

# **Convention d'arbitrage et droit transitoire : La date de conclusion du contrat comme critère unique de détermination de la loi applicable (CAA Rabat 2017)**

Identification			
<b>Ref</b> 37979	<b>Juridiction</b> Cour d'appel administrative	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 3400
<b>Date de décision</b> 25/07/2017	<b>N° de dossier</b> 2017/7207/25	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Convention d'arbitrage, Arbitrage		<b>Mots clés</b> مبدأ التقاضي على درجتين, Convention d'arbitrage, Date de conclusion du contrat, Droit transitoire en matière d'arbitrage, Loi n° 08-05, Marché public, اتفاق تحكيم, شرط, Clause compromissoire, إلغاء حكم تحكيمي, صفة عمومية, عدم قبول الطلب, قانون المسطرة المدنية, قانون رقم 05-08, قانون واجب التطبيق, تاريخ إبرام العقد, Application de la loi dans le temps	
<b>Base légale</b> 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		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La loi applicable aux effets et à la mise en œuvre d'une clause compromissoire est celle en vigueur à la date de conclusion du contrat. En vertu des dispositions transitoires de l'article 2 de la loi n° 08-05, les conventions d'arbitrage signées antérieurement à son entrée en vigueur demeurent soumises au régime juridique précédent, lequel ne sanctionnait pas d'une fin de non-recevoir le défaut de saisine préalable de l'arbitre.

Commet dès lors une erreur de droit la juridiction du premier degré qui déclare irrecevable la demande formée en exécution d'un contrat contenant une telle clause. L'annulation de son jugement s'impose, avec renvoi de l'affaire aux premiers juges afin qu'ils statuent sur le fond et que soit ainsi respecté le principe du double degré de juridiction.

## Texte intégral

محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، بتاريخ 25 يوليوز 2017، قرار رقم : 3400، في ملف عدد : 2017/7207/25

بناء على المقال الإستئنافي المقدم بتاريخ 20 دجنبر 2016 من طرف (م. أ) بواسطة نائبها الأستاذ أحمد (ب) ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2010/6/318 تحت عدد 546 بتاريخ 12 مارس 2013

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة بتاريخ 11 أبريل 2017 من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه الأستاذ أحمد (م)، والرامية إلى تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا حصر المبلغ المستحق للمستأنفة فقط في حدود مبلغ 266,034,43 درهم، واحتياطيا جدا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين..

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة بتاريخ 9 مايو 2017 من طرف (م. أ) بواسطة نائبها الأستاذ أحمد (ب)، والرامية إلى الحكم وفق مقالها الإستئنافي.

وبناء على باقي الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادتين الخامسة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على إدراج الملف بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11 يوليوز 2017 حضرها نائب المستأنفة، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة.

وبعد تلاوة المستشار المقرر الأستاذ عبد المجيد الشفيق لتقريره، والإستماع للآراء الشفهية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق السيد محمد بفقير الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته الكتابية، ليتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 25 يوليوز 2017 للنطق بالقرار الآتي نصه بعده.

. وبعد المداولة طبقا للقانون :

في الشكل : حيث أن المقال الإستئنافي المقدم بتاريخ 20 دجنبر 2016 من طرف (م. أ) بواسطة نائبها الأستاذ أحمد (ب) ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2010/6/318 تحت عدد 546 بتاريخ 12 مارس 2013 قد قدم مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانوننا، مما يتعين معه الحكم بقبوله شكلا .

في الموضوع : حيث يستفاد من أوراق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بناء على مقال افتتاحي مقدم أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 28 يوليوز 2010 المؤدى عنه الرسوم القضائية تعرض فيه المدعية (المستأنفة) بواسطة نائبها أن المدعى عليه (ص. و. ض. إ) تعاقد معها وأبرما صفقتين إحداهما تحت عدد 99/3 متعلقة بأشغال فندق اكادير والثانية تحت عدد 99/4 متعلقة بشقق أكادير، وأن المدعية قامت بتنفيذ جميع البنود المتعلقة بالصفقتين إلى أن تم التسليم للمدعى عليه، غير أن هذا الأخير لم يمكنها من المبلغ المتعلق بالصفقتين، وقدره 3.319.849,12 درهم، وأنه بالرغم من جميع المحاولات سواء بواسطة المراسلات أو اللقاءات المباشرة ومنها الإنذار الموجه إليه لكن دون جدوى، مما ألحق بها ضررا ماديا ومعنويا سواء في معاملاتها مع زبناها خصوصا المزودين بها بالمواد المتعلقة بالأشغال أو .. من تقوم بإشغال لفائدتهم، ملتزمة لذلك الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 3.319.849,12 درهم، مع فوائد التأخير من تاريخ انتهاء الأشغال، وبإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي

لحقت بها جراء عدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته تجاهها مع حفظ حقها في طلب التعويض بعد إنجاز تقرير الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، فأجاب نائب المدعى عليه مؤكداً أنه سبق وأن توصل بإنذار من المدعية تنذره بضرورة أداء مبلغ 3.319.849,12 درهم، وأنه بواسطة رسالة جوابية على الإنذار المذكور والمؤرخ في 17 يونيو 2010 والمتوصل بها يوم 21 يونيو 2010 التمس فيها تفعيل مسطرة التحكيم حسبما نص عليه عقد الصفقة المبرمة معها، إلا أنه بالرغم من توصلها برسالته لم تلجأ إلى مسطرة التحكيم، الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب، وبعد تعقيب نائب المدعية موضحاً أن الفصل 24 من عقد الصفقة المتمسك به من قبل الصندوق المدعى عليه إنما يتعلق بالنزاعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفي الصفقة بخصوص إنجاز الأشغال المتعاقد عليها وفق الصفقة، الأمر الذي لم يحدث إذ أنه أتم إنجاز جميع الأشغال التي التزمت بها وتم التسليم المؤقت والنهائي بعد التوقيع من طرف المهندس المراقب للأشغال والتوقيع من طرف ممثلي المدعى عليه (ص. و. ض. إ)، وأن تشبته بالفصل 24 من عقد الصفقة دون أن يكون أي نزاع حول إنجازها أو أي تحفظ بخصوصه إنما الهدف منه تهريبه من أداء ما بذمته لفائدة المدعية، فضلاً عن أن المهندس المعماري الذي قام بالخدمات الهندسية استصدر حكماً بأداء أتعابه عنها، الأمر الذي يفيد أن التسليم النهائي قد تم لأجل ذلك تلتزم الحكم بإجراء بحث أو خبرة، وبعد تمام الإجراءات، اعتبرت المحكمة القضية جاهزة، وأصدرت حكماً المشار إلى مراجعه أعلاه، والقاضي بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه، وهو الحكم المستأنف.

### أسباب الإستئناف

حيث تعيب المقاوله المستأنفة الحكم المستأنف بخرقه مقتضيات المادة الثانية من القانون رقم 05.08 رغم أن هذه المادة نصت على أن اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق أي قبل تاريخ 6 دجنبر 2007 تاريخ نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية تبقى خاضعة لقانون المسطرة المدنية القديم، ونفس الأمر بالنسبة للدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو المتعلقة أمام المحاكم في التاريخ المذكور إلى حين تسويتها نهائياً واستنفاد جميع طرق الطعن، وأن موضوع النزاع يتعلق بمستحقات ناتجة عن صفقة عمومية تحكمها قواعد القانون العام، والتي أبرمت بتاريخ 13 غشت 1999 أي قبل دخول القانون الذي اعتمده المحكمة حيز التنفيذ، كما تنعيبه بتحريفه مضمون الفصل 24 من عقد الصفقة، ملتزمة لذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في مقالها الإفتتاحي.

وحيث صح ما تنعيه المستأنفة على الحكم المستأنف في الشق المتعلق بخرق مقتضيات المادة الثانية من القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية الذي استثنى اتفاقيات التحكيم المبرمة قبل دخوله حيز التطبيق، إذ بالإطلاع على عناصر المنازعة معطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق، يتبين أن عقد الصفقة موضوع النزاع أبرم سنة 1999 أي قبل دخول القانون الجديد حيز التطبيق، فضلاً عن قضاء محكمة النقض استقر على أن « العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق بتاريخ إبرام العقد المضمن الشرط التحكيم وليس بتاريخ وقوع النزاع وعرضه على المحكمين أو صدور المقرر التحكيمي بصريح المادة 2 من القانون رقم 08.05، والمحكمة لما ثبت لها أن الإتفاق على التحكيم تم في ظل التشريع القديم، واعتبرت أن مسطرة التحكيم التي تم سلوكها على ضوءه تبقى بدورها خاضعة في إجراءاتها بما في ذلك طرق الطعن إلى التشريع القديم، ورتبت على ذلك ان قانون المسطرة المدنية قبل التعديل هو الواجب التطبيق ولم يكن متضمناً إمكانه الطعن بالبطان في المقررات التحكيمية، وقضت « بعدم قبول الطعن شكلاً، تكون قد طبقت صحيح القانون » قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 19 فبراير 2015 تحت عدد 133 في الملف التجاري عدد 13/2/3/1349، فضلاً عن مقتضيات الفصل 24 من عقد الصفقة المبرم بين الطرفين أعطت الأولوية في فض النزاع للتحكيم وبعدها المرحلة القضائية في الدرجة الثانية، واعتباراً أن الصفقة أنجزت في ظل القانون المنسوخ والذي لم يكن يرتب على عدم اللجوء إلى التحكيم البطان، فإن اللجوء إلى القضاء الرسمي مباشرة لفض النزاع يكون صحيحاً، ولا يترتب عنه عدم قبول الطلب، كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف، وعرض قضاء الملغاء، مما يعني أن المحكمة عندما قضت بعدم قبول طلب المستأنفة، فإنها لم تجعل لحكمها المستأنف أساساً من القانون، الأمر الذي قررت معه محكمة الاستئناف الإدارية. التصريح بإلغاء وإرجاع الملف إلى المحكمة بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقاً للقانون، باعتبار أنها لم تبت في جميع ما أثاره المستأنف من وسائل ودفع ووعيا كذلك لما يقتضيه الحفاظ على مبدأ التقاضي على درجتين بعد أن اقتصر بتها على الجانب الشكلي للمنازعة.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة الإستئناف الإدارية علنيا انتهائيا وحضوريا : .

في الشكل : بقبول الإستئناف

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف، وإرجاع الملف إلى المحكمة بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

و به صدر القرار وتلي وتلي في في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط.