

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

VISIOCONFÉRENCE COVID-19 #11

Me Nesrine ROUDANE

07/05/2020

<https://www.lexismaroc.ma>

<https://www.c19lexismena.com/>



LexisNexis

| MENA - Covid-19

 LexisNexis®

I K O N E
JURIS

ROUDANE & PARTNERS
LAW FIRM

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Me Nesrine ROUDANE



Avocate au Barreau de Casablanca

Associée-gérante Roudane & Partners Law Firm (2008 -)

Médiatrice commerciale (2014 -)

Arbitre international (DIAC40, 2016 -)

Membre du Conseil de l'Ordre des avocats au Barreau de Casablanca (2018-2020)

Représentante régionale (Afrique du Nord, Moyen-Orient et Turquie) au Forum des jeunes arbitres de la Chambre de commerce internationale (ICC/YAF) (2019-2020)

Présidente de la Commission juridique et fiscale de la CFCIM (2020-2022)

Expert national – Groupe Banque Mondiale (*Doing Business*)

Expert national – World Justice Foundation (*Rule of Law Index*)

Formation académique et professionnelle

- Licence de droit privé (U. Hassan II, 2000)
- DESA Droit des affaires (U. Hassan II, 2002)
- CAPA (Barreau de Casablanca, 2002)
- Leading Professional Services Firms (Harvard, 2015)

Champs de spécialisation

- Droit des affaires et de l'investissement
- Droit du travail et de l'emploi
- Droit des contrats (privés et publics)
- Droit de l'immatériel et des nouvelles technologies

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Contexte juridique

- Le 11 mars 2020 le nouveau coronavirus, COVID-19, a été officiellement déclarée pandémie par l'OMS
- Par application des dispositions de l'article 81 de la Constitution de 2011 et dans le cadre des mesures préventives prises par les autorités publiques pour limiter la propagation du Nouveau Coronavirus (COVID-19), le gouvernement marocain a adopté, le 22 mars 2020, un décret-loi et un décret sur l'état d'urgence sanitaire, qui ont été publiés au Bulletin officiel n° 6867 du 24 mars 2020.
- Par instruction n° 1/151 du 16 mars 2020 du Président délégué du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, toutes les audiences au niveau de toutes les juridictions du Royaume sont suspendues et reportées jusqu'à nouvel ordre, sauf celles concernant certaines affaires criminelles et délictuelles revêtant une urgence particulière.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Contexte juridique

- Par instruction n° 113/3 du 23 mars 2020, le Président délégué du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire a rappelé la nécessité de respecter les mesures gouvernementales concernant la quarantaine et d'éviter le déplacement des détenus et de reporter les audiences sans amener les détenus jusqu'à la fin de la quarantaine.
- Par instruction n° 119/3 du 14 avril 2020, le président-délégué du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire a appelé à une gestion optimale de la période suivant la levée de l'état d'urgence sanitaire pour une préparation préalable à tous les défis et a préconisé la préparation préalable des jugements et arrêts sur les dossiers en instance, afin de réduire les délais des sentences et rattraper le temps perdu, tout en se conformant aux garanties juridiques en vigueur, rappelant les Hautes Directives Royales portant sur l'importance d'une justice équitable, tranchant dans des délais raisonnables, garantissant les libertés et la sécurité judiciaire et instaurant la confiance.
- Depuis le lundi 27 avril 2020, date du lancement officiel et provisoire des procès à distance, plusieurs juridictions dans le Royaume ont adopté les audiences par vidéoconférence en matière pénale et, dans la foulée, un projet de loi a été préparé par le ministère de la Justice concernant l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures judiciaires.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Paralysie quasi-totale du système judiciaire

Le chantier de la digitalisation de la justice marocaine a été ouvert depuis plusieurs années et plusieurs étapes ont été réalisées.

Une plateforme virtuelle développée par le ministère de la Justice existe et permet pour certaines juridictions de déposer par voie électronique des mémoires introductifs d'instances, des conclusions, les pièces jointes ainsi que le paiement des taxes judiciaires.

