

Arbitrabilité et procédure collective : Inopposabilité de la clause compromissoire et annulation de la sentence issue d'un contrat conclu après l'ouverture de la procédure (CA. com. Marrakech 2018)

Identification			
Ref 37344	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Marrakech	N° de décision 501
Date de décision 05/04/2018	N° de dossier 2017/8230/3	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Arbitrabilité, Arbitrage	Mots clés مسطرة التسوية القضائية, Annulation de la sentence sans examen au fond, Arbitrage et procédure collective, Compétence exclusive du tribunal de la procédure, Difficultés de l'entreprise, Inarbitrabilité du litige, Nullité de la convention d'arbitrage, Ordre public, Procédure de redressement judiciaire, Annulation de la sentence arbitrale (oui), Recours en annulation de sentence arbitrale, إبطال الحكم التحكيمي, خرق قاعدة من النظام العام, صلاحية حصرية لمحكمة المسطرة, طعن بالبطلان في مقرر تحكيمي, عقود مبرمة بعد فتح المسطرة, فترة إعداد الحل, مسألة لا يجوز التحكيم فيها, مساطر صعوبات المقاولات, Sentence arbitrale, Actes conclus après le jugement d'ouverture		
Base légale Article(s) : 327-36 - 327-37 - 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) : - 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	Source Non publiée		

Résumé en français

La Cour d'appel de commerce prononce l'annulation d'une sentence arbitrale, jugeant que les règles de compétence exclusives en matière de procédures collectives sont d'ordre public et ne souffrent d'aucune dérogation conventionnelle.

La Cour constate que les contrats litigieux, et la clause compromissoire qu'ils contiennent, ont été conclus après le jugement d'ouverture du redressement judiciaire de l'une des parties. Elle souligne que la finalité supérieure du droit des entreprises en difficulté est de permettre une gestion centralisée et collective de la situation du débiteur, dans le but de préserver l'activité et d'assurer le maintien de

l'entreprise dans le circuit économique. Cet objectif l'emporte sur les intérêts particuliers des cocontractants.

La Cour rappelle que le législateur a instauré une compétence impérative au profit du seul tribunal de la procédure, qui supervise tous les actes durant la phase de préparation de la solution. Il s'ensuit que les parties ne peuvent se soustraire à cette juridiction étatique pour confier leur litige à des arbitres. La Cour en conclut donc que le différend était inarbitrable.

En application des articles 327-36 et 327-37 du Code de procédure civile, elle annule la sentence ainsi que la décision rectificative qui en est issue sans aborder le fond du litige.

Note : Le pourvoi en cassation formé contre le présent arrêt a été rejeté par la Cour de cassation (**Chambre commerciale, arrêt n° 109/1 du 25 février 2021, dossier n° 2018/1/3/1382**)

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، القرار رقم 501 الصادر بتاريخ 2018/04/05

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/3/8. و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية و الفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. و بعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/12/29 طعن السيد رشيد (أ) بالبطلان في المقرر التحكيمي تحت عدد 2016/001 بتاريخ 2016/10/17 الصادر عن الهيئة التحكيمية السيد محمد (ب) رئيسا والسيدان عبد الصمد (ش) وعز العرب (أ) عضوين للأسباب التالية :

1- بطلان وثيقة التحكيم المؤرخة في 2016/4/22 لمخالفتها لأحكام الفصل 315 من ق م م لكونها لم تتضمن موضوع النزاع وموضوع اتفاق التحكيم ولا العقود المبرمة بين اطرافه ولا نطاق التحكيم واكتفت بالإشارة الى الطلبات والطلبات الاضافية والمقابلة لأطرافه ولكون وثيقة التحكيم معلقة على شرط واقف وهو الاداء الفوري لأتعاب المحكمين بمجرد التوقيع على وثيقة التحكيم وهو شرط تجاوزته الهيئة التحكيمية على الرغم من عدم تحققه هذا من جهة ومن جهة اخرى فشرط التحكيم باطل لعدم تنصيبه على تعيين المحكم او المحكمين ولا على طريقة تعيينهم

2- خرق الهيئة التحكيمية للمهمة المسندة اليها لكونها بنت في نزاع يخرج عن اختصاصها والمتعلق بالوعد بالبيع ذي الرسم العقاري عدد 65/7010 بحيث قضت بإتمام عقد البيع النهائي وتطهير العقار مع تحيين بياناته وفق الشروط التعاقدية المدرجة بعقد الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 2014/7/10 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير والحال ان النزاع الناشئ عن الوعد بالبيع يخرج عن نطاق شرط التحكيم واسند لمحاكم مراكش وفقا للوعد بالبيع الرابط بين الطرفين والذي أبرم بتاريخ لاحق على برتكول

الاتفاق المؤرخ في 2014/7/8 وهو نفس ما يسري على بطلان الوعد بالبيع المتعلق بالحساب الجاري للشركاء والحال أن الطلب في مذكرة طالب التحكيم اقتصر على تحديد القيمة الحقيقية للحساب الجاري للشركاء عند إبرام البرتوكول الاتفاقي بين الطرفين بتاريخ 2014/7/8 وقضت ببطلان التزام الوعد بالبيع لجزء الحساب الجاري المحدد في 2.700.000,00 درهم لانعدام المحل والموضوع المتعلقة به طبقاً لنص الفصول 2-58-59 من ق ل ع وقامت في نفس الوقت بتجزئة الوعد بالبيع بالتصريح ببطلان بعضه والإقرار بصحة الجزء المحدد في العقد المبرم بتاريخ 2014/7/10 وتجاوزت كذلك اختصاصها المقررة في وثيقة التحكيم وتجاوزت حدود اتفاق التحكيم عندما قامت بالتصريح بإقرار الخطأ في ادراج البيانات والاقرارات المنتجة وغير المنتجة وغير الحقيقية و اعتبارها تشكل خطأ تقصيرياً يوجب البطلان رغم انتفاء اية مطالبة بهذا الشأن والحال ان طلبات طالب التحكيم تمثلت في الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد القيمة الحقيقية للحساب الجاري للشركة ولم يتعداه الى المطالبة ببطلان الوعد ببيع وتفويت الحساب الجاري للشركاء وان شرط التحكيم محصور في تفسير وتنفيذ العقد وعلى كل مشكل يعترض تنفيذه وان وثيقة التحكيم قصرت موضوع التحكيم على الطلبات الاصلية والإضافية والمقابلة وحول تنفيذ وتفسير العقد إلا ان الهيئة التحكيمية تجاوزت ذلك و بنت في مسائل تتعلق بفسخ العقود وبطلانها والتعويض عن الفسخ والبطلان وإقرار مسؤولية طرف دون الآخر فوسعت بذلك من نطاق بند التحكيم ولم تتقيد بحدوده وان الاجتهاد القضائي استقر على ضرورة البت في حدود ما نص عليه شرط التحكيم وضرورة تفسير اتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً كالقرار عدد 1489 بتاريخ 2006/3/31 في الملف عدد 2005-1/2068 – 4/2005/3890 الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء وقرار محكمة النقض عدد 129 بتاريخ 2010/1/28 في الملف عدد 2009/3/3/896 وقرار محكمة الاستئناف بالبيضاء عدد 2010 بتاريخ 2010/1/29 في الملف عدد 2009/3/767/11.

3- خرق قواعد الاختصاص لعدم الجواب عن اختصاص الهيئة التحكيمية بأمر مستقل وهو ما يجعل المقرر التحكيمي باطل لمخالفته لمقتضيات الفصل 9/327.

4- خرق اجال التحكيم ذلك ان اجل التحكيم محددة في 90 يوماً من تاريخ التوقيع على وثيقة التحكيم وفي النازلة فالحكم التحكيمي صدر بتاريخ 2016/10/17 وباحتساب الاجل من تاريخ التوقيع على وثيقة التحكيم يبين انصرام اجل 90 يوماً المشار اليه اذ ان اجل التحكيم قد انتهى بتاريخ 2016/7/20 اي بعد مرور اجل شهرين و 17 يوماً من انتهاء اجل التحكيم طالما لم يوافق على تمديد الاجل المتخذ من طرف الهيئة التحكيمية ب 90 يوماً تبديءاً من 2016/7/20 لتنتهي عند 2016/10/18 وليس بالملف ما يفيد استصدار امر بتمديد الاجل من طرف رئيس التجارية مما يجعل المقرر التحكيمي باطلاً لما ذكر وهو ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في اقرارها الصادر عن الغرفة الأولى التجارية بتاريخ 2006/6/29.

5- عدم الرد على الدفع المثارة من الطاعن والمتخذة في الدفع بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع المعروض عليها وخاصة فيما تعلق بالوعد ببيع العقار موضوع الصك العقاري عدد 65/7010 والدفع المتعلق ببطلان وثيقة التحكيم تطبيقاً للفصل 315 من قانون المسطرة المدنية ولعدم الجواب عن الطلبات المقابلة والمتمثلة في فسخ البرتوكول الاتفاقي والملتمس الرامي الى اجراء خبرة حسابية لتحديد القيمة الحقيقية للحساب الجاري للشركاء وكذا تحديد واجبات البرتوكول الاتفاقي بتاريخ 2014/7/8 الى غاية صدور الحكم التحكيمي كما لم تجب عن الدفع المتمثل في عدم الادلاء بأصول الوثائق والدفع المتعلق بالزور الفرعي في الوثائق المدلى به من طالب التحكيم وخاصة محاضر الجمعية العمومية والوثائق المحاسبية للشركة وكذا عدم الجواب عن الطلب المتعلق بتطبيق الغرامة الاتفاقية على عدم تنفيذ طالب التحكيم لالتزاماته وهو ما يشكل خرقاً لمقتضيات الفصل 327/10 في فقرته الثالثة وان الهيئة التحكيمية لم تعامل الاطراف على قدم المساواة من خلال عدم الإجابة على الدفع المثارة من قبله وعدم الاستجابة للملتمس الرامي إلى إجراء خبرة تقويمية للحساب الجاري للشركاء على الرغم من عدم منازعة طالب التحكيم في ذلك ومن خلال رفض جميع الطلبات المقابلة دون تعليل وان عدم احترام حقوق الدفاع وعدم الاستجابة لطلبات الطاعن فيه خروج عن حياد واستقلالية الهيئة التحكيمية وهو ما دفع به ودفاعه الى عدم التوقيع على وثيقة التحكيم وان الحق في الدفاع مكفول بموجب العديد من الاتفاقيات الدولية الى جانب التشريع الوطني منها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وهم ما تبنته محكمة النقض في قرارها عدد 95.22/173 وان الهيئة التحكيمية لم تعلق حكمها التحكيمي تعليلاً قانونياً وسليماً كما يوجب ذلك الفصل 23/327 من ق م م بحيث قضت ببطلان الوعد بالبيع للجزء المتبقي من

الحساب الجاري للشركاء على اساس ان الرصيد منعدم ولا وجود له دون ان تبين من اين استقت ذلك وان طالب التحكيم نفسه ادلى بوثائق تفيد وجود الحساب الجاري للشركاء وتفيد أن الرصيد ايجابي وانه نفسه لم يلتمس البطلان وإنما التمس فقط اجراء خبرة تقويمية للرصيد للحساب الجاري للشركاء وان الهيئة التحكيمية قضت ببطلان الوعد بالبيع على اساس مخالفة الوعد بالبيع لمقتضيات الفصول 2.58.59 من ق ل ع وان هذه الدفوع والطلبات لم يتمسك بها طالب التحكيم وهو ما يعد خرقا لأحكام الفصل 36/326 التي تلزم الهيئة التحكيمية بالبت في حدود طلبات الاطراف وعدم تجاوز نطاق التحكيم وان الحكم ببطلان الوعد بالبيع وتجزئة الوعد بالبيع بإقرار صحة جزء منه وبطلان جزء اخر يشكل فسادا للتعليل الموازي لانعدامه وهو نفس ما ينسحب على اقرارها مسؤولية الطاعن التقصيرية في ادراج بيانات وقرارات غير حقيقية باعتبار ذلك يشكل خطأ دون بيان العناصر الواقعية التي كونت وبنيت عليها الهيئة التحكيمية قناعتها ودون مناقشة الوثائق المحاسبية المدلى بها ودون الاستناد الى رأي اهل الخبرة والاستشارة الى جانب تناقضها في تعليلها في النقطة المتعلقة بالحكم بالغرامة الاتفاقية ذلك انها اشارت فيه ان الهيئة ثبت لها من خلال الاطلاع على السجل التجاري خلوه من أي تقييد على الاسهم إلا انه مع ذلك يكون طالب التحكيم محقا في التعويض وفقا للبند 4.2 من برتкол الاتفاق وتتناقض كذلك اذ تقر انه نفذ جميع التزاماته ومع ذلك تقرر مسؤوليته عن الخطأ الغير الثابت وتحكم عليه بأدائه لفائدة طالب التحكيم تعويضا عن الغرامة تحدده في مبلغ 217.000 درهم بعد أن سبق وحددته في مبلغ 270.000 درهم وان التعليل الفاسد انصب كذلك على رفض الهيئة التحكيمية لطلب تصفية الغرامة الاتفاقية المقدم من الطاعن رغم اقرارها بان طالب التحكيم اخل بالتزاماته وذلك بعدم إدلائه بما يفيد اداءه او عرضه او ابداعه لثمن البيع المحدد في برتкол الاتفاق ورغم اقرارها ان الطاعن قام بإنذار طالب التحكيم بتنفيذ التزاماته والمبلغ له بتاريخ 2015/1/12.

6- خرق مقتضيات الفصل 28/327 ذلك ان الهيئة التحكيمية بادرت الى اصدار مقرر تحكيمي دون اتباع المسطرة المنصوص عليها في الفصل المذكور والتي تلزمها بتبليغ مقال الاصلاح للخطأ المادي المشوب به الحكم التحكيمي او في الحساب والكتابة الى الطرف الآخر ومنحه اجل 15 يوما من اجل الادلاء باستنتاجاته وبعده يصدر الحكم التكميلي.

7- مخالفة الحكم التحكيمي لمقتضيات من النظام العام ذلك ان العقود موضوع برتкол الاتفاقية أو العقود المستقلة ابرمت بتاريخ لا حق على تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حق الطاعن بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2014/5/27 بتاريخ 2014/5/22 وان السنديك السيد يوسف (ز) تقدم بطلب بطلانها فتح له الملف عدد 2016/8319/152 ادرج بجلسة 2017/1/17 ملتصقا بالحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2016/10/17 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد محمد (ب) رئيسا والأستاذ عبد الصمد (ش) والسيد عز العرب (أ) بصفته عضو محكمة مع ترتيب الآثار القانونية .

واجاب المطعون ضده بان طعن الطاعن غير مرتكز ذلك ان الحكم التحكيمي جاء وفق القواعد المسطرة والمحددة في قانون المسطرة المدنية واجاب بشكل دقيق على جميع الدفوعات المثارة من قبل الطاعن ذلك أن الدفع المتعلق بعدم الاختصاص سبق لهذه المحكمة ان بتت فيه بموجب قرارها عدد 1110 بتاريخ 2015/7/22 في الملف عدد 2015/8201/725 والذي اكد صحة شرط التحكيم واسند الاختصاص للهيئة التحكيمية للبت في النزاع وبخصوص وثيقة التحكيم فقد تمت صياغتها بتوافق الاطراف وبمحضرمهم ووفقا للقانون وان الطاعن نفسه تقدم بدفوعاته وطلباته وفقا لهذه الوثيقة مما يجعل دفع بخصوصها غير مرتكز وبخصوص خرق حقوق الدفاع فان الهيئة التحكيمية حرصت على احترام حقوق الدفاع ودليل ذلك حضور الطاعن جميع الجلسات رفقة دفاعه دون استثناء وتقدم بدفوعاته وطلباته وفقا للقانون كما اجابت عن ذلك الهيئة التحكيمية اما بالنسبة للدفع بخرق مقتضيات النظام العام فان هذا الدفع بدوره مردود فان لم يسبق لاي من الطرفين اثاره اي دفع بشأنه خلال جميع اطوار النزاع والتمس لذلك برفض الطعن بالبطلان والأمر بتنفيذ المقرر التحكيمي القاضي بإصلاح خطأ مادي طبقا لأحكام المادة 38/327 من ق م م.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2017/2/9 اعتبرت المحكمة القضية خلالها جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة 2017/2/23 فأصدرت بنفس الهيئة التي ناقشت القضية القرار التمهيدي عدد 100 القاضي بإجراء بحث. وبناء على البحث المنجز بجلسة 2018/1/15.

