رقم الملف ب.م

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

رقم القرار:941

صدر بتاريخ :2011/6/14

رقم الملف بالمحكمة التجارية
10-4-1180

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
2010-5-1637

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش
وهي مؤلفة من السادة

فاطمة الصفار	**رئيسا**
عبد الفتاح بلا	**مستشارا مقررا**
عبد الكريم الزمالك	**مستشارا**
وبحضور السيد	**ممثل النيابة العامة**
وبمساعدة السيدة : فطومة المصباحي	**كاتبة الضبط**

أصدرت بتاريخ14-6-2011

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة اوتيب otep، شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي ب 12 Avenue de Boulogne B.P 31802 Saint Gaudens Cedex -France .

نائبها الأستاذ محمد النخلي **المحامي** بهيئة مراكش.

بوصفها مستأنفة من جهة.

و بين: شركة منارا بريفا، شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي ب كلم 0.5 طريق اكادير مراكش

نائبها الأستاذ محمد الحبيب موفق وعبد الرزاق الزيتوني **المحاميين** بهيئة مراكش.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

مضمن قرار المجلس الأعلى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 7-4-2011

واستدعاء الطرفين لجلسة 31-5-2011

و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية و الفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة .

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بموجب مقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 16-11-2010 حسب الوصل عدد 924427 استأنفت شركة اوتيب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش في الملف عدد 1180-4-2009 بتاريخ 12-02-2010 تحت عدد 199 والقاضي في الشكل بعدم قبول الطلب وتحميل المدعية الصائر .

الوقائع

أ-في المرحلة الابتدائية:

حيث يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن مجمل وثائق الملف أنه بتاريخ 2009/08/18 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال تعرض فيه أنها تتقدم بالتعرض على الأمر الصادر بتاريخ 2009/03/31 تحت عدد 180 ملف رقم 2009/1/152 القاضي بتعيين علي جنفي كمحكم لفائدتها والدفع بعدم اختصاص رئيس المحكمة التجارية لأجل تعيين محكم لوجود محكمة تحكيم بفرنسا و لكونها لم تتوصل بأي استدعاء للحضور أمام رئيس المحكمة التجارية أثناء إجراءات الأمر القاضي بتعيين المحكم علي جنفي و هذا يشكل خرقا للمادة 327 الفقرة 4 و 5 من القانون 05/08 الخاص بالتحكيم و الباب الثامن للقسم الخامس من ق.م.م و ثانيا أن الأمر الصادر بتاريخ 2009/03/31 صدر بناء على خطأ لأن شركة منارة بريفا اعتقدت بواسطة رسالة مؤرخة في 2009/02/13 أنها طلبت من شركة اوتيب تعيين محكم و هذا بواسطة فاكس و ثالثا غياب تسجيل علي جنفي بجدول و قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف التجارية بمراكش. و رابعا عدم اختصاص رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتعيين محكم لوجود محكمة تحكيم بتولوز قبل صدور الأمر المؤرخ في 2009/03/31 و أنه بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 2009/04/08 تحت عدد 00031/09 في الملف عدد 09/00039 تم تعيين الأستاذ مشال كاتيجي من طرف السيد الرئيس و هو محام فوق العادة بصفته حكما من أجل تشكيل محكمة تحكيم لحل النزاع القائم بين الطرفين كما جاء في العناصر المكونة للدعوى و نتيجة لذلك تم تشكيل محكمة التحكيم بفرنسا بصفة قانونية و نتيجة لذلك فإن رئيس المحكمة

