و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2007/3908
صدر بتاريخ:
2007/07/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/1/163
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
4/07/1387

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

نجاة مساعد رئيسا ومقررا.

فوزية عزيماني مستشارة.

عبد العالي العضراوي مستشارا.

وبمساعدة السيدة أمينة هنون كاتبة الضبط.

أصدرت بتاريخ 2007/07/17.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة اكري طراد المغرب ش.م مقرها الاجتماعي بشارع السفير بن عائشة الرقم 108 الدار البيضاء.

الممثلة في شخص مديرها واعضاء مجلس ادارتها القاطنين بنفس العنوان.

نائبها الأستاذ محمد الفكاك.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة إيفرطراد ش.م في شخص ممثلها القانوني الكائن بعنوانها بشارع فرانكلين روزفلت الرقم 18 75008 باريس- فرنسا.

نائبها الأستاذ زكي سيدي عثمان.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2007/06/26.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول .....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة اكري طراد المغرب بواسطة نائبها الأستاذ محمد الفكاك المؤدى عنه بتاريخ 2007/03/15 والذي تستأنف بموجبه مقتضيات الأمر الصادر بتاريخ 07/02/13 تحت عدد 336 في الملف عدد 2007/1/163 والقاضي بتذييل المقرر التحكيمي الصادر عن غرفة التحكيم الدولية بتاريخ 06/07/05 في الملف عدد 13864/EC وتذيله بها مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والأمر المستأنف أن شركة ايفرطراد تقدمت بواسطة نائبها بمقال تعرض فيه أنه سبق لها أن أبرمت صفقة تجارية مع المدعى عليها كانت موضوع العقد التجاري عدد V01/4EV315 والذي أسند الاختصاص للبت في أي نزاع ممكن حصوله إلى التحكيم وأنه فعلا تم اللجوء إلى مسطرة التحكيم والتي تمت مباشرتها أمام غرفة التحكيم الدولية التي أصدرت مقررها بتاريخ 06/07/05 في الملف عدد 13864/EC والذي ثم تبليغه للأطراف بتاريخ 2006/07/10.

ونظرا لأن المقرر قد صدر عن جهة مختصة كما انه لا يخالف أي محتوى من محتوياته للنظام العام المغربي هذا بالاضافة إلى أنه نهائي فإنها تلتمس اضفاء الصيغة التنفيذية عليه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميل المدعى عليها الصائر.

وتم الادلاء بأصل عقد المهمة باللغة الفرنسية مع اصل ترجمته باللغة العربية واصل المقرر التحكيمي مع ترجمته باللغة العربية وشهادة تفيد أن المقرر نهائي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بجلسة 2007/02/07 التي أشار فيها بأن الفصل 430 من ق م م ينص على تذييل الاحكام الصادرة من المحاكم اجنبية وأن المقرر التحكيمي لا يعتبر حكما والتمست التصريح بعدم قبول الطلب.

وبصفة احتياطية اشار بأن موقع المقرر التحكيمي لم يحدد هويته ثم أن التوقيع الوارد فيه يخضع للمصادقة عليه من طرف المصالح القنصلية وأنه يخالف النظام العام المغربي لأن تطبيق القانون الفرنسي فيه مخالفة للفصول 309-311 وكذا الفصل 320 من نفس القانون ثم أن المغرب لم يسبق له أن صادق على اتفاقية بروكسيل لسنة 1980 المطبقة في المقرر التحكيمي كما أنه لم يسبق له أن تعامل باليبينكوتيرم 2000 أو صادق على العمل بها وأضافت بأن الشهادة المدلى بها لا تعتبر وثيقة تبليغ التمست التصريح بعدم قبول الطلب ثم تمسكت بنفس الدفوع في الموضوع مصرحة بأن لم يسبق للمغرب أن صادق على الاتفاقية وأن اتفاق الاطراف على تطبيق مقتضيات القانون الفرنسي فيه مساس بالنظام العام المغربي لتعارض مقتضياته مع مقتضيات القانون المغربي فيما يخص التحكيم والتمست رفض الطلب.

