Clause compromissoire en deux étapes : Compétence exclusive de l’institution arbitrale pour désigner un arbitre en cas d’échec de l’arbitrage ad hoc (CA. com. Casablanca 2018)

Identification			
Ref 37198	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 6115
Date de décision 18/12/2018	**N° de dossier** 2018/8225/2899	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Arbitres, Arbitrage	**Mots clés** نية الأطراف, Clause compromissoire à deux niveaux, Compétence exclusive de l'institution arbitrale, Compétence subsidiaire, Désignation d'arbitre, Intention commune des parties, Interprétation de la clause compromissoire, Irrecevabilité de la demande judiciaire, Juge d'appui, Arbitrage institutionnel, Organisation de l'arbitrage par l'institution, تحكيم مؤسساتي, تشكيل الهيئة التحكيمية, تعيين محكم, تفسير العقود, شرط تحكيمي, عدم اختصاص القضاء, عدم قبول الطلب, غرفة التجارة الدولية, تحكيم فردي, Arbitrage ad hoc
Base légale Article(s) : - 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) Article(s) : 316 - 319 - 327-41 - 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

En présence d'une clause compromissoire structurée en deux étapes, prévoyant dans un premier temps la constitution d'un tribunal arbitral ad hoc puis, en cas d'échec, le recours à une institution arbitrale permanente, la désignation d'un arbitre au nom d'une partie défaillante relève exclusivement de ladite institution et non du juge d'appui.

Saisie sur appel d'une ordonnance présidentielle ayant rejeté une demande tendant à la désignation judiciaire d'un arbitre, la Cour d'appel de commerce de Casablanca rappelle que l'absence de constitution du tribunal arbitral ad hoc constitue précisément le cas envisagé par la clause compromissoire des parties pour déclencher la compétence subsidiaire de la Chambre de commerce internationale.

Se fondant sur l'article 319 du Code de procédure civile, la Cour précise qu'une fois l'arbitrage dévolu à une institution arbitrale, celle-ci assume seule l'organisation de la procédure ainsi que la désignation des arbitres selon ses règles internes. Dès lors, la demande adressée au juge étatique apparaît mal fondée, la partie diligente étant tenue de saisir directement l'institution arbitrale désignée contractuellement.

En conséquence, la Cour rejette l'appel et confirme l'ordonnance entreprise.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 6115 بتاريخ 2018/12/18

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر. واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/11/27. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل: حيث تقدمت شركة (ت.) بمقال استئنافي بواسطة نائبها، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/05/24 تستأنف بمقتضاه الأمر الاستعجالي الصادر عن نائبة السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/02/15 تحت عدد 668 في الملف عدد 2018/8101/167 القاضي: بعدم قبول الطلب، و إبقاء الصائر على عاتق المدعية. وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا و أداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث يستفاد من وثائق الملف و الأمر المستأنف، أنه بتاريخ 2018/01/10 تقدمت شركة (ت.) بمقال استعجالي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها مرتبطة بعقد اشغال مع المدعى عليهما وقامت بانجاز كافة الأشغال المكلفة بها، الا أنها فوجئت باشعار من المدعى عليهما بفسخ العقد وبناء على الفصل 26 من العقد وجهت لهما اشعارا بسلوك مسطرة التحكيم، ورغم مرور الاجل لم يستجيبا لفحوى الانذار ولم يعينا محكما عنهما رغم انها عينت محكمها. ملتمسة الأمر بتعيين محكم عن المدعى عليهما إلى جانب محكمها السيد عبد اللطيف (ص.) للبت في مسطرة التحكيم بشان النزاع القائم حول تطبيق العقد عدد 2016/0001. مدلية بصورة عقد من الباطن، وصورة لفسخ عقد، و اصل اشعارين بتعيين محكم. وأجابت المدعى عليهما بان الطلب مؤسس على مقتضيات الفصل 26 من العقد الرابط بين الطرفين والذي ينص على التحكيم المؤسساتي المحدد للجهة الموكول اليها وهي غرفة التجارة الدولية، وعندما يعرض النزاع على مؤسسة تحكيمية فان هذه الاخيرة تتولى تنظيمه وهي التي تختار المحكمين من بين اللائحة المعتمدة من طرفها، وأن الطلب يجب أن يوجه إلى الهيئة التحكيمية وليس المحكمة ملتمستين التصريح بعدم الاختصاص.

و انتهت الاجراءات المسطرية بصدور الأمر الاستعجالي المشار إليه أعلاه. استأنفته شركة **التين**، وأبرزت في أوجه استئنافها بعد عرضها لموجز الوقائع، أن الأمر المستأنف قد خالف الصواب حينما قضى بعدم قبول الطلب، بعلة أن العقد ينص في الفصل 26 منه

على ضرورة اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي، و الذي هو غرفة التجارة الدولية، وأنه طبقا للمادة 319 من قانون المسطرة فإنه عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإنها هي التي تتولى تنظيمه و ضمان حسن سيره طبقا لنظامها، و كذلك فإنها هي التي تختار المحكمين لفض النزاع. و الحال أنه من جهة أولى، فإن الفصل 26 من العقد موضوع النزاع و المتعلق بشرط التحكيم ينص في فقرته الأولى أن طرفي النزاع هما من يعين حكمين، وأنه عند تعذر اجتماع الحكمين، أو فشل مهمتهما فإن النزاع يعرض على غرفة التجارة الدولية بالدار البيضاء، وأنه تنفيذا لهذا البند فإن العارضة قامت بتعيين محكمها و أشعرت المستأنف عليهما بذلك، و لم تقوما بتعيين محكمهما اصلا، وحينئذ يكون من حق العارضة اللجوء إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء قصد تعيين محكم عنهما، وبعد تعيينه فإن لم يجتمع بمحكم العارضة أو فشلت مهمتهما آنذاك يمكن أن يعرض النزاع على غرفة التجارية الدولية بالبيضاء، وأن ذلك جلي من خلال الفصل 26 من العقد، و الذي لا يحيل على التحكيم المؤسساتي مباشرة، و إنما بعد فشل التحكيم الفردي. و من جهة ثانية، فإن المادة 327-41 من قانون المسطرة المدنية تقضي أنه في حال اعترضت صعوبة تشكيل الهيئة التحكيمية فإنه يجوز للطرف الأكثر استعجالا، ما لم ينص على خلاف ذلك، أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الذي سيتولى فيما بعد تخويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي إذا كان التحكيم جاريا بالمملكة، و ذلك على عكس ما جاء في الأمر المستأنف من أن المؤسسة التحكيمية المختارة هي التي تتولى تنظيم و ضمان حسن سيره طبقا لنظام، وأنها هي الجهة المؤهلة لتعيين محكم، لأن هاته الحالة لا يمكن الحديث عنها إلا بعد استنفاد مسطرة التحكيم الفردي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 26 من العقد. ملتمسة إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بتعيين محكم عن المستأنف عليهما إلى جانب محكم العارضة للبت في مسطرة التحكيم.

وحيث أدلت المستأنف عليهما بجلسة 2018/07/10 بمذكرة جواب أكدتا بموجبها أن مقال الاستئناف وجه ضدهما بصفة شخصية و ليس في شخص ممثلهما القانوني كما تنص عليه مقتضيات الفصل 216 من ق.م.م مما يشكل خرقا شكليا يقتضي التصريح بعدم قبول الاستئناف. وأن التأويل الذي ارتأت المستأنفة اعطائه للبند 26 من العقد لا يتناسب و الحقيقة، لأن تأويل الاتفاقات و العقود هي مسألة تخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات، وذلك نظرا لما تنطوي عليه من مساس بجوهر الحق، مما يجعل دعواها برمتها مرفوعة أمام جهة قضائية غير مختصة، وأنه بالرجوع إلى الفقرة الأولى من البند 26 من العقد يتأكد بان الطرفين اتفقا على حل النزاعات القائمة بينهما بواسطة هيئة تحكيمية من غير تعينها أو تحديد طريقة ذلك التعيين، كما نص على أنه في حالة عدم تكوينها أو عدم عقدها لجلسة الصلح داخل أجل 20 يوما من تبليغ أحد الطرفين بذلك فإنها تعتبر غير منتجة، تم تستهل الفقرة 3 من نفس البند بعبارة « a defaut de cet accord » أي ما تعريبه « في غياب هذا الاتفاق » حيث ينص الاتفاق على مسطرة التحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية للدار البيضاء. وأن مؤدى ذلك هو أن الطرفين اتفقا على ابرام اتفاق مستقل بشأن الهيئة التحكيمية المنصوص عليها بمقتضى الفقرة الأولى من العقد فيما يخص تعيينها و انعقادها و الاجراءات الموكولة إليها بما فيها مسطرة الصلح المنصوص عليها، ثم ينتقلان إلى الحالة التي لا ينجز فيها الاتفاق المذكور بدليل الاشارة إلى هذه الحالة صراحة بمقتضى العقد، و التي تتطابق ووقائع نازلة الحال، حيث تطبق مقتضيات الفقرة 3 من البند 26 بخصوص اسناد التحكيم إلى الهيئة التحكيمية المتفق عليها و المعينة في العقد. وأن الشرط التحكيمي موضوع الدعوى لم يعين سوى غرفة التجارة الدولية كهيئة محكمة أي في إطار التحكيم المؤسساتي، وأن مجاراة المدعي في تأويله للفقرة الأولى من البند 26 أعلاه يجعل هذه الفقرة عديمة الاثر القانوني و باطلة بصريح مقتضيات الفصل 316 من ق.م.م لعدم تعيين المحكم أو تحديد طريقة تعيينه، فيما مقتضيات الفقرة 3 من نفس البند تقيم للعقد كامل أثره القانوني مادام أن هناك جهة تحكيمية محددة، و اجراءات التحكيم الموكولة إليها محددة بنفس الدقة. ملتمستين في الشكل: عدم قبول الطلب، و في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت القضية بجلسات آخرها جلسة 2018/11/27 تخلف خلالها نائب المستأنفة رغم تبليغه بكتابة الضبط و حضرت الأستاذة (ب.) عن الاستاذ (ك.) عن المستأنف عليهما، و قررت المحكمة العدول عن مسطرة القيم في حق المستأنف عليها الثانية، و حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/12/18.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة في أسباب استئنافها بما هو مشار إليه أعلاه. وحيث إن الثابت بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 26 من العقد

أنه في حالة وجود خلاف بين طرفيه فإنه يتعين اللجوء إلى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الفقرة الثانية من نفس القانون المذكور تنص على انه « .. si le collège n'a pas été constitué » و هو الأمر الحاصل في نازلة الحال، وبالتالي و طبقا للفصل 319 من ق.م فإنه عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة هي التي تتولى تنظيمه و ضمان حسن سيره طبقا لنظامها، وبالتالي فإنها هي التي تختار المحكمين لفض النزاع. وحيث إنه بذلك يكون ما تمسكت به المستأنفة على غير أساس، و الأمر المطعون فيه في محله و يتعين تأييده. وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا. في الشكل: قبول الاستئناف. في الموضوع: برده وتاييد الأمر المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه. وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

Version française de la décision

Cour d'appel

Attendu que l'appelante a fait valoir dans ses moyens d'appel ce qui est exposé ci-dessus.

Attendu qu'il est établi, aux termes du paragraphe 3 de l'article 26 du contrat, qu'en cas de différend entre les parties, il y a lieu de recourir à l'arbitrage auprès de la Chambre de Commerce Internationale, d'une part ; et d'autre part, que le paragraphe 2 de la même clause dispose que « .. si le collège n'a pas été constitué », ce qui est le cas en l'espèce ;

Attendu, par conséquent et conformément à l'article 319 du Code de procédure civile, que lorsque l'arbitrage est déféré à une institution arbitrale, c'est cette dernière qui se charge de son organisation et garantit son bon déroulement conformément à son règlement, et que, par conséquent, c'est elle qui choisit les arbitres pour trancher le litige ;

Attendu, de ce fait, que les moyens invoqués par l'appelante sont dénués de tout fondement, et que l'ordonnance querellée est justifiée et qu'il y a lieu de la confirmer ;

Attendu qu'il y a lieu de condamner l'appelante aux dépens ;

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

En la forme : Reçoit l'appel.

Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance entreprise, avec maintien des dépens à la charge de l'appelante.

Ainsi, le présent arrêt a été rendu les jour, mois et an que dessus, par la même formation ayant participé aux délibérations.