Application transitoire de la loi 08-05 : irrecevabilité du recours en annulation de la sentence arbitrale pour les conventions d’arbitrage antérieures au 6 décembre 2007 (CA. com. Marrakech 2015)

Identification			
Ref 37353	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Marrakech	**N° de décision** 202
Date de décision 05/02/2015	**N° de dossier** 2014/8232/1592	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** مقتضيات انتقالية, Conflit de lois dans le temps, Convention d'arbitrage, Date de la convention d'arbitrage, Dispositions transitoires, Irrecevabilité, Loi ancienne et loi nouvelle en matière d'arbitrage, Loi applicable, Recours en annulation, Recours en annulation de sentence arbitrale, Arbitrage, Sentence arbitrale, اتفاق تحكيم, تاريخ إبرام العقد, حكم تحكيمي, سريان القانون من حيث الزمان, شرط تحكيمي, طعن بالبطلان, عدم قبول الطعن, قانون واجب التطبيق, Voies de recours, Application de la loi dans le temps
Base légale Article(s) : 2 - 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) : 319 (Ancien) - 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

En matière arbitrale, la loi applicable aux voies de recours contre la sentence est celle en vigueur à la date de conclusion de la convention d’arbitrage, et non celle applicable au jour de la sentence.

En application de l’article 2 de la loi n° 05-08, toute clause compromissoire conclue avant l’entrée en vigueur de cette loi (avril 2007) demeure régie par le titre VIII du Code de procédure civile de 1974 ; le juge ne peut alors admettre de recours en annulation à l’encontre d’une sentence arbitrale rendue postérieurement.

En conséquence, la Cour d’appel de commerce de Marrakech a déclaré irrecevable le recours formé contre la sentence au visa de l’article 319 ancien du Code de procédure civile, selon lequel la décision

des arbitres n'est susceptible d'aucun recours.

Note : Le pourvoi en cassation formé à l'encontre du présent arrêt a été rejeté par la Cour de cassation le 17 janvier 2019 (arrêt n° 35/1, dossier n° 2016/1/3/427).

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

قرار رقم 202، الصادر بتاريخ 2015/2/5، أصله محفوظ بكتابة الضبط

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/1/15.

و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية و الفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2014/12/5 طعنت شركة (ك. ك. م.) بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بين الطرفين بتاريخ 2014/9/23 عن هيئة التحكيم المؤلفة من السادة عبد الله (د) ومحمد (ن) ومبارك (ج).

الوقائع

في المرحلة الابتدائية : حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم التحكيمي انه سبق للطاعنة أن أبرمت عقد كراء والمطلوبة في التحكيم شركة فيلاج فاكونس وازيس بتاريخ 2002/4/29 وضعت من خلاله هذه الأخيرة رهن إشارة الطاعنة العقار المملوك لها بمراكش والكائن بمنطقة سيدي يوسف بن علي ذي الرسم العقاري عدد 22/2379 وهو عبارة عن فندق متكون من 211 غرفة مقابل سومة كرائية نصف سنوية قدرها 3.000.000 درهم وان العقد ينص على شرط تحكيمي على الشكل التالي : « يجب أن يسوى كل تعارض أو نزاع قد ينتج بين الأطراف عن العقد صدره سواء تعلق الأمر بتنفيذه أو تفسيره يجب أن يسوى بينهم والا فينظر فيه بواسطة التحكيم طبقا للقوانين المغربية لأجله تشكل هيئة تحكيمية من ثلاثة محكمين يعين الأول منهم من لدن المالك والثاني من لدن المستغل والثالث من طرفهما والا فمن طرف رئيس المحكمة التجارية بمراكش وفي حالة فشل مساعي الطرفين بحل النزاع حبيا فان على أول طرف يقرر اللجوء إلى التحكيم أن يبلغ الطرف الآخر وبموجب طرد مضمون مع الإشعار بالتوصل ان يبلغه بعزمه على ذلك مطلعا إياه على اسم ومهنة وعنوان

المحكم الذي اختاره وطالبا منه تعيين حكمه داخل اجل الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ التوصل بالطرد المضمون وإذا لم يعين الطرف الآخر داخل الأجل المحدد حكما عنه يصبح إذ ذاك من حق الطرف الذي لجا إلى التحكيم أن يلتمس من السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش تعيين حكم ثان بحيث يصبح كل اختيار تم بعد هذا التعيين لاغيا وكأنه لم يكن وبذلك يشكل الحكمان المعينان من لدن الطرفين والحكم الثالث الهيئة التحكيمية.

