Identification			
	Juridiction Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 33
Date de décision 05/01/2021	**N° de dossier** 2020/8225/1545	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Arbitres, Arbitrage	**Mots clés** واقعة سلبية, Arbitrage, Charge de la preuve, Clause attributive de juridiction, Clause compromissoire, Compétence du président du tribunal de commerce, Contrat entre commerçant et non-commerçant, Désignation du troisième arbitre, Fait négatif, Force obligatoire du contrat, Intervention judiciaire, Acte de gestion, Juge d'appui à l'arbitrage, Primauté de la volonté des parties, اتفاق بين تاجر وغير تاجر, احترام بنود العقد, اختصاص رئيس المحكمة التجارية, تطبيق مقتضيات العقد, تعيين محكم ثالث, طبيعة شغلية للنزاع, عمل من أعمال التاجر, قرار محكمة النقض, Nature sociale du litige, Acte de commerce
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) Article(s) : 6 - Dahir n° 1-97-65 du 4 kaada 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce Article(s) : 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats	**Source** Non publiée

Résumé en français

Statuant sur renvoi après cassation, la Cour d’appel de commerce consacre la force obligatoire de la convention des parties, conformément à l’article 230 du Dahir des obligations et des contrats. Dès lors qu’une clause attributive de compétence au président d’une juridiction commerciale pour désigner un

arbitre est licite au regard de l'article 6 de la loi n° 53-95, le litige découlant d'un acte de gestion commerciale, elle s'impose au juge, qui ne peut la décliner en se fondant sur la nature sociale du différend au fond.

En conséquence, et après avoir qualifié l'absence d'accord entre les deux premiers arbitres de fait négatif dont la preuve contraire incombe à la partie qui prétend à l'existence d'un accord, la Cour infirme l'ordonnance entreprise. Faisant droit à la demande, elle procède elle-même à la désignation de l'arbitre manquant afin de garantir l'effectivité de la procédure arbitrale voulue par les contractants.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم 33 بتاريخ 2021/01/05 ملف رقم 2020/8225/1545

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2019/12/12 تحت عدد 1/539 في الملف عدد 798/3/1/2019 والقاضي بابطال القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى. وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/12/22 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 تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2010/05/24 والذي يستأنف بموجبه الأمر الصادر بتاريخ 2009/05/06 ملف عدد 2009/1/644 والقاضي بعدم الاختصاص.

حيث دفعت المستأنف عليها بعدم قبول الإستئناف بدعوى أن الطرف المدعى عليه خلال المرحلة الإبتدائية هو المدرسة (ع. ت.) وليس الطاعنة المسماة (ع. ت.) وأن عنوانها والشكل القانوني للشركة هو المضمن بالمقال الإستئنافي وليس ما ضمن بالمقال الإفتتاحي للدعوى وأنها لم تكن طرف في الأمر المستأنف.

وحيث ان الثابت من المقال الإفتتاحي للدعوى أن الطاعن وجه دعواه ضد شركة المدرسة (ع. ت.) وضمن اسمها بالفرنسية (E.) أي (E.) والتي تعني المدرسة (ع. ت.) وأكد في سرده للوقائع بأنه كان مرتبطا مع المدرسة (ع. ت.) بعقد مؤرخ في 2007/11/29 وأنه بالإطلاع عليه يتضح ان الشركة التي أبرمته هي المدرسة (ع. ت.) وكانت تتخد شكل محدودة المسؤولية وأشير في البند 1 منه أن الطاعن سيصبح عضو الإدارة الجماعية بالشركة بمجرد تحويلها إلى شركة مساهمة ، وأن المقال الإستئنافي وجه ضد الشركة المدرسة (ع. ت.) أي ضد نفس الطرف المدعى عليه في المرحلة الإبتدائية وأن اختلاف البيانات بين المقال الإفتتاحي للدعوى والمقال الإستئنافي بخصوص الشكل القانوني لشركة وعنوان مقرها الإجتماعي لا تأثير له على صحة الإستئناف طالما أن الشركة المعنية بمسطرة التحكيم

