

**Convention d'arbitrage et ordre  
public international : la clause  
compromissoire prévaut  
nonobstant sa contrariété  
alléguée aux dispositions d'ordre  
public des Règles de Hambourg  
(Cass. com. 2016)**

Identification			
<b>Ref</b> 37899	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 427
<b>Date de décision</b> 03/11/2016	<b>N° de dossier</b> 2015/1/3/1435	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Convention d'arbitrage, Arbitrage		<b>Mots clés</b> نقل بحري, Compétence du tribunal arbitral, Connaissement, Contrôle du juge, Force obligatoire du contrat, Incompétence de la juridiction étatique, Ordre public, Règles de Hambourg, Transport maritime, Clause compromissoire, اتفاقية هامبورغ, سند شحن, شرط تحكيمي, صحة شرط التحكيم, عدم قبول الدعوى, قرارات محكمة النقض, قوة ملزمة للتعقد, نظام عام, اختصاص الهيئة التحكيمية, Autonomie de la clause d'arbitrage	
<b>Base légale</b> Article(s) : 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		<b>Source</b> Revue : مجلة التحكيم العالمية   N° : 45 - 46   Année : 2020   Page : 481	

## Résumé en français

En vertu du principe de la force obligatoire du contrat, la stipulation d'une clause compromissoire dans un connaissement impose le recours à l'arbitrage pour tout litige né de l'exécution du transport maritime. La juridiction étatique saisie d'une action en dédommagement pour avaries doit par conséquent décliner sa compétence.

Le contrôle du juge étatique se limite à la vérification formelle de l'existence de la convention d'arbitrage, sans pouvoir examiner le fond du litige. Ainsi, les moyens tirés de la nullité de la clause compromissoire au motif qu'elle contreviendrait à des dispositions d'ordre public, telles que celles des Règles de Hambourg, relèvent de la compétence exclusive du tribunal arbitral.

La validité de la clause compromissoire est autonome par rapport au contrat principal et aux règles de fond qui lui sont applicables. Une éventuelle non-conformité de la clause auxdites règles est sans incidence sur la validité de l'engagement des parties de soumettre leur différend à l'arbitrage, cette question relevant de l'appréciation des arbitres.

## Texte intégral

### محكمة النقض، بتاريخ 2016/11/3، قرار عدد 1-427، في ملف عدد 2015/1/3/1435

بناءً على مقال النقض المودع بتاريخ 2015/10/7 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ كثير (ش)، والرامي إلى نقض القرار رقم 3121 الصادر بتاريخ 2015/5/28 في الملف رقم 2015/8232/1121 عن المحكمة الإستئنافية التجارية بالبيضاء.

وبناءً على مذكرة الجواب المودعة بتاريخ 2016/7/21 من طرف المطلوب ربّان الباخرة بواسطة محاميه الأستاذ صلاح الدين (ب) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناءً على قانون المسطرة المدنية المؤرّخ في 28 شتنبر 1978.

وبناءً على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2016/9/22 وبناءً على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2016/10/6 أُخرت لجلسة 2016/11/3.

وبناءً على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما. وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد القادري والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقاً للقانون،

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أنّ الطالبة شركة (ك م) تقدمت بتاريخ 2013/9/30 بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها استوردت بضاعة متكونة من 6600 طن من Gluten De Mais و 6600 طن من « DDGS » على متن الباخرة (ف)، بمقتضى سندات شحن من ميناء لويديانا - دارو - بالولايات المتحدة الأمريكية، وأنه عند تفريغ البضاعة المذكورة بميناء الوصول وجد بها عوار حسب معينة الخبير الوزاني عبد العالي في تقريره الأول المؤرخ في 2013/9/4 الذي حدد سبب الأضرار في إحتراق وتلوث عنوي للبضاعة المشحونة في قعر الباخرة رقم 4 مقدراً قيمتها في مبلغ 14,545,469.76 درهماً، كما إعتبر في تقريره الثاني المؤرخ في 2013/9/9 أن البضاعة فقدت من قيمتها الغذائية والشرائية، مما اضطرت معه المدعية إلى تحمل مصاريف أخرى تتعلق بإفراغ البضاعة ونقلها وتخزينها وإحراقها البالغة 11,000,000.00 درهم حسب تقدير الخبير، ولأجل ذلك التمسست الحكم على المطلوب ربّان باخرة (ف) « بأدائه لها مبلغ 30,000.00 درهم مع الفوائد القانونية، وحفظ حقها في الإدلاء بطلباتها النهائية.

وأجاب المدعي بأن الإختصاص للبت في الطلب الحالي يرجع الى هيئة تحكيمية بنيويورك حسب البند الثامن من وثيقة الشحن وليس للقضاء المغربي، مؤكداً أنه بالفعل باشر مسطرة التحكيم في مواجهة المدعية ووجه لها طلباً بتاريخ 2013/8/11 يخبرها فيه بذلك، ملتمساً الحكم بعدم الإختصاص.

ثم أدلى دفاع المدعية بمقال إدخال الغير في الدعوى مؤرّخ في 2014/1/28 التمس فيه إدخال المطلوب الثاني التجاري وفا بنك في الدعوى والحكم عليه بالتضامن مع المدعى عليه بأداء المبالغ المطالب بها كتعويض في الملف الحالي، بإعتباره سلّم للمدعية كفالة

تضامنية في حدود مبلغ 11,000,000.00 درهم.

وأدلى بمذكرة تعقيبية مشفوعة بمقال إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية، التمس فيه رفع المبلغ المطلوب الى 5,690,279.34 درهماً، وبعد إستكمال الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها القاضي بعدم قبول الطلب، أيد إستئنافاً بمقتضى القرار المطعون فيه من لدن المدعية شركة (ك م) بوسيلة فريدة.

في شأن الوسيلة الفريدة: حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون وإنعدام التعليل وإنعدام الأساس القانوني، بدعوى أنها تمسكت أمام المحكمة مصدرته بأن مقتضيات إتفاقية هامبورغ هي الواجبة التطبيق على النازلة الحالية بإعتبارها من النظام العام حسب المادتين الثانية و23 من ذات الإتفاقية وليس مقتضيات الفصل 230 م ق ل ع التي هي تعتبر قواعد عامة تسبقها في التطبيق القواعد المتممة بالنظام العام، غير أن المحكمة مصدرت القرار المطعون فيه خرقت هذا المبدأ القانوني لما طبقت على النازلة مقتضيات الفصل 230 ق ل ع بدل مقتضيات إتفاقية هامبورغ لسنة 1978.

كما أن المحكمة المذكورة عللت قرارها بعدم أحقية الطالبة مبدئياً في التمسك بمقتضيات المادتين 22 و 23 من قواعد إتفاقية هامبورغ بعلته أنه لم يسبق لها أن تحفظت على شروط البند التحكيمي المضمن بسند الشحن «، فهي بذلك إعتبرت ضمناً أن التحفظ المذكور يُعد شرطاً للتمسك لاحقاً بمقتضيات إتفاقية هامبورغ، والحال إن المواد 2 و 22 و 23 من الإتفاقية المذكورة لا تلزم المرسل إليه بضرورة التحفظ القبلي على الشرط التحكيمي الوارد في سند الشحن لقبول طعنه فيه لاحقاً بالبطلان، خاصة وأن الفقرة الرابعة من المادة 22 أعلاه تنص على أن التحكيم ينبغي أن يطبق وجوباً بمقتضيات إتفاقية هامبورغ تحت طائلة بطلان الشرط التحكيمي المخالف». هذا وأن الشرط التحكيمي المدون في ظهر سند الشحن موضوع النزاع ينص على تطبيق القانون الأميركي وليس قواعد الإتفاقية المذكورة، مما يجعله باطلاً، علماً أن المادة الثانية من الإتفاقية توجب تطبيق مقتضيات الإتفاقية مهما كانت جنسية الباخرة و جنسية أطراف عقد النقل البحري، والمحكمة التي لم تراعى ما ذكر يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة أصدرت القرار المطعون فيه لما ثبت لها من سند الشحن موضوع الدعوى أن طرفيه (الطالبة والمطلوب) إتفقا على إسناد الإختصاص لفض النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقد النقل المبرم بينهما، لهيئة تحكيمية بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأميركية، أيدت الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول الطلب، بعلته أنه يجب على الطالبة إحترام الشرط التحكيمي الوارد بالسند المذكور، وذلك باللجوء الى مسطرة التحكيم قبل مباشرتها للمسطرة القضائية «، مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع الناصة على أن « الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون «، فهي بذلك لم تتطرق إلى موضوع النزاع حتى يُعاب عليها عدم تطبيق مقتضيات إتفاقية هامبورغ، بل تناولت الدعوى من جانبها الشكلي فقط، إذ إعتبرت - وعن صواب أنه كان يجب على الطالبة سلوك مسطرة التحكيم وليس اللجوء إلى المحكمة، تنفيذاً للشرط التحكيمي المبرم بينها وبين المطلوب (ربان الباخرة)، وبخصوص ما أثير حول عدم تطبيق المحكمة للفقرة الرابعة من المادة 22 من اتفاقية هامبورغ والمادة 23 منها لكون الشرط التحكيمي مخالف لها لما نص على تطبيق قانون الولايات المتحدة الأميركية على مسطرة التحكيم وليس قواعد الإتفاقية المذكورة، فهو يهيم الهيئة التحكيمية وليس المحكمة، إذ أن الأولى هي الملزمة بتطبيق بنود الإتفاقية السالفة الذكر دون أن يكون لمخالفتها لأحكامها أي أثر على صحة الشرط التحكيمي. أمام ما ورد بتعليلها من « أن الطالبة لم يسبق لها أن أبدت أي تحفظ حول الشروط الواردة بوثيقة الشحن فهو مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه وبذلك جاء غير خارق لأي مقتضى ومعلا بما يكفي ومبني على أساس، والوسيلة على غير أساس.

#### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الإله حنين رئيساً والمستشارين السادة محمد القادري مستشاراً مقرراً وسعاد الفرحاوي وبوشعيب متعبد

وخديجة العزوزي الإدريسي أعضاء، ومحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، ومساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.