يوكل لهذه الهيئة التحكيمية المشكلة البت في النزاع كوسطاء بالتراضي وطبقا لقواعد الإنصاف.

يشكل القانون المغربي قانون التحكيم. »

وانه بعد سريان العقد بين الطرفين لمدة عشر سنوات كانت العلاقة التعاقدية بين الطرفين على أحسن ما يرام إلا أنها فوجئت بتاريخ 2011/4/13 بإنذار من اجل الفسخ والإفراغ وانه بعد توصلها به ورفضها لمضمنه اضطرت إلى إفراغ الملك نزولا عند رغبة المالكة المكرية وان هذا الفسخ التعسفي اضر بمصالحها قامت بسلوك مساطر قضائية من اجل الدفاع عن مصالحها المشروعة والتي انتهت بعدم قبول الطلب نظرا لوجود شرط التحكيم في العقد المبرم بينها والطعون ضدها وأنها بعد ذلك بادرت المطعون ضدها بسلوك مسطرة التحكيم بتعيين محكم لها وإبلاغ العارضة بتعيين محكمها وانه بعد تشكيل الهيئة التحكيمية المكونة من السادة:

عبد الله (د) رئيسا

محمد (ن) عضوا محكما

مبارك (ج) عضوا محكما.

اجتمعت الهيئة التحكيمية بتاريخ 2014/1/25 من اجل مناقشة وثيقة التحكمية والتوقيع عليها من لدن الأطراف وبناء على ذلك تقدمت طالبة التحكيم بطلب رام إلى التعويضات عن الأضرار مطالبة الحكم لها بمبلغ 34.000.000 درهم كما تقدمت الطاعنة بمقال رام إلى التحكيم مطالبة بمبلغ إجمالي قدره 40.000.000 درهم عن فقدان الأصل التجاري والحرمان من الانتفاع باستثماراتها وانه بعد سريان مسطرة التحكيم أصدرت الهيئة التحكيمية حكما تمهيديا بتاريخ 2014/6/23 قضى بإجراء خبرة تقنية لتقويم الأصل التجاري للطاعنة وكذا مختلف الإصلاحات الواجب إجراؤها بالفندق وطبيعتها وانه بعد انجاز الخبرة من طرف الخبير المعين المعطي صادقي وبعد إدلاء الأطراف بمستنتجاتهم أصدرت الهيئة التحكيمية الحكم التحكيمي المطعون فيه.

وركزت الطاعنة في مقال طعنها على الأسباب التالية :

أولا: خرق الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة إليها ذلك أن الفصل 327-36 من ق م م ينص على الطعن بالبطلان يكون ممكنا إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها بحيث أن شرط التحكيم نص على أن الهيئة التحكيمية تبت في النزاع كوسطاء بالتراضي وطبقا لقواعد الإنصاف كما هي منصوص عليها في الفصل 327-18 وهو ما تم التأكيد عليه في وثيقة التحكيم في البند الأول الذي نص على ما يلي » أعلن المحكمون قبولهم للمهمة المسندة أليهم إلا أن الهيئة التحكيمية بتت في النزاع كمحكين للقانون فيما يخص جوهر النزاع وبالتالي خرقت المهمة المسندة إليها بمقتضى شرط التحكيم مما يجعلها حكمها مشوبا بالبطلان وهو ما أكدت عليه مختلف الاجتهادات القضائية بفرنسا المشار إليها في كتاب دفاتر التحكيم ومنها قرار محكمة النقض بباريس الغرفة الأولى بتاريخ 2007/5/10 . قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الأولى بتاريخ 2007/7/3 . قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الأولى بتاريخ 2007/10/11.

