Arbitrage et droit transitoire : la loi applicable aux voies de recours est celle en vigueur au jour de la conclusion de la convention d’arbitrage (Cass. com. 2011)

Identification			
Ref 22126	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 1467
Date de décision 22/12/2011	**N° de dossier** 208/3/1/2011	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** نقض, Cassation pour motivation viciée, Convention d'arbitrage, Date de la convention d'arbitrage, Détermination de la loi applicable, Droit transitoire de l'arbitrage, Loi n° 08-05, Recours en annulation, Régime juridique antérieur, Arbitrage, Voies de recours contre la sentence arbitrale, تاريخ إبرام الاتفاق, تطبيق القانون من حيث الزمان, تعليل فاسد, حكم المحكمين, طعن بالبطلان, قانون التحكيم, 08–05, قانون واجب التطبيق, اتفاق التحكيم, Application de la loi dans le temps
Base légale Article(s) : 1 - 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) Article(s) : 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)	**Source** Ouvrage : التحكيم والوساطة الاتفاقية | Auteur : Cour de Cassation - محكمة النقض | Edition : 25 - دفاتر محكمة النقض | Année : 2015 | Page : 230

Résumé en français

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel commerciale qui, pour statuer sur un recours en annulation, applique les dispositions de la loi n° 08-05 à une sentence arbitrale, alors que la convention d'arbitrage dont elle est issue a été conclue antérieurement à l'entrée en vigueur de ce texte.

En effet, le régime juridique applicable aux voies de recours en matière d'arbitrage est déterminé par la date de la convention d'arbitrage, et non par celle du prononcé de la sentence.

Dès lors, en ne recherchant pas la date de la convention pour déterminer la loi applicable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale, les litiges nés de conventions d'arbitrage antérieures à la loi nouvelle demeurant soumis aux dispositions du Code de procédure civile dans sa rédaction antérieure.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول

القرار عدد 1467، المؤرخ في 2011/12/22، ملف تجاري عدد 2011/1/3/208

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2011/01/03 من طرف الطالبة المذكورة بواسطة نائبها الأستاذ عبد اللطيف (ب. ا) والرامي إلى نقض قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 141 الصادر بتاريخ 2010/10/19 في الملف عدد 2/2010/858. 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 والإبلاغ الصادر في 2011/11/16. و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2011/12/22. و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم. و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد احمد بنزاكور والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد السعيد سعداوي. و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2010/10/19 تحت عدد 141 في الملف رقم 2/2010/858 ان المطلوبة شركة (ا. ب) تقدمت بتاريخ 2010/5/27 بمقال لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش عرضت فيه انها ارتبطت مع الطالبة مقاولة (ا. م) بعقدي صفقة من اجل انجاز الأشغال الكبرى و أشغال التزفيت الخاصة بالورشين الأول المدعو (ل. 2) بحي (ل) زنقة حافظ (ا) مراكش والثاني المدعو (ل) بشارع محمد (ا) مراكش و حددت مدة الانجاز في ثلاثة عشر شهرا ابتداءا من 07/3/8 بالنسبة للورش الأول وعشرة أشهر بالنسبة للورش الثاني تبتدئ من 2007/6/6 وان اجل التسليم بالنسبة للورشين معا انصرم منذ شهر ابريل 2008 دون أن تنفذ المطلوبة التزاماتها بإتمام الأشغال حسب ما تم الاتفاق عليه و انها عمدت الى هجر الورشين معا منذ فاتح يوليوز 2008 ولفض النزاع القائم بينهما التجأت المدعى عليها مباشرة الى مسطرة التحكيم دون سلوك مسطرة التسوية الحبية كما يقضي بذلك الفصل 48 من عقد الصفقة ورغم الخرق المذكور أصدرت الهيئة التحكيمية المؤلفة من محمد (ج) ومحمد (ع) وعز العرب (ا) حكما قضى باستحقاق مقاولة (ا. م) الطالبة لتعويض قدره 7.277.000,00 درهم الخ المنطوق تم تذييله بالصيغة التنفيذية ملتمسة الحكم ببطلانه لخرقه مقتضيات الفصل 32736 من قانون 05-08 والبت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية طبقا لمقتضيات الفصل ـ32737 من قانون 0805 والحكم لها بتعويض مسبق قدره 1452759 درهما وبعد جواب المطلوبة وتبادل المذكرات و انتهاء الردود أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش قرارها القاضي بإبطال المقرر التحكيمي و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة بواسطة ثلاثة خبراء هم محمد (ا) وعلي (ا) وعلال (ب. ع. ا) لبيان تاريخ الشروع في الأشغال و تحديد الأشغال المنجزة و الأشغال الإضافية و تاريخ التوقف عن انجاز تلك الأشغال وإجراء محاسبة بين الطرفين وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك انها تقدمت أمام المحكمة المصدرة له بدفع شكلي يتعلق بنظامية الطعن بالبطلان و أساسه المسطري موضحة بان مقتضيات الباب الثامن المتعلق بالتحكيم و الذي نظم مسطرة الطعن بالبطلان لا يمكن ان يطال حكم المحكمين موضوع الطعن بالبطلان ما دام أن الاتفاق على التحكيم أنجز في شهر يوليوز 2007 بينما القانون رقم 05-08 الذي تضمن مسطرة البطلان لم يصدر إلا بتاريخ 2007/12/6 وهو نص في فصله الثاني على ان المقتضيات

السابقة في قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 تبقى سارية التطبيق على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول قانون 05-08 حيز التطبيق في حين المحكمة ردت الدفع » بكون حكم المحكمين صدر في ظل القانون رقم 05-08 وان المقصود بالاستثناء المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون أعلاه هي القواعد المطبقة بشان النزاع المثار بشان اتفاقات التحكيم المبرمة قبل صدور القانون (08-05) بحيث تبقى خاضعة للقواعد التي كان منصوصا عليها في الفصول 306 م م وما بعده فيما يخص شروط صحتها و أسباب بطلانها اما المقرر التحكيمي المطعون فيه فانه صدر في ظل القانون رقم 05-08 و يبقى خاضعا لمقتضياته و بالتالي فهو خاضع للطعن بالبطلان » وهذا الاتفاق هو الذي حصل بين الطاعنة و المطلوبة في دفتر التحملات وبالضبط في الفصل 48 وهو وحده المقصود في الفقرة الثانية من القانون رقم 08/05 و ليس حكم المحكمين كما ذهب الى ذلك القرار المطعون فيه و ان القول بان حكم المحكمين موضوع طلب البطلان يخضع لمقتضيات القانون رقم 05-08 على اعتبار انه صدر في ظل تنفيذ مقتضياته غير سليم لان الاتفاق المتحدث عنه في المادة الثانية من القانون أعلاه هو الاتفاق المنصوص عليه في الفصل 313 من ق م م و ليس حكم المحكمين والفرق واضح بين اتفاق التحكيم وحكم المحكمين وان الاتفاق المشار اليه في المادة الثانية من القانون رقم 08/05 ليس هو حكم المحكمين وقانون 08/05 اخذ بذلك بشكل صريح ولذلك جاء التمييز بشانها في الحالة رقم 1 من حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 327/36 من ق م م التي نصت على انه إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم ..... الخ إذن فهناك فرق بين اتفاق التحكيم و حكم المحكمين في المسطرة و ان المقصود في الاستثناء موضوع المادة 2 من القانون 08/05 هو الاتفاق على اللجوء الى التحكيم و ليس صدور حكم المحكمين و بذلك يبقى القرار المطعون فيه بنهجه المذكور منعدم التعليل عرضة للنقض.

حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع المتعلق بعدم قابلية المقرر التحكيمي موضوع النزاع لدعوى الطعن بالبطلان المنظمة بمقتضى قانون التحكيم رقم 05-08 بعلة ان المقصود بالاستثناء المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون المذكور هو القواعد المطبقة بشان النزاع المثار حول اتفاقات التحكيم المبرمة قبل صدور القانون رقم 05-08 التي تبقى خاضعة للقواعد المنصوص عليها بالفصل 306 وما بعده من ق م م الملغى فيما يخص شروط صحتها و أسباب بطلانها اما المقرر التحكيمي المطعون فيه فهو صدر في ظل القانون رقم 05-08 وبذلك يبقى خاضعا لمقتضياته و يقبل الطعن بالبطلان في نطاق الفصل 36-327 في حين لما يثار نزاع حول اتفاق تحكيم يتعلق بنقاش لا يكون موضوعه التحكيم و انما أمور أخرى من قبيل ما أشار اليه القرار من شروط صحة الاتفاقية أو أسباب بطلانها فان القانون الواجب التطبيق سواء كان الاتفاق مبرما قبل صدور القانون أو بعده ليس هو قانون التحكيم و انما نصوص أخرى اما ان 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 ان كان مصدر المقرر التحكيمي موضوع النزاع هو اتفاق تحكيم ابرم قبل دخول القانون 05-08 حيز التنفيذ بتاريخ 2007/12/6 و إلا طبق قانون التحكيم الجاري به العمل ان كان منطلق التحكيم يرجع لاتفاق تحكيم ابرم ابتداء من تاريخ دخوله حيز التنفيذ عملا بما تقضي به المادتان 1 و 2 من القانون المذكور و المحكمة التي بالرغم مما ثبت لها من ان اتفاق التحكيم ابرم بتاريخ 2007/7/12 و طبقت على النزاع مقتضيات قانون التحكيم رقم 05-08 الذي لا تطبق مقتضياته الا على نزاعات التحكيم المنبثقة عن اتفاقات تحكيم أبرمت في ظله تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا معتبرا بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض .

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له ، للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى وتحميل المطلوبين في النقض الصائر. كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة الباتول الناصري رئيسة والمستشارين السادة : احمد بنزاكور مقررا وعبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك وفاطمة بنسي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب .