

Arbitrage interne et rejet de l'exequatur : principe du contradictoire en arbitrage et l'interprétation stricte des exceptions (Cour d'appel de commerce de Casablanca 2022)

Identification			
Ref 22476	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 2353
Date de décision 16/05/2022	N° de dossier 5126/8225/2021	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Exequatur, Arbitrage		Mots clés Violation de la clause compromissoire, clause pathologique, CMAC (Centre de médiation et d'arbitrage de Casablanca), désignation d'un centre d'arbitrage imprécis, désignation de l'un des arbitres par le Centre d'arbitrage, Exequatur, inapplicabilité de l'article 148 CPC, champ d'intervention identique au juge de l'annulation, l'obligation pour l'arbitre de faire une déclaration d'indépendance, notification de la sentence accompagnée de l'ordonnance d'exequatur, Nullité, obligation pour le tribunal arbitral de surseoir à statuer même après la clôture des débats, point de départ du délai d'action en annulation, poursuite pénale d'un expert, Procédure contradictoire, large étendue du contrôle du juge de l'exequatur, Arbitrage	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

1. Dès lors que les dispositions réglementant l'arbitrage ne précisent pas expressément que la décision intervient en l'absence des parties, le principe est que la procédure est contradictoire. Le champ d'application des ordonnances sur requête est restrictif et constitue une exception au principe du contradictoire, de sorte que l'exception est d'interprétation stricte ;

Le contradictoire résulte de certaines dispositions réglementant l'arbitrage à l'instar de l'article 327-32 du C.P.C. qui énonce que le recours en annulation prévu à l'article 327-36 ci-dessous emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour d'appel, recours contre l'ordonnance d'exequatur ou dessaisissement immédiat du président de la juridiction au cas où il n'aurait pas encore rendu son ordonnance, ce qui induit qu'il ne peut se dessaisir qu'après s'être assuré que le défendeur a produit la preuve de l'existence d'un recours en annulation, celui-ci devant ainsi être présent dans le cadre de la procédure d'exequatur, de sorte qu'il convient de considérer ce moyen mal fondé et de le rejeter.

2. Si le juge de l'exequatur ne peut réexaminer l'affaire au fond, il dispose du pouvoir de vérifier si la

sentence arbitrale n'est pas entachée de nullité ou n'est pas contraire à l'ordre public, en ce qu'il exerce son contrôle de la sentence arbitrale dans le cadre des cas limitativement prévus au même titre que le juge de l'annulation. Le contrôle du juge de l'exequatur ne se limite pas à vérifier la conformité de la sentence à l'ordre public, mais s'étend à l'appréciation de l'inarbitrabilité du litige, à la violation de la convention d'arbitrage, au dépassement par les arbitres de leur mission ; de surcroît, il doit s'assurer de la qualité des parties et du respect des droits de la défense ainsi que de toutes les formalités relatives à la procédure d'arbitrage,

3. Si la procédure de désignation des arbitres et leur nombre est régie par le Règlement du centre d'arbitre choisi par les parties, rien n'interdit à ces dernières de convenir des modalités de désignation des arbitres en dehors de la procédure prévue par le centre d'arbitrage si les modalités de cette désignation ne sont pas contraires à l'ordre public.

L'arbitrage institutionnel ne fait pas échec à l'accord des parties et ne les prive leur liberté de choisir les modalités de désignation des arbitres surtout que le Centre d'arbitrage ne dispose que du pouvoir d'organiser et d'assurer le bon déroulement de l'arbitrage conformément à l'article 320 du C.P.C. qui énonce, « *Si la convention désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser et d'assurer le bon déroulement de l'arbitrage.* »

4. Si la procédure arbitrale s'achève par la clôture des débats et la mise en délibéré, il appartient au tribunal arbitral de surseoir à statuer jusqu'au prononcé d'une décision définitive au fond, en application comparé de l'article 327-17 du C.P.C., lorsqu'il apparaît des pièces nouvelles, après la clôture des débats, susceptibles d'avoir une incidence sur l'issue du litige, surtout lorsqu'il s'agit d'une plainte pour faux relativement à un document ou une pièce au sujet desquels des poursuites pénales ont été engagées.

Le tribunal arbitral a violé l'ordre public en fondant sa décision sur un rapport d'expertise dont il est établi, au vu des documents, qu'il est entaché de faux et dont la destruction a été ordonnée. La demande de sursis à statuer invoquée par l'appelante ne fait pas partie des mesures provisoires ou conservatoires justifiant le recours au juge des référés dans le cadre de l'article 327-1 du C.P.C.

5. Le législateur a mis en place des dispositions spécifiques en matière d'arbitrage qui diffèrent des règles de procédures ordinaires, l'article 327-33 du C.P.C. précise à cet effet que la Cour d'appel, à l'occasion du recours exercé à l'encontre de la décision rejetant la demande d'exequatur connaît, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir contre la sentence arbitrale par la voie du recours en annulation. Les parties ne sont nullement tenues de déposer un recours en annulation distinct devant la cour d'appel dès lors que le législateur les a autorisées à soulever des moyens qui auraient pu être invoqués devant le juge de l'annulation à l'occasion de l'appel d'une décision de rejet de l'exequatur.

6. Le délai du recours en annulation ne coure qu'à compter de la notification de la sentence arbitrale revêtue de l'exequatur de sorte que la sentence au fond n'ayant pas été revêtue de l'exequatur, le délai du recours en annulation demeure ouvert.