هي المدرسة (ع. ت.)، وأنه يكون لهذا الدفع تأثير على قبول الإستئناف لو كان الأمر يتعلق بشركتين تحملان نفس التسمية، مما يتعين معه رد الدفع المثار والتصريح بقبول الإستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وقائع النازلة والأمر المستأنف أن الطاعن تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه يعرض فيه انه كان مرتبطا بالمدعى عليه بعقدة بصفته مسؤولا اداريا وان الفصل 5 من العقد الرابط بينهما ينص على وجوب عرض أي نزاع نشأ بينهما على التحكيم وذلك بتعيين كل طرف محكم عنه وانه بعد أن عين محكما عنه في شخص نائبه وعينت المدعى عليها محكما عنها في شخص **الأستاذ محمد (ج.)** اختلف المحكمين عن تعيين المحكم الثالث لذلك يلتمس:

- الحكم بتعيين محكم ثالث تكون مهمته تعيين جلسة تحكيمية يحضرها الأطراف بعد استدعائهما واستدعاء حكميهما وذلك للبت في النزاع القائم بين الطرفين بناء على مضمون العقد الرابط بنيهما.
- شمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون.
- حفظ البت في الصائر.

وأرفق مقاله بصورة للوثائق المشار إليها ضمن مرفقاته. و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الأمر المستانف و استأنفه السيد (خ. و. ش).

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع: انه رئيس المحكمة التجارية بتأويله لطبيعة النزاع وافتراضه بكونه نزاع اجتماعي خارج عن حدود اختصاص المحاكم التجارية يكون قد خرق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع الناصة صراحة على انه: الالتزامات التعاقدية المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون من جهة، وتجاوز المقتضيات المنضمة للتحكيم التي يجعل القضاء ككل بشقيه المدني والتجاري من جهة غير مختص للبث في النزاعات الناشئة عن العقد من جهة أخرى. وانه بالتالي، فالتمسك بمقتضيات الفصل 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية لا يوجد ما يبرره نظرا لكون النزاع سيعرض لا محالة على هيئة التحكيم. وانه وبالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين، فان كلاهما قد ارتضى حل النزاع القائم بينهما من لدن هيئة تحكيمية بناء على مقتضيات الفصل 306 من ق م.م. وان ارادتهما قد اتحدت معا على تعيين كل منهما لحكمه وفي حالة اختلافهما أو عدم قيامهما بتعيين حكم ثالث، فقد اسندا الاختصاص للسيد رئيس المحكمة التجارية لوحده لتعيين حكم ثالث وان هذا الاسناد أو تحديد السيد رئيس المحكمة التجارية كجهة مكلفة لتعيين حكم ثالث لا يتناقض مع مقتضيات الفصل 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية, وانه ولجهة القانون، فالسيد رئيس المحكمة التجارية سيقتصر دوره على تعيين حكم ثالث دون البث في جوهر النزاع ودون أن يكون لقضاء الموضوع حق الفصل فيه لصراحة العقد الرابط بين الطرفين والذي حدد سلفا الجهة المكلفة للبث في النازلة, وان موقف السيد رئيس المحكمة التجارية والقاضي بعدم اختصاصه ليس له ما يبرره مادام ان مقتضيات الفصل 308 من ق م م تنص على انه « ..... يمكن بوجه خاص ان تكون محل اتفاق تحكيم النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية عملا بالمادة 5 من القانون رقم 95-53 القاضي باحداث محاكم تجارية, وان المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، قد سبق لها البث في ملف الدعوى وقضت بدورها بعدم اختصاصها

وخلال جلسة 08-02-2011 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مفادها : ان العقد الرابط بين الطرفين الموقعين له والمستند عليه في الدعوى هو عقد مدني بطبيعته ويجد خصوصيته في علاقة الشغل التي كانت تربط بين الطرفين وهي بعيدة كل البعد عن أية علاقة تجارية أو معاملة بين التجار أو حتى بين طرفين تجاريين, وحيث من هذا المنطلق وبناءا على ان المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية صريحة في ان المحاكم التجارية لا تختص نوعيا بالبث إلا في المنازعات التجارية، فان أي طلب يخرج عن هذا النطاق ويتعلق بعلاقة أخرى غير تجارية فانها تكون حتما خارج الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وخارج الاختصاص النوعي القاضي المستعجلات أمام المحكمة التجارية.

وبجلسة 22-02-2011 عقب نائب الطاعن بمذكرة مفادها : ان العارض لا يطالب من خلال دعواه، سوى بتطبيق مقتضيات العقد المبرم ما بينه وبين المستأنف عليها فيما يخص مادته الخامسة الناصة على وجوب سلوك مسطرة التحكيم وتحديد شروط تطبيقها في حال نشوء نزاع بينهما وذلك من حيث تعيين الحكم الثالث كما هو ثابت من الفقرة الثالثة من المادة المذكورة التي خولت الاختصاص في تعيينه في حال فشل الحكمين اللذين تم اختيارهما من طرفي العقد في التوصل إلى الاتفاق عليه إلى رئيس المحكمة التجارية, وان الفقرة ما قبل الأخيرة، قد خولت بصريح عباراتها الاختصاص في كل ما يتعلق بسلوك مسطرة التحكيم إلى رئيس المحكمة التجارية لمقر المستأنف عليها. كما حددت في فقرتها الأخيرة من العقد إلى ان الدار البيضاء هي مكان التحكيم, وانه حسب الثابت من الكتابات الموجهة إلى دفاع المستأنف عليها وحكمها المعين من طرفها ، انه لم تتم الاستجابة لطلبات العارض بداية لتعيين حكم وبعد تعيينه باقتراح أو تعيين حكم ثالث. وان العارض، وبعد فشل كل المحاولات المبذولة لحمل حكم المستأنف عليها على اقتراح أو تعيين الحكم الثالث، فقد اضطر إلى اللجوء إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفته قاضي المستعجلات والمخول له هذا الاختصاص عقديا قصد تعيينه. وان العارض فوجئ باصدار هذا الأخير لامره القاضي بعدم اختصاصه، وباختصاص المحكمة المدنية لكون النزاع يتعلق بعقد عمل. وان هذه المعطيات كفيلة باثبات مدى عدم جدية أو بالاصح عدم ارتكاز الدفوع لا الشكلية ولا الموضوعية التي تضمنتها مذكرة جواب المستأنف عليها على أي أساس من القانون، فبالاحرى بالموضوعية وبحسن النية.

وخلال جلسة 15-03-2011 أجاب نائب المستأنف عليها بمذكرة مفادها : ان الجواب تحاشى نهائيا الرد نهائيا على دفوعات العارضة المضمنة في مذكرتها بجلسة 2011/02/08 التي ارتأت فيها مجموعة من الدفوع الشكلية الوجيهة والواضحة والتي تقتضي قانونا عدم سماع الاستئناف شكلا. وان العارضة تؤكد مرة أخرى انه تم اقحامها أمام محكمة الاستئناف في قضية لم تكن طرفا فيها خلال المرحلة الابتدائية، ولم يتم استدعاؤها استدعاءا قانونيا خلال هذه المرحلة حتى تدافع عن حقوقها ، كما ان الحكم الابتدائي المطعون فيه لم تكن العارضة مؤسسة (ع. ت.) طرفا فيه بأي حال من الأحوال. وكذلك فان السنديك المستدعى أمام المرحلة الابتدائية بطلب من السيد (خ. و. ش) ثابت، كما يتضح ذلك في مقاله الافتتاحي لم يتم استدعاؤه في مقاله الاستئنافي كما تقتضي ذلك ابجديات قانون المسطرة المدنية. لان هذين الدفعين لوحدهما بغض النظر عن الدفوع الموضوعية الوجيهة التي اثارتها العارضة في مذكرتها الجوابية السابقة كفيلان لرد الاستئناف من الناحية الشكلية ومستوجبا لعدم القبول.