Toutefois, toutes les audiences, à l'exception du pénal, sont aujourd'hui reportées en l'état, ce qui va certainement avoir pour effet un impact sur la fluidité de traitement des dossiers à la reprise.

Les entreprises qui ont été secouées par le déclenchement de la pandémie et toutes les mesures décrétées pour y faire face, notamment la fermeture de certains établissements et administrations, sont aujourd'hui préoccupées par la sortie de crise du COVID-19.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Quel rôle peuvent jouer les MARC dans la sortie de crise COVID-19?

On ne peut prévoir avec certitude l'impact qu'aura le COVID-19 sur le développement de l'arbitrage national et international.

Les difficultés économiques auxquelles devront faire face les entreprises entraîneront nécessairement des inexécutions contractuelles, des déséquilibres contractuels, des renégociations des contrats et des problèmes d'interprétation des cas de force majeure.

Compte tenu de la suspension des procédures judiciaires notamment en matière commerciale il est probable que les juridictions vont être rapidement inondée par la gestion des dossiers reportées pendant le COVID-19 et les nouveaux litiges nés du COVID-19.

Dans ce contexte de crise, l'arbitrage peut aider à désengorger les tribunaux vu ses nombreux avantages notamment la confidentialité, la neutralité, la facilité d'exécution des sentences arbitrales conformément à la Convention de New York du 10 juin 1958 qui peuvent constituer des atouts auxquelles les entreprises devraient y être sensibles

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Avantages de l'arbitrage

- La confidentialité : le caractère confidentiel de la procédure;
- La rapidité/célérité ;
- L'arbitrage élimine les conflits de compétence entre tribunaux (Forum shopping);
- La spécialisation / la technicité: les parties peuvent choisir un ou des arbitres spécialistes;
- La souplesse et la flexibilité de la procédure;
- La sentence arbitrale est définitive et non susceptible d'appel;
- Une justice privée, reconnue par les Etats;
- Juge d'aucun état, d'aucune partie.
- Intervention stratégique pour l'entreprise (économique, humaine, réputation, etc.)

L'arbitrage est une justice privée dans la mesure où l'arbitre tranche les litiges en disant le droit (la **JURISDICTION**); il exerce une fonction juridictionnelle au même titre que le juge étatique mais n'a pas d'**IMPERIUM** dont le juge étatique a le monopole.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Volonté Royale affirmée d'encourager les MARC

Dans plusieurs discours S.M. le Roi Mohammed VI rappelle la nécessité d'une justice de qualité et de l'institutionnalisation des MARC.

Le discours prononcé par S.M. le roi Mohammed VI, à l'occasion du 56e anniversaire de la Révolution du Roi et du Peuple du 20 août 2009, a défini les principes et jeté les bases de la réforme judiciaire :

«Parallèlement, ***il convient de développer des modes alternatifs de règlement des différends comme la médiation, l'arbitrage et la conciliation***, d'appliquer les peines de substitution et de revoir la justice de proximité. »

Même constat dans le Message Royal du 2 avril 2018 adressé aux participants à la conférence internationale sur l'indépendance du pouvoir judiciaire :

«De plus, la sécurité juridique et judiciaire doit être assurée pour améliorer le climat des affaires, donner aux investissements une impulsion vigoureuse et contribuer en définitive au développement du pays. ***Par ailleurs, l'efficacité et la transparence de l'administration judiciaire doivent être renforcées grâce à l'utilisation des technologies de l'information et à l'institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des litiges*** ».

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Volonté Royale affirmée d'encourager les MARC

Il ressort du message Royal du 21 octobre 2019 adressé aux participants à la 2ème Conférence internationale sur la justice organisé sous le thème «JUSTICE ET INVESTISSEMENT : DÉFIS ET ENJEUX» que:

« A cet égard, dans Notre Discours prononcé en 2009, à l'occasion de la Révolution du Roi et du Peuple, Nous avons déjà souligné **la nécessité de développer les modes judiciaires alternatifs, comme la médiation, l'arbitrage, la conciliation**. De même, dans Notre Message adressé à la première édition de votre conférence, Nous avons, parmi d'autres orientations, appelé à **une institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des litiges**.

