

**Clause compromissoire
désignant la CCI : irrecevabilité
de la saisine du juge d'appui
avant l'épuisement du règlement
institutionnel (CA. com.
Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 36914	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5658
Date de décision 15/12/2022	N° de dossier 2022/8225/1856	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		Mots clés قواعد التحكيم, Caractère subsidiaire de l'intervention du juge étatique, Chambre de commerce internationale (CCI), Clause compromissoire, Désignation d'arbitre, Difficulté de constitution du tribunal arbitral, Épuisement préalable de la procédure institutionnelle, Irrecevabilité de la saisine du juge, Juge d'appui, Autonomie de la volonté, إرادة الأطراف, تأييد الأمر المستأنف, تحكيم مؤسساتي, تعيين محكم, شرط تحكيم, صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية, عدم قبول الطلب, غرفة التجارة الدولية, اختصاص رئيس المحكمة, Arbitrage institutionnel	
Base légale Article(s) : - Dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 08-05 modifiant et complétant le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile Article(s) : 327-5 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

La saisine du juge d'appui pour la constitution d'un tribunal arbitral est irrecevable lorsque la clause compromissoire désigne une institution d'arbitrage, telle que la Chambre de Commerce Internationale (CCI), sans que la procédure de désignation propre à cette institution n'ait été préalablement engagée.

La Cour d'appel de commerce juge qu'en renvoyant au règlement de la CCI, les parties ont manifesté leur volonté de se soumettre à un arbitrage institutionnel. Il incombe par conséquent à la partie la plus diligente de suivre les règles de cette institution pour former le tribunal arbitral.

Ainsi, une partie ne peut invoquer une prétendue ambiguïté de la clause pour saisir directement le juge étatique. Ce recours est jugé prématuré tant que la voie institutionnelle, contractuellement choisie par

les parties, n'a pas été épuisée. L'intervention du juge d'appui demeure subsidiaire à la mise en œuvre des mécanismes prévus par la convention d'arbitrage.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 5658 بتاريخ 2022/12/15 ملف رقم 2022/8225/1856

بناء على مقال الاستئناف والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/01 وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (M.) بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/17 تستأنف بموجبه الأمر عدد 55 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/10 في الملف عدد 2021/8101/6673 والقاضي بعدم قبول الطلب و ابقاء الصائر على رافعته.

في الشكل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر للطاعنة، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة شركة (M.) تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2021/12/15 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انه بتاريخ 1 نوفمبر 2011 ابرمت شركة (M.R.) و شركة (S.) بروتوكول اتفاق يتعلق بمشروع انشاء الوحدة الفندقية H7 و ان شركة (M.R.) تم ادماجها مع المدعية بتاريخ 31 مارس 2019 و انه نشأ نزاع بين الطرفين بسبب عدم تنفيذ المدعى عليها لالتزاماتها العقدية و على هذا الأساس بادرت الى توجيه عدة إنذارات الى هذه الاخيرة قصد مطالبتها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد و بشكل ودي بقيت دون جدوى و التي تم تبليغها لها بالمقر الرئيسي لشركة (D.) ش م الكائن مقرها الاجتماعي بكمتر (...). عين السبع و ذلك طبقا للبند 11 من العقد، مما حدا بها الى تفعيل مقتضيات البند 13 من بروتوكول الاتفاق الذي بمقتضاه اتفق الطرفان على حل نزاعاتهما عن طريق التحكيم من قبل واحد او ثلاثة محكمين، غير أن الشرط التحكيمي المضمن في الفصل 13 من البروتوكول المذكور نص على حل النزاع بصفة نهائية طبقا لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية و في نفس الوقت نص على ان القانون الواجب التطبيق هو القانون المغربي و مقر التحكيم هو الدار البيضاء في حين ان شرط التحكيم لم يحدد المقصود بغرفة التجارة الدولية هل المتواجد بالمغرب أو في أي دولة أخرى ، و ان غرفة التجارة الدولية بالمغرب لا يمكن ان يعود لها الاختصاص لانها ليست بمؤسسة تحكيمية و أن المحكمة المغربية للتحكيم التي تشتغل في ظلها هي التي تعتبر مؤسسة تحكيم كما لا يمكن عرض النزاع على غرفة التجارة الدولية متواجدة خارج المغرب لان إرادة الطرف صريحة في اختيار مقر التحكيم بالدار البيضاء، و لانه التحكيم في