ثانيا: البت في مسائل لا يشملها التحكيم من قبيل انه بت في طلبات قدمت من طرف المستأنف عليها تتعلق بالتعويض عن فسخ عقد والمسؤولية التقصيرية للطاعنة عن تدحرج الفندق من الدرجة الثانية إلى الدرجة الثالثة والحال أن نطاق شرط التحكيم محصور في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد وتفسيره وبالتالي فالحكم التحكيمي لما بت فيما ذكر يكون تجاوز صلاحيته إلى ما هو من اختصاص

القضاء الرسمي وبالتالي يكون الحكم مشوبا بالبطلان وهو ما أكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 2011/5/19 في الملف التجاري عدد 2010/1/3/885 تحت عدد 735 وكذا القرار عدد 362 بتاريخ 2008/3/26 في الملف عدد 2006/2/3/697.

ثالثا: تجاوز الهيئة التحكيمية حدود اتفاق التحكيم بحيث قضت برد طلب الكفالة البنكية المؤرخة في 2002/10/31 تحت عدد 483328 المقدم من الطاعنة و كان حريا بها أن تقضي بعدم اختصاصها بالطلب لفائدة القضاء الرسمي لا البت فيه بالرفض.

رابعا: خرق أجال التحكيم بحيث أن آجال التحكيم محددة في أربعة اشهر قابلة للتمديد لمدة شهر واحد على أن يتوقف اجل التحكيم لمدة أقصاها 60 يوما في حالة إجراء التحقيق وانه قد صدر الحكم التحكيمي بتاريخ 2014/9/25 وانه بجمع المدد بين تاريخ انطلاق التحكيم وتاريخ صدور الحكم التحكيمي مع اعتبار مدة 60 يوما المضروب لإجراءات التحقيق يتبين انصرام اجل الستة اشهر وهو الأجل القانوني والاتفاقي للتحكيم وبالتالي تكون الهيئة التحكيمية قد بتت خارج الأجل ما دام ما ورد بالحكم التحكيمي تمديد الأجل لشهر آخر إلا انه ليس هناك ما يفيد موافقة الطاعنة عليه ولم توقع على أي اتفاق أو محضر بهذا من قبلها.

خامسا: حول عدم التقيد واستبعاد تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف إذ انه بالرجوع إلى وثيقة التحكيم يتبين أن القانون الواجب التطبيق هو قواعد الإنصاف والعدالة وبالتالي كان على الهيئة التحكيمية البت وفقا لهذه القواعد لاتفاق الأطراف عليها وان العقد شريعة المتعاقدين وفقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وان الهيئة التحكيمية باستبعادها لتلك القواعد فان حكمها يبقى مشوبا بالبطلان.

سادسا: خرق قاعدة قانونية من قواعد النظام العام بحيث أنيط بالهيئة التحكيمية تفسير العقد بمقتضى شرط التحكيم وانه استنادا إلى هذه الصلاحية طالبت من الهيئة التحكيمية إعادة تكييف العقد الرابط بين الطرفين وإبراز طبيعته القانونية الحقيقية إلا أنها أقرت قانونية العقد باعتباره عقد تسيير حر ورتبت عليه أثار قانونية في خرق سافر للنصوص القانونية الأمرة التي تعتبر من النظام العام والتي لا يجب الاتفاق على مخالفتها والتي تستلزم لاعتبار العقد عقد التسيير حر الالتزام بالشكليات الواردة بالمادة 158 من مدونة التجارة وهو ما يتوافر في العقد الرابط بين الطرفين وبالتالي لا يمكن تكييفه بعقد تسيير حر على اعتبار أن ماله البطلان والباطل لا يمكن للهيئة التحكيمية أن تصححه أو تنتج عنه أثار ما.

