

Arbitrage international et contrats publics : Compétence du juge commercial nonobstant la nature administrative du contrat (Cass., ch. réun., 22 mars 2018)

Identification			
Ref 15519	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 300/1
Date de décision 22/03/2018	N° de dossier 1542/4/1/2015	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Exequatur, Arbitrage		Mots clés مصالح التجارة الدولية, Caractère international de l'arbitrage, Compétence d'attribution, Conflit de compétence, Contrat administratif, Effet immédiat de la loi nouvelle, Exequatur, Intérêts du commerce international, Juge administratif, Marché public, Président du tribunal de commerce, Arbitrage international, Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales, تطبيق دولي, تحكيم دولي, اختصاص نوعي, صيغة تنفيذية, عقد إداري, غرفة القانون في الزمان, صفقة عمومية, التجارة الدولية, محكمة إدارية, محكمة تجارية, اتفاق تحكيم, Application de la loi dans le temps	
Base légale Article(s) : 327-40 - 327-46 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) 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 Non publiée	

Résumé en français

Statuant en chambres réunies sur un pourvoi relatif à la compétence juridictionnelle pour l'exequatur d'une sentence arbitrale, la Cour de cassation a jugé que le caractère international d'un arbitrage prime sur la nature administrative du contrat sous-jacent. Il en découle que la compétence pour connaître d'une demande de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale internationale, même issue d'un marché public, appartient au président du tribunal de commerce et non au juge administratif.

Pour aboutir à cette solution, la Cour a d'abord retenu l'application immédiate de la loi n° 08-05 à la procédure, l'instance arbitrale ayant été introduite après l'entrée en vigueur de ladite loi. Elle a ensuite validé la qualification d'arbitrage international en se fondant sur les critères de l'article 327-40 du Code de procédure civile, notamment les intérêts du commerce international et le siège de l'une des parties à

l'étranger. Cette qualification a entraîné l'application de la règle de compétence exclusive prévue par l'article 327-46 du même code.

Texte intégral

محكمة النقض بغرفتيها الغرفة الإدارية (القسم الأول) والتجارية (القسم الأول)

القرار عدد: 1/300 ملف إداري رقم: 2015/1/4/1542 المؤرخ في: 2018/03/22

إن محكمة النقض بغرفتيها الغرفة الإدارية (القسم الأول) والتجارية (القسم الأول) في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 2018/03/22 أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2015/04/13 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ عبد المالك (و) الرامي إلى نقض القرار عدد 2014/262 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/10/13 في الملف رقم 2014/7202/175.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2015/08/28 من طرف المطلوب في النقض بواسطة نائبه الأستاذ أمين (ش) الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2016/03/14 من طرف الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض عدد 2016/33 الصادر بتاريخ 08 شوال 1437 الموافق 13 يوليوز 2016 القاضي بإحالة ملف القضية الإدارية عدد 2015/1/4/1542 على هيئة قضائية مكونة من غرفتين وان تضاف الغرفة التجارية (القسم الأول) إلى الغرفة الإدارية (القسم الأول) المعروضة عليها القضية.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف. وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974. وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2017/12/14. وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2018/03/22. وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم. وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نادية اللوسي تقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتاجات المحامي العام السيد سابق الشرقاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه بالنقض – المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2014/03/07 تقدمت المدعية (الطالبة) بمقال إلى رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت فيه أنها شركة تركية سبق لها أن فازت بالصفقة رقم ST0244MT4 المعلن عنها من طرف المكتب الوطني للكهرباء آنذاك في إطار طلب عروض، تهم إنجاز خطوط كهربائية من نوع 400 كيلو فولت مستخرجة من المركز الكهربائي لتهدارت من أجل دعم الشبكة الوطنية من ذات الفئة وتحويل خطوط 400 كيلو فولت و 225 كيلو فولت على المراكز المستقبلية 400/225 كيلو فولت المديونة وليلي (2Ng) وأن الفصل 24 من دفتر الشروط الإدارية

الخاصة نص على ان الفصل في النزاعات الناتجة عن تأويل أو تطبيق مقتضيات الصفقة في حالة عدم تسويتها حيبا، يتم عن طريق التحكيم بناء على نظام المصالحة والتحكيم بالغرفة التجارية الدولية، وأنها لجأت فعلا إلى تفعيل شرط التحكيم، فأصدرت المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية المذكورة حكما نهائيا بتاريخ 19 غشت 2013 ، قضت فيه بأن فسخ المكتب للصفقة كان تعسفيا وقضت عليه بالتعويض، لم يقم المكتب المعني باستئنافه على الرغم من تبليغه، فتم تذييله بالصيغة التنفيذية بأمر رئاسي صادر عن المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس بتاريخ 2013/10/4. وأمام امتناع المكتب الصريح عن تنفيذ الحكم المذكور والمعبر عنه في رسالته المؤرخة في 2014/02/18 ، فإنها تلتزم الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية في الملف ND/MCPJx/17106 وفقا للمقتضيات الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة للإشراف على قرارات التحكيم الأجنبية المؤرخة في 1958/8/9 ، والتي صادق عليها المغرب بموجب الظهير الشريف رقم 1.59.266 بتاريخ 1960.2.19 ، مع النفاذ المعجل. وبعد جواب المكتب الوطني للكهرباء بمذكرة دفع فيها بعدم اختصاص رئيس المحكمة الإدارية للبت في الطلب، لأن الأمر يتعلق بقرار تحكيمي دولي يرجع الاختصاص في الاعتراف له بالصيغة التنفيذية الى رئيس المحكمة التجارية طبقا لمقتضيات الفصل 327-46 من قانون المسطرة المدنية. وبعد جواب الوكيل القضائي للمملكة بمذكرة دفع فيها بكون الطالبة لم تبين النص القانوني الذي اعتمدته للمطالبة بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ومنحه الصيغة التنفيذية هل هو الفصل 310-26 من قانون المسطرة المدنية الذي يتحدث عن الأحكام التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الداخلي حيث يرجع الاختصاص إلى المحكمة الإدارية كمحكمة موضوع ، أم هو الفصل 327-46 من نفس القانون الذي يمنح الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيمي دولي، بالإضافة إلى وجود طعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي مقدم من طرف المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب أمام محكمة الاستئناف بباريس، الأمر الذي يوقف عملية تنفيذه، ملتصقا بالبت في نقطة الاختصاص النوعي انطلاقا من التأطير القانوني السليم للنزلة وإيقاف النظر في الطلب إلى حين صدور قرار في الطعن بالبطلان السالف الذكر، وبعد تمام الإجراءات صدر الأمر بعدم اختصاص قاضي المستعجلات استأنفته الطالبة (المدعية)، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييده، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلتي النقض مجتمعين للارتباط :