7. Il n'est possible de recourir à l'arbitrage que si la clause compromissoire ou la convention d'arbitrage reflète la volonté des parties alors qu'à la lecture de la clause compromissoire, il apparaît que les parties ont désigné la « Chambre de commerce » sans préciser laquelle de sorte qu'il apparaît que la clause compromissoire n'a pas déterminé de façon non équivoque et avec précision le Centre devant organiser l'arbitrage conformément à son Règlement. La désignation irrégulière de l'arbitre, qui ne permet pas d'identifier avec précision l'arbitre que les parties ont entendu nommer, est cause de nullité.

8. L'article 12.2 du Règlement du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca précise que chaque

arbitre doit demeurer indépendant et impartial à l'égard des parties et qu'il lui appartient dès sa désignation de signer une déclaration écrite pour faire connaître par écrit les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause leur indépendance dans l'esprit des parties et que ces informations doivent être notifiées aux parties et que le Centre fournit à celle qui en fait la demande le curriculum vitae de l'arbitre pressenti et accorde aux parties un délai de sept jours à partir de la date de réception pour faire connaître leurs observations éventuelles.

Il s'agit de l'une des obligations fondamentales mises à la charge de l'arbitre dès sa désignation tel que cela résulte des dispositions de l'article 327-6 du C.P.C. qui énonce en son deuxième paragraphe que « l'arbitre ayant accepté sa mission doit, par écrit, déclarer, lors de son acceptation, toutes circonstances de nature à susciter des doutes quant à son impartialité et son indépendance. ». La déclaration d'indépendance s'entend par cette déclaration, l'obligation pour l'arbitre d'informer les parties de tout fait antérieur ou présent se rapportant au litige, aux parties ou à leurs représentants, l'arbitre n'ayant aucun pouvoir d'appréciation pour décider des faits qu'il doit porter à la connaissance des parties mais il lui appartient de déclarer l'ensemble des faits qui peuvent créer un doute quant à son impartialité ou son indépendance.

Cette obligation n'est pas subordonnée à la demande des parties, l'arbitre devant prendre l'initiative de produire cette déclaration dès sa désignation, le silence des parties ne pouvant aucunement valoir exemption des arbitres de respecter l'obligation mise à leur charge. Le défaut de production de cette déclaration écrite a privé l'intimé de son droit de récusation prévu à l'article 323 du C.P.C.

Résumé en arabe

مادام ان المقتضيات المنظمة للتحكيم لا تنص صراحة على ان الأمر الصادر في مادة التحكيم يصدر في غيبة الأطراف، فان الأصل هو تطبيق المسطرة التواجهية، وان نطاق الأوامر المبنية على طلب يبقى ضيقا وهو استثناء من مبدأ التواجهية، ومعلوم ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

وان التواجهية تستشف من بعض المقتضيات المنظمة للتحكيم ومنها على سبيل المثال الفصل 32-327 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ان الطعن بالبطلان المنصوص عليه في الفصل 36-327 يتضمن بقوة القانون رفعا فوريا ليد رئيس المحكمة فيما اذا لم يكن قد أصدر أمره بعد وهو ما يفيد ان رئيس المحكمة لا يرفع يده الا بعد الادلاء له من طرف المدعى عليه بما يفيد الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي و هو ما يستلزم ان يكون هذا الأخير حاضرا في اطار مسطرة التذليل بالصيغة التنفيذية، مما يبقى معه السبب على غير أساس.

لئن صح ان قاضي الصيغة التنفيذية يمنع عليه النظر بأي وجه من الوجوه في موضوع القضية، فان له السلطة للتأكد من كون المقرر التحكيمي غير مشوب بالبطلان وغير مخالف للنظام العام، أي انه يبسط رقابته على المقرر التحكيمي ضمن الحالات الحصرية التي يبسط فيها قاضي البطلان رقابته بذلك فان رقابة قاضي التذليل لا تقتصر على ما تعلق بعدم مساس المقرر التحكيمي بالنظام العام وإنما تمتد حتى لمراقبة عدم بته في مادة غير تحكيمية، وخرق او تجاوزه لسند التحكيم وتنبته من صفة أطراف التحكيم واحترام حقوق دفاعهم والإجراءات الشكلية المصاحبة لمسطرة التحكيم.

لئن كانت مسطرة تعيين المحكمين وعددهم يخضع لنظام المؤسسة التحكيمية المختارة، فإنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على طريقة تعيين المحكمين خارج قواعد مركز التحكيم طالما ان الاتفاق ليس فيه ما يخالف النظام العام،

ان اللجوء الى التحكيم المؤسستي لا يسلب الأطراف إرادتهم وحريرتهم في اختيار طريقة تعيين المحكمين، لاسيما وان دور مركز التحكيم هو دور مساعد لضمان حسن سير مسطرة التحكيم وضبطها وهو ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 320 من ق.م.م بالتصميم على انه اذا عين في الاتفاق شخص معنوي، فإن هذا الشخص لا يتمتع سوى بصلاحيات تنظيم التحكيم وضمان حسن سيره

انه لئن صح أن إجراءات التحكيم تنتهي بانتهاء المناقشات وحسمها وحجز القضية للمداولة، فانه متى ظهرت مستجدات بعض قفل باب المناقشة ولها تأثير على قضاء هيئة التحكيم ولا سيما اذا تم الطعن بالزور في ورقة او سند و اتخذت إجراءات جنائية بشأن تزوير، فانه يتعين على هيئة التحكيم ان تتوقف عن اصدار المقرر التحكيمي، وتوقف اجراءات التحكيم حتى يصدر حكم نهائي في الموضوع وذلك قياسا على الفصل 17-327 من ق م م،

ان الحكم التحكيمي الذي أسس قضائه على تقرير الخبير المدان والذي استعان بوثائق قضى حكم جنحي بإتلافها يكون مخالفا للنظام العام، وان طلب ايقاف البت في النزاع المعروف على الهيئة التحكيمية ليس من جملة الإجراءات الوقتية والحفظية التي يمكن اللجوء بشأنها إلى قاضي المستعجلات في اطار الفصل 1-327 من ق م م.

ان المشرع قد سن قواعد مسطرية خاصة بالتحكيم تختلف عن القواعد المسطرية العادية، ذلك ان الثابت من الفصل 33-327 من ق م م ان محكمة الإستئناف وهي بصدد النظر في الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي برفض التذييل بالصيغة التنفيذية تنظر كذلك ويصد نفس الملف في الأسباب التي كان بإمكان الأطراف التمسك بها في مواجهة الحكم التحكيمي عن طريق الطعن بالبطلان وهو ما يستشف منه ان الأطراف غير ملزمين بسلك دعوى البطلان في الحكم التحكيمي مستقلة امام محكمة الاستئناف مادام ان المشرع قد رخص لهم مناقشة هذه الأسباب بصدد الطعن بالإستئناف في الأمر الرئاسي برفض التذييل بالصيغة التنفيذية،

ان اجل الطعن بالبطلان لا يسري الا من تاريخ بتليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية، وبما أن المقرر التحكيمي الذي قضى في الجوهر لم يذيل بالصيغة التنفيذية فان اجل الطعن يظل مفتوحا

لا يمكن اللجوء لتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيم أو اتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين ، فإنه بالرجوع الى شرط التحكيم يتضح ان الجهة التي تم إسناد الاختصاص اليها هي غرفة التجارة وأن لم يحدد بوضوح وبكل دقة المؤسسة الموكول اليها البت في النزاع وفق نظامها الداخلي و وهو ما يجعل شرط التحكيم معيبا و باطلا طالما يصعب التحديد الدقيق للمحكم الذي يرغب في تعيينه الأطراف

إن الثابت من البند 12.2 من نظام تحكيم مركز الوساطة و التحكيم بالدار البيضاء أن كل محكم يجب أن يكون و يبقى مستقلا و محايدا بالنسبة للأطراف و بمجرد تعيينه يوقع المحكم على تصريح مكتوب يؤكد فيه على استقلاليته و يطلع كتابة المركز كتابة على الوقائع و الظروف التي من شأنها أن تعيق استقلاليته في أذهان الأطراف و تبلغ كتابة المركز هذه التصريحات كتابة الى الأطراف و تدلي للطرف الذي يطلب منها ذلك بالسيرة الذاتية للمحكم و تمنح الأطراف أجل سبعة أيام من تاريخ التوصل بهذه المعلومات لكي يتمكنوا من الإدلاء بملاحظاتهم

يعد التزام المحكم من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه بمجرد ترشيحه لمهمة التحكيم وقد ورد النص على هذا الالتزام في الفصل 6-327 من ق.م. م و الذي نص في فقرته الثانية على انه « يجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح كتابة عند قوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده و استقلاليته ». و المقصود بالإفصاح مبادرة المحكم بإحاطة الأطراف بصلته السابقة و الحالية بموضوع النزاع و أطرافه و ممثلهم و ليس للمحكم سلطة تقديرية في تخير الوقائع التي يفصح عنها و انما يتعين عليه الافصاح عن كافة الوقائع التي قد تثير شكوك حول حياده أو استقلاليته

إن هذا الالتزام لا يتوقف على مطالبة الأطراف به وإنما يلتزم المحكم بالمبادرة بأدائه فور ترشيحه و لا يفسر سكوت الأطراف - على أنه تنازل عن هذا الالتزام ، وعدم الإدلاء بالتصريح الكتابي قد حرم المستأنف عليها من ممارسة حقها في التجريح المنصوص عليه في الفصل 323 من قانون المسطرة المدنية

لئن صح ان قاضي الصيغة التنفيذية يمنع عليه النظر بأي وجه من الوجوه في موضوع القضية ، فان له السلطة للتأكد من كون المقرر التحكيمي غير مشوب بالبطلان وغير مخالف للنظام العام، أي انه يبسط رقابته على المقرر التحكيمي ضمن الحالات الحصرية التي يبسط فيها قاضي البطلان رقابته بذلك فان رقابة قاضي التذليل لا تقتصر على ما تعلق بعدم مساس المقرر التحكيمي بالنظام العام وإنما تمتد حتى لمراقبة عدم بته في مادة غير تحكيمية، وخرق او تجاوزه لسند التحكيم وتبته من صفة أطراف التحكيم واحترام حقوق دفاعهم والإجراءات الشكلية المصاحبة لمسطرة التحكيم

لئن كانت مسطرة تعيين المحكمين وعددهم يخضع لنظام المؤسسة التحكيمية المختارة، فإنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على طريقة تعيين المحكمين خارج قواعد مركز التحكيم طالما ان الاتفاق ليس فيه ما يخالف النظام العام،

ان اللجوء الى التحكيم المؤسستي لا يسلب الأطراف إرادتهم وحريرتهم في اختيار طريقة تعيين المحكمين، لاسيما وان دور مركز التحكيم هو دور مساعد لضمان حسن سير مسطرة التحكيم وضبطها وهو ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 320 من ق.م.م بالتنصيص على أنه اذا عين في الاتفاق شخص معنوي، فإن هذا الشخص لا يتمتع سوى بصلاحيات تنظيم التحكيم وضمان حسن سيره

انه لئن صح أن إجراءات التحكيم تنتهي بانتهاء المناقشات وحسمها وحجز القضية للمداولة ، فانه متى ظهرت مستجدات بعض قفل باب المناقشة ولها تأثير على قضاء هيئة التحكيم ولا سيما اذا تم الطعن بالزور في ورقة او سند و اتخذت إجراءات جنائية بشأن تزوير، فانه يتعين على هيئة التحكيم ان تتوقف عن اصدار المقرر التحكيمي، وتوقف اجراءات التحكيم حتى يصدر حكم نهائي في الموضوع وذلك قياسا على الفصل 17-327 من ق م م،

ان الحكم التحكيمي الذي أسس قضائه على تقرير الخبير المدان والذي استعان بوثائق قضى حكم جنحي بإتلافها يكون مخالفا للنظام العام، وان طلب ايقاف البت في النزاع المعروف على الهيئة التحكيمية ليس من جملة الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يمكن اللجوء بشأنها إلى قاضي المستعجلات في اطار الفصل 1-327 من ق م م.

ان المشرع قد سن قواعد مسطرية خاصة بالتحكيم تختلف عن القواعد المسطرية العادية، ذلك ان الثابت من الفصل 33-327 من ق م م ان محكمة الإستئناف وهي بصدد النظر في الطعن بالإستئناف في الأمر القاضي برفض التذليل بالصيغة التنفيذية تنظر كذلك وبصدد نفس الملف في الأسباب التي كان بإمكان الأطراف التمسك بها في مواجهة الحكم التحكيمي عن طريق الطعن بالبطلان وهو ما يستشف منه ان الأطراف غير ملزمين بسلوك دعوى البطلان في الحكم التحكيمي مستقلة امام محكمة الاستئناف مادام ان المشرع قد رخص لهم مناقشة هذه الأسباب بصدد الطعن بالإستئناف في الأمر الرئاسي برفض التذليل بالصيغة التنفيذية

ان اجل الطعن بالبطلان لا يسري الا من تاريخ بتبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية، وبما أن المقرر التحكيمي الذي قضى في الجوهر لم يذيل بالصيغة التنفيذية فان اجل الطعن يظل مفتوحا

لا يمكن اللجوء لتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيم أو اتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين ، فإنه بالرجوع الى شرط التحكيم يتضح ان الجهة التي تم إسناد الاختصاص اليها هي غرفة التجارة وأن لم يحدد بوضوح وبكل دقة المؤسسة الموكل اليها البت في النزاع وفق نظامها الداخلي و وهو ما يجعل شرط التحكيم معيبا و باطلا طالما يصعب التحديد الدقيق للمحكم الذي يرغب في تعيينه الأطراف

إن الثابت من البند 12.2 من نظام تحكيم مركز الوساطة و التحكيم بالدار البيضاء أن كل محكم يجب أن يكون و يبقى مستقلا و محايدا

بالنسبة للأطراف و بمجرد تعيينه يوقع المحكم على تصريح مكتوب يؤكد فيه على استقلاليته و يطلع كتابة المركز كتابة على الوقائع و الظروف التي من شأنها أن تعيق استقلاليته في أذهان الأطراف و تبلغ كتابة المركز هذه التصريحات كتابة الى الأطراف و تدلي للطرف الذي يطلب منها ذلك بالسيرة الذاتية للمحكم و تمنح الأطراف أجل سبعة أيام من تاريخ التوصل بهذه المعلومات لكي يتمكنوا من الإدلاء بملاحظاتهم

يعد التزام المحكم من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه بمجرد ترشيحه لمهمة التحكيم و قد ورد النص على هذا الالتزام في الفصل 6-327 من ق.م. م و الذي نص في فقرته الثانية على انه « يجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح كتابة عند قوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده و استقلاليته ». و المقصود بالإفصاح مبادرة المحكم بإحاطة الأطراف بصلته السابقة و الحالية بموضوع النزاع و أطرافه و ممثلهم و ليس للمحكم سلطة تقديرية في تخير الوقائع التي يفصح عنها و انما يتعين عليه الإفصاح عن كافة الوقائع التي قد تثير شكوك حول حياده أو استقلاليته

إن هذا الالتزام لا يتوقف على مطالبة الأطراف به و إنما يلتزم المحكم بالمبادرة بأدائه فور ترشيحه و لا يفسر سكوت الأطراف - على أنه تنازل عن هذا الالتزام ، و عدم الإدلاء بالتصريح الكتابي قد حرم المستأنف عليها من ممارسة حقها في التجريح المنصوص عليه في الفصل 323 من قانون المسطرة المدنية

Texte intégral

Version française de la décision

Motivation de la décision rendue par la Cour d'Appel de Commerce de Casablanca le 16 mai 2022 dans le dossier n° 5126/8225/2021 ayant confirmé le rejet de la demande d'exequatur

(Les titres des paragraphes ont été ajoutés pour une meilleure lisibilité)

Sur les moyens d'appel invoqués par l'appelante :

1. Sur le respect du contradictoire

S'agissant du moyen invoqué tiré de la violation par l'ordonnance attaquée de l'article 327-31 du code de procédure civile au motif que le juge du premier degré a statué sur la demande d'exequatur de la sentence arbitrale dans le cadre d'une procédure contradictoire, le président du tribunal de commerce exerce ses fonctions dans le cadre des dispositions particulières qui concernent l'arbitrage en cette qualité, que la particularité de l'arbitrage exige de voir le président statuer de façon urgente sans pour autant le dispenser de respecter le principe du contradictoire, à savoir la convocation légale de l'adversaire, condition essentielle au prononcé de la décision.