التجارية بمراكش غير مختص لتعيين محكم آخر لشركة اوتيب و طلب التحكيم الذي تقدمت به شركة منار بريفا جاء متأخرا. ملتمسة أساسا رفض طلب شركة منارة بريفا الرامي لتعيين محكم لشركة اوتيب باعتبار أن هذه الأخيرة سبق لها أن تم تعيين محكمها في شخص جان بيير سيمون و احتياطيا التصريح بعدم الاختصاص باعتبار تشكيل محكمة تحكيم بفرنسا طبقا للمادة 26 من العقد عدد 237-50 بتاريخ 2002/06/29 مدلية بنسخة من الأمر عدد 180 و مجموعة إرساليات و أمرين رآسيين و ترجمة للوثائق المذكورة.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف السيد علي جنفي بواسطة نائبه و التي جاء فيها ان طلب التجريح لم يقدم إلا بعد انصرام أجل الثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتعيين محكم ذلك انه استدعى المدعية بتاريخ 2009/06/16 يخبرها بأنه عين محكما لفائدتها كما أن المدعية توصلت برسالة تأكيدية بتاريخ 2009/07/06 مما يكون معه الطلب غير مقبول طبقا للمادة 323 من ق.م.م و احتياطيا فإن التجريح لا يستند إلى أي سبب من الأسباب الواردة بالفصل 323 من ق.م.م ملتمسا رفض الطلب.

و بناء على تعقيب المدعية فإنه ليس لها نزاع مع الحكم علي جنفي ملتمسة الحكم وفق مقالها.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها و التي جاء فيها أن القرار موضوع التعرض قرار نهائي مكتسب لحجية الشيء و أن الفصل 26 من الاتفاقية الرابطة بين شركة اوتيب و شركة منارة بريفا لا يحدد مكان إجراء التحكيم و لم يقصره على فرنسا بل سمح لكل طرف متضرر من تحريك مسطرة التحكيم بالدولة و المدينة التي يتواجد بها مقره الاجتماعي و هو ما فعلته العارضة و أن كون المدعية حركت مسطرة التحكيم بفرنسا لا يمنعها من تحريك نفس المسطرة بالمغرب ملتمسة رفض الطلب.

و بناء على تعقيب المدعية الرامي للحكم وفق مقالها.

و بناء على رد المدعى عليها بأن القرار القاضي بتعيين محكم لا يقبل أي طعن و أن هناك منشور صادر عن السيد وزير العدل أوضح فيه عدم التقيد باللائحة التي يمسكها الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف ملتمسة رفض الطلب.

و بناء على تعقيب المدعية بأن لها كامل الحرية في اختيار محكمها و أن شركة منارة بريفا لم تجب عن الدفع المتعلق بسبق الادعاء و أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش لتعيين علي جنفي لمحكمة صدر دون استدعاءها و أن طلب تأسيس محكمة ثانية للتحكيم بمراكش غير مقبول ملتمسة رد دفوع المدعى عليها و الحكم وفق مقالها.

- بناء على إحالة الملف على النيابة العامة و إدلائها بمستنتجاتها الكتابية.

وبعد إدراج القضية بجلسة اعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة ثم أصدرت فيها حكمها المطعون فيه أعلاه.

2- **في المرحلة الاستئنافية:**

استأنفت شركة اوتيب الحكم أعلاه ناعية عليه في وسيلتها الأولى خرقه لأحكام الفصل 5-327 من القانون 05.08،

ذلك أنه اعتمد في تعليله على الفصل 5-327 من القانون 08.05 القاضي بفسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية والذي باستقرائه سيتضح لمحكمتكم الموقرة أنه يلزم رئيس المحكمة قبل أن يصدر أمره بتعيين محكم باستدعاء الأطراف للجلسة لأن هذا الفصل جاء بصيغة الوجوب في حين أنه لايوجد من بين وقائع القضية ما يفيد أنه تم استدعاءها للجلسة بصفة قانونية وطبقا لقواعد المسطرة المدنية وأن الحكم الابتدائي لم يجب على دفعها المتعلق بهذه النقطة القانونية الخاصة بعدم استدعائها للجلسة قبل إصدار الأمر بتعيين محكم رغم إشارته إلى مقتضيات الفصل 5-327 الذي ينص صراحة على ذلك مما يجعله باطلا ويتعين إلغاؤه.

كم نعت عليه في وسيلتها الثانية عدم تصريح المحكم المعين إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بمراكش وهو ما يجعله فاقدا للشروط المنصوص عليها في القانون 05.08 ذلك أن المادة 5-327 من هذا القانون تنص على أنه:

"يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك" ولان من بين الشروط المتطلبة في المحكم الذي تعينه المحكمة شرط التصريح إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامتهم وهو الشرط المنصوص عليه في الفصل 321 من القانون 05.08 الذي جاء فيه أنه:

"يجب على الأشخاص الطبيعين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم إما بصورة منفردة أو في حظيرة شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراضه الاجتماعية أن يصرحوا بذلك إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي".

يسلم الوكيل العام وصلا بالتصريح ويقيد المعنيين بالأمر في قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف المعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم في حين أنه وبرجوع إلى الرسالة الدورية عدد 12 س 2 الصادرة من السيد وزير العدل والموجهة الى السادة الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والوكلاء

عامين لديها والرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف التجارية والمتعلقة بتطبيق مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 05.08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية يتضح أن المشرع قصد من تصريح الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتباريا أو في إطار المهنة بمهام التحكيم، إلزام فئة المحكمين ممن يثبت قيامهم على وجه الاعتبار بمهمة التحكيم أو المخولين صراحة القيام بهذه المهمة بمقتضى القوانين الجاري بها العمل، بأن يصرحوا بذلك للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف كي يتم تقييدهم في قائمة بمعرفة هذا الأخير تشمل أسماء المحكمين وعناوينهم ومؤهلاتهم العلمية والمهنية وكل البيانات الضرورية ذات الأهمية وأن هذه الرسالة الدورية استرسلت في شرح مقاصد الفصل 321 من القانون 05.08 موضحة أن القصد الأساسي من هذا الفصل هو خلق آلية لتسهيل مهمة رئيس المحكمة حين يلجأ إلى مقتضيات الفصلين 4.327 و5.327 قصد تعيين أو إتمام تشكيل هيئة التحكيم، بحيث يسهل عليه الرجوع لقائمة المحكمين المشار إليها، بدل الاحتكام لمعلوماته الشخصية في حين أن السيد علي جنفي المعين بتاريخ 2009/3/31 من طرف السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش بمقتضى الأمر عدد 180 لاتتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل المشار إليه أعلاه وخاصة التصريح إلى السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بمراكش والحصول على وصل بهذا التصريح والتقييد في قائمة المحكمين لدى محكمة الاستئناف بمراكش كل ذلك مع الإشارة إلى كون الفصل 5-327 من القانون05.08 ينص في فقرته الرابعة على أنه: "يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في الحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وأنه من بين الشروط المتطلبة في القانون 05.08 تلك المنصوص عليها في الفصل 321 ورغم أنها دفعت بانعدام تلك الشروط في السيد علي جنفي ورغم إشارة المحكمة صراحة إلى هذا الدفع في معرض سردها لوقائع النازلة ورغم اعتمادها على الفصل 5-327 لتعليل الحكم المطعون فيه بالاستئناف فإنها لم تعر هذا الدفع أي اهتمام وأحجمت عن الجواب عليه ومناقشته وبذلك يكون حكمها باطلا ويتعين تبعا لذلك إلغاؤه.

وفي وسيلتها الثالثة على الحكم المستأنف عدم احترامه للشكليات المنصوص عليها في الفصل 5-327 من القانون 05.08 ذلك أن الفصل المذكور ينص على أنه : " إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين تعين كل طرف على كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعنيان على تعيين المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال 15 يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعنيان على اختيار المحكم الثالث خلال 15 يوما التالية لتاريخ تعيينه بناء على طلب أي من الطرفي. ومعنى ذلك أن رئيس المحكمة المختصة لايتولى تعيين المحكم بناء

على طلب أحد الطرفين إلا إذا أثبت الطرف الذي التجأ غليه من أجل تعيين المحكم أنه وجه طلبا إلى الطرف الآخر من أجل تعيين محكم وأن هذا الطرف تسلم هذا الطلب ومر أجل 15 يوما على تسلمه هذا الطلب، دون أن يحرك ساكنا في حين أن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد أن المستأنفة استلمت الطلب الذي تدعوها فيه إلى تعيين محكم لها واكتفت بالإدلاء بتقارير إرسال تحمل تواريخ قديمة ترجع على سنة 2002 من أجل القول بتوصلها بطلبها إلا أن المحكمة لم تناقش كذلك هذا الدفع ولم تجب عليه ولم تتفحص الوثائق المشار ولم ترتب عليها أية نتائج قانونية وبذلك يكون الحكم المطعون فيه الذي لم يجب على هذا الدفع ، منعدم التعليل وباطل ويتعين تبعا لذلك إلغاؤه

وبخصوص سبقية تشكيل الهيئة التحكيمية بفرنسا فقد أوضحت المستأنفة في وسيلتها الرابعة أنها بادرت إلى تفعيل مقتضيات المادة 26 من العقد عدد 50-237 الرابط بين الطرفين عن طريق تفعيل مسطرة التحكيم بفرسنا وكاتبت المستأنف عليها بواسطة رسالة مؤرخة في 2008/05/28 والتي توصلت بها بتاريخ 2008/6/17 وأفصحت لها عن رغبتها في اللجوء إلى مسطرة التحكيم وأنها قد عينت الأستاذ جان بيير سيمون محام بهيئة تولوز كمحكم لها، ودعتها الى تعيين محكم يمثلها في هذه المسطرة، غير أن المستأنف عليها لم تحرك ساكنا.(رسالة مؤرخة في 2008/05/28).

مما حدا بها إلى الالتجاء إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى بسان كودان بفرنسا بصفته قاضيا للمستعجلات واستصدرت عنه بتاريخ 08 ابريل 2009 الأمر عدد 0031/09 الصادر في الملف رقم 0039/09 والذي قضى بتعيين الأستاذ ميشيل كاتوجيي Maitre Michel Catugier محامي شرفي كمحكم للمستأنف عليها إلا أن هذه الأخيرة لم تعر أي اهتمام لمسطرة التحكيم الجارية بفرنسا إذ أنه بالرغم من توصلها بالرسالة المؤرخة في 2008/05/28 بتاريخ 2008/06/17 والتي تخبرها فيها أنها اختارت الأستاذ جان بيير سيمون Maître Jean Pierre Simoun كمحكم لها ودعتها لاختيار محكمها فإنها لم تعر هذه الرسالة أي اهتمام بل إن المستأنف عليها ورغم عدم إثباتها توصل المستأنفة بالرسالة التي تنوي فيها اللجوء إلى مسطرة التحكيم وفي خرق واضح لمقتضيات المادة 5-327 من القانون 05.08 وكذا المادة 26 من العقد الرابط بين الطرفين، فإنها بادرت إلى الالتجاء إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش وقامت باستصدار الأمر عدد 180 والذي عين بمقتضاه السيد علي جنفي محكما للمستأنفة من أجل تمثيلها في مسطرة التحكيم فالعقد الرابط بين الطرفين هو عقد دولي لأنه ينظم علاقات تجارية دولية والتحكيم الذي سيجري فيه هو تحكيم دولي وأنه ترتيبا على ذلك فقد كان حريا بالسيد قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية

بمراكش التصريح برفض الطلب تفعيلا لمبدأ حسن النية الذي يعتبر من أهم المبادئ في مجال التجارة الدولية وهو المبدأ المكرس من طرف جميع المحاكم الدولية سواء منها محاكم الدولة أو المحاكم التحكيمية وهيئات الوساطة وغيرها، وأن مبدأ حسن النية الذي تبنى عليه التجارة الدولية كان يحتم على المستأنف عليها ومادامت على علم بتشكيل وببداية مسطرة التحكيم بفرنسا الاكتفاء بهيئة تحكيمية واحدة وموحدة قصد ربح الوقت والمصاريف وقصد المساهمة بفعالية وجدية في تنفيذ بنود العقد ذلك أن الفصل 26 منه ينص على أنه "تنعقد المحكمة التحكيمية في المدينة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يعتبر نفسه متضررا ويطلب تفعيل مقتضيات هذا الفصل" مما يتضح معه أن الفصل المذكور قد حدد بدقة مقر انعقاد الهيئة التحكيمية وضبطه بناء على شرطين اثنين متلازمين: أولهما محدد بعلاقة مع الطرف الذي يعتبر نفسه متضررا.

وثانيهما يتعلق بالمبادرة إلى تفعيل مقتضيات المادة 26 من العقد 50.237 الرابط بين الطرفين أي سبقية اللجوء على مسطرة التحكيم وان الشرطين مجتمعين متوفرين بالنسبة في النازلة، ذلك أن المستأنفة هي الطرف المتضرر نتيجة امتناع المستأنف عليها عن تسديد المستحقات المالية التي بذمتها رغم العديد من الإنذارات والمرسلات، أضف إلى ذلك أنها هي التي بادرت إلى تفعيل مقتضيات المادة 26 من العقد وذلك من خلال الرسالة المؤرخة في 2008/05/28 والتي توصلت بها المستأنف عليها في 2008/06/17 و لم تعرها أي اهتمام ورغم أن هذا الدفع قد إثارته المستأنفة في مقالها وفي مذكراتها الموجهة إلى المحكمة التجارية في إطار الملف الصادر فيه الحكم موضوع الاستئناف إلا أن المحكمة لم تجب على هذا الدفع ولم ترتب عليه أية آثار قانونية، مما يكون معه الحكم الصادر باطلا ويتعين إلغاؤه .

وفي معرض جوابها أكدت المستأنف عليها أن الاستئناف غير مقبول شكلا لعدة أسباب أهمها أن الحكم المستأنف صدر بمحضر المحكم السيد علي جنفي بينما الاستئناف جاء خاليا من هذا الاسم، وأن الدعوى رفعت في إطار المادة 303 من ق م م التي تنص على الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، بينما القرار القاضي بتعيين محكم لايقبل أي طعن استنادا إلى المادتين 153 و5-327 من ق م م والأكثر من ذلك فإن المستأنفة تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب المقدم من طرف المستأنف عليها من أجل تعيين محكم لتمثيل المستأنفة في مسطرة التحكيم ، والحال أن هذا الطلب غير قانوني ولا يوجد أي طلب حاليا يرمي على تعيين محكم، ومن حيث الموضوع ،فانه لا وجود لأي طلب مقدم من طرفها يرمي إلى تعيين محكم لفائدتها، فهي لم تتقدم بهذا الطلب، وقد تقدمت به سابقا وصدر فيه حكم نهائي لا يقبل الطعن بأي طريق من

رق الطعن وهو الحكم رقم 180 بتاريخ 2009/3/31 ملف عدد 2009/1/152، وبذلك لايمكن الطعن بإلغاء هذا الطلب في غياب الطعن في الحكم رقم 180 مع العلم أن مثل هذا الطعن غير مقبول بنص الفصل 5-327 من ق م م وكذلك الفصل 153 من نفس القانون و أن المستأنفة سبق أن بلغت بمسطرة تعيين المحكم بواسطة إشعار بالبريد المضمون وإشعار بالاستلام بواسطة نظام كروتوبوست واستدعاء بواسطة الفاكس كما هو واضح من وثائق الملف وحول عدم تصريح المحكم لدى السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بمراكش فإن المستأنفة لم تدل بما يثبت أن المحكم غير مسجل باللائحة،كما أن الفصل 321 لم يجعل التسجيل لدى السيد الوكيل العام أمرا إلزاميا، وأن المقصود بالشروط القانونية الواجبة في المحكم ليست هي كما تزعم المستأنفة أي التسجيل باللائحة وإنما هي الشروط الواردة في الفصل 320 كما ان الدورية عدد: 12 س 2 الصادرة عن السيد وزير العدل حول كيفية تطبيق الفصل 321 أوضحت المقصود من هذا الفصل وأشارت صراحة في الأسطر الثلاثة الأخيرة من الصفحة الأولى أي في النقطة ثانيا إلى مايلي: "لم يهدف المشرع من وراء التصريح المذكور جعل القيام بمهمة التحكيم حكرا على فئة المحكمين المقيدين بالقائمة المشار إليها كما لم يقصد تقييد حرية الأطراف بإلزامهم باختيار المحكمين من هذه اللائحة أو حصر اختيارهم في دائرة الأشخاص الذين يقومون بمهمة التحكيم على وجه الاعتياد أو في إطار المهنة". وأضافت الدورية قائلة بأن الغاية من هذه اللائحة هي تسهيل مهمة رئيس المحكمة في تعيين المحكم حينما يطلب منه ذلك، بمعنى أنه يمكنه أن يعينه خارج اللائحة فالأمر ليس كالخبراء ومعنى ذلك قانونا: أن اختيار المحكم سواء من قبل الأطراف أو من قبل المحكمة لايستوجب أن يكون من اللائحة الممسوكة لدى السيد الوكيل العام، فالاختيار يمكن أن يكون من غير الأشخاص المقيدين في اللائحة وهو ما يحصل غالبا حينما لايجد السيد رئيس المحكمة المحكم الذي يمكن تعيينه بحسب ما تقتضيه طبيعة النزاع وظروفه.

ولذلك فان المقصود بالشروط القانونية ليس كما فهمتها المستأنفة بل هي شيء آخر غير التقييد باللائحة الممسوكة لدى السيد الوكيل العام، فهذه الشروط هي الأهلية وألا يكون قد صدر ضد المحكم حكم نهائي قضى بالإدانة من أجل ارتكاب أفعال تخل بالشرف أو صفات الاستقامة والآداب العامة أو الحرمان من أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية وهو ما يجعل الاستئناف مرفوضا من الناحية الموضوعية.

وحول ما تمسكت به المستأنفة من كونها سبق أن اختارت محكما وان الهيئة التحكيمية تشكلت بفرنسا:

هذا الدفع كسابقة لايشكل سببا لطلب إلغاء تعيين المحكم المطعون فيه لأن هذا الطلب غير مقبول قانونا، وان المستأنفة وإن سبق أن حركت فعلا مسطرة التحكيم في فرنسا منذ بداية سنة 2008 فإنها تخلت عن هذه المسطرة على أساس أن أجل إصدار الحكم التحكيمي الذي هو شهران قد انقضى مما جعل مسطرة التحكيم منتهية قانونا، والدليل على ذلك أنه مرت على تحريك المسطرة بفرنسا مدة تزيد عن سنتين ولازالت هيئة التحكيم لم تشكل بصفة قانونية، إلا في الشهر الأخير وأن المستأنفة لم تستأنف تكوين الهيئة التحكيمية إلا بعدما بلغتها المستأنف عليها بالمسطرة التحكيمية الجارية بالمغرب.

هذا إضافة إلى أن الفصل 26 من الاتفاقية التي تجمع بين الطرفين يعطي الحق لكل متضرر من الطرفين في تحريك مسطرة ببلده، والمستأنف عليها مارست هذا الحق وما على المستأنفة سوى الانضمام إلى هذه المسطرة وتقديم دفوعاتها بدل الاستمرار في إطالة أمد النزاع بواسطة مسطرة التعرض على تعيين المحكم، والأدهى من ذلك أن هذه المسطرة غير جائزة في التحكيم لسبب أساسي وهو الإسراع بالبث في النزاع من طرف الهيئة التحكيمية وهذه هي الغاية الأساسية لمسطرة التحكيم.

وبعد تعقيب المستأنف وتأكيدها لما جاء بمقالها الاستئنافي، وبعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية المطلوبة وصدور أمر بالتخلي لجلسة 31-5-2011 قررت المحكمة خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة14-6-2011 ثم أصدرت فيها وهي مؤلفة من نفس الهيئة التي ناقشت القضية القرار الأتي نصه:

المحكمة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المطعون فيه ما ضمن بأسباب استئنافها أعلاه.