En réponse aux demandes pressantes des investisseurs pour la simplification et l'accélération des procédures administratives et judiciaires, **un projet de Code de l'arbitrage et de la médiation conventionnelle se trouve actuellement en attente d'approbation.** »

Rappelons que le Maroc a été le premier pays arabe à signer la convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

L'arbitrage en droit marocain

Le Dahir n° 1-07-169 du 30 novembre 2007 portant promulgation de la loi n° 08-05 publiée au Bulletin Officiel n° 5584 du jeudi 6 décembre 2007 a abrogé et remplacé le chapitre VIII du titre V du Code de procédure civile relatif à l'arbitrage en établissant le nouveau régime de l'arbitrage et la médiation conventionnelle

Désormais, ce sont les articles 306 à 327 du CPC qui traitent de l'arbitrage et de la médiation conventionnelle

L'article 306 du CPC dispose que « *l'arbitrage a pour objet de faire trancher un litige par un tribunal arbitral qui reçoit des parties la mission de juger en vertu d'une convention d'arbitrage* ».

La loi 08-05 distingue l'arbitrage interne et l'arbitrage international. Elle prévoit des règles spécifiques quant à la procédure, à la forme de la sentence, à la détermination du droit applicable etc. pour chaque type d'arbitrage.

La loi 08-05 reconnaît les différents types d'arbitrages en précisant que l'arbitrage peut être institutionnel (la procédure est prise en charge et administrée par une institution d'arbitrage selon son règlement) ou ad hoc (les parties administrent elles-mêmes la procédure)

Généralement l'arbitrage ad hoc est moins onéreux que l'arbitrage institutionnel, notamment en raison de l'absence d'un secrétariat et de règles strictes concernant les frais d'arbitrage.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Projet de loi 95-17

Le Conseil de gouvernement du jeudi 5 mars 2020 a adopté le projet de loi 95-17 relatif à la médiation conventionnelle et à l'arbitrage. Ce texte, qui comporte 107 articles, a pour vocation de réformer la loi 08-05.

Le projet de loi 95-17 fait suite aux instructions royales à travers les différents discours pour l'encouragement du développement des MARD comme la médiation, l'arbitrage et la conciliation.

A travers ce projet de loi, le Maroc souhaite actualiser son arsenal législatif pour accompagner les nouveautés du commerce international.

D'ailleurs, le projet de loi 95-17 introduit la digitalisation en concluant notamment des conventions d'arbitrage et de médiation par voie électronique afin d'intégrer l'utilisation des nouvelles technologies et l'ensemble des modifications qu'à connu le système législatif marocain ces dernières années.

Nous recommandons d'ores et déjà une relecture du projet de loi 95-17 pour prendre en considération les enseignements tirés de cette pandémie.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

L'arbitrage Commercial International prêt à relever le défi

Dès le déclenchement de la pandémie, la communauté arbitrale internationale s'est efforcée d'adapter les méthodes de travail et maintenir la continuité des procédures arbitrales.

L'organisation des audiences, les services de transcription et d'interprétation peuvent d'avérer extrêmement compliqués compte tenu du caractère international de ces affaires, surtout en prenant en considération le rôle primordial que joue l'audition des témoins et des experts dans ce genre de procédures.

Les technologies de communication électronique permettent un passage fluide vers des audiences virtuelles interactives avec une multitude de participants garantissant une interprétation simultanée, une transcription en temps réel, un contrôle des caméras par les arbitres, des conversations en aparté, etc.

Néanmoins, il conviendra de vérifier la possibilité légale ou contractuelle de la tenue de ces audiences virtuelles (règlements d'arbitrage, règles de procédures, etc.).

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

L'arbitrage Commercial International prêt à relever le défi

Rappelons que le contact avec le secrétariat des institutions arbitrales se fait de façon électronique pour le dépôt des demandes d'arbitrage, nominations et récusations des arbitres, répliques etc. et que seules les audiences personnelles présentent un défi technologiques à relever pendant cette période de pandémie.

Dans ce contexte, le 16 avril 2020; les principaux centres d'arbitrage (CCI, CIRDI, LCIA, etc.) ont, par un avis conjoint, insisté sur leur capacité à contribuer efficacement à la gestion de la sortie de crise du COVID-19:

Joint statement on arbitration and coronavirus (COVID-19) issued by group of arbitral institutions

Arbitration and COVID-19

« (...)

By jointly enabling international arbitration to deliver some degree of certainty in a volatile economic climate, we seek to jointly contribute to a world better prepared to meet the challenges of the post-corona crisis.

(...) »

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Coût de l'arbitrage

Certaines procédures arbitrales peuvent s'avérer très coûteuses, surtout pour les PME et TPE.

Ce besoin croissant concernant l'arbitrage commercial international a donné lieu au développement de nouveaux moyens de financement des procédures arbitrales par des assureurs, des banques, voire même des avocats quand leurs obligations déontologiques le permettent.

Le financement de l'arbitrage par un tiers consiste en la prise en charge par un tiers d'une partie ou de la totalité du coût de la procédure.

En contrepartie, le tiers se rémunère par un pourcentage sur les dommages et intérêts alloués dans la sentence arbitrale, le cas échéant.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

La médiation conventionnelle

La loi 08-05 a permis la consécration de la médiation comme nouvelle modalité de règlement des différends.

En médiation, les parties peuvent désigner un médiateur qui aura pour mission de faciliter (facilitateur) la conclusion d'une transaction afin de prévenir ou de régler un différend.

C'est une procédure souple, rapide, dont le coût est raisonnable et qui permet aux parties en crise de préserver ou sauver une relation commerciale.

Compte tenu de la souplesse de la procédure de médiation, plusieurs centres ont pu facilement s'adapter à cette crise en développant des médiations virtuelles qui facilitent la sortie de crise.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Synthèse

Ce qu'il faut retenir

Choisir le mode de résolutions des conflits n'est pas toujours facile au moment de la négociation d'un contrat de commerce international ou de la survenance d'une difficulté dans son exécution.

Il est possible, mais non recommandé, de faire application des dispositions du droit international privé et d'appliquer les règles de conflits de loi, mais il est préférable d'insérer une clause compromissoire qui déterminera, entre autres choses, le droit applicable, le lieu et la langue d'arbitrage, etc.

Dans ce « Forum Shopping », plusieurs éléments doivent être pris en considération, notamment le coût d'une procédure arbitrale, les juridictions compétentes, la qualité de la justice ainsi que les garanties quant à la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale (exequatur).

Les nouvelles technologies peuvent s'avérer utiles pour adapter nos juridictions et les procédures arbitrales aux circonstances imprévues de cette pandémie et mieux organiser une sortie de crise.

L'arbitrage en période de Covid-19 et d'interruption du processus judiciaire

Références bibliographiques

Textes (lois, décrets, circulaires)

La convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales

Loi n° 08-05 du Jeudi 6 Décembre 2007 relatif à l'arbitrage et la médiation conventionnelle

Loi n° 53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques (B.O. n° 5584 du 6-12-2017).

Décret-Loi n° 2.20.292 portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration (B.O. n° 6867-bis du 24-03-2020).

Décret n° 2.20.293 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire pour la lutte contre la propagation du virus Covid-19 sur l'ensemble du territoire du Royaume du Maroc (B.O. n° 6867-bis du 24-03-2020).

Projet de loi n° 95-17 relatif à la médiation conventionnelle et à l'arbitrage

Communiqués officiels

Le discours prononcé par S.M. le roi Mohammed VI à l'occasion du 56e anniversaire de la Révolution du Roi et du Peuple du 20 août 2009

Message Royal du 2 avril 2018 adressé aux participants à la conférence internationale sur la Justice

Message Royal du 21 octobre 2019 adressé aux participants à la 2ème Conférence internationale sur la Justice

Instruction n° 1/151 du 16 mars 2020 du Président délégué du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire

Instruction n° 113/3 du 23 mars 2020 du Président délégué du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire

Instruction n° 119/3 du 14 avril 2020 du Président délégué du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire

Voir aussi

Joint statement on arbitration and coronavirus (COVID-19) issued by group of arbitral institutions

Merci.

<https://www.lexismaroc.ma>

<https://www.c19lexismena.com/>