Qu'en outre, le motif du rejet de la reconnaissance et de l'exequatur d'une sentence arbitrale exigent la comparution de la partie ayant succombé ainsi que la vérification notamment que la sentence rendue n'est pas contraire à une décision antérieure,

Que dès lors que les dispositions réglementant l'arbitrage ne précisent pas expressément que la décision intervient en l'absence des parties, le principe est que la procédure est contradictoire

Que le champ d'application des ordonnances sur requête est restreint et constitue une exception au principe du contradictoire, de sorte que l'exception est d'interprétation stricte ;

Que l'article 148 du code de procédure civile, qui constitue le cadre général des ordonnances sur requête, concerne le préalable à l'action en justice pour toutes les matières non régies par des dispositions spéciales alors que l'exequatur d'une sentence arbitrale est régies par des dispositions spécifiques,

Que les ordonnances sur requête ne sauraient porter atteinte aux droits des parties, contrairement aux ordonnances d'exequatur, dans lesquelles le juge doit, rechercher la régularité de la sentence arbitrale, avant d'accorder ou non l'exequatur,

Que l'ordonnance d'exequatur est susceptible d'appel et ne peut être rétractée, à l'inverse des ordonnances sur requête en application des dispositions de l'article 148 du code de procédure civile qui énonce que les ordonnances sur requête peuvent être rétractées par le même juge qui a rendu la décision dans le cadre d'une procédure contradictoire pour solliciter sa révision ou sa rétractation.

Attendu, d'autre part, que le contradictoire résulte de certaines dispositions réglementant l'arbitrage à l'instar de l'article 327-32 du CPC qui énonce que le recours en annulation prévu à l'article 327-36 ci-dessous emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour d'appel, recours contre l'ordonnance d'exequatur ou dessaisissement immédiat du président de la juridiction au cas où il n'aurait pas encore rendu son ordonnance, ce qui induit qu'il ne peut se dessaisir qu'après s'être assuré que le défendeur a produit la preuve de l'existence d'un recours en annulation, celui-ci devant ainsi être présent dans le cadre de la procédure d'exequatur, de sorte qu'il convient de considérer ce moyen mal fondé et de le rejeter.

2. Pouvoirs de contrôle du juge de l'exequatur s'étend au contrôle des motifs d'annulation de la sentence

Attendu que s'agissant du moyen tiré de la violation des articles 327-31 et 327-33 et 327-36 aux motifs que l'ordonnance rendue aurait élargi l'étendue du contrôle du juge de l'exequatur, en examinant les motifs d'annulation de la sentence arbitrale, alors que le juge de l'annulation est tenu, lorsqu'il fait droit à la demande d'annulation, de statuer sur le fond du litige dans le cadre du rôle qui lui est dévolu tel qu'il l'était au tribunal arbitral ;

Mais attendu que si le juge de l'exequatur ne peut réexaminer l'affaire au fond, il dispose du pouvoir de vérifier si la sentence arbitrale n'est pas entachée de nullité ou n'est pas contraire à l'ordre public, en ce qu'il exerce son contrôle de la sentence arbitrale dans le cadre des cas limitativement prévus au même titre que le juge de l'annulation,

Qu'ainsi le contrôle du juge de l'exequatur ne se limite pas à vérifier la conformité de la sentence à l'ordre public, mais s'étend à l'appréciation de l'inarbitrabilité du litige, à la violation de la convention d'arbitrage, au dépassement par les arbitres de leur mission ; de surcroît, il doit s'assurer de la qualité des parties et du respect des droits de la défense ainsi que de toutes les formalités relatives à la

procédure d'arbitrage,

Que contrairement au moyen invoqué par l'appelante, l'arrêt dont l'intimée se prévaut confirme expressément l'étendue et la portée du contrôle du juge de l'exequatur, et ce qu'il s'agisse de l'ancienne loi ou de la loi en vigueur, de sorte que ce moyen, mal fondé, doit être écarté.

3. Conformité de la désignation des arbitres à la volonté des parties

Attendu que s'agissant du moyen tiré du défaut de motifs et du manque de base légale, invoqués par l'appelante tirés de ce que l'ordonnance, objet du présent appel, a considéré que la désignation de l'arbitre A.O, en tant qu'arbitre de l'intimée, est contraire à la volonté des parties, telle qu'exprimée dans les contrats (article 44 et 45) alors que le paragraphe 4 de l'article 327 du CPC précise que la constitution du tribunal arbitral doit être effectuée selon les termes du Règlement de la Chambre d'arbitrage convenue par les parties afin d'administrer la procédure arbitrale

Que ledit arbitre a été désigné conformément au Règlement du CMAC et notamment des articles 14 et 15 de son Règlement, dès lors que l'intimée a refusé de choisir son arbitre en dépit de la demande qui a été formulée par le Centre,

Mais attendu qu'il résulte des stipulations des articles 44 et 45 des contrats que tous litiges doit être tranchés conformément au Règlement de la Chambre de Commerce par trois arbitres qui seront désignés conformément à ce Règlement, que chacune des parties désigne son arbitre, les deux arbitres désignés procèdent à la désignation du troisième arbitre conformément au Règlement, et que si l'une des parties s'abstient de désigner son arbitre ou si les arbitres désignés ne se mettent pas d'accord sur la désignation d troisième, ce dernier est désigné à la requête de la partie la plus diligentes par le Président du tribunal de commerce,

Qu'il résulte de cette stipulation, que le principe est la désignation des arbitres par les parties conformément au Règlement du Centre et en cas de refus de l'une des parties de désigner son arbitre dans le délai fixé, il est recouru au Président du tribunal de commerce pour procéder à la désignation du deuxième arbitre,

Qu'ainsi les parties ont ainsi entendu recourir au Président du tribunal de Commerce pour désigner le deuxième arbitre,

Qu'il est établi que l'intimée a refusé de désigner son arbitre en dépit de la demande qui lui a été adressé par le Centre, de sorte qu'il appartenait à l'appelante pour respecter la volonté des parties, telle qu'elle figure dans la clause compromissoire, de déposer une requête auprès du président du tribunal de commerce afin de désigner un arbitre pour l'intimée,

Que si la procédure de désignation des arbitres et leur nombre est régies par le Règlement du centre d'arbitre choisi par les parties, rien n'interdit à ces dernières de convenir des modalités de désignation des arbitres en dehors de la procédure prévue par le centre d'arbitrage si les modalités de cette désignation ne sont pas contraire à l'ordre public, que l'arbitrage institutionnel ne fait pas échec à l'accord des parties et ne les prive leur liberté de choisir les modalités de désignation des arbitres surtout que le Centre d'arbitrage ne dispose que du pouvoir d'organiser et d'assurer le bon déroulement de l'arbitrage conformément à l'article 320 du CPC qui énonce, « Si la convention désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser et d'assurer le bon déroulement de l'arbitrage. »

Que c'est à bon droit que le juge du premier degré a rejeté la demande d'exequatur en faisant une exacte application de l'article 327-2 du CPC, après avoir constaté que le tribunal arbitral a été constitué en

violation de la volonté des parties, de sorte qu'il convient d'écartier les moyens invoqués par l'appelante sur ce point.

4. Poursuite pénale enclenchée même après la clôture des débats implique l'obligation pour les arbitres de surseoir à statuer

Attendu que s'agissant du moyen tiré de la violation de l'article 327-17 du CPC aux motifs que la poursuite pénale de l'expert n'a pas d'incidence sur la procédure arbitrale, que le tribunal arbitral n'est pas tenu de prendre en compte les pièces produites après la clôture des débats, que l'intimé a produit la preuve de la poursuite pénale engagée à l'encontre de l'expert A.N désigné par le tribunal arbitral après l'ordonnance de clôture des débats et qu'elle n'a pas recouru au juge des référés pour solliciter la suspension de la procédure arbitrale en application de l'article 327-1 du CPC,

Mais attendu que ces moyens doivent être écartés dès lors qu'il est établi que l'intimée a adressé au tribunal arbitral le 21 décembre 2021 une lettre par laquelle elle l'a informé de la poursuite pénale de M.F pour le délit de confection d'un document comportant des allégations fallacieuses (c'est à dire qu'il a été poursuivi au cours de la procédure arbitrale) et qu'elle a également informé le Centre le 12 mars 2021 de la poursuite de l'expert A.N,

Que si la procédure arbitrale s'achève par la clôture des débats et la mise en délibéré, il appartient au tribunal arbitral de surseoir à statuer jusqu'au prononcé d'une décision définitive au fond, en application comparé de l'article 327-17 du C.P.C., lorsqu'il apparaît des pièces nouvelles, après la clôture des débats, susceptibles d'avoir une incidence sur l'issue du litige, surtout lorsqu'il s'agit d'une plainte pour faux relativement à un document ou une pièce au sujet desquels des poursuites pénales ont été engagées,

Qu'il est établi que le tribunal arbitral a eu connaissance, au cours de la procédure arbitrale, que l'intimée a invoqué la falsification de documents sur lesquels s'est fondé l'expert, et y a répondu au point 38 de la sentence arbitrale en précisant que l'intimé n'a pas recouru à la procédure légale pour justifier les moyens invoqués,

Que dès lors que l'intimée a produit en cours de délibéré le justificatif de la poursuite pénale de l'expert désigné, il appartenait au tribunal arbitral de prendre en compte cet élément nouveau au lieu d'adopter les conclusions de l'expert pour condamner l'intimée en dépit du fait que cet expert était poursuivi pénalement, notamment qu'une décision pénale a été prononcée à l'encontre de ce dernier pour avoir établi sciemment une attestation relatant des faits matériellement inexacts et a également ordonné la destruction des pièces falsifiées de sorte que le principe selon lequel doit être déclaré nul tout acte découlant d'un acte nul doit trouver application,

Que le tribunal arbitral a violé l'ordre public en fondant sa décision sur un rapport d'expertise dont il est établi, au vu des documents, qu'il est entaché de faux et dont la destruction a été ordonnée de sorte que l'ordonnance entreprise n'a violé aucune disposition légale,

5. La demande de sursis à statuer présentée devant le tribunal arbitral ne constitue pas une mesure conservatoire susceptible d'être soumise au Président du Tribunal :

Que la demande de sursis à statuer invoquée par l'appelante ne fait pas partie des mesures provisoires ou conservatoires justifiant le recours au juge des référés dans le cadre de l'article 327-1 du C.P.C.,

Que contrairement au motif retenu par le juge du premier degré, la sentence a été rendue dans le délai convenu, dès lors qu'il résulte des pièces du dossier que le tribunal arbitral a prorogé le délai plusieurs

fois et que le règlement du Centre autorise le tribunal arbitral à proroger le délai spontanément en cas de nécessité dans le cadre de son pouvoir d'appréciation des faits du litige,

Qu'ainsi tous les motifs adoptés par le juge du premier degré pour rejeter la demande d'exequatur sont bien fondés et justifient le rejet de la demande d'exequatur l'exclusion du motif relatif au dépassement du délai.

Sur les motifs d'annulation invoqués par l'intimée :

1. Le pouvoir du juge de l'exequatur s'étend au contrôle des motifs d'annulation de la sentence

Attendu que législateur a mis en place des dispositions spécifiques en matière d'arbitrage qui diffèrent des règles de procédures ordinaires, l'article 327-33 du C.P.C. précise à cet effet que la cour d'appel, à l'occasion du recours exercé à l'encontre de la décision rejetant la demande d'exequatur connaît, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir contre la sentence arbitrale par la voie du recours en annulation.

Que cela signifie que les parties ne sont nullement tenues de déposer un recours en annulation distinct devant la cour d'appel dès lors que le législateur les a autorisées à soulever des moyens qui auraient pu être invoqués devant le juge de l'annulation à l'occasion de l'appel d'une décision de rejet de l'exequatur.

Que lorsque cette procédure est pendante devant la cour d'appel et que les parties n'invoquent pas l'un des motifs d'annulation de la sentence, la cour s'en tient à la discussion des moyens invoqués lors de la procédure du rejet de l'exequatur de sorte que l'intimée est fondée à invoquer tous les motifs d'annulation sous la forme de griefs sans qu'elle ait besoin d'introduire une action distincte,

Que cela se justifie également par le fait que lorsque l'arrêt d'appel qui a statué sur le recours introduit à l'encontre de la décision ayant rejeté l'exequatur, il n'est pas possible d'introduire une action en annulation dès lors que la partie à l'encontre de laquelle a été rendue la sentence arbitrale disposait de la possibilité de discuter de l'ensemble des griefs articulés à l'encontre de la sentence au cours de l'action pendante devant la cour d'appel à l'occasion de l'appel de l'ordonnance ayant rejeté l'exequatur pour préserver l'unité de la procédure arbitrale.

Qu'ainsi, les moyens invoqués par l'appelante tirés de ce que le contrôle à exercer par la cour d'appel se limite aux moyens invoqués dans la requête d'appel sont mal fondés et contreviennent aux dispositions de l'article 327-33 du C.P.C., l'intimée n'étant nullement tenue de déposer un recours en annulation.

Que les moyens invoqués par l'appelante tirés de l'autorité de la chose jugée de la sentence préliminaire rendue le 31 janvier 2020 qui avait retenu la compétence du tribunal arbitral pour statuer sur le litige et la validité de la clause compromissoire en raison de l'absence du dépôt d'un recours en annulation doit être écartée dès lors que les sentences préliminaires ne peuvent faire l'objet de recours qu'en même temps que la sentence au fond (article 327-9 du C.P.C.).

2. Point de départ du délai du recours en annulation

Que le délai du recours en annulation ne court qu'à compter de la notification de la sentence arbitrale revêtue de l'exequatur de sorte que la sentence au fond n'ayant pas été revêtue de l'exequatur, le délai du recours en annulation demeure ouvert surtout que l'appelante a invoqué les griefs articulés à

l'encontre de la sentence conformément aux dispositions de l'article 327-33 du C.P.C. ce qui constitue également un recours à l'encontre de la sentence préliminaire.

3. La clause compromissoire ou la convention d'arbitrage doit être non équivoque à peine de nullité

Attendu que parmi les moyens invoqués par l'intimée dans le cadre de l'article 327-36 du C.P.C., celle-ci invoque l'incompétence du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca dès lors que la clause compromissoire n'a pas expressément désigné le centre d'arbitrage compétent mais a uniquement fait référence à la « chambre de commerce » pour statuer sur le litige et a ainsi violé les dispositions de l'article 317 du C.P.C. qui énonce que la clause d'arbitrage doit être stipulée par écrit, sans équivoque,

4. Le contenu et la portée de la déclaration d'indépendance devant être signée par les arbitres

Que l'intimé soutient par ailleurs que la sentence arbitrale a été rendue en violation des dispositions des articles 327-36 du C.P.C. dès lors que la sentence a été rendue par un centre « fictif » qui n'a pas d'existence juridique et que la sentence a violé les droits de la défense pour avoir violé les dispositions de l'article 12.2 du Règlement d'Arbitrage, les arbitres n'ayant pas produit leurs déclarations écrites d'indépendance pour faire connaître par écrit les faits ou circonstances de nature à mettre en cause leur indépendance dans l'esprit des parties, ces informations devant être notifiées aux parties surtout s'agissant de l'arbitre M. J. qui exerce les fonctions de secrétaire général du Centre d'Arbitrage.

Attendu que l'intimé soutient que les articles 44 et 45 des contrats énoncent que tous les litiges ou contestations nés à l'occasion de l'interprétation ou de l'exécution du Contrat seront tranchés définitivement suivant le Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce par trois arbitres nommés conformément à ce Règlement,

Que l'intimée a invoqué l'incompétence du Centre de Médiation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Casablanca qui a rendu la sentence qui a indiqué que la volonté des parties était de désigner la Chambre de Commerce Internationale de Casablanca afin d'organiser l'arbitrage et qu'il est constant que la Convention d'Arbitrage est une exception et que l'exception, de par son objet, doit être interprétée restrictivement.