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه بالنقض خرق القانون الداخلي المتمثل في خرق مقتضيات المادة الثانية من قانون رقم 08-05 وخرق قواعد الاختصاص الخاصة بقاضي التذييل وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتبرت ان الطلب الرامي الى الاعتراف بالحكم التحكيمي وتذييله بالصيغة التنفيذية، يجب أن يندرج في إطار مقتضيات قانون 08/05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 169 2007 بتاريخ 30 نونبر 2007 خارقة الفقرة الأولى من مادته الثانية بخصوص معيار تطبيق القانون من حيث الزمان المتجسد في معيار تاريخ التوقيع على العقد المتضمن الشرط التحكيم كمعيار جوهري. وأن هذا المعيار جاء في باب المقتضيات الانتقالية، مما يفيد صراحة نية المشرع المغربي إلى ضرورة الأخذ بالمراكز القانونية المنشأة على وجه صحيح في إطار القانون القديم والاعتداد بمبادئه وقواعده صونا لمبدأ الأمن والثبات التشريعي والقانوني، مما يجعل مقتضيات ظهير 1974 الخاصة بقانون المسطرة المدنية هي الواجبة التطبيق. ومن جهة ثانية فإن القول باعتماد الفصل 327-40 من قانون المسطرة المدنية كأساس للتصريح بعدم اختصاص رئيس المحكمة الإدارية جاء خارقا لأحكام القانونية المنظمة لقضاء التذييل سواء في إطار القانون القديم الواجب التطبيق أي ظهير (1974) بصريح الفقرة الأولى من المادة الثانية المشار إليها، لأن الأساس القانوني المعتمد لمنح الاعتراف وتذييل الحكم التحكيمي الدولي بالصيغة التنفيذية هو مقتضيات الفصل 322 من قانون المسطرة المدنية الذي يشير صراحة إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بعد استئناف احد الأطراف. ومن جهة أخرى فإن العقد المتضمن لشرط التحكيم يتضمن كل مقومات العقد الإداري باعتباره صفقة عمومية من ناحية، وكون أحد أطرافه مؤسسة عمومية من ناحية ثانية، وأن الأمر يهم تسيير مرفق عمومي من ناحية ثالثة، والقول بتعلق المضمون بمصالح التجارة الدولية لا ينفي عنه صفته وطبيعته الإدارية ومن تم اختصاص رئيس المحكمة الإدارية كقاضي للتذييل. أو في إطار القانون الجديد، ذلك ان تعليل محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحكمة الإدارية استنادا إلى أحكام الفصل 327-40 من قانون المسطرة المدنية يبقى مخالفا للقانون اعتبارا للطبيعة الإدارية للعقد المتضمن لشرط التحكيم المعبر صفقة عمومية بمفهوم القانون المغربي المتفق عليه كقانون واجب التطبيق، وهو الأمر الذي أقرته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ، وان اختصاص النظر في المنازعات الخاصة بالاعتراف وتذييل الحكم التحكيمي الذي يهم

أشخاصاً معنوية خاضعة للقانون العام تبقى من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية استناداً إلى أحكام الفصلين 26-327 و 31-327 من قانون المسطرة المدنية بعد التعديل بموجب القانون رقم 05-08 وليس المحكمة الإدارية كمحكمة موضوع كما جاء في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط أو رئيس المحكمة التجارية بالرباط كما جاء في القرار الاستئنافي المطعون فيه. والذي اعتبر موضوع العقد المتضمن لشرط التحكيم له صلة مباشرة بمصالح التجارة والاستثمار الدوليين، وأن التحكيم بشأنه هو تحكيم دولي وفق أحكام الفصل 327-40 وهو تحليل فاسد لثلاث اعتبارات أولها أن ارتباط العقد المتضمن الشرط التحكيم الذي هو صفقة عمومية مبرمة عقب طلب عروض دولي، بمصالح التجارة الدولية -، لا يمكن أن يؤدي إلى نفي الصفة الإدارية عن العقد وفق ما جاء في قرار صادر عن محكمة النزاع الفرنسية بتاريخ 17 ماي 2010 في قرار شهير معروف باسم INSEREM. وهو نفس الاتجاه الذي نحاه القضاء اللبناني، وأن النزاع هو ذو طبيعة إدارية وأن مصالح التجارة الدولية على النحو المعلن لا يمكنها نفي أو استبعاد الصفة الإدارية للعقد المتضمن الشرط التحكيم، مما يجعل الاختصاص منعقد لرئيس المحكمة الإدارية وفقاً للقانون المتمسك به من قبل محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، ويناسب نقض القرار.

لكن، حيث لئن كانت الأحكام الانتقالية تسبغ بمحدوديتها من حيث التطبيق في الزمان، فإن بدأ سريانها يحكمه مبدأي عدم رجعية القوانين وأثرها الفوري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أوردت ضمن تعليلاته أن طبيعة هذه الأحكام في نازلة الحال - التي توطرها مقتضيات المادة الثانية من القانون رقم 05-08 الصادر بتنفيذ القانون رقم 2.07.169 بتاريخ 30 نونبر 2007 - تستلزم قراءة هذا المقتضى القانوني بصورة متكاملة تجمع بين فقرتيه الأولى والثانية وعدم تجزئة التعامل بين كليهما. موضحة أن الفقرة الأولى من ذات المادة الثانية المشار إليها تتحدث عن اتفاقات التحكيم من حيث موضوع الاتفاق الذي يبقى خاضعاً للمقتضيات القديمة التي نشأ الاتفاق في ظلها، وأن هذا القانون رقم (05-08) لا يطبق على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل دخوله حيز التنفيذ التي تظل خاضعة من حيث شروط صحتها للقانون الملغى، غير أنه يطبق على الدعاوى المقدمة بعد دخوله حيز التنفيذ دون الدعاوى التحكيمية التي كانت جارية أمام الهيئات التحكيمية أو المعلقة أمام المحاكم في تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ إلى حين تسويتها واستنفاد طرق الطعن المتعلقة بها للتمييز بين المعيار الشكلي والموضوعي. مضيفة (المحكمة) أن الدعوى التحكيمية التي باشرت المستأنفة قد تم رفعها أمام المحكمة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بتاريخ 6 ماي 2010، وهو تاريخ لاحق على نشر القانون الجديد رقم 05-08 بالجريدة الرسمية بتاريخ 6 دجنبر 2007، تكون قد راعت المبدأ السالف الذكر مؤسسة ذلك على ما استنتجته - وعن صواب - من أن القانون الواجب إعماله في تحديد الجهة القضائية التي تعتبر مؤهلة قانوناً للبت في الاختصاص في الاعتراف بالحكم التحكيمي وتذييله بالصيغة التنفيذية هو القانون الجديد. أما بخصوص النعي المرتكز على كون رئيس المحكمة الإدارية هو المختص بتذيل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، فإنه لما ثبت لها أن الأمر يتعلق بمقرر تحكيمي صادر بمناسبة تحكيم دولي وثبت لها أيضاً بالتنصيص الوارد في الفصل 327-40 أنه كلما كان الأمر يتعلق بنزاع من هذا الصنف يكون رئيس المحكمة الإدارية غير مختص أيدت الأمر المستأنف. فتكون قد اعتدت بالتمييز الذي أقره المشرع في الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية الذي ميز بين التحكيم الداخلي وبين الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي وفق المبين في الفصل 327-40، مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 327-46 بخصوص تحويل الاعتراف والصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الدولية في المغرب لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التي يتبع لها مكان التنفيذ إذا كان مقرر التحكيم صادراً بالخارج. واعتبرت (المحكمة) التحكيم في نازلة الحال دولياً على الرغم من وروده ضمن بنود صفقة عمومية أبرمت بين المكتب الوطني للكهرباء والمستأنفة في نطاق تدبير عمومي، وذلك استناداً إلى صلة موضوعه المباشرة بمصالح التجارة والاستثمار الدوليين وباعتبار المقر الاجتماعي للمستأنفة يوجد خارج التراب المغربي، فضلاً عن أن الاتفاق عين مكان التحكيم خارج بلد الطرفين تتولى تحديده الغرفة التجارية الدولية، والتي هي عناصر لم يكن من شأنها أن تنزع الاختصاص من رئيس المحكمة التجارية لفائدة رئيس المحكمة الإدارية، لتخلص في منحي مبرر إلى تأييد الأمر المستأنف بعلة ارتكزت فيها إلى نفس الأسس الموما إليها أعلاه، فلم يخرق قرارها أي مقتضى قانوني وجاء معللاً بتعليل سليم وكافياً، والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلّي ورئيس الغرفة التجارية (القسم الأول) السيد السعيد سعداوي، والمستشارين السادة : نادية للوسي مقررة، احمد دينية، عبد العتاق فكير، المصطفى الدحاني، عبد الإله حنين، سعاد الفرحاوي، محمد القادري، بوشعيب متعبد وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

رئيس الغرفة المستشارة المقررة كاتبة الضبط