكيمي، اعتبارا لأن البند 17 من العقد الرابط بين الطرفين يحصر المنازعات التي تدخل في اختصاص المحكمين فقط في منازعاتها الناشئة عن تنفيذ العقد أو تأويله، ولا يتجاوزها لتلك المتعلقة بفسخ العقد ، و التعويض المستحق عن ذلك، و لذلك فإن طلبات المدعى عليها الرامية إلى معاينة الفسخ التعسفي للعقد و التعويض عنه وعن أجل الإخطار والاستثمارات غير المستخدمة تبقى خارج اختصاص المحكمين. ثم لأن الفقرة الأخيرة من ذات البند علقت اللجوء إلى التحكيم على شرط تمكن كل واحد من أطراف العقد من تعيين محكمه داخل الأجل المحدد في العقد، و إلا فإن الاختصاص للبت في كل ما هو متعلق بتفسير العقد أو تنفيذه يظل منعقدا للمحكمة التجارية، وبالتالي فإن عدم تعيين المدعية لمحكمها 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 تلك الأتعاب عند وضع مقاله الافتتاحي « . و كذلك لأن تشكيل الهيئة التحكيمية تم بصفة غير قانونية و مخالفة لاتفاق الأطراف ، لأن البند 17 المتحدث عنه يسند صراحة مهمة تعيين المحكمين للأطراف وحدهما و لم يعط هذه الصلاحية لغيرهما، و لأن 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، و هو ما يجعل الحكم التحكيمي صادرا عن هيئة غير مشكولة بصفة قانونية. هذا علاوة على عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالقانون المتفق على تطبيقه على النزاع لكون الطرفين اتفقا على تطبيق القانون المغربي، بينما الهيئة التحكيمية علقت مقررها بمقتضيات القانون الفرنسي، فجعلت حكمها مخالفا للنظام العام نتيجة قضائه بتعويض الاستثمارات غير المستخدمة، الذي لا سند له في القانون المغربي و قضائه بتعويضات مختلفة على نفس الضرر 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. م) بوسيلتين.

### في شأن الفرع الأول للوسيلة الأولى

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام 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 للمحكمين 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 المحكمين 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 « والبند 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 لبندتي العقد السالفي الذكر على النحو الذي أورده قد خالف إرادة الطرفين وقواعد 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 محكمين كوسطاء بالتراضي ، دون أن تستثني هذه الفقرة النزاعات المتعلقة بفسخ العقد وإنهائه، 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 وعدم تقديمها أي اعتراض أمام المحكمين على سلوك المسطرة التحكيمية، مستبعدة (المحكمة) - وعن 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 محكمهم داخل الأجل المحدد لذلك أو عند عدم إصدار المحكمين 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 ، ومركزاً على أساس قانوني ، و الفرع 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 و خاصة قضاء التحكيم في فرنسا، فهو مجرد استشهاد لما استقر عليه عمل القضاء الرسمي وقضاء 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 المحكمين بمقتضى شرط التحكيم الوارد بالبند 17 من العقد صفة وسيط بالتراضي ، وهو ما يمنحهم صلاحية الفصل في النزاع، بناء على قواعد العدالة و الإنصاف 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 و في غياب النص القانوني في التشريع المغربي، فإن هيئة التحكيم تستحضر القانون و القضاء المقارنين، وبصفة خاصة قضاء التحكيم في فرنسا ، الذي دأب على تطبيق قاعدة التعويض عن الإخطار ، إذا توفرت شروطه، وثبتت عناصره، و منها 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 5-1-6-442.L. 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، وهي صفة تمنحهم صلاحية الفصل في النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف و دون التقييد بنصوص بعينها « ، 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 ، و ليس قواعد العدالة و الإنصاف.

كما أثارَت 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، واستندت إلى الصلاحيات الممنوحة للمحكمين كوسطاء بالتراضي، ولم تستند إلى نص أجنبي ... ، و الحال 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 « ، و هو موقف ساير فيه القرار المطعون فيه المقرر التحكيمي، فيما انتهى إليه من الحكم بتعويضات في نزاع متعلق بعقد تجاري عن مدة الإخطار والاستثمارات غير المستخدمة ، رغم عدم النص عليها في القانون المغربي ، و في ذلك تناول 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 إيقافه « ، وقواعد العدل والإنصاف المستمدة من المقاصد السليمة للنصوص القانونية، فاعتبرت أن الهيئة التحكيمية أعملت أحكام القانون المتفق عليه من قبل الطرفين، وردت السبب الذي اعتمده 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، و مرتكزا على أساس قانوني سليم، والفرعان من الوسيلة الأولى و الفرع 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 تخصص 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 وموضوعه وإنما يعد وجها من وجوه عدم التقييد بالقانون المتفق على تطبيقه، ولذلك جاء القرار غير مرتكز على أساس ومنعدم 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 م م ) ، دون أن تتعداها للنظر في موضوع النزاع أو مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية بشأنه. و المحكمة مصدرة 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 مجمل ما ذكر ، مستبعدة ضمينا ما تمسكت به الطالبة من أن بت المحكمة التحكيمية على النحو المذكور يعد وجها من وجوه عدم التقيد بالقانون المتفعل على تطبيقه، وبذلك جاء قرارها معللا بما فيه الكفاية، ومرتكزا على أساس قانوني سليم و الفرع من الوسيلة على غير أساس.

### في شأن الفرعين الخامس والثامن من الوسيلة 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، وأرسلت 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، و اتفقا على تعيين الأستاذ الحسن (م) محكما ثالثا رئيسا لهيئة التحكيم ، و قد وافق على المهمة، وبذلك فإن تشكيل هيئة التحكيم جاء موافقا لاتفاق التحكيم ، و لمقتضيات الفصل 327-4 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، و إلا ظل النزاع من اختصاص القضاء الرسمي.

كذلك أثارَت الطالبة أن تعيين عبد الله (د) كمحكم تم بطريقة غير قانونية لاكتفاء الأمر القاضي بتعيينه بالإشارة لصفته واسمه العائلي « الأستاذ (د) » دون ذكر اسمه الشخصي. وتمسكت أيضا بعدم موافقتها على تعيين الحسن (م) رئيسا للهيئة التحكيمية، غير أن القرار المطعون فيه لم يجب على تلك الدفوع ، مما يجعله منعدم التعليل، و ينبغي نقضه.

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 مصدرة 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 اجل 15 يوما المقرر قانونا لذلك ، ردت ما اعتمدهت الطالبة من أن عدم تعيينها لمحكمها يجعل الاختصاص للقضاء الرسمي للدولة، مبرزة أن تشكيل هيئة التحكيم تم بكيفية قانونية ، فتكون بذلك قد استبعدت ضمينا كل ما أثارته الطالبة في هذا الخصوص من دفوع ، معتبرة وعن صواب أن امتناع أحد الطرفين عن تعيين محكمه لا يترتب عنه سلب الاختصاص من المحكمين الفائزة قضاء الدولة الرسمي خلاف ما ذهب إليه الفرع من الوسيلة ، و إنما يتيح للطرف الآخر اللجوء لرئيس المحكمة لتعيين محكم غريمه وفق المسطرة السالفة الذكر، وبخصوص ما تمسكت به الطالبة من عدم موافقتها على المحكم الثالث، فالمحكمة لم تكن ملزمة بالجواب على دفع غير مؤثر، مادام أنه ثبت لها أنه لم يسبق للطالبة خلال سائر أطوار المسطرة التحكيمية أن اعترضت على تعيين المحكم المذكور أو جرحت فيه ، فضلا عن ذلك فإن المحكم رئيس الهيئة التحكيمية يعين اتفاقا من قبل محكمي طرفي النزاع، وإلا فمن طرف رئيس المحكمة المختصة عند تعذر الاتفاق، ولم يشترط القانون موافقة الأطراف على هذا التعيين، فجاء بذلك قرارها معللا بما يكفي، ومرتكزا على أساس قانوني سليم، و الفرعان من الوسيلة على غير أساس.

## في شأن الفرع السادس للوسيلة الأولى

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني، وانعدام التعليل، بدعوى أنه رد ما تمسكت به من كون الحكم التحكيمي جاء خارقا 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 يبادر 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 صريحة 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 قضاؤه 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 قضاؤه 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 36-327 من ق ل ع، اعتبرت بكيفية ضمنية المنازعة المذكورة من قبيل الدفوع غير المنتجة، وأعرضت عن مناقشتها، متقيدة في ذلك بالمبدأ السالف الذكر، فجاء 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 حقه 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 خارقا 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 مصدرة القرار المطعون فيه كانت على صواب لما ردت ما تمسكت به الطالبة من خرق الهيئة التحكيمية لأحكام الفصل 230 من ق ل ع بسبب إضفائها 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، و الوسيلة على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطالبة المصاريف. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة عبد الإلاه حنين مقررا و سعاد الفرحاوي و محمد القادري و بوشعيب متعبد أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.

## Texte intégral

---