

Identification			
	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 546/1
Date de décision 20201126	N° de dossier 2019/1/3/1900	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		Mots clés Rejet, Protocole d'accord transactionnel, Portée de la clause compromissoire, Maintien des obligations contractuelles, Garantie bancaire, Convention d'arbitrage, Contrat de sous-traitance, Compétence, Clause compromissoire, Arbitrage	
Base légale Article(s) : 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Ayant constaté qu'un contrat de sous-traitance contenait une clause compromissoire et qu'un protocole d'accord transactionnel postérieur, tout en arrêtant le décompte final, maintenait expressément à la charge du sous-traitant des obligations non encore exécutées issues du contrat initial, une cour d'appel en déduit exactement que le litige relatif à la mainlevée de la garantie bancaire assurant l'exécution de ces obligations restantes demeure soumis à ladite clause. La clause attributive de juridiction stipulée dans l'acte de garantie ne régit que les rapports entre la banque garante et le bénéficiaire et ne peut faire échec à la convention d'arbitrage convenue entre les parties au contrat principal.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول، القرار عدد 1/546، الصادر بتاريخ 2020/11/26 في الملف التجاري عدد

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 30 شتنبر 2019 من طرف الطالبتين المذكورتين أعلاه بواسطة نائبهما الأستاذ صلاح الدين (ب.) والرامي إلى نقض القرار رقم 3657 الصادر بتاريخ 2019/7/22 في الملف 2019/8221/2772 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف .

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/10/22 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/11/26 .

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم .

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد كرام والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني .

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن الطالبتين شركة (س.) وشركة (أ. ع. ب. د.) تقدمتا بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضتا فيه انهما إبرمتا عقد مقاوله من الباطن مع المدعى عليها الأولى شركة (د. ه. ب.) بصفتها نائلة صفقة انجاز مشروع (م. ح.) بأسفي موضوعها تسوية وإزالة التربة من مكان انجاز مشروع هذه الأخيرة ، وانهما انهما اشغال الصفقة الموكول بها لهما بموجب عقد المقاوله من الباطن كما هو ثابت من الاتفاق التمهيدي للحساب النهائي المؤرخ في 2017/4/3 والموقع عليه من قبلهما والمدعى عليها الأولى ، وقد سبق لهما ان منحتا بواسطة (ت. و. ب.) لفائدة هذه الأخيرة ضمانه بنكية تحت عدد T/1835696 في حدود مبلغ 5.247.571,36 درهم لضمان انجاز الاشغال ، ملتتمستين الحكم بإلغاء الضمانه البنكية المذكورة واعتبارها لاغية ، والحكم على المدعى عليها الأولى بإرجاعها لهما اصل هذه الضمانه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50.000 درهم عن كل يوم تأخير .

وبعد الجواب والتعقيب أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بعدم قبول الدعوى ايدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض .

في شأن الوسيلة الفريدة

حيث تنعى الطالبتان على القرار نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه بدعوى ان المحكمة عللت ما قضت به بان " المستأنفتين تمسكتا في أسباب استئنافهما بكون ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه في تعليقه غير مؤسس ومخالف للقانون لكون المستأنفتين ادلتا رفقاً دعواهما بنسخة من الاتفاق التمهيدي للحساب النهائي المؤرخ في 2017/4/3 الموقع عليه من طرفهما والمستأنف عليها شركة (د. ه. ب.) والذي يفيد انتهاء اشغال الصفقة ، وهو الاتفاق الذي ترتب عنه توصل المستأنفتين بكل مستحقتهما تنفيذا للعقد الذي يربطهما بالمستأنف عليها وان العقد المرجعي المؤرخ في 2015/1/24 والذي تستند عليه المستأنف عليها في الدفع بوجود شرط التحكيم وسايرتها في ذلك المحكمة انتهى بمجرد انجاز المستأنفتين للأشغال الموكولة لهما ولم يعد له اثر قانوني وانتهى مفعوله في 2015/10/30 ، ومؤدى ذلك ان عقد الصفقة الذي تضمن بند التحكيم انتهى مفعوله وفق ما تم التنصيص عليه صراحة في الاتفاق التمهيدي وارتكاز الحكم المطعون فيه على شرط التحكيم استنادا على عقد لم يعد له اثر قانوني واغفال الاتفاق التمهيدي وما تضمنه من انتهاء لعقد المقاوله المؤرخ في 2015/1/24 وتحديد التزام جديد هو إزالة التربة المستخرجة من مشروع (م. ح.) والتي كانت موضوعه بجانبه ونقلها الى

مطرح خاصة ومنح مقابل ذلك ضمانه بنكية حددت بشكل صريح الاختصاص لمحكمة لدار البيضاء ، فان الثابت ان البند 27 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين مع ترجمة لها أن أي نزاع ينشأ بين الطرفين بخصوص هذا العقد وجب عرضه على التحكيم وان النزاع الحالي كما هو ثابت من الطلب ومن وثائق الملف يتعلق باسترجاع الضمانة بدعوى تنفيذ الاشغال مما يكون معه النزاع يدور حول عقد انجاز الصفقة وبالتالي عدم استحقاق مبلغ الضمانة وان أي نزاع بخصوص الصفقة فهو نزاع يخضع للتحكيم وفق شروط عقد الصفقة الموقعة بين الطرفين ، وان الاتفاق التمهيدي يشير الى ان المستأنفتين لا زال على عاتقهما اشغال التخلص من الاتربة والتي نص عليها عقد الصفقة كالتزام يقع على المستأنفة وان منح ضمانه بنكية والتي انتهت صلاحيتها والقيام بتجديدها ليؤكد أن النزاع يتعلق بعدم إتمام اشغال الصفقة للتخلص من الاتربة ، وبالتالي فان عقد الصفقة لا ينتهي الا بعد إتمام جميع الاشغال الملتمزم القيام بها وتبقى بنوده سارية على الطرفين ومنها البند 27 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين والذي يشترط في حالة وقوع أي نزاع ينشأ بين الطرفين بخصوص عقد الصفقة وجوب عرضه على التحكيم ، ويكون الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم في محله وطبق إرادة الطرفين المنصوص عليها في العقد ويكون ما تمسكتا به المستأنفتين على غير أساس ... ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف " ، وهو تعليل تبنت فيه محكمة الاستئناف تعليل محكمة الدرجة الأولى الذي يبقى مشوبا بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه لمخالفته لصحيح ما توفر لدى المحكمة من وثائق غير منازع فيها باي منازعة جديدة من طرف المطلوبة وغير مجيب عن دفع أثيرت بصفة نظامية ذلك ان موضوع الدعوى يدور وجودا وعدما حول استحقاق المطلوبة لصرف الضمانة البنكية من عدمه والتي حددت بشكل قاطع لا لبس فيه اختصاص البت بشأن كل نزاع ينشأ بمناسبةها بين الأطراف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء كما ان الضمانة البنكية التي جاءت نتيجة الاتفاق التمهيدي للحساب النهائي المؤرخ في 2017/4/3 الموقع عليه من جميع الأطراف جاء واضحا في عباراته التي اكدت ان الطالبتين انهما اشغال الصفقة التي تحكمها بنود عقد المقاوله من الباطن المؤرخ في 2015/1/24 ، وان عقد المقاوله الذي حدد بصفة حصرية المهام المعهودة بها لهما المتجلية بالأساس في تسوية أرضية مكان انجاز مشروع (م. ح.) لأسفي وإزالة الاتربة من مكان انجاز المشروع انتهى كما تضمن استخلاصهما لكل مستحقتهما تنفيذا للعقد المذكور ، وان محكمة الاستئناف التجارية بتبنيها تعليقات الحكم الابتدائي خلطت في تعليلها بين بند التحكيم الوارد في الفصل 27 من عقد المقاوله من الباطن الذي انتهى مفعوله ووفق ما أقر به الطرفين المتعاقدين نفسهما في الاتفاق التمهيدي للحساب النهائي المشار اليه انفا ، وبين شرط الاختصاص المسند لمحكمة الدار البيضاء الوارد بعقد الضمانة البنكية الممنوحة للمطلوبة بعد ابرام الاتفاق الأخير والذي بالرجوع اليه يلقى انه جاء فيه : يحدد المبلغ النهائي للعقد من الباطن المستحق الدفع من لدن المدعى عليها للعارضة في مبلغ 67.482.362,02 درهم مغربي وهو المبلغ الذي توصلت به العارضة بالفعل ، والذي يشكل كل مستحققات المقاول من الباطن في اطار هذا المشروع .

ان لفصل 2 من هذا الاتفاق التمهيدي للحساب النهائي ، يحدد بصفة صريحة ان التعاقد من الباطن انطلق في 24 يناير 2015 لينتهي في 30 أكتوبر من نفس السنة.

انه لضمان التخلص من التربة استوجبت شركة (د. ه. ب.) ضمانه بنكية سلمت لها من طرف العارضة تحت عدد T/1835696 في حدود مبلغ 5.247.571,36 درهم.

ان هذه الضمانة البنكية نصت على انه في حالة حدوث أي نزاع ، فان الاختصاص يعود لمحكمة الدار البيضاء لتسوية ذلك.

كذلك فمحكمة الاستئناف حرفت وقائع الدعوى من خلال تعليلها بان "... الاتفاق التمهيدي يشير الى ان المستأنفتين لا زال على عاتقهما اشغال التخلص من الاتربة والتي نص عليها عقد الصفقة كالتزام يقع على المستأنفة وان منح ضمانه بنكية والتي انتهت صلاحيتها والقيام بتجديدها لفائدة المستأنف عليها ليؤكد ان النزاع يتعلق بعدم إتمام اشغال الصفقة للتخلص من الاتربة وبالتالي فان عقد الصفقة لا ينتهي الا بعد إتمام جميع الاشغال الملتمزم القيام بها وتبقى بنوده سارية على الطرفين ... " واستنتجت نتيجة ذلك التحريف لتعليلها الخاطيء الذي جاء خرقا لإرادة الطرفين المتعاقدين الذين ضمنوا عقد الاتفاق التمهيدي اتفاهم الصريح والنهائي في الفصل 2 منه، والذي لم تبينه المحكمة هو ان الاشغال المنوطة بهما بموجب عقد المقاوله انتهت بتسليمهما مقابلها فيما الضمانة البنكية منحت لضمان التخلص من الاتربة التي كانت موضوعة بجنبات المحطة الحرارية وهي الاتربة التي سبق ازلتها في اطار عقد المقاوله من الباطن الذي انتهى مفعوله ، وبالتالي فارتكاز المحكمة على شرط التحكيم استنادا الى عقد المقاوله من الباطن لم يعد له أي اثر قانوني

وانتهى مفعوله باتفاق الطرفين واغفالها عقد الاتفاق التمهيدي وما تضمنه من اثناء لعقد المقاولة من الباطن المذكور وتحديد التزام جديد وهو التخلص من التربة المستخرجة من مشروع (م. ح.) والتي كانت وضعت بجنبات هذه الأخيرة ونقلها الى مطارح خاصة ومنح مقابل تنفيذها لذلك ضمانته بنكية حددت بشكل صريح الاختصاص لمحاكم البيضاء يجعل القرار مجافيا لصحيح القانون وغير مجيب على دفع اثير بصفة نظامية وغير معلل التعليل الكافي المنزل منزلة انعدامه وتعين نقضه .

لكن حيث أوردت المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ضمن تعليقه "... ان الثابت ان البند 27 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين مع ترجمة لها ان أي نزاع ينشأ بين الطرفين بخصوص هذا العقد وجب عرضه على التحكيم ، وان النزاع الحالي كما هو ثابت من الطلب ومن وثائق الملف يتعلق باسترجاع الضمانة بدعوى تنفيذ الاشغال مما يكون معه النزاع يدور حول عقد انجاز الصفقة وبالتالي عدم استحقاق مبلغ الضمانة وان أي نزاع بخصوص الصفقة فهو نزاع يخضع للتحكيم وفق شروط عقد الصفقة الموقعة بين الطرفين ، وان الاتفاق التمهيدي يشير الى ان المستأنفتين لا زال على عاتقهما اشغال التخلص من التربة والتي نص عليها عقد الصفقة كالتزام يقع على المستأنفة وان منح ضمانته بنكية والتي انتهت صلاحيتها والقيام بتجديدها ليؤكد ان النزاع يتعلق بعدم إتمام اشغال الصفقة للتخلص من التربة ، وبالتالي فان عقد الصفقة لا ينتهي الا بعد إتمام جميع الاشغال الملتمزم القيام بها وتبقى بنوده سارية على الطرفين ومنها البند 27 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين والذي يشترط في حالة وقوع أي نزاع ينشأ بين الطرفين بخصوص عقد الصفقة وجوب عرضه على التحكيم ، ويكون الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم في محله وطبق إرادة الطرفين المنصوص عليها في العقد ويكون ما تمسكتا به المستأنفتين على غير أساس ... ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف " ، التعليل الذي يتضح منه ان المحكمة ولتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم استندت على البند 27 من عقد الصفقة المبرم بين طرفي النزاع والذي بالرجوع اليه يلقى منه اتفاق الطالبتين والمطلوبة على عرض أي نزاع ينشأ بينهما بخصوصه على التحكيم ، والمحكمة التي ثبت لها من واقع الملف ان الضمانة البنكية منحت للمطلوبة ضمنا لتنفيذ الاشغال موضوع عقد الصفقة والتي من ضمنها التخلص من التربة ، واعتبرت طلب ارجاع الضمانة ناشئ عن العقد المذكور وواجبت عرضه على التحكيم انما تكون لازمة مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، وسايرت إرادة الطرفين وعقد الاتفاق التمهيدي للحساب النهائي الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 3 ابريل 2017 الناص في ديباجته على انه " تم ابرام هذا الاتفاق التمهيدي للحساب النهائي (الاتفاق) في يوم 3 ابريل 2017 ، بين المقاول والمقاول من الباطن كما تم تحديدهم في اتفاقية التعاقد من الباطن SIPP-CTR-C-0007 لاعمال اعداد الموقع بتاريخ 24 يناير 2015

يتفق الطرفان على أن الغرض من هذا الاتفاق هو مطابقة حساب المقاول من الباطن وتحديد المبلغ النهائي المستحق للمتعاقد من الباطن ، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في هذا العقد بحيث تظل جميع التزامات المقاول من الباطن كما هي ويتم اصدار شهادة القبول بعد إتمام جميع التزامات المقاول من الباطن وخصوصا التخلص في المشروع من التربة والموافقة عليه من قبل العميل " .

كما نص في بنده الثاني المعنون بالانتهاء من اعمال العقد من الباطن " بدأت اعمال التعاقد من الباطن في 24 يناير 2015 وتم الانتهاء منها في 30 أكتوبر 2015 باستثناء التخلص في المشروع من التربة والتي يجب ان تستكمل في وقت لا حق بعد الموافقة الكتابية للعميل " ، الأمر الذي يتضح منه انه لم ينشأ التزاما جديدا ، وانما حدد الوضعية الحسابية للطرفين وكذا ما انجز وما لم ينجز وحافظ على الشروط والالتزامات المضمنة بعقد الصفقة ومنها اللجوء الى التحكيم ، وبخصوص كون عقد الضمان نص على ان اية منازعة بخصوصه تكون من اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، فان ذلك الشرط قرره البنك مانح الكفالة البنكية بمناسبة أي منازعة بينه وبين المستفيد منها ، بخلاف نزاع الطالبتين والمطلوبة الذي يجد أساسه في عقد الصفقة من الباطن ، مما يكون معه استخلاص المحكمة نابع من دراسة سليمة لوثائق الملف ، وجاء قرارها معللا بما يكفي ، والوسيلة على غير أساس .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب مع إبقاء المصاريف على الطالبتين.