وبناء على المستنتاجات بعد البحث المدلى بها من نائب المستشارين والتي جاء فيها بان المستشارين عليه اقر اقرارا قضائيا بانه ابرم برتкол

اتفاق والطاعن بخصوص المبيع كوحدة وكتلة غير قابلة للتجزئة والذي هم شراء 63 حصة اجتماعية من اسهم شركة (C) التي تمثل 70 في المائة من رأسمال الشركة وشراء جزء من الحساب الجاري لنفس الشركة في حدود مبلغ 1.300.000 درهم من اصل دين الطاعن على الشركة المحدد في 4 ملايين درهم وكذا شراء العقار المسمى ملاك وان مبلغ الشراء لم يسلم له وحاول التمسك بتنفيذ التزامه المحدد بموجب برتكول الاتفاق والحال ان المستأنف عليه هو من اخل بالتزامه وهو السبب في عدم التوقيع على عقود البيع النهائية لرفضه اتمام التعاقدات موضوع برتكول الاتفاق ككتلة واحدة ووحدة غير قابلة للتجزئة رغم اذاره وتوصله بمجموعة من الانذارات وان لم يبادر الى عرض المبالغ المالية المقابلة للبيوعات موضوع برتكول الاتفاق وعدم رغبته في التوقيع على عقود البيع النهائية رغم توصله بإنذارات في هذا الخصوص كما لم يناقش اسباب الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي وهو ما يعتبر بمثابة اقرار قضائي بصحة تلك الدفوع والأسباب تطبيقا لأحكام الفصل 406 من ق ل ع والتمس لذلك الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على المستنتجات بعد البحث المدلى بها من نائب المستأنف عليه بان الظاهر من مجريات البحث أن كلا الطرفين وجه للاخر اشعارات وإنذارات من اجل اتمام اجراءات البيع موضوع برتكول الاتفاق المبرم بينهما وتحرير العقد النهائي سنة 2015 أي بعد الاجل المحدد في البرتكول الاتفاقي والذي جاء محددًا للجزاء الوحيد حال اخلال أي منهما بالتزامه وهو أداء الطرف المخل بالتزامه للغرامة الاتفاقية المحددة في 2000 درهم عن كل يوم تأخير فقط لا غير الفصل 2-4 وانه بالتالي لا وجود لاي نزاع جدي بينهما بشأن البرتكول ولا في بنوده اذ عبروا عن ارادتهما والتزامها بتنفيذ برتكول الاتفاق دون تحفظ مما يكون معه الطعن في المقرر التحكيمي غير ذي اساس قانوني وواقعي سليم والتمس لذلك التصريح برفضه وان اسباب الطعن بالبطلان المتمسك بها لا تتطابق وتصريحات الطاعن نفسه بجلسة البحث بل تتناقض معها جملة وتفصيلا وان يسعى فقط الى عرقلة تنفيذ برتكول الاتفاق بتقديم دفعات مجانية وطعون لا اساس لها بحيث انه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص فان محكمة الاستئناف التجارية سبق لها الحكم في شرط التحكيم والاختصاص بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2015/7/22 في الملف عدد 2015/8201/725 تحت عدد 1110 وبخصوص اجال التحكيم فان الطاعن نفسه هو من طالب بتمديد اجل التحكيم ووافق على ذلك العارض وان هذا السبب لا يعتبر مبررا للقول ببطلان الحكم التحكيمي استنادا الى مقتضيات الفصل 327-20 من ق م م وبخصوص وثيقة التحكيم فقد تمت صياغتها استنادا الى شرط التحكيم المقرر في البرتكول الاتفاقي وبتوافق الاطراف وبمحضرهم وفقا للقانون وان الطاعن تقدم بدفوعاته وطلباته وفقا لشرط التحكيم المنجزة من طرف هيئة التحكيم كما قبلوا بما جاء فيها حسب الثابت من نص الوثيقة نفسها ومذكرات الطاعن ومطالبه الا ان الطاعن ونائبه امتنعا عن التوقيع لتحفظهما بشأن الطرف المسؤول عن اداء اتعاب المحكمين وخرق مقتضيات الفصل 315 من ق م م التي تتعلق اساسا بشرط التحكيم وليس وثيقة التحكيم او اتفاق التحكيم دون أن يتعدى ذلك الى بنود وثيقة التحكيم أو رفض المضمونها وبخصوص خرق حقوق الدفاع فان الطاعن حضر جميع اجراءات وجلسات التحكيم رفقة دفاعه وتقدم بدفوعاته وطلباته وفق القانون وأجابت عنها الهيئة التحكيمية بشكل دقيق ومفصل وبخصوص الدفع المتخذ من مقتضيات النظام العام فانه بدوره غير مؤسس طالما ان هذه المحكمة قد حسمت الأمر وقضت بتأييد الحكم القاضي برفض طعن السنديك في صحة هذه العقود ملتصا بالحكم برفض دعوى البطلان والأمر بتنفيذ المقرر التحكيمي القاضي بإصلاح خطأ مادي طبقا لأحكام المادة 38/327.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون. وبناء على ادراج القضية بجلسة 2018/3/8 اعتبرت المحكمة القضية خلالها جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة 2018/3/22 مددت الجلسة 2018/4/5 فأصدرت بنفس الهيئة التي ناقشت القضية القرار الآتي نصه :

التعليل

في الشكل : حيث سبق البت فيه بقبول الاستئناف بموجب القرار التمهيدي عدد 100 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/2/23.

في الموضوع : حيث صح ما بسبب الطعن بالبطلان والمتخذ من خرق المقرر التحكيمي لقاعدة من النظام العام ذلك ان المحكمة برجعها لأوراق الملف ثبت لها منها ان المستأنف فتحت في حقه مسطرة التسوية القضائية بموجب الحكم عدد 68 الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2014/5/27 في الملف 2014/15/22 وتم تبني مخطط الاستمرارية في حقه بموجب الحكم 41 الصادر

عن نفس المحكمة بتاريخ 2015/4/14 في الملف عدد 2015/8316/20 فيما عقدي البيع المعروض النزاع بشأنهما على المحكمين كان بتاريخ 2014/7/8 و 2014/7/10 وهو تاريخ لاحق لتاريخ فتح المسطرة في حق المستأنف وأنه بمقارنة التواريخ المذكورة ثبت ان عقدي البيع ابرما في فترة اعداد الحل والتي تبقى المحكمة المفتوحة امامها المسطرة هي التي لها وحدها الصلاحية في تحديد وضعية المقاوله وما اذا كانت مختلة بشكل لا رجعة فيه ام لا والثابت من المقتضيات المتعلقة بمساطر صعوبات المقاوله ان المشرع افرد للوقوف على وضعية المقاوله او التاجر اجهزة تسهر على سير المسطرة وعلى حماية المصالح المتواجدة بها وافرد لذلك إجراءات مسطرية لها اتصال بالنظام العام ، ولما كان ذلك ، وكانت النزاعات الناشئة عن المسطرة أو تلك التي لها اتصال بها تعرض على المحكمة المفتوحة امامها المسطرة لغاية اعداد الحل المناسب للتاجر المدين من اجل تدليل الصعوبات التي اعترضته لاجل ابقائه في الدورة الاقتصادية وهي غاية اسمى تعلق على المصلحة الفردية سواء للمقاوله أو الدائنين او مختلف المتعاملين معها وفرض بذلك معالجة وضعية المقاوله او التاجر في وضعية صعوبات من خلال مسطرة جماعية تروم مركزة جميع الدعاوى والنزاعات في يد محكمة واحدة وليس للأطراف بعد فتح المسطرة عرض تلك النزاعات والدعاوى على جهة اخرى لما في ذلك من مساس بغاية المشرع من سن المقتضيات المتعلقة بمساطر صعوبات المقاوله لذلك ليس لهم تضمين اتفاقاتهم شروطا او ابرام اتفاقات تنزع الصلاحية عن المحكمة المفتوحة امامها المسطرة ولا ابرام اتفاقات ودية او تصالحية إلا بإشراف ومعرفة اجهزة المسطرة المعينة بموجب حكم فتح المسطرة والمستأنف والمستأنف عليه بإبرامهما عقود الوعد بالبيع المشار اليها اعلاه وتضمينها شرطا تحكيميا بموجبه اتفقا على عرض اي نزاع ينشأ عنها على التحكيم يكونان قد خرقا قاعدة من النظام العام وان الحكم التحكيمي لتعرضه لمسالة لا يجوز التحكيم فيها كما تم بسطه اعلاه فان ذلك يوجب بطلانه تطبيقا لأحكام المادتين 327-36 في فقرته الرابعة و 327-37 والتي أوجبت على المحكمة اذا اطلت الحكم التحكيمي لبطلانه لخرقه لقاعدة من قواعد النظام العام الاقتصار على التصريح بالإبطال دون ان تبث في جوهر النزاع وعليه تصرح المحكمة بإبطال الحكم التحكيمي الصادر تحت عدد 2016/01 بتاريخ 2016/10/17 وكذا المقرر التحكيمي بإصلاح خطأ مادي الصادر بتاريخ 2016/11/7 بصرف النظر عن باقي الوسائل المثارة مع جعل الصائر على المستأنف عليه .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وهي تبث علنيا انتهائيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف .

في الجوهر : بإبطال الحكم التحكيمي الصادر تحت عدد 2016/01 بتاريخ 2016/10/17 وكذا المقرر التحكيمي بإصلاح خطأ مادي الصادر بتاريخ 2016/11/7 مع جعل الصائر على المستأنف عليه .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

Version française de la décision

Motifs

Sur la forme : Attendu qu'il y a déjà été statué par l'arrêt avant dire droit numéro 100 rendu par cette Cour le 23/02/2017, lequel a déclaré l'appel recevable.

Au fond : Attendu que le moyen du recours en annulation, tiré de la violation par la sentence arbitrale d'une règle d'ordre public, est fondé ; attendu en effet qu'il ressort de

l'examen des pièces du dossier par la Cour que l'appelant a fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire par jugement numéro 68 rendu par le Tribunal de commerce de Marrakech le 27/05/2014 dans le dossier n°2014/15/22, et qu'un plan de continuation a été adopté en sa faveur par jugement numéro 41 rendu par le même tribunal le 14/04/2015 dans le dossier n°2015/8316/20 ; tandis que les deux contrats de vente faisant l'objet du litige soumis aux arbitres sont datés des 08/07/2014 et 10/07/2014, soit une date postérieure à l'ouverture de la procédure à l'encontre de l'appelant ;

Attendu que la comparaison des dates précitées établit que les deux contrats de vente ont été conclus durant la période de préparation de la solution, période pendant laquelle le tribunal saisi de la procédure a compétence exclusive pour déterminer la situation de l'entreprise et si celle-ci est ou non compromise de manière irrémédiable ; attendu qu'il est constant, au regard des dispositions relatives aux procédures de difficultés de l'entreprise, que le législateur a institué des organes chargés de veiller au déroulement de la procédure et à la protection des intérêts en présence, et a édicté à cet effet des règles de procédure qui relèvent de l'ordre public ;

Attendu, cela étant, que les litiges nés de la procédure ou y étant liés sont portés devant le tribunal saisi de ladite procédure afin d'élaborer la solution appropriée pour le débiteur, de surmonter les difficultés rencontrées et de le maintenir dans le circuit économique, finalité supérieure qui transcende les intérêts particuliers, que ce soit ceux de l'entreprise, des créanciers ou des divers cocontractants, imposant ainsi le traitement de la situation de l'entreprise ou du commerçant en difficulté par le biais d'une procédure collective tendant à la centralisation de toutes les actions et de tous les litiges entre les mains d'un seul tribunal ;

Attendu qu'après l'ouverture de la procédure, les parties ne peuvent soumettre ces litiges et actions à une autre juridiction, ce qui porterait atteinte à l'intention du législateur en édictant les dispositions relatives aux procédures de difficultés de l'entreprise ; que par conséquent, elles ne peuvent insérer dans leurs conventions des clauses dérogeant à la compétence du tribunal saisi de la procédure, ni conclure des accords amiables ou transactionnels sans la supervision et la connaissance des organes de la procédure désignés par le jugement d'ouverture ;

Attendu qu'en concluant les promesses de vente susmentionnées et en y insérant une clause compromissoire par laquelle ils ont convenu de soumettre tout litige en découlant à l'arbitrage, l'appelant et l'intimé ont violé une règle d'ordre public ; attendu que la sentence arbitrale, en statuant sur une matière non susceptible d'arbitrage comme exposé ci-dessus, encourt la nullité en application des dispositions des articles 327-36, quatrième alinéa, et 327-37, lequel impose à la cour, si elle annule la sentence arbitrale pour violation d'une règle d'ordre public, de se borner à prononcer l'annulation sans statuer sur le fond du litige ; il y a donc lieu pour la Cour de prononcer l'annulation de la sentence arbitrale rendue sous le numéro 2016/01 le 17/10/2016, ainsi que de la décision arbitrale rectificative d'erreur matérielle rendue le 07/11/2016, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens soulevés, et de condamner l'intimé aux dépens.

Par ces motifs

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

Sur la forme : Déclare qu'il a déjà été statué sur la recevabilité de l'appel.

Au fond : Annule la sentence arbitrale rendue sous le numéro 2016/01 le 17/10/2016, ainsi que la décision arbitrale rectificative d'erreur matérielle rendue le 07/11/2016, et condamne l'intimé aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé le jour, mois et an que dessus.