Qu'en effet, il n'est possible de recourir à l'arbitrage que si la clause compromissoire ou la convention d'arbitrage reflète la volonté des parties alors que à la lecture de la clause compromissoire, il apparaît que les parties ont désigné la chambre de commerce sans préciser laquelle surtout qu'il existe au Maroc, la Chambre de Commerce Internationale et la Chambre de Commerce, d'Industrie et de Services de sorte qu'il apparaît que la clause compromissoire n'a pas déterminé de façon non équivoque et avec précision le Centre devant organiser l'arbitrage conformément à son Règlement.

Que l'expression « Chambre de Commerce » ne permet pas d'identifier avec précision le Centre chargé d'organiser cet arbitrage surtout que chacune des parties au litige se prévaut de la compétence d'un centre d'arbitrage différent de sorte qu'il s'agit d'une clause pathologique.

Qu'ainsi, la désignation irrégulière de l'arbitre, qui ne permet pas d'identifier avec précision l'arbitre que les parties ont entendu nommer, est cause de nullité.

Attendu qu'il résulte par ailleurs du procès-verbal de sommation interpellative établie par huissier de justice et nonobstant l'action déposée à son encontre (par l'appelante), le Centre de médiation et d'arbitrage ne disposait pas d'organes de gestion durant la période au cours de laquelle s'est déroulé

l'arbitrage en raison du gel des fonctions du Président et des membres du bureau, d'où l'irrégularité de la procédure d'arbitrage organisée par le centre, le juge de l'exequatur étant tenu de contrôler dans le cadre de ses attributions, la procédure qui s'est déroulée durant la phase arbitrale.

Attendu que l'article 12.2 du Règlement du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Casablanca précise que chaque arbitre doit demeurer indépendant et impartial à l'égard des parties et qu'il lui appartient dès sa désignation de signer une déclaration écrite pour faire connaître par écrit les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause leur indépendance dans l'esprit des parties et que ces informations doivent être notifiées aux parties et que le centre fournit à celle qui en fait la demande le curriculum vitae de l'arbitre pressenti et accorde aux parties un délai de sept jours à partir de la date de réception pour faire connaître leurs observations éventuelles .

Qu'il s'agit de l'une des obligations fondamentales mises à la charge de l'arbitre dès sa désignation tel que cela résulte des dispositions de l'article 327-6 du C.P.C. qui énonce en son deuxième paragraphe que « l'arbitre ayant accepté sa mission doit, par écrit, déclarer, lors de son acceptation, toutes circonstances de nature à susciter des doutes quant à son impartialité et son indépendance. »

Que l'on entend par cette déclaration, l'obligation pour l'arbitre d'informer les parties de tout fait antérieur ou présent se rapportant au litige, aux parties ou à leurs représentants, l'arbitre n'ayant aucun pouvoir d'appréciation pour décider des faits qu'il doit porter à la connaissance des parties mais il lui appartient de déclarer l'ensemble des faits qui peuvent créer un doute quant à son impartialité ou son indépendance.

Que cette obligation n'est pas subordonnée à la demande des parties, l'arbitre devant prendre l'initiative de produire cette déclaration dès sa désignation, le silence des parties ne pouvant aucunement valoir exemption des arbitres de respecter l'obligation mise à leur charge.

Qu'il résulte des pièces du dossier produites par l'intimée que M. J., arbitre désigné par l'appelante, a occupé les fonctions de directeur général puis de secrétaire général du Centre qui a organisé l'arbitrage et que le défaut de production par les arbitres de déclarations écrites confirmant leur impartialité et leur indépendance et leur relation avec le Centre d'Arbitrage ainsi que la notification à l'intimée de ces déclarations conformément aux dispositions de l'article 12.2 du Règlement d'Arbitrage et de l'article 327-6 du C.P.C. surtout que la relation entre l'arbitre M. J. et le Centre d'Arbitrage est de nature à créer un doute quant à son impartialité et son indépendance.

Que le défaut de production de cette déclaration écrite a privé l'intimé de son droit de récusation prévu à l'article 323 du C.P.C.

Que la notification de la désignation de l'arbitre M. J. à l'intimée ne peut la priver de son droit de récusation et de la remise en cause de son impartialité et de son indépendance en raison de sa relation avec le Centre et ce à l'occasion de la procédure d'exequatur dès lors que l'arbitre n'a pas respecté son obligation de déclaration.

Que l'intimée n'a découvert ces faits qui remettent en cause l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qu'après le prononcé de la sentence arbitrale alors que l'obligation de déclaration est liée au droit de la défense dont la violation constitue une violation de l'ordre public, ce qui est le cas en l'espèce, de sorte que les moyens invoqués par l'intimée sur ce point sont bien fondés.

Sur l'absence de nécessité de discuter les autres moyens invoqués :

Attendu que nonobstant la discussion des autres moyens d'annulation invoqués par l'intimée, les moyens

discutés ci-dessus conduisent au refus de l'exequatur.

Que s'il apparaîât à la cour d'appel que la sentence arbitrale est nulle, elle ne statue pas sur le fond du litige dès lors qu'elle a discuté l'ensemble des motifs d'annulation visés à l'article 327-33 du C.P.C et non à l'article 327-36 du même code qui régit l'action en annulation à l'encontre des sentences arbitrales et conduit à l'application de l'article 327-37 du C.P.C. qui permet à la cour d'appel de statuer au fond lorsqu'elle annule une sentence arbitrale.

Attendu qu'il en résulte que les moyens d'appel sont mal fondés et qu'il échet de confirmer l'ordonnance de première instance.

Par ces motifs

...

Rejette l'appel et confirme l'ordonnance de première instance.