وحيث أصدر نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء الأمر المستأنف بعلة:

من حيث الشكل:

حيث تمسكت المدعية بمقتضيات الفصل 430 من ق م م مصرحة بأنه لا يمكن تذييل إلا الأحكام الصادرة عن المحاكم الاجنبية والحال أن المقرر التحكيمي لا يعتبر حكما كما دفعت بكون الموقع على المقرر المذكور مجهول الهوية وبكون المقرر لم يتم تبليغه.

وحيث إنه وتطبيقا للفصل 320 من ق م م فإن أحكام المحكمين تذيل كذلك وتصبح قابلة للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة مما يتعين معه رد الدفع المثار وكذا باقي الدفوع لعدم وجاهتها خاصة أن المقرر موقع بالاضافة إلى أنه أصبح نهائيا.

وحيث يتعين واستنادا لما سلف التصريح بقبول الطلب شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث ان الطلب يهدف إلى ما هو مسطرة أعلاه.

وحيث دفعت المدعى عليها بكون عقد المهمة قد نص على تطبيق اتفاقية افينا وكذا مقتضيات القانون الفرنسي والتعامل بالاينيكوتيرم 2000 وكل هذا فيه مساس بالنظام المغربي.

وحيث إن المادة 321 من ق م م قد نص على أنه لا يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن ينظر بعد تقديم المقال إليه بأي وجه في موضوع القضية غير أنه ملزم بالتأكد من كون حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة خرق مقتضيات الفصل 306 من ق م م.

وحيث انه بالرجوع إلى المقرر التحكيمي المراد تذييله تبين لنا أنه يتعلق بمعاملة تجارية تخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها في الفصل أعلاه.

وحيث أنه ومادام يجوز لأطراف العقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق وكذا اللغة التي ستطبق فإن اختيار اللغة الفرنسية والتعامل بالاينكوتيرم 2000 ليس فيه أي مساس بالنظام العام المغربي مما تكون معه كافة الدفوع المثارة من طرف المدعى عليها غير مبنية على أساس ويتعين ردها، والاستجابة لطلب المدعية.

وحيث ارتأينا جعل القرار القاضي بالتذييل مشمولا بالنفاذ المعجل تطبيقا للفصل 147 من ق م م مع تحميل الصائر مناصفة للطرفين.

حيث جاء في موجبات الاستئناف:

ان المستأنفة كانت قد دفعت في مذكرتها الجوابية المدلى بها في جلسة 07/02/07 بأن الوثيقة التي سمتها المستأنف عليها تبليغا لا تفيد أي تبليغ كما أنها لا تشير الى الطرف الذي تم تبليغه للتأكد من صفة المبلغ اليه، كما أنها دفعت بأن الشهادة المدلى بها تلك، بالاضافة إلى عدم اعتبارها وثيقة تبليغ لا يمكن اعتبارها ايضا شهادة بعدم الطعن لافتقادها للبيانات القانونية الالزامية، وأن عقد المهمة « Acte de Mission » لا يشير إلى تخلي الاطراف عن الطعن في المقرر بأية وسيلة من الوسائل كما ان هذه الشهادة لا تحمل اية تأشيرة تعرف بالجهة الصادرة عنها.

وحيث أن الأمر عوض الاجابة عن هذه الدفوع اكتفى بردها بعلة عدم وجاهتها.

وحيث يبقى الامر الابتدائي غير معلل من هذه الناحية، الشيء الذي يتعين معه إلغاءه.

أما من حيث الموضوع فقد جاء في تعليل الامر ما يلي:

"حيث دفعت المدعى عليها بكون عقد المهمة قد نص على تطبيق اتفاقية فيينا وكذا مقتضيات القانون الفرنسي والتعامل بالينكوتيرم 2000 وكل هذا فيه مساس بالنظام العام".

"وحيث ان المادة 321 من ق م م قد نص على أنه لا يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن ينظر بعدم تقديم المقال إليه بأي وجه في موضوع القضية غير انه ملزم بالتأكد من كون حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة خرق مقتضيات الفصل 306 من ق م م".

"وحيث انه بالرجوع إلى المقرر التحكيمي المراد تذييله، تبين أنه يتعلق بمعاملة تجارية تخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها في الفصل أعلاه".

"وحيث انه ومادام يجوز لأطراف العقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق وكذا اللغة التي ستطبق فإن اختيار اللغة الفرنسية والتعامل بالاينكوتيرم 2000 ليس فيه

أي مساس بالنظام العام المغربي مما تكون معه كافة الدفوع المثارة من طرف المدعى عليها غير مبنية على أساس ويتعين ردها، والاستجابة لطلب المدعية".

لكن حيث أن هذا التعليل لا يستند على اساس قانوني.

ذلك،

أن رئيس المحكمة الابتدائية ملزم بالتأكد من كون حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة خرق مقتضيات الفصل 306 من ق م م.

وحيث أن المقرر التحكيمي وان كان يتعلق بمعاملة تجارية، فإن هذه المعاملة التجارية يحكمها القانون العام المغربي المتجلي في قانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 309 منه الذي ينص على انه إذا تعلق الأمر بعمل تجاري، فإنه يتعين في هذه الحالة أن يكون شرط التحكيم مكتوبا بالبد وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان.

وحيث أن الاكتفاء بالقول بأن المقرر التحكيمي المراد تذييله يتعلق بمعاملة تجارية تخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها في الفصل 306 من ق م م، لا يستند على اساس على اعتبار أن المقرر المذكور يتعارض مع مقتضيات المادة 309 من ق م م والذي تتعلق بالنظام العام إذا ما تعلق الأمر بعمل تجاري.

وحيث يبقى تعليل الامر الابتدائي ناقصا، الشيء الذي يتعين معه إلغاءه لهذا السبب.

وحيث جاء في تعليل الامر الابتدائي كذلك أن اختيار اللغة الفرنسية والتعامل بالاينكوتيرم 2000 ليس فيه أي مساس بالنظام العام المغربي.

لكن،

حيث انه اذا كان الامر كذلك بالنسبة للغة الفرنسية، فإن الامر مختلف بالنسبة للتعامل بالاينكوتيرم 2000.

وحيث ان المغرب لم يسبق له أن تعاقد او تعامل بالاينكوتيرم 2000 أو صادق على العمل بها.

وحيث ان اقرار الحكم بأن التعامل بالاينكوتيرم 2000 ليس فيه مساس بالناظم المغربي، دون اعطاء أي شرح أو تفسير لهذا النظام وابراز مقتضياته وتاريخ المصادقة المغرب على العمل به وكونه بالتالي لا يمس النظام العام المغربي، يجعل اقرارها هذا غير مبني على أساس قانوني.

هذا بالاضافة إلى أن الامر الابتدائي تحاشى الحديث عن اتفاقية فيينا لسنة 1980 والمطبقة في المقرر التحكيمي ولم يشر إليها في حيثياته رغم الدفع بكون المغرب لم يسبق له أن صادق على هذه الاتفاقية.

وحيث يبقى طلب التذييل غير مرتكز على أساس من القانون ويتعين إلغاء الامر الابتدائي القاضي وفقه للاعتبارات الآتية:

ان عقد المهمة ينص في المادة المعنونة "القانون الواجب التطبيق" على تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالعقد التجاري الدولي (اتفاقية فيينا لسنة 1980) وكذا القانون الفرنسي والاينكوتيرم 2000.

وحيث ان الاطراف وإن اتفقا على تطبيق اتفاقية فينا، فان المقرر إذا كان قابلا للتنفيذ داخل التراب الفرنسي على اعتبار أن فرنسا قد صادقت على هذه الاتفاقية فإن المغرب لم يسبق له أن صادق عليها كما أنه لم يسبق له أن صادق أو تعامل بالاينكوتيرم 2000.

وبذلك فإن تطبيق القانون الفرنسي واتفاقية فيينا والاينكوتيرم 2000 على المقرر فيه مساس بالنظام العام المغربي.

ان اتفاق الاطراف على تطبيق مقتضيات القانون الفرنسي فيه مساس بالنظام العام المغربي لتعارض مقتضياته مع مقتضيات القانون المغربي فيما يخص التحكيم وخاصة الفصول 309-311 و320 من ق م م.

وحيث ان الامر الابتدائي بعدم جوابه على الدفوع المثارة من طرف المستأنفة سواء ما تعلق منها بتطبيق القانون الفرنسي وتعارضه مع مقتضيات القانون المغربي وكذا اتفاقية فيينا لسنة 1980 ونظام الاينكوتيرم 2000 يكون قد جانب الصواب، الشيء الذي يتعين معه التصريح بإلغائه.

وخلال جلسة 2007/06/05 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها الاستاذ زكي سيد عثمان بمذكرة مفادها ان استئناف المستأنفة لا اساس له ولا مبرر، وذلك ما سيتضح من خلال المناقشة.

حيث تعيب الطاعنة على الامر المستأنف رفضه لمزاعمها بخصوص ثبوت واقعة التبليغ وكذا عدم تضمين عقد المهمة تخلي الاطراف عن حق الطعن.

حيث بالرجوع للوثيقة الصادرة عن غرفة التحكيم الدولية والمدلى بها من قبل العارضة يتضح أنها تشير بوضوح أن المقرر النهائي الصادر بتاريخ 06/07/05 بلغ للاطراف بتاريخ 06/07/10.

حيث ان الشهادة المذكور تؤكد على أن المقرر التحكيمي الصادر في الموضوع نهائيا.

حيث حقيقة أن الشهادة المستدل بها من قبل العارضة صارة عن الهيئة التي أشرفت على مسطرة التحكيم والمؤهلة أصلا للادلاء بالشهادة المذكورة.

حيث بالتالي يكون الزعم المثار عديم الاساس القانوني والواقعي مما يتعين معه التصريح برفضه.

حيث بخصوص إمكانية الطعن بالاستئناف، فانه من البديهي أن القرارات التحكيمية خاصة منها الصادرة عن هيئات التحكيم تكون انتهائية وغير قابلة لأي طعن.

حيث اضافة لهذا فإن قانون التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ينص صراحة على أن القرارات الصادرة عنها انتهائية وغير قابلة للطعن.

حيث ان ذلك ما تؤكده الفقرة 6 من المادة 28 من النظام الداخلي لهيئة التحكيم الدولية.

حيث ان ذلك كذلك ما أشارت إليه الشهادة المدلى بها من قبل العارضة والتي تؤكد أن المقرر الصادر في الموضوع نهائي وغير قابل للطعن فيه.

وانه يتعين والحالة هاته رد الزعم المثار من قبل المستأنفة بهذا الخصوص.

حيث عن خطأ تعيب الطاعنة على الامر المستأنف رده لمزاعمها، المتعلقة بخرق المقرر التحكيمي لمقتضيات الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية.

حيث ان الامر المستأنف معللا بهذا الخصوص تعليلا اضافيا.

حيث في إطار تقاضيها بسوء نية أشارت المستأنفة أنه ولئن كانت المعاملة تجارية فإن القانون العام المغربي المتجلى في الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية هو الواجب التطبيق.

حيث عمدت المستأنفة إلى بتر متعمد للفقرة 2 من الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية، وذلك بعدم سردها للفقرة 2 كاملة.

حيث حقيقة أن شرط الكتابة باليد يكون في حالة تعيين محكما أو محكمين بصفة مسبقة في عقد التحكيم.

حيث ان الامر خلاف ذلك في نازلة الحال، ذلك أن الاطراف ارتضيا اللجوء إلى مسطرة التحكيم أمام غرفة التحكيم الدولية دون تعيين للحكم أو المحكمين.

حيث حقيقة أن هيأة التحكيم هي التي تقوم بتعيين المحكم.

حيث والحالة هاته يكون شرط الكتابة بخط اليد عديم السند الواقعي أو القانوني.

حيث اضافة لما ذكر، لئن كان شرط التحكيم مكتوبا باليد وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الاطراف مشترطا حينما يتعلق الامر بعمل تجاري داخلي، فإنه يصبح غير ذي أساس كلما تعلق الأمر بعلاقة تجارية دولية.

حيث من جهة أخرى فإن تفيد المستأنفة أن المغرب بمقتضى ظهير 1960/02/19 صادق على اتفاقية نيويورك بتاريخ 1958/06/09 بالاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية الاجنبية.

حيث بهذا الخصوص، فإن العارضة تثير انتباه المستأنفة أن مقتضيات الاتفاقية المذكورة تجد مجال تطبيقها الواسع وبالاسبقية على القوانين الوطنية.

حيث ان المادة 2 من اتفاقية نيويورك اعتبرت وبشكل صريح أن الاتفاق على التحكيم يكون صحيحا متى كان محررا كتابة دون شرك الكتابة بخط اليد، خروجا على مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية.

حيث والحالة هاته يتعين التصريح برد مزاعم المستأنفة لعدم ارتكازها على اساس سليم.

حيث في اطار مزاعمها الواهية عابت المستأنفة على الامر المستأنف عدم الاستجابة لمزاعمها بخصوص التعامل "بالاينكوتيرم"، زاعمة أن المغرب لم يسبق له أن تعاقد أو تعامل بالاينكوتيرم 2000، مشيرة ان ذلك يشكل مساسا بالنظام العام.

حيث أن المحكمة سوف لن يفوتها ملاحظة سوء نية المستأنفة في التقاضي ودفعها بدفوع غير جدية.

حيث لابد من الاشارة للمستأنفة أن الاينكوتيرم INCOTERMS هي مجموع شروط عالمية تتعلق بالتجارة الدولية الهدف منها توحيد المصطلحات المتعلقة بالتبادل التجاري بقصد تفادي النزاعات بين البائع والمشتري.

حيث أن عبارة اينكوتيرم INCOTERMS هي تلخيص لكلمة INTERNATIONAL COMERCIAL TERMS، بمعنى مصطلحات التجارة الدولية، وهي قواعد عالمية يتم التعامل بها من قبل جميع دول المعمور، بما فيها المغرب بطبيعة الحال.

بالتالي يكون زعم المستأنفة بمخالفة القواعد المذكورة للنظام العام المغربي عديم الاساس القانوني أو الواقعي مما يتعين معه التصريح برده.

وخلال جلسة 2007/06/26 توصل نائب المستأنف ولم يعقب فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2007/07/17.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع المتعلق بأن الشهادة المدلى بها بخصوص التبليغ وبأنها تفتقد للبيانات الالزامية ولا تشير إلى تخلي الاطراف عن الطعن في المقرر وتعرف بالجهة التي توصلت بها، فإنه دفع غير منتج لأن المستأنف عليها أدلت بوثيقة رسمية صادرة عن غرفة التحكيم الدولية يفيد تبليغ الاطراف بتاريخ 2006/07/10، وانه لا يكفي اعتبار التوصل بل ينبغي ان يثم الطعن بالطرق القانونية فضلا ان المصلحة من اثارة هذا الدفع منعدمة مادام المقرر لا يقبل الطعن سواء طبقا للقانون المغربي أو النظام الداخلي لهيأة المحكمة الدولية.

وبخصوص الدفع المتعلق بأن شرط الكتابة ينغبي أن يكون باليد طبقا لما تنص عليه المادة 309 من ق م م. فانه دفع إن كان ينطبق على عقود التحكيم الوطنية فانه أصبح متجاوزا بالنسبة لعقود التحكيم الدولية على اعتبار انه وقع الاتفاق وهذه وقائع غير منازع فيها على اللجوء إلى مسطرة التحكيم أمام غرفة التحكيم الدولية دون تعيين المحكم أو المحكمين وان هذه الاخيرة ضمن هذه الواقعة المقرر وعينت المحكم دون منازعة من الاطراف بل ان الطاعنة ادلت بالجواب وخلال هذه المسطرة دون ان تطعن في مقرر الحكم أو تعيين الحكم.

ثم انه من جهة أخرى فإن الحكم صادق على اتفاقية نيويورك والتي تهم تنفيذ المقررات التحكيمية الاجنبية والتي تنص المادة الثانية منها على ان الحكم يكون صحيحا متى كان محررا كتابة ولم يشترط الكتابة بخط اليد.

بخصوص القوانين المطبقة اثناء مسطرة الحكم فانه طالما لم يشكل ذلك خرقا للقانون العام أو النظام العام كما مذهي إلى ذلك الامر المستأنف فإنه دفع غير منتج وينبغي تبعا لذلك رد الاستئناف وتأييد الامر المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الأمر الصادر بتاريخ 07/02/13 وتحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط



