Identification			
	Juridiction Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 3220
Date de décision 20240606	**N° de dossier** 2024/8201/1821	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		**Mots clés** Validité de la clause, Siège de l'arbitrage, Nullité de la clause, Litige interne, Irrecevabilité de l'action, Institution d'arbitrage étrangère, Convention d'arbitrage, Compétence judiciaire, Clause compromissoire, Autonomie de la volonté, Arbitrage international	
Base légale		**Source** Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une demande en paiement de retenue de garantie, la cour d'appel de commerce se prononce sur la validité d'une clause compromissoire désignant une institution et un siège d'arbitrage étrangers pour un litige entre deux sociétés marocaines. Le tribunal de commerce avait accueilli l'exception d'incompétence au profit de l'arbitrage. L'appelant invoquait la nullité de ladite clause, arguant que le litige, purement interne, ne remplissait pas les critères du caractère international requis par la loi sur l'arbitrage. La cour écarte ce moyen. Elle retient que le choix par les parties, quand bien même elles seraient toutes deux marocaines, de recourir à une institution arbitrale étrangère et de fixer le siège de l'arbitrage hors du Maroc ne vicie pas la clause compromissoire. La cour considère en effet qu'une telle stipulation relève de l'autonomie de la volonté des contractants, libres de convenir des règles et du lieu de règlement de leurs différends. Le jugement d'irrecevabilité est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ي.ف.ك.م. بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 05/03/2024 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1105 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 30/01/2024 في الملف عدد 12061/8236/2023 القاضي بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعتها الصائر.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المدعية شركة ي.ف.ك.م. تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 15/11/2023 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنه سبق لها وأن أنجزت أشغال البناء لفائدة شركة ب.م. و أنه وبتاريخ 19 مارس 2019 وعلى إثر خلاف بين الأطراف اتفقوا على إبرام تسوية ودية من أجل حل جميع الخلافات الناشئة بينها وتم التنصيص في المحضر المذكور في مادته الأولى على أن الأطراف توصلوا إلى اتفاق بشأن كمية الأشغال المنجزة والتي حدد ثمنها في 7.892.447.00 درهما بدون الضريبة على القيمة المضافة. ونص الفصل 2 من الاتفاق على أن المدعى عليها شركة ب.م. ستقتطع مبلغ ضمان قدره 10% من المبلغ الواجب أداءه 7.103.202.00 درهم دون الضريبة على القيمة المضافة و نصت المادة 7 على أن مبلغ الضمان يؤدى داخل أجل 60 يوما شريطة تقديم ضمانة بنكية، أو بعد انتهاء مدة ضمان 12 شهر من تاريخ تسلم الأشغال. وأن العارضة سلمت المدعى عليها الأشغال بصفة نهائية بتاريخ 28/10/2019 وسلمتها هذه الأخيرة شهادة نهاية الأشغال بهذا التاريخ وأن مدة الضمان المنصوص عليها في 12 شهرا قد انتهت بحلول تاريخ 28/10/2020، و أن العارضة أصبحت محقة في المطالبة بمبلغ الضمان طبقا للعقد الرابط بين الطرفين والذي يعتبر شريعة متعاقديه و أنها أنذرت المدعى عليها من أجل الأداء إلا أن إنذارها ظل بدون جدوى ملتمسة الحكم على المدعى عليها شركة ب.م. بأداء مبلغ الضمان و قدره 947.093,64 درهما، بالإضافة إلى التعويض عن التماطل التعسفي قدره 50.000,00 درهم والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق مبلغ الضمان2020/10/28 و النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 26/12/2023 و التي دفعت فيها بعدم قبول الطلب لوجود إتفاق على شرط التحكيم بين الطرفين في حالة نشوء نزاع بينهما بموجب البند 20.3 من العقد الرابط بينهما، وأن الاتفاق الودي المؤرخ في 22/03/2019 المدلى به من طرف المدعية لم يدخل عليه أي تجديد على الاتفاق الأصلي، لكون التجديد لم يتم التنصيص عليه صراحة طبقا للفصل 347 من ق.ل.ع. ومن جهة أخرى فإنه سبق للمدعية أن رفعت نفس الدعوى وصدر فيها حكم بعدم القبول بموجب الحكم عدد 11017 بتاريخ 07/12/2022 في الملف عدد 7922/8235/2022.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 09/01/2024 والتي أكدت من خلالها أن العقد الرابط بين الطرفين لا ينص على شرط التحكيم، و أن العقد المدلى به من طرف المدعى عليها لا يهم النزاع الحالي، و أنه من جهة أخرى فإن شرط التحكيم المتمسك به من طرف المدعى عليها يتعلق بتحكيم دولي لدى غرفة التجارة الدولية بباريس و مدينة ميلان كمقر للتحكيم، و أنه طبقا للمادة 72 من مدونة التحكيم رقم 17.95، فإنه لا تتوفر شروط التحكيم الدولي في نازلة الحال، لكونه النزاع الحالي مغربي محض ويضم شركتين مغربيتين، و بالتالي فإن شرط التحكيم يقع باطلا لكونه مخالف للقانون. أما بخصوص الدفع بسبقية البت في النزاع، فإن الحكم المتمسك به قضى بعدم قبول الطلب و بالتالي يبقى الدفع غير مؤسس قانونا. وأرفقت مذكرتها بنسختين من السجل

التجاري للطرفين.

