Autonomie de la clause compromissoire et compétence du tribunal arbitral malgré la résiliation du contrat (CA. com. Marrakech 2012)

Identification			
Ref 36292	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Marrakech	**N° de décision** 1060
Date de décision 07/06/2012	**N° de dossier** 2012/5/405	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage	**Mots clés** Survie de la clause après résiliation, Résiliation du contrat, Irrecevabilité de l'action judiciaire, Distinction entre clause compromissoire et compromis, Contrat de gestion libre, Compétence arbitrale, Clause compromissoire, Autonomie de la clause compromissoire, Application de la loi dans le temps
Base légale 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** Ouvrage : الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الداخلي والدولي | سلسلة قانون الأعمال 6/5 | Edition : الأستاذة مريم خراج | Auteur : والممارسة القضائية | Année : 2019 | Page : 453

Résumé en français

La clause compromissoire prévue dans un contrat de gérance libre conclu en 2006 pour l'exploitation d'un hôtel par des commerçants, et désignant une institution arbitrale à Genève, revêt un caractère obligatoire : dès lors qu'elle est régulièrement stipulée, elle fait obstacle à la saisine des juridictions étatiques pour tout litige relevant de son champ, entraînant l'irrecevabilité des demandes judiciaires. La cour rappelle en outre que l'arbitrage international est régi par la Convention de New York de 1958, ratifiée par le Maroc.

Conformément au principe d'autonomie, la clause compromissoire demeure valide et opposable indépendamment du contrat principal. Sa mise en œuvre n'est pas affectée par la résiliation du contrat ni par l'action en responsabilité pour résiliation abusive : la fin du contrat n'emporte pas extinction de l'engagement d'arbitrer, pas plus que l'allégation d'une « impossibilité d'exécuter l'arbitrage ».

Pour les contrats antérieurs à la loi n° 08-05, la distinction entre la clause compromissoire (litige éventuel) et le compromis (litige né) doit être observée : les articles 307 et 308 de l'ancien Code de procédure civile, propres au compromis, ne sauraient être invoqués pour neutraliser l'efficacité d'une clause compromissoire. De même, l'argument tiré d'une prétendue requalification du contrat en « agence commerciale » est écarté. La cour d'appel confirme ainsi l'irrecevabilité de l'action judiciaire.

Résumé en arabe

شرط التحكيم المتفق عليه في المعاملات التجارية يكتسب قوة ملزمة للتجار، ويحول دون لجوئهم إلى القضاء تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

يتمتع شرط التحكيم باستقلالية تامة عن العقد الأصلي؛ ففسخ العقد أو انتهاؤه لا يؤثر في صحة الشرط أو نفاذه، ويظل نافذا لحسم الخلافات المتصلة بالعقد، بما في ذلك دعوى التعويض عن فسخه التعسفي.

وبما أن العقود موضوع النزاع أبرمت قبل نفاذ القانون رقم 08-05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، فإنها تبقى خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية القديم. لذا وجب التمييز بين شرط التحكيم المدرج أصلا في العقد، وبين اتفاق التحكيم (الكومبرومي) الذي يبرم بعد نشوء النزاع؛ إذ إن الفصلين 307 و308 من ذلك القانون يطبقان على الاتفاق الأخير فحسب، ولا يصلحان للطعن في شرط التحكيم. تبعا لذلك، يكون الدفع المثار غير مؤسس، والحكم بعدم قبول الدعوى في محله.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

رقم القرار: 1060

صدر بتاريخ: 2012/06/07

رقم الملف بالمحكمة التجارية : 928/4/2011

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية : 2012/5/405

وبعد المداولة طبقا للقانون.

شكلا:

حيث تقدمت شركة (ج.) بواسطة نائبها بمقال مسجل بتاريخ 2012/02/29 تطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2011/12/19 في الملف عدد 2011/4/928 القاضي بعدم قبول الطلب وبتحميل المدعي الصائر حيث ان الاستئناف جاء نظاميا من حيث الصفة والشكلية المتطلبة قانونا خاصة وانه لا دليل على تبليغ الحكم المستانف مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف شكلا موضوعا:

في المرحلة الابتدائية:

بناء على المقال الافتتاحي المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة والمؤدى عنه بتاريخ 25 ابريل 2011، والذي تعرض فيه المدعية انه تملك بقعة أرضية أقامت عليها مشروعاً سياحيا يتمثل في إنشاء فندق مصنف وبمواصفات جد عالية وهو المشروع الذي كلفها مبالغ مالية هامة على أساس أنها ستمكن المدعى عليها من استغلاله في إطار عقد تسيير حر وهو العقد الذي يمنح الاختصاص لهذه المحكمة للبث في النزاعات التي قد تطرأ بين الطرفين وان العارضة أنجزت العقد المشار إليه والذي تضمن العديد من البنود الذي تضبط العلاقة بين طرفيه ،وانه وبعد تكبدها لمصاريف باهضة لتجهيز الفندق وبعد ان ارتبطت بالمدعى عليها بعقد التسيير الحر تتفاجأ بالمدعى عليها توجه إليها رسالة تخبرها بفسخ العقد ،وان ما أقدمت عليها يعد إخلالا بالالتزام في حق العارضة التي تكبدت مصاريف هامة جدا قصد إنجاز المشروع ووضعه رهن إشارة المدعى عليها خاصة وان فسخ العقد بهذه الطريقة ودون مبرر الحق بها ضررا فادحا وجب جبره ، والتمست الحكم لفائدتها بتعويض مسبق ، وإجراء خبرة قصد تحديد حجم الأضرار اللاحقة بالعارضة والتعويض المستحق لها بسبب مطالبتها بفسخ عقد التسيير الحر، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وتحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأقصى وتحميل المدعى عليها الصائر. وأدلى بعقد وتقريرين وإنذار.

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف المدعية والتي جاء فيها بان الفسخ التعسفي لعقد التسيير الحر من طرف المدعى عليها وضع في موقف حرج آلان خاصة بفعل الأخطاء الناجمة عن سوء التسيير، المتمثلة في مواجهتها بدعاوى قضائية وإيقاع تقييدات احتياطية على صكوكها العقارية مما عقد مشاكلها مع الابناك، علاوة على ما تكبدته من مصاريف لتأهيل العنصر البشري العامل في الفندق وأداء مستحقاتهم.

وبناء على جواب المدعى عليها الذي تمسكت من خلاله بان عقد التسيير الحر تضمن في بنده 18.3 شرطاً صريحا على لجوء طرفيه أمام مؤسس التحكيم بجنيف، وانه إعمالا لمقتضيات الفصل 327 من ق م م، فالدعوى مآلها عدم القبول لعدم اختصاص القضاء للبت في النزاع موضوع الدعوى، وان المدعى عليها تقدمت بطلب للتحكيم بتاريخ 2011/10/05 اللاحق على تاريخ هذه الدعوى ، وعينت الأستاذ مصطفى (ز.) كحكم في النازلة ودعت العارضة لتعيين حكمها في اجل 15 يوما من تاريخ استلامها طلب التحكيم، واحتياطيا فالعقد المدلى به مجرد ترجمة للعقد الأصلي الذي يتعين عليه الإدلاء به كذلك خاصة وان الترجمة بها تحريف للشرط التحكيمي المتمسك به من طرفها، وانه من جهة أخرى فالمدعية طالبت بإجراء خبرة مع انه لا يجوز ان تكون طلبا اصليا باعتباران المحكمة لا تصنع الحجج للأطراف. والتمسا أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى للعلل أعلاه واحتياطيا رفض الطلب.

وبناء على تعقيب المدعية بان التحكيم ما هو إلا طريق استثنائي وانه شرط المحتج به غير محرر وفق مقتضيات المادة 307 من ق م م ، كما انه مخالف لمقتضيات المادة 308 من نفس القانون .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2011/12/05 التي حضرها نائبي الطرفين واسندا النظر، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة .2011/12/19

ليصدر الحكم المطعون فيه.

ثانيا: المرحلة الاستئنافية:

حيث لئن ركزت المستانفة في معرض تبيان أسباب استئنافها على ان تعليل المحكمة جاء غير مرتكز على أي اساس ذلك انه لا يعمل بشرط التحكيم ولا يمنع هذا الاخير المحاكم من النظر في النزاع الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا والحال انه في النازلة اصبح غير ممكن لتحقق حالة االفسخ من قبل المطلوبة وانه حتى لا تحرم العارضة من حقها في التعويض طرقت باب القضاء وان الحكم الابتدائي بذلك اول العقد تاويلا خاطئا خاصة وان بند التحكيم وقع باطلا لمخالفته لمقتضيا الفصل 308 و 307 من ق م م كما ان المحكمة لم تميز بين الاثر الفوري والرجعي للقانون باعتبار العقد مؤرخ في 2006/12/04 يخضع للفصل 306 من ق م م القديم المعدل حديثا ولم