سابعا: ثبوت تناقض أجزاء الحكم التحكيمي بحيث أن الهيئة التحكيمية بعد أن ثبت لها أن العقد الرابط بين الطرفين عقد كراء تجاري وأصدرت حكما تمهيديا يقضي بإجراء خبرة لتحديد قيمة الأصل التجاري والذي على أساسه سيحدد التعويض عن فقدان هذا الأخير وأنجزت الخبرة من الخبير المعين إلا أنها عادت واستبعدتها وسارت على نحو مخالف لقرارها التمهيدي وهو ما نتج عنه وضع مبهم يضع القضاء الرسمي للدولة في وضع صعب وأكثر من ذلك في وضع قانوني استثنائي يصعب معه مراقبة مدى التطبيق السليم للإجراءات المقررة بنصوص آمرة والمرتبطة بالنظام العام ملتمسة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2014/9/23 بين الطرفين عن الهيئة التحكيمية المشكلة من الأستاذ النقيب عبد الله (د) رئيسا والأستاذ محمد (ن) والسيد مبارك (ج) عضويين محكمين والبت في الجوهر في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية بناء على الشرط التحكيمي وتحميل المطلوبة في الطعن الصائر.

وأجابت المستأنف عليها بان استئناف المستانفة غير مقبول مادام العقد المضمن به شرط التحكيم قد ابرم في ظل قانون المسطرة المدنية الملغى والذي يبقى هو القانون الواجب التطبيق والذي جاء الفصل 319 منه على أن حكم المحكمين لا يقبل الطعن في أي حالة وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 986 بتاريخ 2012/11/8 هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الطرفان قد انصرفت إرادتهما إلى الاحتكام إلى قانون المسطرة المدنية الملغى وبالتالي فالعقد شريعة المتعاقدين تطبيقا للفصل 230 من ق ل ع واحتياطيا من حيث الموضوع فان الطاعنة تتقاضى بسوء نية لكونها حرفت الوقائع وان ما جاء بأوجه طعنها غير مرتكز ذلك أن ما جاء بالسبب الأول غير صحيح لان وثيقة التحكيم المتضمنة الإرادة الطرفين أشارت إلى انه يتوجب على المحكمين تطبيق القانون المغربي الإجرائي والموضوعي وان يبتوا في حدود طلبات الطرفين الأصلية والمقابلة ولا مجال للإحالة على الفصل 327-18 من ق م م لان الشرط التحكيمي بالعقد وكذلك وثيقة التحكيم ينصان على وجوب تطبيق القانون المغربي وان قواعد العدل والإنصاف لا تتنافى وتنصيصات

القانون ولا تتعارض معه ، وبالتالي لم يخرق المحكمون المهمة المسندة اليهم وبخصوص السبب الثاني فان الهيئة التحكيمية من حقها تفسير الاتفاق وليس في ذلك أي خروج عن الاختصاص الموكول إليها وهو ما أكدته محكمة النقض في القرار عدد 274 الصادر عنها بغرفتين بتاريخ 2006/3/8 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/292 وهو نفس ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 1996/3/6. أما السبب الثالث والمتخذ من تجاوز الهيئة التحكيمية حدود اتفاق التحكيم فهو بدوره غير مؤسس ما دامت الهيئة التحكيمية قد عاينت فقط سبقية البت بخصوص الكفالة وبخصوص السبب الرابع والمتخذ من خرق آجال التحكيم فانه بدورة غير مؤسس إذ أن الطاعنة قبلت بتمديد آجال التحكيم لمدة شهر إضافي يبدأ في 2014/8/23 وينتهي في 2014/9/24 وان اتفاق الطرفان على تمديد اجل التحكيم لا يبلغ اليهما لكونه ليس بحكم بل هو تنفيذ الإرادة الطرفان ولا رقابة للقضاء الرسمي في ذلك وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 986 بتاريخ 2012/11/8 وبخصوص السبب الخامس المتخذ من خرق قاعدة من قواعد النظام العام فهو بدوره غير مرتكز بحيث يتعلق الأمر بنقطة موضوعة لا تخضع لرقابة القضاء الرسمي متعلقة بظهير 55/5/24 والفصل 158 من مدونة التجارة وقد تناول المحكمون بالتحليل والدراسة والتفسير تأسيسا على نصوص واجتهادات سيما آخر قرار محكمة النقض في نزاع مماثل يحمل عدد 425 بتاريخ 2012/4/19 في الملف عدد 2011/2/3/501. وهو نفس ما ينسحب على السبب السادس بحيث أن الطاعنة لم تستأنف الحكم التمهيدي واكتفت بالطعن في الحكم القطعي وبالتالي ليس لها إعادة التطرق إلى الخبرة المنجزة أمام الهيئة التحكيمية ملتمسة الحكم بعدم قبول الطعن واحتياطيا جدا الحكم برد الطعن ومعاينة إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي بموجب أمر رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2014/10/28 في الملف عدد 2014-1-1043.