جميع الأحوال داخلي يهم شركتين مغربيين مقرهما الاجتماعي في المغرب، و أنه اعتبارا للإرادة الحقيقية للأطراف و احتراماً لمبدأ التفسير بحسن النية و الذي يقتضي عدم التقيد فقط بالمعنى الحرفي للكلمات وبالنظر الى الأثر الإيجابي للشرط التحكيمي، فان نية الأطراف اتجهت صوب اختيار التحكيم كطريق لفض النزاع و تبعا لذلك يبقى الاختصاص لرئيس المحكمة قصد التدخل لتفعيل مقتضيات الفصل 327-5 من ق م م ، و انه بمقتضى الرسالة الموجهة الى المدعى عليها بتاريخ 1 نونبر 2021 فقد قامت بإعلامها بتعيين محكم عنها في شخص الأستاذة عائشة (ب.) وطالبتها بتعيين محكم عنها طبقا لمقتضيات الفصل 327-5 من ق م م ، غير أن المدعى عليها لم تعين محكمها خلال 15 يوما التالية لتسلمها طلبا بذلك من طرفها، ملتزمة الأمر بتعيين محكمة عن المدعى عليها طبقا لمقتضيات الفصل 327-5 المذكور . و عزز المقال بروتوكول اتفاق و محضر جمعية عامة استثنائية و إنذارات مع محاضر تبليغ و قرار و المطالبة لتعيين محكم.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة توضيحية بملزمة 2022/01/3 جاء فيها انها قامت بالسهر على الاستدعاء في العنوان المختار من طرف المدعى عليها، غير ان الاستدعاء ارجع بملاحظة لا توجد أي صلة قانونية و واقعية بين انس (ص.) و المطلوبة في التبليغ ، و الحال ان العقد وكذلك شهادة السجل التجاري يشيران الى ان انس (ص.) هو الرئيس المدير العام للمدعى عليها والتي اختارت موطنها خاصا بها للقيام باجراءات التبليغ في مواجهتها، مما يكون معه التبليغ الذي تم استنادا الى البند 11 من العقد صحيحا من الناحية القانونية و منتجا لجميع الآثار القانونية ملتزمة الاستجابة لطلبها، وأرفقت المذكرة بنموذج 7.

و بتاريخ 2022/01/10 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الشرط التحكيمي المضمن في البند 13 من بروتوكول الاتفاق ينص على حل النزاع عن طريق التحكيم من قبل واحد أو ثلاثة محكمين الذي سيتم تعيينهم وفقا لنظام التحكيم الغرفة التجارية الدولية. غير أن الشرط التحكيمي لم يحدد المقصود ب « غرفة التجارة الدولية » هل المتواجدة بالدار البيضاء أو باريس أو لندن فمن جهة أولى، فلا يمكن اسناد الاختصاص لغرفة التجارة الدولية المتواجدة بالمغرب لأنها لا تعتبر مؤسسة تحكيمية حسب ما هو ثابت بمقتضى نظامها الأساسي، و من جهة ثانية فالمحكمة المغربية للتحكيم التي أنشئت في ظل غرفة التجارة الدولية المغرب هي التي تعتبر مؤسسة تحكيمية كما هو ثابت بمقتضى النظام الأساسي لهذه المحكمة، و من جهة ثالثة، فلا يمكن اسناد الاختصاص لغرفة التجارة الدولية متواجدة في بلد آخر أمام غياب إرادة صريحة للأطراف.

و انه بالرغم أن الشرط التحكيم لم يحدد المقصود بغرفة التجارة الدولية « فإن ذلك لا تأثير له على صحة الشرط لأن إرادة الأطراف واضحة في اللجوء إلى التحكيم و أن الأمر يتعلق فقط بصعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية، كما جاء في الفصل 327-5 من ق.م.م، والمقتضيات التي يجب اتباعها كلما اعترض تشكيل الهيئة التحكيمية صعوبة في تطبيق إجراءات التعيين هي المنصوص عليها في نفس الفصل ولتي جاء فيها: إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يتولى رئيس المحكمة المختصة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال 15 يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال 15 يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة. تتبع الإجراءات المذكورة في الفقرة 2 أعلاه من هذه المادة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين. يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ». و انه سبق للطعن «. و انه سبق للطاعنة أن وجهت رسالة إلى المستأنف عليها بتاريخ 01 نونبر 2021 من أجل إعلامها بتعيين محكم عنها وذلك طبقا لأحكام الفصل المذكور ، غير أنها لم تعين محكما عنها خلال أجل 15 يوما التالية لتسلمها طلبا بذلك من طرف العارضة.

وبما أن الشرط التحكيمي يعتبر صحيحا و ليس باطلا على أساس وجود إرادة صريحة للأطراف في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات، فإنه يعود الاختصاص لرئيس المحكمة للفصل في صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية؛ وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 20 فبراير 2007 ، الذي اعتبرت من خلاله على أن الشرط التحكيمي الذي يشير إلى مؤسستين تحكيميتين في نفس الوقت يعتبر صحيحا و ليس باطلا ، لأن إرادة الأطراف صريحة في اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات وأنه يعود الاختصاص لقاضي الارتكاز للفصل في صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية. و في نفس الاتجاه ذهب أيضا محكمة النقض الفرنسية في القرار عدد 983 الصادر بتاريخ 04 يونيو 2009، و اعتبرت أن إرادة الأطراف للجوء إلى التحكيم لا نقاش فيه و أن الكتابة الغامضة لشرط التحكيم غير كافية وحدها للقول ببطلان وعدم قابلية الشرط التحكيمي للتطبيق و أنه يعود للمحكم وحده صلاحية الفصل في صحة الشرط التحكيمي و في حدود اختصاصه.