تنتبه كون العقد هو في الأساس عقد وكالة تجارية وقد وقع الاتفاق على استبعاد مسالة التحكيم في شانه زيادة على ان الحكم المطعون فيه لم يبت في كافة طلبات العارضة ملتمسة الغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي اجراء خبرة بتحديد التعويض المناسب

وبناء على جواب المستانف عليها التي اكدت بواسطة نائبه تعليل الحكم الابتدائي مضيفة ان الفصلين 307 و 308 من ق م م لا اثر لهما في النازلة لتعلقهما باتفاق التحكيم وليس بشرط التحكيم كما ان شرط التحكيم يظل قائما وان فسخ العقد الذي ورد فيه هذا الشرط حسب البند 18-1 من العقد ذاته فضلا على ان المستانفة تقدمت بطلب لتحكيم بتاريخ 2011/10/05 بخصوص فسخ العقد وان التحكيم الدولي يخضع لاتفاقية نيويورك التي صادق عليها المغرب في 1960/02/19

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2012/05/24 تقرر خلالها حجزه للمداولة بجلسة .2012/06/07

المحكمة

حيث لأن ركزت المستانفة في معرض تبيان أسباب استئنافها على ان تعليل المحكمة جاء غير مرتكز على أي اساس ذلك انه لا يعمل بشرط التحكيم ولا يمنع هذا الاخير المحاكم من النظر في النزاع الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا والحال انه في النازلة اصبح غير ممكن لتحقق حالة االفسخ من قبل المطلوبة وانه حتى لا تحرم العارضة من حقها في التعويض لكن حيث ان المتعارف عليه قانونا، فقها وقضاءا انه يجوز للتجار حل النزاعات طرقت باب القضاء .

الناشئة بخصوص معاملاتهم بادراج شرط تحكيم في العقد الرابط بينهم وانهم ومتى ارتضوا ذات الشرط فانه يكون لزاما عليهم احترامه وبالتالي عدم اللجوء الى الجهة القضائية لعرض نزاع موضوع شرط التحكيم تحت طائلة عدم قبول الطلب وانه تبث لهاته المحكمة ان طرفي النزاع ضمنوا العقد الرابط بينهما البند 18-1 شرط التحكيم بالنسبة لجميع لجميع الادعاءات والنزاعات القائمة بين الاطراف سواء حول العقد ذاته او أي شيء ذي صلة به وان الدعوى ترمي في الاساس الى الحكم بتعويض عن الضرر الذي ترتب عن فسخ العقد اعلاه فسخا تعسفيا بمعنى ان النزاع مرتبط بالعقد وان القول انه بمجرد ما فسخ العقد من قبل المستانف عليها فلا يمكن اعمال شرط التحكيم يبقى غير مؤسس كما ان الادعاء ان العقد هو عقد وكالة تجارية يبقى غير جدي وغير فاعل في النازلة اعتبارا ان المستانفة الحالية وفي مقالها الافتتاحي اكدت على ان العقد هو عقد تسيير حر فضلا على ان عنوان ومضمون العقد يشيران ان الأمر يتعلق بعقد تسيير حر.

حيث ومن جهة اخرى فانه وان نصت المادة الثانية من القانون رقم 08/05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية على انه تظل بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من ق م م المؤرخ في 1974/09/28 مطبقة على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ والثابت ان العقد الرابط بين الطرفين هو من حيث التاريخ سابقا لدخول قانون التحكيم الجديد حيز التنفيذ بمعنى ان النزاع المتعلق بذات العقد لا يزال خاضعا لمقتضيات التحكيم القديمة، فان المادتين 307 و 308 من ق م م القديم و اللتين تستند اليهما المستانفة يتعلقان كما اشار الى ذلك الحكم الابتدائي عن صواب باتفاق التحكيم الذي يأخذ شكل عقد التحكيم وانها بذلك لم تناقش الفصول التي تنظم اتفاق التحكيم الذي ياخد شكل شرط تحكيم الامر الذي يكون ما انتهى اليه الحكم الابتدائي من اعتبار شرط التحكيم المنصوص عليه اتفاقا والقول بعدم قبول الطلب في محله ويتعين تاييده خاصة وان المستانفة ذاتها وحسب الوثيقة الصادرة عنها بتاريخ 2011/10/05 والتي لم تنازع فيها تقدمت بطلب التحكيم

حيث يتعين تبعا له تحميل المستانفة الصائر

هذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

وهي تبت انتهائيا حضوريا وعلنيا

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الجوهر: بتاييد الحكم المستانف مع تحميل المستانفة الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه .