Arbitrage et application de la loi dans le temps : Le recours en annulation demeure irrecevable si la convention d’arbitrage est antérieure à la loi n°08-05 (Cass. civ. 2016)

Identification			
Ref 36230	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 466/7
Date de décision 25/10/2016	**N° de dossier** 2015/7/1/5252	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Civile

Abstract

Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** Sentence arbitrale, Rejet de l'application de la loi nouvelle aux recours pour une convention ancienne, Régime des voies de recours contre la sentence arbitrale, Recours en annulation de sentence arbitrale, Portée des dispositions transitoires d'une nouvelle loi sur l'arbitrage, Maintien des effets de la loi ancienne aux conventions antérieures, Irrecevabilité du recours en annulation, Droit transitoire de l'arbitrage, Date de conclusion de la convention d'arbitrage, Critère de détermination de la loi applicable à l'arbitrage, Convention d'arbitrage, Conditions de recevabilité du recours en annulation, Arbitrage, Application de la loi dans le temps, Application de la loi ancienne à l'arbitrage
Base légale Article(s) : 2 - Loi n° 08-05 du 30 novembre 2007 modifiant et complétant le CPC en matière d'arbitrage et de médiation conventionnelle (Abrogé et remplacé par la loi n° 95-17)	**Source** Ouvrage : الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الداخلي والدولي | Auteur : الأستاذة مريم خراج | Edition : سلسلة قانون الأعمال 6/5 والممارسة القضائية | Année : 2019 | Page : 323

Résumé en français

En application des dispositions transitoires de l'article 2 de la loi n°08-05 relative à l'arbitrage, la Cour de cassation retient que le critère déterminant pour identifier la loi applicable à une sentence arbitrale s'étend au régime des voies de recours ouvertes contre celle-ci. Ainsi, les conventions d'arbitrage signées avant l'entrée en vigueur de ladite loi demeurent soumises aux dispositions abrogées du Code de procédure civile de 1974 (articles 306 à 327), même si la procédure arbitrale est initiée ou la sentence rendue ultérieurement, et ce, tant qu'aucune instance arbitrale ou judiciaire y afférente n'était en cours à la date de la réforme.

Il s'ensuit que si la convention d'arbitrage est antérieure à la loi n°08-05, la recevabilité d'un recours contre la sentence s'apprécie au regard exclusif de la loi ancienne. Or, le Code de procédure civile de 1974 ne prévoyait pas le recours en annulation, celui-ci étant une voie de droit introduite spécifiquement

par la loi n°08-05. En conséquence, une cour d'appel justifie légalement sa décision en déclarant un tel recours irrecevable. Le pourvoi qui plaidait pour une application de la loi nouvelle aux seuls aspects procéduraux du litige, distinctement de la loi régissant la convention d'arbitrage elle-même, est, par conséquent, rejeté.

Texte intégral

محكمة النقض

القرار عدد 7/466 المؤرخ في 2016/10/25, ملف مدني عدد 2015/7/1/5252

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2015/6/12 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ عبد الله (د.)، الذي يطعن بمقتضاه في القرار رقم 6785 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2013/10/13 في الملف عدد 2013/1/2412.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2016/04/14 من طرف المطلوبة في النقض بواسطة نائبها الأستاذ محمد (ط.) والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلي بها في الملف .

وبناء على قانون المسطرة المدنية .

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2016/9/27 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2016/10/25.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد حميد الوالي لتقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي .

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطالب سعيد (ز.) تقدم أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2013/4/10 بمقال بواسطة نوابه الأساتذ عبد الحي (ش.) وجهاد (ا.) وكوثر (ج.) طعن بمقتضاه في الحكم التحكيمي المرجح الصادر عن السيد سعد (م.) بتاريخ 2013/4/10 والمرجح لإحدى النظريتين الواردتين بحكم المحكمين الأستاذين طارق (م.) وعبد العلي (ق.) المؤرخ في 2006/5/22 ، وذلك بناء على العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2006/12/27 بخصوص الوعد بالبيع للحقوق المشاعة في الرسم العقاري عدد 22462/س مقابل مبلغ3256050 درهم ، والذي أدى منها تسبيقا قدره 600000 درهم على أن يتم أداء باقي المبلغ

بتاريخ التوقيع على العقد النهائي ، غير أن الشركة اختفت عن الأنظار ولم تبد أي رأي بعد انتهاء أجل ثلاثة أشهر الأولى المقرر في 2007/3/27 ثم باشر الطالب إجراءات تبليغ الحكم المذكور إلى مختلف الأطراف، وفي الوقت الذي كان يعمل فيه جاهدا من أجل استخراج الرسم العقاري المستقل لم تظهر الشركة رغم انتهاء أجل ستة أشهر، فلجأ إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ملتمسا منه توجيه إنذار إلى المطلوبة لإنذارها بإعلامه بخصوص موقفها من عقد الوعد بالبيع ، وفتح لهذا الإنذار ملف التبليغ رقم 2007/2424 بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ، إلا أن المفوض القضائي لم يتمكن من التبليغ لأن المحل مغلق باستمرار، فلجأ الطالب إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ملتمسا منه توجيه إنذار إلى المطلوبة لإنذارها بتعيين محكم من أجل البت في النزاع القائم بين الطرفين ، وهو الإنذار الذي فتح له ملف التبليغ رقم 2007/2425 بالمحكمة الابتدائية بالبيضاء، إلا أن المفوض القضائي لم يتمكن من التبليغ لأن المحل مغلق باستمرار ، ثم توصل الطالب برسالة من المطلوبة بواسطة مفوض قضائي تخبره فيها بتغيير عنوانها ، ثم تقدمت الشركة بشكاية ضده سنة 2007 من أجل النصب وعدم تنفيذ عقد، كما تقدمت بمقال التمست فيه الحكم عليه بإتمام البيع، فتقدم بمقال مضاد رام إلى الفسخ، وحركت الشركة مسطرة التحكيم وعينت الأستاذ طارق (م.) كمحكم عنها، وعين الطالب الأستاذ عبد العلي (ق.) كمحكم عنه، وبعد تبادل الردود واستيفاء إجراءات التحقيق أصدر المحكمان المعينان حكما تحكيميا بنظرتين مختلفتين بتاريخ 2012/5/22 ، وتقدم الطالب بمقال أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء لتعيين محكم ثالث من أجل ترجيح أحد الرأيين ، فأصدر رئيس المحكمة أمرا برفض الطلب ، استأنفه الطالب وعارضت الشركة في الاستئناف إلا أن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الأمر وعينت السيد سعد (م.) ، وبعد تبادل المذكرات والمستنتجات الكتابية صدر الحكم التحكيمي المرجح المطعون فيه بالبطلان، ملتمسا الحكم بإبطال الحكم التحكيمي المرجح الصادر عن المحكم المرجح السيد سعد (م.) بتاريخ 2013/2/27 والمرجح لإحدى النظريتين الواردتين بحكم المحكمين الأستاذين طارق (م.) وعبد العالي (ق.) المؤرخ في 2012/5/22 ، وبإبطال شق الحكم التحكيمي الصادر بنظريتين مختلفتين ، وفي شأن أصل النزاع الحكم أساسا بأن عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 2006/12/27 أصبح لاغيا ومفسوخا وعديم الوجود، لعدم تحقق الشرط الواقف، واحتياطيا الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المذكور، والحكم على المطلوبة بأدائها له تعويضا قدره 600000 درهم، وبخصوص طلبات المطلوبة معاينة أنها لم تتقدم بأي طلب أمام المحكمة واحتياطيا رفض الطلب الرامي إلى إتمام البيع والتعويض وكافة الطلبات المقدمة من طرفها أمام المحكمين، واحتياطيا عدم قبولها، وتقدمت المطلوبة بمذكرة جوابية مع مقال مضاد التمست فيه الحكم على الواعد بالبيع السيد سعيد (ز.) بإتمام إجراءات بيع الحقوق المشاعة على النحو المبين في عقد الوعد بالبيع الموقع بتاريخ 27 دجنبر 2006 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تأخير، وبرفع الحجز التحفظي الذي أوقعه عبد اللطيف (ب.) تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تأخير، وبأدائه تعويضا عن المطل قدره 50000 درهم، وبعد تبادل الردود أصدرت المحكمة قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه القاضي بعدم قبول الطعن بالبطلان وكذا المقال المضاد ، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلة وحيدة .