وحيث يتجلى من العقدة الرابطة بين طرفين النزاع والمؤرخة في 6-2-2004 والتي التزمت بموجبها المستأنفة بأن تنقل للمستأنف عليها كافة معرفتها وخبرتها في مجال الإنتاج والتكوين والهندسة والمساعدة التقنية المستمرة وتطوير الإنتاج، أنها تضمنت شرطا تحكيميا التزم طرفا النزاع بموجبه بأن يعرضا على التحكيم كافة النزاعات التي قد تنشأ عن العقدة المذكورة وأن هذا الشرط باعتباره اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى قد تضمن التنصيص على طريقة تعيين المحكمين وعلى إخضاع التحكيم لقانون المسطرة المدنية الفرنسي كما حدد القواعد القانونية التي

ن على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع وجعل المرجع فيها للقانون الفرنسي كما جعل مكان التحكيم محددا في المكان الذي يقع فيه المقر الاجتماعي للشركة التي تبادر إلى المطالبة بتفعيل هذا الشرط.

وحيث إن القانون رقم 05-08 والذي تم بموجبه نسخ وتعويض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية قد خص التحكيم الدولي بمجموعة من الأحكام نص عليها في فرعه الثاني وهي غير الأحكام التي خص بها التحكيم الداخلي في فرعه الأول دون إخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليه من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية ولم يسمح بالمقابل بتطبيق مقتضيات الجزئيين الفرعيين الثاني والثالث من الفرع الأول واللذين ينظمان تشكيل الهيئة التحكيمية والحكم التحكيمي إلا إذا كان التحكيم الدولي خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي ولم يتفق طرفا النزاع على أي مقتضى مخالف وفق ما تقضي به أحكام الفصل 327 من ق.م.م في فقرتيه 41 و42 على التوالي.

وحيث إن نفس المقتضيات الخاصة بالتحكيم الدولي قد أسندت الاختصاص بشأن الصعوبات التي قد تعترض تشكيل الهيئة التحكيمية ومنها الحالة التي يمتنع فيها أحد الأطراف عن تعيين محكم من جانبه كما هو شأن نازلة الحال بموجب الفصل 327-41 لرئيس المحكمة الذي سيتولى فيما بعد تخويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي متى كان التحكيم جاريا بالمملكة أو لرئيس المحكمة التجارية بالرباط متى كان التحكيم جاريا بالخارج واتفق الأطراف على تطبيق قانون المسطرة المدنية المغربي، إلا أنه وفي الحالتين معا فإنه يبث في الطلب المذكور بصفته قاضيا للأمور المستعجلة لا بصفته قاضيا للأوامر المبنية على طلب، ذلك أن الشروط التشريعية اللازمة لتطبيق الفصل 148 من ق.م.م لا تتوفر في طلب تعيين المحكم في هذه الحالة سيما وأن إعمال الفصل المذكور يتطلب من جهة عدم وجود نص خاص أما الحالة موضوع النازلة فمنظمة بموجب الفصل 327-41 من ق.م.م ومن جهة ثانية فإن المسطرة المنصوص عليها في هذا الفصل هي مسطرة غير تواجهية، ذلك أن الرئيس يبث في غيبة الأطراف وهذا ما يتنافى مع وظيفة طلب تعيين المحكم

حتى تمس بحقوق الطرف الثاني من اتفاق التحكيم وهو ما يجعل الشرط الثاني منتفيا وهو عدم الإضرار بحقوق الأطراف.

وحيث إن الأوامر الاستعجالية لا تقبل التعرض وإنما يجوز الطعن فيها بالاستئناف داخل أجل خمسة عشرة يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك وفقا لأحكام الفصل 153 من نفس القانون، ولأن المستأنفة قد عمدت من خلال مقالها إلى التعرض على الأمر الصادر عن رئيس المحكمة رغم عدم قابليته لهذا الطعن دون أن تطعن فيه بالإستئناف وفق الأحكام المشار إليها أعلاه وأمام الجهة المختصة فإن تعرضها يكون غير مقبول وأن هذه العلة تحل محل العلة المنتقدة في الحكم المستأنف ويكون هذا الأخير حريا بالتأييد.

لهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش
وهي تبت علنيا حضوريا وانتهائيا
في الشكـــل: بقبول الاستئناف.
في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.
و بهـذا صـدر القـرار في اليـوم والشـهـر والسـنـة أعلاه.

كـاتب الضبـط **المـستشار المقـرر** **الـرئـيـس**