وبعد التعقيب المتبادل مع طلب الضم أدرج الملف بجلسة 2015/1/15 اعتبرت المحكمة القضية خلالها جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة 2015/1/29 مددت لجلسة 2015/2/5 فأصدرت بنفس الهيئة التي ناقشت القضية القرار الآتي نصه:

التعليل

في الشكل : حيث ولما كان العقد الرابط بين الطرفين والمتضمن للشرط التحكيمي قد ابرم بتاريخ 2002/4/29 وكانت المادة الثانية من القانون رقم 05-08 قد نصت على انه 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 فان عرض النزاع على المحكمين وصدور حكمهم التحكيمي بعد سريان القانون 05-08 حيز التنفيذ لا يجعل هذا الأخير هو الواجب التطبيق وإنما تبقى المقتضيات المنظمة للتحكيم في ظل قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 هي الواجبة التطبيق ما دام النزاع المعروض على المحكمين يجد مصدره في اتفاق تحكيم تم تضمينه بالعقد الرابط بين الطرفين والمبرم بتاريخ 2002/4/29 وهو ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها عدد 1467 بتاريخ 2011/12/22 في الملف التجاري عدد 2011/1/3/208 ، ولما كان ذلك، وكانت مقتضيات الباب الثامن من القانون الأخير في الفصل 319 منه لا تجيز الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي فان طعن **شركة كنزي كلوب** في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2014/9/23 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة الأستاذ عبد الله (د) رئيسا والأستاذ محمد (ن) عضوا محكما والسيد مبارك (ج) عضوا محكما يبقى غير مقبول.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكل: بعدم قبول الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بين الطرفين بتاريخ 2014/9/23 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة الأستاذ عبد الله (د) رئيسا والاستاذ محمد (ن) عضوا محكما والسيد مبارك (ج) عضوا محكما مع إبقاء الصائر على الطاعنة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

Version française de la décision

Motifs

Attendu que le contrat liant les parties et contenant la clause compromissoire a été conclu le 29/04/2002 ; et attendu que l'article 2 de la loi n° 08-05 a disposé que demeurent, à titre transitoire, applicables les dispositions du Titre VIII de la Section V du Code de procédure civile de 1974 aux conventions d'arbitrage conclues avant l'entrée en vigueur de ladite loi ; il s'ensuit que la saisine des arbitres et le prononcé de leur sentence arbitrale après l'entrée en vigueur de la loi n° 08-05 ne rend pas cette dernière applicable, mais que les dispositions régissant l'arbitrage sous l'empire du Code de procédure civile de 1974 demeurent celles applicables, dès lors que le litige soumis aux arbitres trouve sa source dans une convention d'arbitrage stipulée dans le contrat liant les parties et conclu le 29/04/2002, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation dans son arrêt n° 1467 en date du 22/12/2011, dossier commercial n° 2011/1/3/208 ; et attendu que, par conséquent, et dès lors que les dispositions dudit Titre VIII de la loi ancienne, en son article 319, n'admettent pas le recours en annulation à l'encontre de la décision arbitrale, le recours formé par la société Kenzi Club contre la sentence arbitrale rendue le 23/09/2014 par le tribunal arbitral composé de Maître Abdellah (D) en qualité de président, et de Maître Mohammed (N) et Monsieur Moubarak (J) en qualité de membres arbitres, demeure irrecevable.

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Marrakech,

Statuant publiquement, en dernier ressort et contradictoirement,

Sur la forme : Déclare irrecevable le recours en annulation formé contre la sentence arbitrale rendue entre les parties le 23/09/2014 par le tribunal arbitral composé de Maître Abdellah (D) en qualité de président, et de Maître Mohammed (N) et Monsieur Moubarak (J) en qualité de membres arbitres, et laisse les dépens à la charge de la partie requérante.

Ainsi jugé et prononcé le jour, mois et an que dessus.