وحيث إنه بتاريخ 2011/04/26 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 1680 بتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر ابطلته محكمة النقض بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2019/12/12 بعلة ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان الامر المستانف القاضي بعجم الاختصاص النوعي سليم بعلة الطبيعة الشغلية للنزاع تكون قد خرقت الفقرة السابعة من المادة السادسة من قانون احدات المحاكم التجارية

وبناء على مذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف السيد (خ. و. ش) بواسطة نائبته بجلسة 2020/07/14 جاء فيها أن محكمة النقض قد قضت بابطال القرار عدد 1880 الصادر بتاريخ 2011/04/26 عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء في ملف تجاري عدد 4/2010/3447 عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء واحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد ، وأن محكمة النقض تكون قد صادفت الصواب قانونا فيما قضت به من إبطال القرار، و إن العارض في معرض دفاعه أسس دفعاته على مقتضيات الفصل 230 من ق. ل. ع والمادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والفصلين 306 و 308 من ق.م.م و المادة 5 من العقد المبرم ما بينه وبين المستأنف عليها، و إن ما أوردته المستأنف عليها في معرض دفعاتها بان العقد الرابط بين الطرفين سند الدعوى هو عقد مدني بطبيعته ويجد خصوصيته في علاقة الشغل التي كانت تربط بين الطرفين وهي بعيدة كل البعد عن أية علاقة تجارية أو معاملة بين التجار أو حتى بين طرفين تجاريين يبقى منعدما لكل أساس قانوني عملا بمقتضيات المواد القانونية المشار إليها أعلاه، وان حيثيات قرار محكمة النقض قد اكد على مدى جدية وتاسيس دفعات العارض التي حاولت المستأنف عليها دحضها، و أن العارض يرمي من خلال دعواه سوى تطبيق مقتضيات العقد المبرم ما بينه وبين المستأنف عليها فيما يخص مادته الخامسة (5) الناصة على » وجوب سلوك مسطرة التحكيم و تحديد شروط تطبيقها في حالة نشوء نزاع بينهما وذلك من حيث تعيين حكم ثالث كما هو ثابت من الفقرة الثالثة من المادة المذكورة التي حولت الاختصاص في تعيينه في حالة فشل الحكمين اللذين تم اختيارهما من طرفي العقد في التوصل إلى الاتفاق

عليه الى رئيس المحكمة التجارية، وأنه وبناء على ما سبق توضيحه وبناء على مقتضيات الفصلين 369 و 146 من ق.م.م يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم الاختصاص النوعي وتصديا الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للعارض باختصاص المحكمة التجارية وفق المتفق عليه عقديا.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/11/24 جاء فيها أن السيد (خ. و. ش) عجز في مختلف مذكراته و خلال مختلف المراحل عن الإدلاء بما يفيد لجوئه الى مسطرة التحكيم وفق ما ينص على ذلك البند الخامس من العقد وأن المستأنف ارتأى اللجوء مباشرة الى القضاء الرسمي دون احترام العقد الذي يعتبر شريعة المتعاقدين وإن كان المستأنف خلال طيلة هذه المدة قد لجأ إلى محكمة غير مختصة من أجل تعيين محكم فداك شأنه والعارضة وأيضا المحكمة لا يهمها في ذلك إلا احترام بنود العقد بما في ذلك اللجوء إلى مسطرة التحكيم قبل عرض الأمر على القضاء وأن البند الخامس من العقد واضح في ضرورة اللجوء إلى مسطرة التحكيم وذلك عبر مراحل بداية اختيار كل طرف محكم يدافع عن حقوقه والثانية وفي حالة عدم الاتفاق وداخل أجل ثمانية أيام يتم اللجوء إلى السيد قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية لتعيين محكم ثالث الذي يعتبر قراره غير قابل لأي طعن ثم كمرحلة ثالثة وفي حالة وجود صعوبة في مسطرة التحكيم يتعين الرجوع مرة أخرى إلى السيد قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية قصد البت في النزاع وأن الملف خال من أية وثيقة تفيد أن الحكمين المعينين من الطرفين قد فشلا في تعيين محكم ثالث كما يقضي بذلك الفصل 5 المشار إليه من طرف المستأنف نفسه وأنه لا وجود لأي بند يعطي الحق للمستأنف في تجاوز مسطرة التحكيم التي قبل بها بموجب العقد واللجوء مباشرة إلى القضاء الرسمي وأن المستأنف عمليا لم يفعل البند الخامس من العقد وهو الأمر الذي يشكل خرقا سافرا للفصل 230 ق ل ع يجعل دعواه الحالية مستوجبة لعدم القبول ، وبالإضافة إلى القرارات القضائية المشار اليها من طرف العارضة سلفا فان هناك سيلا عارما من القرارات تجعل الدعاوي التي ترفع إلى القضاء دون احترام شرط التحكيم معيبة شكلا مستوجبة لعدم القبول ، ملتمسة الحكم وفق مذكرتها الحالية ومحرراتها السابقة من أجل القول بعد التصدي بعدم قبول الطلب وتحميل صائره للمستأنف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2020/12/22 حضرت الأستاذة (ح.) عن الأستاذ (ج.) والأستاذة (د.) عن الأستاذة (ز. ح.) فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2021/01/05.