في شأن الوسيلة الفريدة

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق مقتضيات البند 2 من المادة 2 من القانون 08.05 ، بدعوى أن محكمة الاستئناف قضت بعدم قبول الطعن بالبطلان الذي تقدم به الطالب بعلة أن المسطرة التحكيمية موضوع الدعوى والمسطرة القضائية المتعلقة بها، ومن ضمنها الطعن بالبطلان الحالي، خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية في صيغته الأصلية قبل تعديله بموجب القانون المذكور، وأكدت أن الطعن بالبطلان لم يكن منصوصا عليه في النص الأصلي لظهير 1974 ولم يستحدث إلا بموجب القانون 08.05 ، والحال أن التوجه الذي تبنته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، مخالف للقانون لأن الطعن بالبطلان مقبول على اعتبار أن المسطرة التحكيمية قد تم تحريكها بعد تاريخ دخول القانون 08.05 حيز التنفيذ، فالمادة 2 من هذا القانون تميز بين القواعد الموضوعية المتعلقة باتفاقات التحكيم، والتي تم تنظيمها في إطار البند الأول وبين القواعد الإجرائية المتعلقة بالدعاوى التحكيمية والمساطر القضائية المتعلقة بها ، والتي تم تنظيمها في إطار البند الثاني . إن الغاية التي قصدها المشرع من خلال مقتضيات المادة 2 ، لا علاقة لها بموضوع اتفاق التحكيم على الإطلاق، لأن المبادئ العامة في القانون تأبى أن يطبق قانون جديد على موضوع مركز قانوني نشأ واكتمل قبل دخوله حيز التنفيذ ، وبذلك فإن اتفاقات التحكيم المبرمة قبل 7 دجنبر 2007 كانت ستبقى خاضعة في موضوعها لمقتضيات قانون المسطرة المدنية في صيغته الأصلية، بغض النظر عن كون المشرع قد سن مقتضيات البند الأول من المادة 2 من عدمه ، كما قصد المشرع من

خلال مقتضيات المادة 2 المذكورة حل الإشكالات القانونية التي كانت ستنشأ عن آثار التطبيق الفوري لقواعد الشكل، بالنسبة للدعاوى التي انطلقت قبل 7 دجنبر 2007 ، إذ وضع قاعدة مخالفة لمبدأ الأثر الفوري لقواعد الشكل ، أقر بمقتضاها إمكانية الاستمرار في تطبيق القانون القديم على الإجراءات والدعاوى والمساطر التي انطلقت ، بحيث استعمل المشرع عبارتي » الجارية أمام الهيئات التحكيمية « و » المطبقة أمام المحاكم « للدلالة على أن الأمر يتعلق بمقتضيات انتقالية ، الغاية منها حل الإشكالات بالنسبة للمساطر التي انطلقت في ظل القانون القديم، والتي أدركها القانون الجديد قبل أن تنتهي ، ومن تم فإن الغاية من سن مقتضيات المادة 2 من القانون 08.95 ، كانت منحصرة بالأساس في البند الثاني منها، بقصد حل الإشكالات العملية المتعلقة بالدعاوى والإجراءات والمساطر الجارية لا غير، والقرار المطعون فيه قضى بعدم قبول الطعن بالبطلان بعلة أن النزاع خاضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية في صيغته الأصلية ، أي قبل تعديله بموجب القانون 08.05 ، مادام أن العقد المتضمن لاتفاق التحكيم قد وقع بتاريخ 2006/12/29 ، وأن القانون القديم لم يكن يتطرق لإمكانية الطعن بالبطلان، إلا أنه لم يلتفت إلى تاريخ تحريك المسطرة التحكيمية التي صدر في إطارها الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان، بقدر ما ركز على تاريخ إبرام اتفاق التحكيم ، والحال أن تحديد النص القانوني الذي تخضع له القواعد المسطرية يتوقف على تحديد ما إذا كانت المسطرة التحكيمية رائجة أم لا في التاريخ الذي نشر فيه القانون 08.05 في الجريدة الرسمية ، دون ضرورة للالتفات إلى تاريخ نشوء الشرط التحكيمي الذي لا يؤثر إلا على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ... ، فما نص عليه البند الأول من المادة 2 من القانون 08.05 من خضوع اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخوله حيز التنفيذ للنصوص القانونية الملغاة بموجبه، لا يحول دون تطبيق القانون المذكور على الشق المسطري للنزاع التحكيمي . ذلك أن المقتضى المذكور مقصور على » الاتفاق التحكيمي « المبرم قبل تاريخ 7 دجنبر 2007 الموافق لتاريخ دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، دون » المسطرة التحكيمية « أو » الدعوى التحكيمية « المتعلقة بهذا الاتفاق والتي لم تكن قد حركت بعد في التاريخ المذكور بل إن البند الثاني من المادة 2 من القانون 08.05 هو الذي نظم القانون المطبق على » الدعوى التحكيمية « بحيث نص على كون الدعاوى التحكيمية الرائجة أمام الهيئات التحكيمية في تاريخ دخول القانون المذكور حيز التنفيذ، تظل خاضعة للمقتضيات الملغاة ، وبمفهوم المخالفة، فالدعاوى التحكيمية التي لم تكن جارية بعد أمام الهيئات التحكيمية في تاريخ دخول القانون 05-08 حيز التنفيذ، ستخضع لزاما لهذا القانون. ولو كانت نية المشرع قد انصرفت إلى غير ذلك، لكن تخصيص المشرع لفقرة مستقلة خاصة بالدعاوى التحكيمية التي كانت رائجة أمام الهيئات التحكيمية في تاريخ دخول القانون 08.05 حيز التنفيذ نوعا من العبث، على اعتبار أن الحكم المنصوص عليه في الفقرة المتعلقة بالاتفاقات التحكيمية المبرمة قبل التاريخ المذكور، كاف للوفاء بالمقصود في هذه الحالة، مادامت الدعوى التحكيمية الرائجة قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ، تستند بالضرورة إلى اتفاق تحكيم مبرم قبل هذا التاريخ، لأن الدعوى لا يمكن أن تكون سابقة على اتفاق التحكيم، وإذا ظهر من خلال صياغة المادة 2 الموما إليها أعلاه أن المشرع لم يميز بدقة بين الحدود التي يتوقف عندها معنى » اتفاق التحكيم « الذي يبقى خاضعا للقانون السابق متى أبرم في ظله، وتلك التي ينطلق منها معنى » الدعوى « التي لا تخضع للقانون السابق إلا متى كانت جارية أو معلقة قبل تاريخ دخول القانون الحالي حيز التنفيذ، فإن من واجب القضاء كسلطة تطبق القانون، أن يتدخل قصد توضيح تلك الحدود، بناء على القواعد العامة في تفسير النصوص القانونية والقرار المطعون فيه في الملف الحالي والقرار الصادر بتاريخ 2013/11/11 في إطار النزاع القائم بين الطرفين يعكسان أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قد تبنت الاتجاه الذي لا يميزبين الحكم المطبق على كل من الاتفاق والمسطرة، والخلاصة هي أن تحديد القانون الواجب التطبيق على قبول الطعن بالبطلان، يقتضي إعمال مقتضيات البند الثاني من المادة 2 وليس البند الأول منها. ومن خلال وثائق الملف يتبين أن المسطرة التحكيمية التي أفضت إلى إصدار الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان لم تنطلق إلا سنة 2011، وأن الحكم التحكيمي لم يصدر إلا سنة 2013، أي بعد أن دخل القانون 08.05 حيز التنفيذ، وهو ما معناه أن التطبيق السليم لمقتضيات المادة 2 من هذا القانون، يقتضي التصريح بقبول الطعن بالبطلان، مادام أن شروط تطبيق الحكم القانوني المنصوص عليه في البند 2 من المادة 2 غير متوفرة، فالمقصود هو تطبيق القانون القديم بصفة انتقالية على الدعاوى التحكيمية الرائجة أمام الهيئات أو الدعاوى المعلقة أمام المحاكم في تاريخ دخول القانون 08.05 حيز التنفيذ، على أساس أنه لم تكن هناك أي دعوى رائجة أمام الهيئة التحكيمية في هذا التاريخ، ولا أي دعوى قضائية متعلقة بحكم تحكيمي في نفس التاريخ. وعليه، فإن القرار المطعون فيه الذي قضي بعدم قبول الطعن بالبطلان، مستبعدا مقتضيات القانون 08.05 المذكور التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2007، وأسس قضاءه على كون شرط التحكيم أبرم سنة 2006، دون أن يلتفت إلى أن مسطرة التحكيم لم تحرك إلا سنة 2011، يكون قد طبق مقتضيات البند الأول من المادة 2 التي تتعلق بقواعد الموضوع

