القرار عدد 427

الصادر بتاريخ 14 نونبر 2013

في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1738

شرط التحكيم – القانون الواجب التطبيق.

لما كان شرط التحكيم أبرم بين الطرفين قبل دخول القانون رقم 08.05 حيز التطبيق، فإنه بالنتيجة يبقى اتفاق التحكيم المشار إليه خاضعا للباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م باعتباره القانون الواجب التطبيق على اتفاقات التحكيم المبرمة في ظله.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 1601 الصادر بتاريخ 2012/10/10 في الملفين المضمومين عدد 2010/2/858 و2012/05/421 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش أنه بتاريخ 2010/05/27 تقدمت الطالبة شركة (أ.ب) بمقال أمام محكمة الاستئناف التجارية تعرض فيه أنها ارتبطت مع المطلوبة مقاولة (إ.م) بعقدي صفقة من أجل إنجاز الأشغال الكبرى وأشغال التزفيت الخاصة بالورشين الأول المدعو (ل2) بحي (...) زنقة (...) مراكش، والثاني المدعو (ل) بشارع (...) مراكش، وحددت مدة الإنجاز في ثلاثة عشر شهرا ابتداء من 2007/03/08 بالنسبة للورش الأول، وعشرة أشهر بالنسبة للورش الثاني تبتدئ من 2007/06/06، أن أجل التسليم بالنسبة للورشين معا انصرم منذ شهر أبريل 2008 دون أن تنفذ المطلوبة التزاماتها بإتمام الأشغال حسب ما تم الاتفاق عليه، وعمدت إلى هجر الورشين معا منذ فاتح يوليوز 2008، ولفض النزاع القائم بينهما لجأت المدعى عليها مباشرة إلى مسطرة التحكيم دون سلوك مسطرة التسوية الودية كما يقضي بذلك الفصل 48 من عقد الصفقة، ورغم الخرق المذكور أصدرت الهيئة التحكيمية المؤلفة من (م.ج) و(م.ع) و(ع.أ) حكما قضى باستحقاق مقاولة (أ) (المطلوبة) لتعويض قدره 7.277.000,00 درهم إلى آخر المنطوق وتم تذييله بالصيغة التنفيذية، ملتمسة الحكم ببطلانه لخرقه مقتضيات الفصل 36–327 من قانون 08.05 والبت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية طبقا لمقتضيات الفصل 37–327 من قانون 08.05 والحكم لها بتعويض مسبق قدره 1.452.759,00 درهما، وبعد جواب مقاولة الإنجازات وتبادل المذكرات وإتمام الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرارها القاضي بإبطال المقرر التحكيمي والأمر

تمهيديا بإجراء خبرة بواسطة ثلاثة خبراء هم (م.ع) و(ع.أ) و(ع.ب) لبيان تاريخ الشروع في الأشغال وتحديد الأشغال المنجزة والأشغال الإضافية وتاريخ التوقف عن إنجاز تلك الأشغال وإجراء محاسبة بين الطرفين، طعن فيه بالنقض من طرف مقاولة (إ.م) فأصدرت محكمة النقض قرارها بتاريخ 2011/11/22 بالنقض والإحالة بعلة: "أنه لما يثار نزاع حول اتفاق تحكيم يتعلق بنقاش لا يكون موضوعه التحكيم وإنما أمور أخرى من قبيل ما أشار إليه القرار من شروط صحة الاتفاقية أو أسباب بطلانها فإن القانون الواجب التطبيق سواء كان الاتفاق مبرما قبل صدور القانون أو بعده ليس هو قانون التحكيم وإنما نصوص أخرى، أما إن تعلق النزاع بالمقتضيات التحكيمية المنبثقة عن المقرر التحكيمي فالقانون الواجب التطبيق هو قانون التحكيم الذي قد يكون هو الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية الملغى إن كان مصدر المقرر التحكيمي موضوع النزاع هو اتفاق تحكيم أبرم قبل دخول القانون 08.05 حيز التنفيذ بتاريخ 2007/12/06، وإلا طبق قانون التحكيم الجاري به العمل إن كان منطلق التحكيم يرجع لاتفاق تحكيم أبرم ابتداء من تاريخ دخوله حيز التنفيذ عملا بما تقضي به المادتان 1 و2 من القانون المذكور، والمحكمة التي بالرغم مما ثبت لها من أن اتفاق التحكيم أبرم بتاريخ 2007/07/12 وطبقت على النزاع مقتضيات قانون التحكيم رقم 08.05 الذي لا تطبق مقتضياته إلا على نزاعات التحكيم المنبثقة عن اتفاقات تحكيم أبرمت في ظله، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا معتبرا بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض". وبعد الإحالة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض وإتمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بعدم قبول الطعن بالبطلان وتحميل رافعه الصائر وهو المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 342 من ق.م.م، بدعوى أنه بالرجوع إلى وثائق الملف الاستئنافي الذي صدر بشأنه القرار المطعون فيه يتأكد عدم وجود أي تقرير كتابي محرر من طرف المستشار المقرر، مما يكون معه القرار خارقا للفصل 342 من ق.م.م ويتعين معه نقضه.

لكن، حيث أورد القرار المطعون فيه الذي هو وثيقة رسمية في تنصيصاته عبارة "وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر ..."، مما يفيد وجود تقرير المستشار المقرر بالملف ومعاينة المحكمة له والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 335 من ق.م.م، إذ أن الفصل المذكور تقضي فقرته الثانية بأن يبلغ الأمر بالتخلي للأطراف طبقا للفصول 37 و38 و39

وهو ما يقتضي التبليغ للأطراف وكذا نوابهم ووكلائهم، غير أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتأكد بأنه لا يوجد ما يثبت أن التبليغ قد تم إلى جميع الأطراف مما يشكل خرقا للفصل 335 من ق.م.م يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن القضية لم يصدر فيها أمر بالتخلي حسب الثابت من القرار المطعون فيه حتى ينعى على القرار خرق مقتضيات الفصل 335 من ق.م.م لعدم تبليغه وإنما حضر الطرفان بجلسة 2012/09/12 واسندا النظر، فلم يخرق أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الثالثة والرابعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م والمس بحقوق الدفاع وعدم الجواب وانعدام التعليل، بدعوى أن قرار النقض والإحالة اعتمد فيما ذهب إليه على عدم إمكانية تطبيق القانون رقم 08.05 المقدم في إطاره الطعن بالبطلان على اتفاق تحكيم أبرم قبل دخوله حيز التنفيذ وبالرجوع إلى الحكم التحكيمي عدد 2010/001 موضوع الطعن يتبين أن الهيئة التحكيمية طبقت قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية 08.05 الذي قضت محكمة النقض بعدم إمكانية تطبيقه على النزاع القائم بين الطرفين، فكان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن ترجع الأطراف إلى وضعية ما قبل سلوك مسطرة التحكيم وصدور الحكم التحكيمي المطعون فيه وهي لما لم تفعل واكتفت بعدم قبول الطعن بالبطلان، تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما أن الطالبة تقدمت بمذكرة بعد النقض، دفعت من خلالها بأنه ما دامت محكمة النقض قد قضت بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون التحكيم الذي يكون هو الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية الملغى، فإنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي عدد 2010/001 الصادر بتاريخ 2010/03/16 عن المحكمين (م.ج) و(ع.أ) و(م.ع) يتأكد أنه منعدم الأساس وعديم الأثر القانوني لكونه طبق القانون رقم 08.05 وأن شركة (أ) وافقت على تطبيق هذا القانون دون أن تبدي أي اعتراض وأن المنطق السليم يستوجب إعمال قرار محكمة النقض في شموليته وترتيب الآثار القانونية عليه، وذلك بإلغاء الحكم التحكيمي وإرجاع الأطراف إلى وضعية ما قبل سلوك مسطرة التحكيم، غير أن القرار المطعون فيه تجاهل هذا الدفع و لم يناقشه ويرد عليه وهو ما يعتبر مسا بحقوق الدفاع وانعداما للتعليل يستوجب نقضه.

لكن، حيث إنه لما كانت محكمة النقض قضت بنفض قرار محكمة الاستئناف السابق القاضي بقبول الطعن بالبطلان الذي تقدمت به الطالبة بعلة عدم إمكانية تطبيق القانون رقم 08.05 المقدم في نطاقه الطعن المذكور على اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين بتاريخ 2007/07/12، أي قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ عملا بمقتضيات المادتين 1 و2 منه، فإن المحكمة مصدرة القرار

المطعون فيه عللته بقولها: "أنه بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 08.05.....فإنه تظل بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 مطبقة على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وأنه وفي نازلة الحال فإن شرط التحكيم أبرم بين الطرفين بتاريخ 2007/07/12 حسب البين من الفصل 48 من عقدي الصفقة المدرجين بالملف، أي قبل دخول القانون رقم 08.05 حيز التطبيق، وبالنتيجة فإن اتفاق التحكيم المشار إليه يبقى خاضعا للباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م باعتباره القانون الواجب التطبيق على اتفاقات التحكيم المبرمة في ظله...، واعتبارا إلى أن المقتضيات المشار إليها لم تنظم الطعن بالبطلان سواء في حكم المحكمين أو في الأمر القاضي بتذييل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية... فإن طعن شركة (أ.ب) بالبطلان في حكم المحكمين الصادر بتاريخ 2010/03/16...، وكذا في الأمر عدد 589 وتاريخ 2010/03/24 القاضي بتذييل المقرر المذكور بالصيغة التنفيذية يتعين التصريح بعدم قبوله..."، فتكون وخلافا لما جاء في الوسيلتين قد تقيدت بمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م. أما بخصوص كون المحكمة التحكيمية طبقت القانون 08.05 مسطرة أو موضوعا على النزاع حسب رسالة الفاكس التي بعثتها للطرفين بتاريخ 2009/07/03، فإن ذلك لا يخول المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الاستجابة لطلب الطاعنة الرامي لإرجاع الأطراف لما قبل صدور الحكم التحكيمي، لما في ذلك من قبول ضمني للطعن بالبطلان في ذلك الحكم، لا يجيزه الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المطبق على النزاع استنادا لما انتهى إليه قرار محكمة النقض المذكور، ولأن طرق الطعن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على سلوك أحدها خارج ما هو محدد في القانون الواجب التطبيق، وبذلك لم يتجاهل القرار ما وقع التمسك به، و لم يخرق أي مقتضى ولا أي حق من حقوق الدفاع، وجاء معللا بما يكفي، والوسيلتان على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المقررة**: السيدة نزهة جعكيك – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.