Dépassement du délai de la sentence arbitrale : la loi de procédure nouvelle (08-05) écarte la nullité de plein droit (CA. com. Casablanca 2018)

Identification			
Ref 37536	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5206
Date de décision 13/11/2018	**N° de dossier** 2018/8225/3211	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Exequatur, Arbitrage	**Mots clés** موافقة ضمنية, Arbitrage commercial, Comportement processuel de la partie, Délai de prononcé de la sentence, Forclusion, Participation à la procédure sans réserve, Renonciation tacite, Application de la loi dans le temps, Sentence arbitrale, استمرار في إجراءات التحكيم, بطلان الحكم التحكيمي, تذييل بالصيغة التنفيذية, حكم تحكيمي, رضا بصدور الحكم خارج الأجل, علة مستقاة من واقع الملف, أجل الحكم التحكيمي, Appel de l'ordonnance d'exequatur
Base légale Article(s) : 308 - 313 (ancien) - 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) : 327-20 (08-05) - 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

En application du principe de l'effet immédiat de la loi de procédure, la Cour d'appel affirme que les voies de recours contre une sentence arbitrale sont régies par la loi en vigueur au jour de son prononcé (Loi n°08-05). Elle en déduit que, sous l'empire de ce nouveau texte et de son Chapitre 327-20, le dépassement du délai de la mission arbitrale n'est plus sanctionné par la nullité de plein droit, mais par une simple faculté offerte aux parties de solliciter en justice la clôture des opérations d'arbitrage. Par conséquent, la passivité de la partie qui s'abstient d'exercer cette action vaut acceptation tacite de la prorogation du délai et fait obstacle à toute contestation ultérieure de la validité de la sentence fondée sur son prononcé tardif.

Note : *Le pourvoi en cassation formé contre le présent arrêt a été rejeté par la Cour de cassation qui a toutefois procédé à une substitution de motifs. La haute juridiction a en effet fondé sa décision non sur la question de la loi applicable dans le temps, mais sur la renonciation tacite de la partie demanderesse à se prévaloir de l'expiration du délai arbitral, déduite de sa participation sans réserve à la procédure (**V. Cass. com., 28 novembre 2019, pourvoi n° 2019/1/3/958, arrêt n° 522/1**).*

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 5206 بتاريخ 2018/11/13 ملف رقم 2018/8225/3211

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/10/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصل 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت (ش. ا. ر) و من معها بواسطة نائبهن بمقال استئنافي، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/06/07 يستأنفن بمقتضاه الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/02/26 تحت عدد 848 في الملف عدد 2017/8101/5809 بتذييل المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/11/20 عن المحكمين محمد عز الدين (ب) و محمد (ب) و توفيق (ل) بالصيغة التنفيذية، مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل، و تحميل الطرفين الصائر مناصفة.

وحيث تقدمت المستأنفات اعلاه بواسطة نائبهن بمقال اصلاحي، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/09/25 التمسن بموجبه التصريح باصلاح الخطأ المادي وذلك بكون الاستئناف موجه ضد (ش. ب. ل. ف) في شخص ممثلها القانوني.

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء، فهو مقبول شكلا.

وحيث قدم المقال الاصلاحي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، و يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الأمر المستأنف ان (ش. ب. ل. ف) تقدمت بمقال استعجالي و اصلاحي جاء فيهما انه بتاريخ 27-10-2015 تقدمت بمقال عرضت فيه أنها أبرمت عقودا تجارية مع كلا من (ش. ا. ر) و (ش. ا. س) و (ش. ا. ن) التابعة كلها إلى (م. ا. ك)، و بعد نشوب خلافات بينهما تقدمت العارضة بدعواها في الموضوع صدر فيها حكم بعدم القبول استنادا لكون العقد الرابط بين الأطراف ينص على شرط اللجوء إلى التحكيم، و أنه بعد عرض ما ذكر على المحكمة أصدرت أمرا عدد 4768 بتاريخ 14-12-2015 في الملف 2015/8101/3976 قضى بتعيين محمد عز الدين (ب) محكما عن المدعى عليهم في النزاع القائم و ذلك إلى جانب الأستاذ توفيق (ل) مع النفاذ المعجل و حفظ البت في الصائر، و تنفيذا لهذا الأمر أنجز كل من المحكمين مهمتهم و أصدورا حكما تحكيميا تجاري بتاريخ 20-11-2017 و القاضي بأداء المدعى عليهم على وجه التضامن لفائدة العارضة مبلغ 787500.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 17-3-2010 إلى يوم التنفيذ، ملتمسة لأجله الحكم بتذييل الحكم التحكيمي التجاري الصادر بتاريخ 20-11-2017 عن المحكمين عز الدين (ب) و محمد (ب) و توفيق (ل) تنفيذا لأمر هذه المحكمة عدد 4768 الصادر بتاريخ 14-12-2015 في الملف عدد 2015/8101/3976 بالصيغة التنفيذية مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبعد حضور نائب المدعى عليهن و عدم إدلائه باي جواب، صدر الأمر المشار اليه أعلاه.

استأنفته (ش. ا. ر) و من معها، و ابرزوا في اوجه استئنافهم بعد عرضهم الموجز للوقائع، ان الأمر القاضي بتذييل الحكم التحكيمي لم يصادف الصواب حيث منح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي خرق مقتضيات مسطرة واجبة التطبيق رتب المشرع عن عدم الالتزام بها بطلان الحكم التحكيمي، ذلك ان الفصل 308 من ق م م نص على انه:

« يجب ان يعين سند التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و اسم المحكمين و يحدد الاجل الذي يتعين على المحكم أو المحكمين ان يصدروا فيه حكمهم التمهيدي و اذا لم يحدد السند اجلا سيستنفذ المحكمون صلاحيتهم بعد ثلاثة اشهر من تاريخ تبليغ تعيينهم. »

وانه بالرجوع الى العقود التجارية المبرمة بين الطرفين و التي كانت أساس التحكيم الذي صدر فيه الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية موضوع الطعن الحالي، يتبين ان هذه العقود لم تتضمن أي اجل لصدور الحكمي التحكيمي داخله.

وانه اعمالا لمقتضيات المادة 308 أعلاه فانه في حالة عدم تحديد سند التحكيم اجلا يستنفذ المحكمون صلاحيتهم بعد ثلاثة اشهر من تاريخ تبليغهم تعيينهم و انه بالرجوع الى الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية بمقتضى الأمر المستأنف يتبين بان المحكمين قبلوا المهمة التحكيمية و الشروع في اجراءاتها ابتداء من 2017/4/6 و ان الحكم التحكيمي صدر بتاريخ 2017/11/20 اي خارج اجل ثلاثة اشهر المنصوص عليها في الفصل المذكور.

وفي غياب أي اتفاق بين الأطراف يمدد أجال صدور الحكم التحكيمي.

و ان الفصل 308 من ق م م رتب البطلان على الحكم التحكيمي الذي صدر خارج أجل 3 اشهر.

كما ان الفصل 321 من ق م م ينص على انه:

« لا يتأتى لرئيس المحكمة الابتدائية او للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ان ينظر بعد تقديم المقال اليه باي وجه في موضوع القضية، غير انه ملزم بالتأكد من حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق مقتضيات الفصل 306 »

وان المشرع افرد لعدم احترام اجل صدور الحكم التمهيدي بطلانا خاصا مما يكون معه قاضي التذييل ملزم بمراقبة هذا الأجر اعمالا لمقتضيات الفصل 321 من ق م م.

وأن قاضي التذييل الذي منح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي صدر خارج الأجل المنصوص عليه قانونا يكون في الحقيقة قوة تنفيذية لسند باطل بقوة القانون و ان اغفال مراقبة الشكليات التي يستلزمها القانون في اطار مسطرة التحكيم يترتب عنه الغاء الأمر المستأنف

لمخالفته لقواعد مسطرية رتب المشرع البطلان على مخالفتها و هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي المغربي على سبيل المثال ما جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2009/3995 بتاريخ 2009/7/7 في ملف رقم 10/2008/685 ملتمسة في الشكل: قبول الاستئناف، وفي الموضوع: الغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد برفض طلب تذييل الحكم التحكيمي، مع تحميل المطعون ضدها الصائر.

مرفقين المقال بنسخة من الأمر المطعون فيه.

وحيث ادلت المستأنف عليها بجلسة 2018/9/18 بمذكرة جوابية اكدت بموجبها ان الأمر المطعون فيه تضمن تحديدا دقيقا لهوية اطراف النزاع ولم يكن ضمنها (ش. ب. ل. ف) المقدم الاستئناف الحالي في مواجهتها، وبالتالي يكون الطعن الحالي قد قدم ضد طرف غير ذي صفة في النزاع، مما يناسب الحكم بعدم قبول الاستئناف من حيث الشكل.

وأن المستأنفات لم يعرن اي اهمية للتأخير الحاصل في عملية التحكيم بسبب وجود تغيير في هوية احد الأطراف المستأنفة اضافة الى تغيير مقرها الاجتماعي، كما انهن يحاولن ترتيب اثار قانونية على خرق مقتضيات الفصل 308 من ق م م لم يصدر بها اي قانون و ان الاجتهاد القضائي استقر عمله على ان الأجل هنا لا صلة به بالنظام العام و يجوز الاتفاق على ما يخالفه ولا يعتد ببداية اجل التحكيم ان تسبب في التأخير احد اطراف الدعوى التحكيمية قرار عدد 1/445 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/11/21 في الملف التجاري عدد (2011/1/3/133). كما ان الاجتهاد القضائي حدد معيار مدى حصول ضرر للقول بصحة الحكم التحكيمي الذي لم يتقيد باجل التحكيم الاتفاقي او القانوني قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 231 بتاريخ 2006/02/22 ملف عدد (2005/624).

ومن جهة ثانية فان المشرع لم يرتب جزاء معينا على الاخلال بهذا الأجل اذا لم يؤد هذا الخرق الى اهدار حقوق الدفاع.

وأن المستأنفات كن حاضرات مسطرة التحكيم منذ انطلاقها باستثناء (ش. ا. ر) التي تخلفت لتغيير اسمها و مقرها الاجتماعي.

وأن التأخير في صدور الحكم التمهيدي لم يرتب اي اثر في مواجهتهن.

ملتمسة في الشكل: عدم قبول الطعن بالاستئناف، و في الموضوع برده و تأييد الحكم التحكيمي مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وأرفقت المذكرة بصورتي استدعاء تتعلقان بالحضور للجلسة خلال المرحلة الابتدائية.

وحيث ادلت المستأنفات بجلسة 2018/09/25 بمذكرة تعقيبية مع مقال اصلاحي اكدن بموجبها ان المستأنف عليها دفعت بكون اجال الثلاثة اشهر المحدد بمقتضى المادة 308 من ق م م القانون الساري المفعول قبل 08.05 و الواجب التطبيق على النازلة الحالية لكون شرط التحكيم ورد في عقود مؤرخة في ظل التحكيم القديم ليست من النظام العام، لكن حيث ولئن كان المشرع منح الأطراف الاتفاق على آجال يخترونه بمقتضى اتفاق لانجاز اجراءات التحكيم، الا انه في حالة عدم وجود هذا الاتفاق يبقى الأجل المحدد في المادة 308 من ق م م المتمثل في ثلاثة اشهر هو الواجب الاعتماد تحت طائلة البطلان.

وأن المستأنف عليها عوض أن تدلي للمحكمة بما يفيد احترام المحكمين للأجال القانونية المطلوبة وذلك بتمكينها من اتفاق التحكيم الذي تزعم انه حدد شرطا زمنيا مخالفا لما هو منصوص عليه في المادة 308 حتى تتمكن المحكمة من مراقبة احترام المحكمين للشرط الزمني لاصدار حكمهم التحكيمي بدل لجوئها الى اجتهادات و عمل قضائي صدر في نوازل مخالفة للنازلة الحالية.

فضلا على ان مقتضيات التحكيم الواردة في ق م م تخرج عن القاعدة المقررة في المادة 49 من نفس القانون، وهو ما يؤكده الفصلين 309 و 312 من ق م م.

وأنه تسرب خطأ مطبعي الى مقالهن الاستئنافي و ذلك بكتابة (ش. ب. ب. ف) باللغة العربية عوض (ش. ب. ل. ف) ملتمسات رد

دفوعات المستأنف عليها و الحكم وفق ملتمساتهن، و في المقال الاصلاحي التصريح باصلاح الخطأ المطبعي و ذلك بكون الاستئناف موجه ضد (ش. ب. ل. ف) ش م م في شخص ممثلها القانوني.

وحيث ادلت المستأنف عليها بجلسة 2018/10/16 بمذكرة رد اكدت بموجبها ما جاء في مذكرتها السابقة، مضيفة ان المستأنفات اعابت على العارضة عدم إدلائها باتفاق التحكيم لرد الدفع المؤسس على خرق المحكمين لمقتضيات الفصل 308 من ق م م، و الحال انهن تقدمن بطعنهن مستندات في ذلك على خرق الحكم التحكيمي لاجراءات شكلية و تطالبن العارضة باثبات عكس ذلك مما يمثل قلبا لقواعد الاثبات ذلك ان المستأنفات يقع عليهن اثبات اي ادعاء يعتمدنه في طعنهن ملتمسة الحكم وفق دفوعاتها و ملتمساتها المفصلة بمذكرتها الجوابية أعلاه.

وحيث ادرجت القضية بجلسات آخرها جلسة 2018/10/16 حضرت خلالها الأستاذة (ف) عن الأستاذ عبد المنعم (ط) عن المستأنف عليها و ادلت بمذكرة الرد أعلاه، حاز الأستاذ محمد (ج) نسخة منها و التمس مهلة، واعتبرت المحكمة القضية جاهزة و تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/11/13.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفات في اسباب استئنافهن بما هو مشار اليه أعلاه.

وحيث ان المستأنفات ولئن أكدن بان شرط التحكيم ورد في عقود مؤرخة في ظل التحكيم القديم، الا انه و بما ان الحكم التحكيمي صادر بتاريخ 2017/11/20 اي في ظل القانون الجديد للتحكيم، فان مقتضيات هذا الأخير تكون هي الواجبة التطبيق بخصوص الطعن في اجراءاته طبقا للمادة 2 من القانون 05-08 و تبعا لمبدأ الفورية في تطبيق القوانين المسطرية.

وحيث نصت الفقرة 3 من الفصل 20-327 من ق م م على انه اذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة أعلاه أي مضي 6 اشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر حكم مهمته جاز لأي من طرفي التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة ان يصدر أمرا بانهاء اجراءات التحكيم، فيكون لأي من الطرفين بعد ذلك رفع دعواه الى المحكمة المختصة اصلا للنظر في النزاع ».

و بالتالي فان عدم اقدام المستأنفات على تقديم طلب لرئيس المحكمة لانهاء اجراءات التحكيم نتيجة لعدم صدور حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة الثانية من الفصل المذكور يعتبر موافقة ضمنية من طرفهن على تحديد صدوره خارج الأجل المحدد له.

وحيث انه بذلك يكون ما تمسكت به المستأنفات على غير اساس و الأمر المطعون فيه في محله ويتعين تأييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعنات الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف و المقال الاصلاحي.

في الموضوع: برده وتأييد الأمر المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.