وبناء على مذكرة الرد التعقيب المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 23/01/2024 و التي أكدت فيها ما سبق، ومن جهة أخرى فإن القانون الواجب من حيث التطبيق على شرط التحكيم هو القانون السابق{الفصول من 306 إلى 327–68 من قانون المسطرة المدنية} وليس مدونة التحكيم، طبقا للمادة 103 من هذه المدونة المتعلقة بالأحكام الإنتقالية، ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب.

وبتاريخ 30/01/2024 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك أن المستأنف عليها كانت قد دفعت بكون الأطراف اتفقوا على شرط التحكيم في العقد الرابط بينهما من خلال البند 20.3 وذلك بإخضاع كل نزاع ينشأ بينهما إلى التحكيم وفقا لنظام الغرفة التجارية بباريس وأن تكون مدينة ميلان مقرا للتحكيم وأن تكون لغة التحكيم هي اللغة الإنجليزية متشبثة بكون المحكمة التجارية غير مختصة ملتمسة التصريح بعدم قبول الدعوى.

وأن الطاعنة كانت قد دفعت أن شرط التحكيم الذي تتحدث عنه المستأنف عليها هو شريط باطل ومخالف للقانون ولا يمكن أن ينتج أي أثر ، ذلك أن الثابت قانونا وطبقا لقانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، أن التحكيم نوعان تحكيم داخلي ينظمه الباب الثاني من قانون المسطرة المدنية وتحكيم دولي ينظمه الباب الثالث من قانون المسطرة المدنية والمستأنف عليها تتحدث عن وجود شرط للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ومدينة ميلان كمقر للتحكيم واللغة الإنجليزية كلغة للتحكيم، مما يعني أن الأمر يتعلق بتحكيم دولي والمادة 72 من قانون 95.17 تنص على " أنه يعتبر دوليا حسب مدلول هذا الباب التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج". وفي الملف الحالي لا تتوفر هذه الشروط على الإطلاق فالأمر يتعلق بقيمة أشغال بناء ، ولا يتعلق بمصالح تجارة دولية، ويتعلق بشركتين مغربتين الأولى لها سجل تجاري عدد 45125 الكائن مقرها الاجتماعي بالمسيرة 11، منطقة 01، الرقم 417، تمارة والثانية لها سجل تجاري عدد 379777 الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 11، زنقة الوحدة رقم 2، لدى شركة م.أ. الدار البيضاء، وبالتالي فإن الادعاء بوجود اتفاق على التحكيم دولي بغرفة التجارة الدولية بباريس ومكان يميلان ولغة التحكيم الإنجليزية هو ادعاء باطل ومخالف للقانون مادام ليس هناك طرف أجنبي ولا تجارة دولية، وعليه ماذا ستحكم غرفة التجارة الدولية بباريس في نزاع مغربي صرف يتعلق بأشغال للبناء بين شركتين مغربيتين وأين هو الطرف المتواجد بالخارج وأين هي مصالح التجارة الدولية، وبالتالي فإن شرط التحكيم المثار من قبل المستأنف عليها حتى وإن صح فهو شرط باطل ومخالف للقانون وللنظام العام.

وأن الثابت قانونا وطبقا للمادة 306 من ق.ل.ع " أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر" وبالتالي فإن المستأنف عليها وحتى ولو حاولت التشبث بشرط التحكيم ، فإن ذلك الشرط للتحكيم الذي تتحدث عنه يبقى باطل ومخالف للقانون ولا ينتج أي أثر ، وأن الاختصاص يبقى للمحكمة التجارية بالبيضاء.

كما أن المستأنف عليها كانت قد ردت على هذا الدفع بكون اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين أبرمت قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، وأن هذا القانون تحكمه مقتضيات المواد 306 إلى 327–68المتعلقة بقانون التحكيم السابق المنظم بمقتضى قانون رقم 1.74.477 الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 وأن ما تدفع به المستأنف عليها لا يسعفها في شيء في بطلان شريط المزعوم، ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات الظهير المذكور الذي تتشبث به المستأنف عليها خاصة مقتضيات الفصل 327.40 فقد والحال أن طرفي النزاع هما شركتين مغربيتين لهما سجلين تجاريين مغربيين وبالتالي ليس هناك أي طرف يتواجد بالخارج وليس هناك أي تجارة دولية، ومن ثمة يبقى شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد التي تحاول المستأنف عليها التشبث به شرط باطل ومخالف للقانون، وأن مقتضيات المادة 72 من قانون 95.17 هي متطابقة تماما لمقتضيات المادة 327.40 من القانون السابق الذي تحتج به المستأنف عليها.

زد على ذلك أن الفقرة 2 من الفصل 327.40 تنص على أنه يعتبر التحكيم دوليا إذا كان أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة وهو الأمر المنتفي في الملف الحالي وتنص مقتضيات الفقرة 2 من نفس الفصل " أو كان أحد الأمكنة التي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف" وتضيف مقتضيات الفقرة 3 من نفس القانون " أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد " والحال أن كل هذه المقتضيات منتفية في الملف الحالي وأن المستأنف عليها سواء حاولت التشبث بالقانون القديم المنظم للتحكيم أو القانون الجديد فإن كلاهما يوضح للمحكمة بجلاء أن شرط التحكيم المتفق عليه هو شرط باطل ومخالف للقانون، وأنه وإعمالا بمقتضيات المادة 306 ق ل.ع فإن الإلتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر.

وأن الحكم الابتدائي لم يتضمن أي رد على دفوع الطاعنة بشأن بطلان شرط التحكيم المذكور وجاء منعدم التعليل، واكتفى بالقول أن هناك شرط للتحكيم وأن ملحق العقد الأصلي لا يفيد انقضاءه وأن الواضح من خلال تعليل الحكم الابتدائي أنه تعمد عدم الجواب على النقطة القانونية والجوهرية المتمحورة حول هذا النزاع والمتمثلة في مدى صحة شرط التحكيم المتفق عليه بين الأطراف.

وأن البطلان ينحصر في الجزء الباطل فقط دون أن يمتد إلى كل العقد وهو ما يعرف قانونا بإنقاص العقد أي زوال الجزء الباطل من العقد مع بقاء الجزء الصحيح الآخر منه. وأنه لا يعقل أن يكون هناك شرط باطل مضمن بالعقد وأن لا تبث فيه المحكمة لا سلبا ولا إيجابا وأن ترتب آثارا قانونية بتفعيل ذلك الشرط الباطل والمخالف للقانون وتقضي هكذا بعدم قبول دعوى الطاعنة بدون وجه حق وبصفة مخالفة للقانون ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وبعد التصدي التصريح والحكم من جديد وفق مطالبها المسطرة في مقالها الافتتاحي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبجلسة 23/05/2024 ادلت المستانف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها ان المقال الاستئنافي لا يرتكز على أي أساس واقعي أو قانوني على اعتبار انه سبق للمستأنفة أن تقدمت بنفس الدعوى أمام تجارية الدار البيضاء صرحت خلالها بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم وأدلت العارضة بنسخة الحكم في المرحلة الابتدائية ضمن مرفقات مذكرتها المؤرخة في 18/12/2023 بجلسة (26/12/2023) وهو حكم غير مستأنف.

كما تحاول المستأنفة جلب العارضة لمناقشة الموضوع والحال أن طرفي النزاع ملتزمين بعقد ينص على شرط التحكيم في بنده 20.3 يؤكد على إخضاع كل نزاع على مسطرة التحكيم التي اختارا أن تكون وفق نظام غرفة التجارة الدولية بباريس ومقر التحكيم بمدينة ميلان مع الإنجليزية كلغة للمرافعة، وعليه فان شرط التحكيم ملزم لعاقديه طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع لذا، فمناقشة الموضوع تبقى بدون جدوى ولا مبرر، ملتمسة عدم اعتبار الاستئناف والتصريح برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة صائر استئنافها.

وحيث أدلت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن المستأنف عليها ضمنت مذكرتها دفوعا عديمة الصحة والأساس القانوني، ذلك أن عدم القبول لا يعد سبقية للبث ولا يمنع الطرف المعني بالنزاع من تقديم دعوى جديدة للمطالبة بحقوقه وانه طبقا للفصل 451 من ق.م.م. فان قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا بمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة لما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية مباشرة له، وأنه من جهة أخرى فقد دفعت المستأنف عليها أن الطاعنة تحاول جلبها لمناقشة الموضوع والحال أن طرفي النزاع متفقين على التحكيم الدولي وأن التقاضي يجب أن يمارس بحسن نية، ذلك أن المستأنف عليها تتهرب من مناقشة شرط باطل ضمن في عقد الأشغال يتعلق بالتحكيم لأنها تعلم جيدا أن مناقشة هذا الشرط سيفضي إلى إبطاله وستؤدي تلقائيا إلى الحكم عليها بأداء ما بذمتها من مبالغ لفائدة الطاعنة، وأنه من حق القضاء أن يبسط يده على الشرط المضمن في العقد والمتعلق بالتحكيم وأن يراقب مدى مطابقته للقانون واذا تبث له أن الشرط مخالف للقانون فإنه سيقضي ببطلانه وجاء في إحدى قرارات محكمة النقض صادر بتاريخ 2010/01/28 عدد 129 ملف 2009/3/896 أن التحكيم يعد طريقا استثنائيا لفض المنازعات فيما انصرفت إليه إرادة الطرفين شريطة أن يكون ذلك الاتفاق غير مخالف للقانون باعتبار أن التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي توجب اللجوء إلى "القضاء" وأن المستأنف عليها تحاول الهروب من مناقشة ذلك الشرط المضمن في العقد والمتعلق بالتحكيم والذي هو شرط باطل ومخالف للقانون والذي ينص على تحكيم دولي لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ومقر التحكيم مدينة ميلان ولغة التحكيم اللغة الإنجليزية والحال أن المادة 72 من قانون

95.17 تنص على أنه يعتبر دوليا حسب مدلول هذا الباب التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج. وفي الملف الحالي لا تتوفر هذه الشروط على الإطلاق فالأمر يتعلق بقيمة أشغال بناء، ولا يتعلق بمصالح تجارة دولية، ويتعلق بشركتين مغربتين الأولى لها سجلين مغربيين الأولى لها سجل تجاري عدد 45125 ومقرها الاجتماعي يوجد بالمسيرة 11 منطقة 01 الرقم 417 تمارة والثانية لها سجل تجاري عدد 379777 ومقرها الاجتماعي يوجد بالرقم 11 زنقة الوحدة رقم 2 لدى شركة م.أ. الدار البيضاء، وبالتالي فإن الادعاء بوجود اتفاق على التحكيم دولي بغرفة التجارة الدولية بباريس ومكان للتحكيم بميلان ولغة التحكيم الإنجليزية هو ادعاء باطل ومخالف للقانون مادام ليس هناك طرف أجنبي وتجارة دولية وعليه فإن شرط التحكيم المثار من قبل المستأنف عليها حتى وإن صح فهو شرط باطل ومخالف للقانون وللنظام العام، وأن الثابت قانونا وطبقا للمادة 306 من ق.ل.ع " أن الإلتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر " ومن ثمة فإن المستأنف عليها وحتى ولو حاولت التشبث بشرط التحكيم، فإن ذلك الشرط للتحكيم الذي تتحدث عنه يبقى باطلا ومخالفا للقانون ولا ينتج أي أثر ، وأن الإختصاص يبقى للمحكمة التجارية بالبيضاء، ويكون بذلك الادعاء بأن شرط لتحكيم ملزم لعاقديه طبقا للمادة 230 ق.ل.ع هو ادعاء لا يصح إلا إذا كان ذلك الالتزام مطابق للقانون أما إذا كان ذلك الالتزام مخالف للقانون فإنه يعد التزاما باطلا لا ينتج أي أثر طبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 306 من ذات القانون، ملتمسة رد جميع دفوع المستأنف عليها و الحكم وفق ما جاء مقالها الاستئنافي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 30/05/2024 ألفي بالملف بالمذكرة التعقيبية لدفاع المستأنفة السالفة الذكر تسلم نسخة منها دفاع المستأنف عليها وأكد ما سبق، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 06/06/2024.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن شرط التحكيم المضمن بالعقد المتمسك به من طرف المستأنف عليها والذي منح الاختصاص للبت في أي نزاع بين الطرفين لغرفة التجارة الدولية بباريس، واعتبر مدينة ميلان كمقر للتحكيم واللغة الانجليزية كلغة للتحكيم، باطل ومخالف للقانون لأن الأمر لا يتعلق بتحكيم دولي حسب القانون رقم 17-95 أو القانون 05-08، لأن النزاع يتعلق بأشغال بناء بين شركتين مغربيتين لهما مقر اجتماعي بالمغرب، ولا يتعلق بمصالح تجارة دولية حسب مفهوم القانونين المذكورين.

وحيث إن الثابت من العقد المبرم بين الطرفين، أنهما اتفقا بموجبه على حل أي نزاع بينهما عن طريق التحكيم، وعينا الهيئة التحكيمية ومقر التحكيم ولغته، وأن اتفاقهما على إجراء التحكيم خارج المغرب، وعن طريق هيئة تحكيمية أجنبية رغم أنهما شركتين تجاريتين ويوجد مقرهما بالمغرب، لا يجعل شرط التحكيم باطلا، لأن هذا الأخير يخضع لإرادة طرفيه في اللجوء إلى التحكيم والاتفاق على القانون والقواعد المراد تطبيقها، مما يبقى معه الدفع المتمسك به مردود، ويكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.