على قواعد المسطرة، واستبعد دون تعليل، الحكم القانوني المنصوص عنه في البند 2 من نفس المادة، والمتعلق بقواعد الشكل، والحال أن هذا الأخير هو الواجب التطبيق، مما يكون معه القرار خارقا للقانون وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه بمقتضى المادة الثانية من القانون 08.05، ظلت مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المنسوخة مطبقة، بصورة انتقالية، على :

– اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ .

– الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو المعلقة أمام المحاكم في التاريخ المذكور حين تسويتها النهائية واستنفاذ جميع طرق الطعن، وهي مقتضيات صريحة تفيد أن أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس (الفصول من 306 إلى 327) من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974) المنسوخة تبقى سارية على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، ويسري نفس الحكم على الدعاوى التحكيمية التي كان قد تم الشروع فيها عند دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، ومن تم فإن الضابط في تحديد القانون الواجب التطبيق هو تاريخ اتفاق التحكيم، بحيث يطبق القانون الذي تم إبرام اتفاق التحكيم أثناء سريانه، وعليه فكل اتفاق للتحكيم تم في ظل القانون الملغى يبقي خاضعا لمقضياته، ولو رفعت الدعوى بشأنه بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، ولما كان ثابتا من وثائق الملف أن العقد المبرم بين الطرفين المتضمن لشرط التحكيم كان بتاريخ 2006/12/27، فإن مقتضيات الباب الثامن بالقسم الخامس (الفصول من 306 إلى 327) من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974) هي الواجبة التطبيق، ومادام أن المقتضيات المذكورة لا تتضمن إمكانية الطعن بالبطلان في المقررات التحكيمية فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي طبقت مقتضيات القانون القديم وقضت بعدم قبول مقال الطعن بالبطلان بما عللت به قرارها من أنه » لما كان الاتفاق على التحكيم أبرم بتاريخ 2006/12/29 فإن التحكيم يظل خاضعا للإجراءات المسطرية المنصوص عليها في ظهير 1974/9/28 قبل التعديل، وينص الفصل 19 من الظهير المذكور بأنه » لا يقبل حكم المحكمين الطعن في أية حالة » تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساسي.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيدة لطيفة أبدي رئيسة والمستشارين السادة: حميد الوالي مقررا سعيد رياض، محمد رمياني وصالح الكركاطي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط .