

Désignation d'arbitre dans un partenariat public-privé : incompétence du juge commercial au profit du juge administratif conventionnellement désigné (Trib. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 38014	Juridiction Tribunal de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5044
Date de décision 16/08/2024	N° de dossier 2024/8101/4278	Type de décision Ordonnance	Chambre
Abstract			
Thème Instance et procédure arbitrale, Arbitrage	Mots clés عقد شراكة بين القطاعين العمومي والخاص، Désignation d'arbitre, Incompétence d'attribution, Partenariat public-privé, Président du tribunal administratif, Président du tribunal de commerce, Volonté des parties, Compétence pour la désignation de l'arbitre, اختصاص رئيس المحكمة التجارية، تحكم، تعيين المحكمة الإدارية، اختصاص رئيس المحكمة التجارية، تحكم، تعيين محاكم، شرط التحكيم، عدم الاختصاص النوعي، اتفاق تحكيم، Clause de désignation de l'autorité de nomination		
Base légale	Source Non publiée		

Résumé en français

Saisi d'une demande de désignation d'arbitre, le président du tribunal de commerce se déclare incomptéte lorsque la convention liant les parties attribue expressément cette prérogative au président d'une autre juridiction.

En l'espèce, dans le cadre d'un litige né de l'inexécution d'un contrat de partenariat public-privé, l'opérateur privé a sollicité du juge commercial la nomination d'un arbitre afin de composer le tribunal arbitral. La compétence de ce dernier fut cependant contestée par les entités publiques cocontractantes.

Pour décliner sa compétence, le juge écarte les débats relatifs à la nature du contrat et à la validité de la clause compromissoire. Il fonde exclusivement sa décision sur une stipulation contractuelle claire qui conférait au président du tribunal administratif le pouvoir de nommer l'arbitre en cas de désaccord. Faisant ainsi prévaloir la volonté des parties et la force obligatoire du contrat en matière de procédure, il a renvoyé la demanderesse à mieux se pourvoir devant la juridiction conventionnellement désignée.

Texte intégral

محكمة التجارية بالدار البيضاء، الاوامر الرئاسية، بتاريخ 16/08/2024، أمر رقم 5044، في ملف عدد 4278/8101،

الوقائع

بناء على المقال المدنى به من طرف نائب المدعى المسجل بكتابه ضبط هذه المحكمة بتاريخ : 02/07/2024 والذى جاء فيه أنها تعاقدت مع الدولة المغربية في شخص وزير الفلاحة والصيد البحري وفي شخص وزير الاقتصاد والمالية بصفتهم، في إطار ملفات الاستثمار وذلك قصد انجاز المشروع الاستثماري رقم 063852 موضوع طلب العروض 213/08/2013 بخصوص الأرض الفلاحية ذات الرسم العقاري 15/20875 الملك الخاص للدولة مساحته 93 هكتارا و 58 أرا كائنة بعمالة سطات جماعة ابن احمد وذلك بمقتضى عقد الشراكة بين القطاعين العمومي والخصوص partenariat المؤرخ في 11/09/2014 إلا أن هذا العقار الذي لم يتم تسليمه إلى الشركة (أ.أ) إلى حد الآن وذلك بسبب احتلال الأرض موضوع الشراكة من طرف الغير، حيث تبين من خلال محضر محاولة التسلیم بحضور جميع سلطات لجنة التسلیم أن هذه الأرض محتلة من طرف الغير، وبعض الجيران كذلك يعتدون على أطرافها بالحرث كلما استطاعوا.

وتبعاً لمراسلات الشركة (أ.أ) المتكررة لوكالة التنمية الفلاحية باعتبارها متحاوراً بخصوص هذا العقد طبقاً للفصل 14 من العقد وذلك قصد تفعيل عقد الشراكة وذلك من أجل تسليم الأرض بعد إفراغها من المحتلين، وقد مر على التعاقد أكثر من 10 سنوات إلا أن هذه المراسلات بقيت بدون جدوى.

بل من المؤسف حقاً أن الأموال المخزنية أملاك الدولة وكذلك إدارة الضرائب قاموا بعدد من الإجراءات في مواجهة الشركة (أ.أ) من حجوز وطالبات ضريبية غير مستحقة وصلت إلى البيع الإجمالي للأصل التجاري للشركة على شراكة ما زالت في الأوراق، وكل ذلك بدون علم الشركة (أ.أ)، والتي سببت إزعاجاً كبيراً لصاحب الشركة وهو مهاجر في الديار البريطانية قرر الاستثمار في المغرب.

ونظراً لكون عقد الشراكة ينص في فصله 34 على اللجوء إلى التحكيم في كل نزاع ينشأ بين الطرفين. فإن الشركة (أ.أ) وجهت رسالة في هذا المعنى إلى المعنيين المذكورين أعلاه بتاريخ 21/02/2024 و 23/02/2024 قصد تفعيل شرط التحكيم ودعوتهما إلى تعيين محكم عنهم لفسخ عقد الشراكة بما يترتب عليه من أثار وان وكالة التنمية الفلاحية وجهت للشركة (أ.أ) رسالة تدعوها إلى عقد اجتماع بمقرها بالرباط قصد التوصل إلى حل حبى يرضي الطرفين إلا أن الشركة (أ.أ) بقيت في الانتظار ما يزيد على أربعة أشهر إلى حد الآن دون أن يقع أي اجتماع.

وحيث إن عدم تفاعل المعنيين بالأمر بجدية لطلب تعيين محكم عنهم أصبح من حق الشركة (أ.أ) اللجوء إلى السيد رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قصد تعيين محكمة لفض هذا النزاع وفسخ عقد الشراكة بما يترتب على ذلك من آثار حقنا للنزيف الذي أصاب الشركة (أ.أ) على مدى 10 سنوات ذهاباً وإياباً من انكلترا إلى المغرب ناهيك عما قامت به إدارة أملاك الدولة من إجراءات وحجوز تنفيذية على حسابات الشركة (أ.أ) وأموالها وصلت حد استصدار حكم ببيع أصلها التجاري.

ورغم أن الدولة تعتبر من أشخاص القانون العام فإن عقد الشراكة معها يبقى عقداً خاصاً يتعلق باستغلال الملك الخاص كأرض فلاحية ويكون النزاع بشأنه من اختصاص المحكمة التجارية بالبيضاء. لذلك تلتزم الأمر بتعيين أحد المحكمين المسجلين ضمن قائمة المحكمين أو أي محكم ترونوه من ذوي الخبرة والكفاءة العلمية قصد فض النزاع وفسخ عقد الشراكة المؤرخ في 11/09/2014 بما يترتب على ذلك من آثار.

وعزز المقال بالوثائق التالية: عقد الشراكة مؤرخ في 11/09/2014، طلب تعيين محكم مؤرخ في 13/02/2024، مرجوع توصل وزير الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 24/02/2023 مع صورة مرجوع توصل وزير الاقتصاد والمالية بتاريخ 23/02/2024 مع صورة - مرجوع توصل وكالة التنمية الفلاحية بتاريخ 26/02/2024 مع صورة. دعوة لحضور اجتماع مؤرخة في 05/03/2024. قرار محكمة النقض بتاريخ 08/06/2023 منشور في النشرة المتخصصة عدد 18 ص 184.

وبناء على مذكرة الوكيل القضائي للمملكة والتي جاء فيها أن الأطراف لم يتتوافقوا صراحة على اللجوء إلى التحكيم حيث يتبيّن بالملموس إحالة النزاع على التحكيم تبقى مكتنة يتعين على الأطراف الاتفاق عليها بشكل لا لبس فيه، وأن التنصيص عليها في صلب العقد لا يفيد تنازل الأطراف على اللجوء إلى القضاء الرسمي باعتباره حقا مكرسا دستوريا.

وحيث من المعلوم أن سلطان الإرادة يعد حجر الزاوية في مؤسسة التحكيم بحيث أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم كمؤسسة بديلة عن القضاء إلا باتفاق الأطراف عليها وفقا للقواعد المقررة في قانون الالتزامات والعقود من ضرورة اقتراح الإيجاب والقبول وأن يكون التراضي حوله بشكل واضح وصريح. أي أن يكون شرط التحكيم خاليا من أي لبس وأن يعبر بوضوح عن إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم. وأن أي شرط يحمل صبغة احتمالية يمكن *peuvent* « يترك مجالا للتأويل والاحتمال، مما يضعف إلزامية الشرط و يجعله غير قابل للتنفيذ. وحيث إن محكمة النقض ذهبت في هذا الإطار بموجب قرارها عدد 291 الصادر بغرفتين بتاريخ 7/03/2007 في الملف رقم 19/3/2004 واعتبرت أن الاتفاق على التحكيم بعد استثناء والاستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق. ومما جاء في قرارها أنه « في حين أن الاتفاق على التحكيم، بعد استثناء والاستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق، أي أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم حرر بشكل معتبر عن ارادة الطرفين من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و 309 من قانون المسطرة المدنية فلا مبرر للاستدلال به في المادة التحكيمية، نظرا لما سبق إياضه من وجوب التعبير الصريح على الاتفاق على التحكيم..... كما أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت في العديد من القرارات على ضرورة وضوح شرط التحكيم وصراحته، وأن أي غموض أو احتمالية يجعل الشرط غير ملزم، وبالتالي يجب أن يعبر شرط التحكيم بوضوح عن نية الأطراف باللجوء إلى التحكيم، وإلا كان الشرط باطلًا فالبند غير قابل للتطبيق ففي قضية موضوع الملف رقم 18.19.241 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2020 أبطلت المحكمة المذكورة شرط التحكيم بعلة عدم وضوحته وصراحته حيث كان الشرط يتضمن عبارة « قد يلجأ الأطراف إلى التحكيم، وبالتالي هذه الصيغة لا تعبر بوضوح عن نية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع.

وبالرجوع إلى العبارة المستعملة في عقد الشراكة موضوع القضية الماثلة يتبيّن أن البند المتعلق بالتحكيم يعتبر بندًا أبيضا Clause blanche أو المسمى بالشرط العليل Clause pathologique) أو يستحيل تنفيذه مما يتعين تفسيره بكونه لا يرقى إلى اتفاق تحكيم مما يجعله باطلا . وأن الاشارة إلى بند اللجوء إلى التحكيم لا يشكل موافقة حاسمة ونهائية على التحكيم. وحيث إضافة لما سبق أنه جاء في طلب الشركة المدعية أن الإدارة المعنية قد وجهت لها مراسلة تخبرها بكونها بصدده عقد اجتماع قصد حل النزاع حبًا، مما يؤكّد أن اللجوء إلى التحكيم لم يتم التوافق عليه، مما يتعين الحكم برد الطلب.

حيث إذا كان القانون قد سمح للمؤسسات العمومية بإمكانية اللجوء إلى التحكيم فإنه قيد ذلك بضرورة احترام مجموعة من الشروط القانونية للأمرة. حيث نص الفصل 311 من القانون 05/08 على أنه « يجوز للمقاولات العامة الخاصة لقانون الشركات التجارية أن تبرم اتفاques تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها. رغمما عن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 317 بعده يجوز للمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها وتكون الاتفاques المتضمنة لشروط تحكيم محل مداولة خاصة يجريها مجلس الإدارة ». وحيث إنه لا يمكن لاتفاق التحكيم أن يرتب آثاره في مواجهة كلا الطرفين المتعاقددين، إلا بالتقيد بالمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، وبما أن البند الذي تم إدراجه بعقد الشراكة لم يحترم الضوابط القانونية المفروضة مما يجعله باطلا وحيث أن محكمة النقض مستقرة في قضايا مشابهة لهذه التي تلزم تتبع بعض الشكليات على مبدأ قوامه أن كل تصرف تم بخلاف القانون لا يمكن أن ينتج عنه أي أثر قانوني ولا ينشئ للمتمسك به أي حق مكتسب « ، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقًا محكمة النقض حاليا بتاريخ 20/04/2005 جاء فيه أن « : وهذا يعني أن المباراة قد جرت في غياب أي ضابط قانوني وأن التصرف الذي تم بخلاف القانون كما أشير إليه لا يمكن أن ينتج عنه أي أثر قانوني ».

و حول عدم اختصاص القضاء التجاري للبت في الطلب حيث أن حاصل طلب المدعية الحكم بتعيين محكم من أجل البت في النزاع القائم بينها وبين الجهات الإدارية المعنية تفعيلا لمقتضيات المادة 10 من اتفاقية الشراكة بتاريخ 11/09/2014 أمام رئيس المحكمة التجارية. وحيث علاوة على بطلان الشرط التحكيمي وفق ما تم بسطه (أعلاه) فإن البت في الطلب بالشكل الذي قدم به يخرج عن اختصاص القضاء التجاري لكون الأمر يتعلق بنزاع موضوعه إتفاقية الشراكة الذي يندرج في إطار العقود العادلة التي يعود الاختصاص فيها للقضاء المدني. وحيث من المعلوم أن رئيس المحكمة التجارية بتعيين المحكم إذا كان النزاع تجاري لأن اختصاص رئيس المحكمة رهن باختصاص محكمته موضوعا. وحيث إنه بإسقاط ذلك على نازلة الحال يتبين أن الأمر لا يعدو أن يكون منازعة في عقد من العقود الخاصة، تنتفي فيه شروط العقد التجاري مما تظل معه المحكمة المختصة الإبتدائية وليس المحكمة التجارية وحيث بالرجوع إلى موضوع عقد الشراكة نجد أنه انصب على أرض فلاحية ذات الرسم العقاري 15/20875 مقابل سومة كرائية تؤديها الشركة ومن ثم فإنه عقد الكراء المنصب على عقارات فلاحية تابعة للدولة (الملك الخاص يعد عقدا عاديا يخضع لأحكام القانون الخاص ويختص بالبت في المنازعات المنصب عليه إلى المحاكم العادلة وليس التجارية. وحيث على خلاف ما جاء في طلب المدعية من كون محكمة النقض قد منحت الاختصاص في البت في المنازعات الكرائية المنصبة على أملاك الدولة الملك (الخاص للقضاء التجاري، فإن القرار عدد 687/1 الصادر بتاريخ 08 يونيو 2023 في الملف الإداري عدد 2484/4/1/2023 المستدل به يؤكّد وبشكل واضح أن هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادي. وحيث أن المادة 12 من نفس القانون نصت على أنه تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائياً ». وحيث ترتيبا على ذلك، يلتمس العارض التصريح بعدم الاختصاص النوعي للنظر في هذا.

وحيث بالإضافة إلى كون الشرط التحكيمي غير منتج لأنّه وفق ما تم بيانه أعلاه فإن رئيس المحكمة بيت في الطلبات المقدم أمامه بخصوص تشكيل الهيئة التحكيمية بصفته تلك وليس قاضيا للأمور المستعجلة. وحيث إنه بخصوص طلب تعيين محكم للبت في منازعة ما بيت فيه بصفته تلك وليس قاضيا للمستعجلات. وحيث بالرجوع إلى القضية الماثلة يتبيّن أن الشركة المدعية قدمت طلبها في إطار الطلبات الاستعجالية مما يكون ماله عدم القبول، وهو ما درج عليه القضاة المغاربي في العديد من القضايا المشابهة ومنها الحكم عدد 179 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 12/01/2023 في الملف رقم 3548/8232/2022 والذي جاء فيه: « .. وحيث إن الاختصاصات الموكولة لرئيس المحكمة في إطار المواد المنظمة للتحكيم إنما بيت فيها بصفته تلك مما يكون معه الطلب حلّيفه عدم القبول ويعين التصريح بذلك ». وحيث لما قدم طلب تعيين محكم أمام رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وليس بصفته تلك يكون ماله عدم القبول.

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المدعى عليها والتي جاء فيها أنه من أجل البت في النزاع القائم بينها وبين الجهات الإدارية المعنية. وجبت الإشارة إلى أنه علاوة على بطلان الشرط التحكيمي فإن البت في هذا الطلب بالشكل الذي قدم به يخرج عن اختصاص القضاء التجاري لكون الأمر يتعلق بنزاع موضوعه إتفاقية الشراكة والذي يندرج في إطار العقود الإدارية التي يؤول الاختصاص فيها للقضاء الإداري. وحيث أن الاختصاص يؤول للمحكمة التجارية في حال ما إذا كان النزاع تجاري، في حين أن هذا النزاع لا علاقة له بالنشاط التجاري. وحيث أنه بالرجوع إلى موضوع عقد الشراكة نجد أنه انصب على أرض فلاحية ذات الرسم العقاري عدد 15/20875 مقابل سومة كرائية تؤديها الشركة وبرنامج استثماري مقترح من قبل الشركة لا تتدخل في اختياره ولا تتقاسم أرباحه الإدارية التي يقتصر دورها على استخلاص عائدات الكراء واحترام تنفيذ البرنامج الاستثماري. وحيث أنه من تم فإن عقد الكراء المنصب على عقارات فلاحية تابعة للدولة (الملك الخاص) يعد عقدا عاديا يخضع لأحكام القانون الخاص. وحيث أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى كما أنه على الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا. وحيث أنه ترتيبا على ذلك فإنه يتعين التصريح والحكم بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة لكون الاختصاص المذكور ينعقد للمحاكم العادلة .

وبناء على مذكرة تعقيب لنائب المدعى فيها رد الدفوع والحكم وفق المقال. وبناء على إدراج الملف بجلسة 13/08/2024 تختلف نواب الأطراف والتي بالملف بمذكرة تعقيب، وتقرر حجز الملف للتأمل بجلسة 16/08/2024.

وحيث إن الطلب يهدف إلى تعيين محكم للبت في النزاع القائم بمناسبة تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العمومي والخصوصي المؤرخ في 11/09/2014. وحيث دفع المدعي عليهما بعدم اختصاص رئيس المحكمة التجارية للبت في الطلب باعتبار النزاع لا يندرج ضمن العقود التجارية. وحيث باستقراء عقد الشراكة يتبين أنه من بين أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، وأن البند 37 منه منح الاختصاص الرئيس للمحكمة الإدارية للنظر في تعيين المحكم الثالث في حالة عدم توافق الأطراف على تعيينه وعليه وبما أن النزاع يخرج عن اختصاص المحكمة التجارية وإن أطرافه اتفقوا على إسناد الاختصاص لرئيس المحكمة الإدارية للنظر في طلب التعيين، فإنه يتعين التصرير بذلك. إذ نبت علينا انتهايا.

لهذه الأسباب

نصرح بعدم الاختصاص وإبقاء الصائر على عاتق المدعية. وبهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

Version française de la décision

Motifs

Attendu que la requête a pour objet la désignation d'un arbitre pour statuer sur le litige né à l'occasion de l'exécution du contrat de partenariat public-privé en date du 11/09/2014.

Attendu que les parties défenderesses ont excipé de l'incompétence du président du tribunal de commerce pour statuer sur la requête, au motif que le litige ne relève pas des contrats commerciaux.

Attendu qu'il ressort de la lecture du contrat de partenariat que l'une de ses parties est une personne de droit public, et que sa clause 37 a conféré compétence au président du tribunal administratif pour connaître de la désignation du troisième arbitre en cas de désaccord des parties sur sa désignation.

En conséquence, et dès lors que le litige échappe à la compétence du tribunal de commerce et que les parties sont convenues d'attribuer compétence au président du tribunal administratif pour connaître de la demande de désignation, il y a lieu de le prononcer.

Nous statuons publiquement et en dernier ressort.

Par ces motifs

Déclarons notre incompétence et laissons les dépens à la charge de la partie demanderesse.

Ainsi ordonné les jour, mois et an que dessus.