و اعتبارا للإرادة الحقيقية للأطراف و احتراماً لمبدأ التفسير بحسن النية و الذي يقتضي عدم التقييد فقط بالمعنى الحرفي للكلمات من جهة أولى، و بالنظر إلى الأثر الإيجابي للشرط التحكيمي من جهة ثانية فالواضح أن الأطراف اتجهت صوب اختيار التحكيم كطريق لفض النزاع. و ان عدم تعيين المستألف عليها محكما عنها لا داخل الأجل القانوني و لا خارجه رغم توصلها بطلب من العارضة وعدم إمكانية عرض النزاع أمام غرفة التجارية بالمغرب لأنها ليست بمؤسسة تحكيمية وعدم تحديد المقصود بغرفة التجارة الدولية و عدم تحديد مقرها لوجود نفس الغرفة في عدة بلدان؛ و أن للهيئة التحكيمية وحدها صلاحية البث في صحة الشرط التحكيمي في حدود اختصاصها طبقاً لمبدأ الاختصاص الاختصاص compétence compétence □ ملتزمة الغاء الامر المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي من جديد بوجود صعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية والأمر بتعيين محكم عن المستأنف عليها.

وارفق مقالها بنسخة من الأمر المستأنف وقرارين.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/01. تخلفت خلالها المطلوبة رغم استدعائها، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/12/15.

محكمة الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بان الشرط التحكيمي المضمن في البند 13 من بروتوكول الاتفاق لم يحدد المقصود بغرفة التجارة الدولية، وأنه لا يمكن اسناد الاختصاص لغرفة التجارة الدولية المتواجدة بالمغرب لأنها لا تعتبر مؤسسة تحكيمية، وإن المحكمة المغربية للتحكيم التي انشئت في ظلها هي التي تعتبر مؤسسة تحكيمية، ومادام الشرط التحكيمي صحيحا و ليس باطلا على أساس وجود ارادة صريحة للأطراف في اللجوء الى التحكيم لحل النزاعات، فان الاختصاص يعود لرئيس المحكمة للفصل في صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية. وحيث ان الثابت من البند 13 من بروتوكول الاتفاق، أن الطرفين اتفقا على حل كافة النزاعات بينهما عن طريق التحكيم وفق قواعد واحكام غرفة التجارة الدولية، و ان القانون المطبق هو القانون المغربي، ومكان التحكيم بالدار البيضاء المغرب، ومؤداه أن الغرفة المذكورة هي التي تتولى تنظيمه والاشراف على سيره وفق احكامها وقواعدها وتلك التي اتفق عليها الاطراف، وفي غياب تفعيل الطاعنة شرط التحكيم وفق ما اتفق عليه تبقى دفوعها المثارة لا ترتكز على اساس، ويكون الأمر المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول طلبها الرامي الى تعيين محكم وبتعيين تأييده.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علينا وحضوريا في حق الطالبة وغيابا في حق المطلوبة

في الشكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع برده و تأييد الأمر المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

Version française de la décision

Cour d'appel

Attendu que l'appelante soutient que la clause compromissoire stipulée à l'article 13 du protocole d'accord n'a pas précisé ce qui est entendu par « Chambre de Commerce Internationale » ; qu'il n'est pas possible d'attribuer la compétence à la Chambre de Commerce Internationale sise au Maroc dès lors qu'elle n'est pas une institution d'arbitrage ; et que la Cour Marocaine d'Arbitrage, qui a été créée sous son égide, est celle qui est considérée comme une institution d'arbitrage. Attendu que, tant que la clause compromissoire est valide et non nulle sur le fondement de l'existence d'une volonté expresse des parties de recourir à l'arbitrage pour résoudre leurs différends, la compétence revient au président du tribunal pour statuer sur la difficulté de constitution du tribunal arbitral.

Attendu qu'il ressort de l'article 13 du protocole d'accord que les parties sont convenues de résoudre l'ensemble de leurs différends par la voie de l'arbitrage conformément aux règles et dispositions de la Chambre de Commerce Internationale ; que le droit applicable est le droit marocain, et le siège de l'arbitrage à Casablanca, Maroc. Ce dont il résulte que c'est ladite Chambre qui est chargée de son organisation et de la supervision de son déroulement, conformément à ses propres dispositions et règles ainsi qu'à celles convenues par les parties. En l'absence de mise en œuvre par l'appelante de la clause d'arbitrage conformément à ce qui a été convenu, ses moyens soulevés demeurent dénués de tout fondement. L'ordonnance entreprise est donc fondée en ce qu'elle a statué sur l'irrecevabilité de sa demande visant à la désignation d'un arbitre, et il y a lieu de la confirmer.

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant publiquement, en dernier ressort, par arrêt contradictoire à l'égard de l'appelante et par défaut à l'égard de l'intimée :

En la forme : Reçoit l'appel.

Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance entreprise, en laissant les dépens à la charge de l'appelante.

Ainsi prononcé le jour, mois et an susdits par la même composition d'audience ayant participé aux délibérations.