التعليل

حيث نقضت محكمة النقض القرار المطعون فيه بعلة ان الثابت ان اتفاق الطالب غير التاجر مع المطلوبة التاجرة على اسناد الإختصاص لرئيس المحكمة التجارية لتعيين محكم ثالث في حالة عدم التراضي حوله بين الطرفين انصب على عمل من اعمال تسيير المطلوبة بصفتها تاجرة، وهو ما يجعل الشرط المتعلق بإسناد الإختصاص إلى المحكمة التجارية صحيحا ومنتجا لأثاره، ويجعل أمر البت في الطلب من اختصاص رئيسها، ومحكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء لما نحت غير هذا المنحى، واعتبرت ان الأمر المستأنف القاضي بعدم الإختصاص النوعي سليم، بعلة الطبيعة الشغلية للنزاع، تكون قد خرقت المادة السادسة (الفقرة السابعة) من قانون احداث المحاكم التجارية.

وحيث تنص الفقرة السابعة من المادة السادسة من قانون احداث المحاكم التجارية، على أنه » يمكن الإتفاق بين التاجر وغير التاجر على اسناد الإختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر « ومؤداه أن الإختصاص ينعقد للمحكمة التجارية، ولئن كان أحد الطرفين غير تاجر في حالة الإتفاق على اسناد الإختصاص إليها، لما يتعلق الأمر بعمل من اعمال التاجر ، وأنه بالرجوع الى مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين وخاصة الفصل الخامس منه فان تعيين المحكم الثالث هو من اختصاص رئيس المحكمة التجارية، وأن العقد شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من ق ل ع ، وأن الأمر المستأنف الذي قضى بعدم الإختصاص النوعي بعلة الطبيعة الشغلية للنزاع يكون قد خرق الفصل 230 من ق ل ع والمادة السادسة (الفقرة السابعة) من قانون احداث المحاكم التجارية مما يتعين الغاؤه.

وحيث ان الفصل 5 من العقد الرابط بين الطاعن والمستأنف عليها ينص على عرض النزاعات الناشئة عن تفسير العقد وتنفيذه وفسخه على مسطرة التحكيم وذلك بتعيين كل طرف محكما عنه ويتولى المحكمان المعينان تعيين المحكم الثالث داخل أجل 8 أيام من تعينهما تحت طائلة تعيينه من طرف رئيس المحكمة التجارية بطلب من احد الطرفين أو أحد المحكمين.

وحيث أكد الطاعن في مقاله بأنه عين كمحكم عنه الأستاذة الزهرة (ح.)، فيما عينت المستأنف عليها الأستاذ محمد (ج.) كمحكم عنها، وهو الشيء الذي لم تنازع فيه هذه الأخيرة ، وأن دفعها بأن الملف خال بما يفيد فشل المحكميين في تعيين محكم ثالث يبقى على غير أساس لأن الأمر يتعلق بواقعة سلبية، وهي الملزمة باثبات خلاف ما يدعيه الطاعن وذلك بالإدلاء بما يفيد أن المحكمين قد اتفقا على تعيين محكم ثالث داخل الأجل المحدد في الفصل 5 أعلاه مما يبقى معه طلب الطاعن مبررا ويتعين الإستجابة له وذلك بتعيين الأستاذ جهاد (أ.) محكما ثالثا.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا وبعد النقض والإحالة.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره و الغاء الامر المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بتعيين الاستاذ جهاد (أ.) محكما ثالثا لرئاسة هيئة التحكيم المشكلة من المحكمين الاستاذة الزهرة (ح.) و الاستاذ محمد (ج.) و بحفظ البث في الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

Version française de la décision

Motivation

Attendu que la Cour de cassation a annulé l’arrêt attaqué au motif qu’il est constant que l’accord entre le demandeur non-commerçant et la défenderesse commerçante, visant à attribuer compétence au président du tribunal de commerce pour la désignation d’un troisième arbitre en cas de désaccord entre les parties, portait sur un acte de gestion de la défenderesse en sa qualité de commerçante ; ce qui rend la clause relative à l’attribution de compétence au tribunal de commerce valide et produisant ses effets, et ce qui confère au président dudit tribunal la compétence pour statuer sur la demande ; et que la Cour d’appel de commerce de Casablanca, en adoptant une autre approche et en considérant que l’ordonnance entreprise ayant statué pour l’incompétence d’attribution était fondée en raison de la nature sociale du litige, a violé l’article 6 (paragraphe 7) de la loi instituant les juridictions de commerce.

Attendu que le septième paragraphe de l’article 6 de la loi instituant les juridictions de commerce dispose qu’« il peut être convenu entre le commerçant et le non-commerçant d’attribuer la compétence au tribunal de commerce pour les litiges susceptibles de naître entre eux à l’occasion d’un des actes du commerçant » ; ce dont il résulte que la compétence est dévolue au tribunal de commerce, même si l’une des parties est non-commerçante, en cas d’accord sur l’attribution de compétence et lorsque le litige se rapporte à un acte du commerçant ; qu’au vu des stipulations du contrat conclu entre les parties, et

notamment de son article 5, la désignation du troisième arbitre relève de la compétence du président du tribunal de commerce ; que le contrat est la loi des parties en application de l'article 230 du D.O.C. ; et que l'ordonnance entreprise, qui a statué pour l'incompétence d'attribution au motif de la nature sociale du litige, a violé l'article 230 du D.O.C. et l'article 6 (paragraphe 7) de la loi instituant les juridictions de commerce, ce qui justifie son annulation.

Attendu que l'article 5 du contrat liant le demandeur et l'intimée stipule de soumettre les litiges nés de l'interprétation, l'exécution et la résiliation du contrat à la procédure d'arbitrage, par la désignation par chaque partie d'un arbitre en ce qui la concerne ; que les deux arbitres désignés procèdent à la désignation du troisième arbitre dans un délai de 8 jours à compter de leur désignation, sous peine de sa désignation par le président du tribunal de commerce à la demande de l'une des parties ou de l'un des arbitres.

Attendu que le demandeur a affirmé dans sa requête avoir désigné Maître Zohra (H.) en qualité d'arbitre pour son compte, tandis que l'intimée a désigné Maître Mohammed (J.) pour son compte, ce que cette dernière n'a pas contesté ; que son moyen selon lequel le dossier ne contiendrait aucun élément prouvant l'échec des deux arbitres à désigner un troisième arbitre est dénué de fondement, car il s'agit d'un fait négatif ; qu'il incombe à l'intimée de prouver le contraire de ce que prétend le demandeur en produisant des éléments attestant que les arbitres se sont accordés sur la désignation d'un troisième arbitre dans le délai fixé à l'article 5 susmentionné ; en conséquence, la demande du demandeur demeure justifiée et il y a lieu d'y faire droit en désignant Maître Jihad (A.) en qualité de troisième arbitre.

Par ces motifs

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

En la forme :

Déclare l'appel recevable.

Au fond :

Y fait droit, annule l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a statué, et statuant à nouveau :

Désigne Maître Jihad (A.) en qualité de troisième arbitre pour présider le tribunal arbitral constitué des arbitres Maître Zohra (H.) et Maître Mohammed (J.).

Réserve les dépens.

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