

Astreinte et mainlevée de saisie ordonnées par l'arbitre : des accessoires de la sentence conformes à l'ordre public (Cass. civ. 2016)

| Identification | | | |
|---|---|------------------------------------|--------------------------------|
| Ref 37687 | Juridiction Cour de cassation | Pays/Ville Maroc / Rabat | N° de décision 465/7 |
| Date de décision 25/10/2016 | N° de dossier 2014/7/1/2184 | Type de décision Arrêt | Chambre Civile |
| Abstract | | | |
| Thème Exequatur, Arbitrage | Mots clés وعد بالبيع, Arbitrage interne, Atteinte substantielle aux droits de la défense, Clause compromissoire, Contrôle limité à l'ordre public, Exequatur de la sentence arbitrale, Mainlevée d'une saisie par l'arbitre, Office du juge de l'exequatur, Pouvoirs de l'arbitre, Procédure non contradictoire de l'exequatur, Promesse de vente, Appréciation de la violation des droits de la défense, Prononcé d'une astreinte par l'arbitre, حكم المحكمين, رفع حجز تحفظي, سلطة المحكم, شرط التحكيم, صيغة تنفيذية, غرامة تهديدية, قرارات محكمة النقض, مسطرة التحكيم, نظام عام, حقوق الدفاع, Absence de révision au fond | | |
| Base légale Article(s) : 306 - 320 - 321 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) | Source Non publiée | | |

Résumé en français

- La demande tendant à conférer l'exequatur à une sentence arbitrale interne obéit à une procédure non contradictoire. Il en résulte que le juge saisi n'est pas tenu de convoquer les parties pour statuer. Son office, strictement défini par l'article 321 du Code de procédure civile, se limite à un contrôle externe de la conformité de la sentence à l'ordre public, à l'exclusion de toute révision au fond du litige.
- L'arbitre, dont la mission est d'assurer la pleine exécution des conventions des parties, ne méconnaît pas l'étendue de ses pouvoirs lorsque, saisi d'un litige relatif à l'exécution d'une promesse de vente, il ordonne la mainlevée d'une saisie faisant obstacle à la réalisation de l'acte final. De même, le prononcé d'une astreinte relève de sa compétence, cette mesure coercitive constituant un accessoire de sa décision et se distinguant de sa liquidation et de son exécution forcée, lesquelles demeurent de la compétence exclusive des juridictions étatiques.
- Une irrégularité procédurale commise au cours de l'instance arbitrale, telle qu'une communication non contradictoire ou la réception de pièces en l'absence d'une partie, ne constitue une violation de l'ordre public justifiant le refus d'exequatur que si elle a eu pour effet de porter une atteinte

substantielle et concrète aux droits de la défense. Tel n'est pas le cas lorsque, malgré ladite irrégularité, les parties ont été, en définitive, mises en mesure de faire valoir leurs prétentions dans le respect du principe du contradictoire.

Texte intégral

قرار محكمة النقض، الغرفة المدنية، القسم السابع، عدد 7/465 المؤرخ في 2016/10/25 في الملف المدني عدد 2014/7/1/2184

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2014/4/3 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ عبد الله (د.) الذي يطعن بمقتضاه في القرار رقم 528 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2013/11/11 في الملف عدد 2013/339.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2014/6/30 من طرف المطلوبة في النقض بواسطة نائبها الأستاذ طيب محمد (ع.) والرامية إلى التصريح برفض الطلب؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2016/3/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2016/5/24 وتأخيرها لجلسة 2016/7/26 ثم الى جلسة 2016/10/25.

وبناء على المناذاة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد حميد الوالي لتقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة الشركة المدنية العقارية (ش. م. ع. أ.) تقدمت بتاريخ 2013/03/05 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها كانت قد أبرمت بتاريخ 2006/12/27 عقد وعد بالبيع مع الطالب سعيد (ز.)، وعدها بموجبه أن يفوت لها حقوقه المشاعة في الملك موضوع الرسم العقاري عدد 22462 / س، غير أنه لم ينفذ ما التزم فشجر نزاع بينهما تم نشره أمام القضاء، وانتهى بصدور قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 153/152 قضى بعدم قبول الطلبين المقدمين من طرف الشركة المدنية العقارية (ش. م. ع. أ.) ومن طرف سعيد (ز.)، لكونهما اتفقا بمقتضى الفصل 7 من العقد على عرض كل المنازعات التي قد تنشأ على تفسير أو تنفيذ العقد على تحكيم شخصين يتم اختيارهما وقبولهما من قبل الطرفين، ليبتا حسب مسطرة التحكيم بالمغرب، وفي غياب ذلك يمنح الاختصاص لمحاكم الدار البيضاء، وهو القرار الذي رفضت

محكمة النقض الطعن المرفوع ضده من طرف شركة (ش. م. ع. أ.) بموجب القرار عدد 2604 الصادر بتاريخ 31 ماي 2011 في الملف عدد 2010/7/1/1006.

وعقب صدور هذا القرار بادرت الشركة العقارية المدنية (ش. م. ع. أ.) إلى تفعيل شرط التحكيم حيث قامت بتعيين الأستاذ طارق (م.) محكما عنها، كما عين سعيد (ز.) الأستاذ عبد العلي (ق.) محكما عنه، فأصدرا حكما تحكيميا بتاريخ 2012/5/22 اتفقا بموجبه على نقط خلافية معينة واتفقا حول أخرى، وضمنا حكمهما أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف، وأنه بمقتضى القرار عدد 773 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف الاستعجالي عدد 12/379 بتاريخ 2012/12/12 تم تعيين السيد الموسوي (س.) محكما ثالثا من أجل ترجيح إحدى النظريتين الواردتين بحكم المحكمين المذكورين، وتنفيذا للمهمة الموكولة إليه، نظر المحكم الثالث في النزاع المحال إليه وأصدر بتاريخ 2013/2/27 الحكم التحكيمي القاضي بترجيح رأي الأستاذ طارق (م.) الآتي نصه « القول والحكم على الواعد بالبيع السيد سعيد (ز.) بإتمام إجراءات بيع الحقوق المشاعة طبقا لبنود عقد الوعد بالبيع الموقع بتاريخ 27 دجنبر 2006 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم، القول والحكم على الواعد بالبيع سعيد (ز.) برفع الحجز التحفظي الذي أوقعه عبد اللطيف (ب.) تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تأخير، والقول والحكم على الواعد بالبيع سعيد (ز.) بأدائه تعويضا عن المطل قدره 50000 درهم، والقول والحكم على طالبة التحكيم الشركة المدنية العقارية (ش. م. ع. أ.) بأدائها للمطلوب في التحكيم تعويضا قدر 50000 درهم يؤدي عند التوقيع على عقد البيع النهائي، وعدم قبول طلبات طالبة التحكيم عن الأضرار وعن فوات الفرصة، ورفض باقي الطلبات. هذا وأن الحكم التحكيمي تم إيداعه من طرف المحكم لدى كتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2013/3/4 حيث سجل تحت عدد 2013/1 ملتزمة الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي المؤرخ في 2013/2/27 الصادر عن المحكم سعيد (م.) المودع أصله بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/3/4 تحت عدد 2013/1 المشار إليه أعلاه.

وبعد انتهاء الإجراءات أصدر نائب رئيس المحكمة أمرا بتاريخ 2013/03/05 في الملف 2013/10/5631 قضى بإعطاء الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي بين شركة (ش. م. ع. أ.) في شخص ممثلها القانوني وسعيد (ز.).

استأنفه هذا الأخير، وبعد تبادل الردود أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه القاضي بتأييد الأمر المستأنف، وهو المطعون فيه بست وسائل، أجابت عنها المطلوبة في النقض ملتزمة رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بضرورة إلغاء الأمر الابتدائي الذي بت في غيبته ودون استدعائه، لما في ذلك من خرق لحقوق الدفاع. إلا أن القرار المطعون فيه رد دفعه بتعليل ملخصه، أن المشرع خص مسطرة التحكيم بنصوص قانونية خاصة، لم يحل بشأنها على قواعد المسطرة المدنية إلا في حالات خاصة، وأن القانون لا يلزم رئيس المحكمة الذي يبت في طلب التذييل باستدعاء الأطراف والحال أن التعليل المذكور مخالف للقانون الذي يأبى أن يبت رئيس المحكمة في طلبات تذييل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية في إطار اختصاصاته الولائية أو في إطار مسطرة غير تواجهية دون استدعاء المطلوب ضده التنفيذ. ذلك أن رئيس المحكمة يتعين عليه أن يبت في طلبات التذييل بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 320 من قانون المسطرة المدنية، بصفته القضائية في إطار مسطرة تواجهية، لا في غيبة الأطراف بما له من سلطة ولائية طبقا للفصل 148 من قانون المسطرة المدنية. فالأصل في التقاضي هو المسطرة التواجهية وأن الغيابية استثناء لا يعمل به إلا إذا نص عليه صراحة، والحال أن القانون المغربي لم ينص مطلقا على أن رئيس المحكمة يبت في غيبة الأطراف، وبذلك فالقرار المطعون فيه قلب القاعدة واعتبر المبدأ استثناء والاستثناء أصلا عندما علل قضاءه بأنه « ليس في نصوص هذا الباب ما يفيد أن رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقدم إليه طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين ملزم باستدعاء الأطراف ». والحال أن الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية يحدد نطاق اختصاص رئيس المحكمة بثلاثة شروط من بينها عدم المساس بحقوق الأطراف، بينما تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية يؤدي إلى مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المحكوم ضده، وهو ما سيؤدي حتما إلى المساس بحقوقه، لأنه سيصير معرضا لإجراءات التنفيذ الجبري التي قد تتجاوز الحجز العيني على أمواله إلى تطبيق الإكراه البدني، مما يتعين معه أن تكون

المسطرة تواجيهية. كما أن الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية يلزم رئيس المحكمة بالتأكد من كون المقرر التحكيمي غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام، وخاصة بخرق مقتضيات الفصل 306، وهو ما يعني ضرورة مراقبة احترام الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور، والتي يأتي على رأسها « أهلية المحكمتين » مما يستلزم ضرورة استدعاء الأطراف لإبداء دفوعهم. والتي ستمكن من القول بما إذا كان النظام العام لم يخرق، وما إذا كان المحكمون قد احترمو حدود اختصاصهم، وما إذا كان الأطراف قد استدعوا، وما إذا كانت حقوق الدفاع قد احترمت، أما في غياب المطلوب ضده التنفيذ، فلا سبيل على الإطلاق للتأكد مما ذكر. يضاف إلى ذلك، أن الفقرة الأولى من الفصل 322 من قانون المسطرة المدنية تتحدث عن « تبليغ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بطلب من يبادر لذلك »، وهو ما يفترض تعدد الجهة التي يمكنها أن تبادر للتبليغ، مما يعني أن نية المشرع اتجهت لضرورة كون المسطرة تواجيهية بين طرفين. كما أن الفقرة الثانية من نفس الفصل 322 المذكور تقر إمكانية استئناف أمر رئيس المحكمة داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، وهو ما يتعارض مع خصوصية المساطر الولائية التي تجد سندها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، من حيث أن الأوامر الصادرة طبقا لهذا الفصل لا تقبل الاستئناف إلا في حالة الرفض، ولأن أجل استئنافها خمسة عشر يوما وينطلق الأجل من الصدور لا التبليغ، وهو ما يبعد الأوامر الصادرة في إطار الفصل 320، عن تلك المنصوص عليها في الفصل 148، وتقربها من المبادئ العامة للتقاضي في القانون المغربي. وتمكين الأطراف من حق استئناف الأمر الرئاسي يعني أن المسطرة لا يمكن أن تكون إلا تواجيهية، فتمكين الأطراف من حق الاستئناف يعني فتح درجة ثانية من درجات التقاضي في الموضوع، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا بعد سلوك مرحلة أولى في إطار تواجيهي، واعتبار المسطرة غير تواجيهية سيؤدي لنتيجة خطيرة في الحالة التي يثبت فيها الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، من منطلق أن أمره لا يقبل أي طعن في الموضوع مطلقا، إذ لا يكون للأطراف في هذه الحالة إلا ممارسة الطعن بالنقض ضد أمر الرئيس الأول حسبما جاء في الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية، مما سيحرم الطرف المحكوم عليه من كل درجات التقاضي في الموضوع. ثم إن قانون المسطرة المدنية يفرض البت بصفة تواجيهية بالنسبة لتذليل الأحكام القضائية الأجنبية بالصيغة التنفيذية، رغم كونها محررات ذات صبغة رسمية صادرة عن سلطة سيادة وهي القضاء الأجنبي، فيكون من باب أولى أن تفرض التواجيهية ذاتها بالنسبة لتذليل المقررات التحكيمية نظرا لافتقادها هذا الطابع الرسمي. ومسطرة التحكيم مسطرة تواجيهية وهو ما يتعين معه الاحتفاظ بهذه الخاصية حتى خلال المرحلة القضائية للتحكيم، والتي ترمي إلى استصدار المقرر القضائي القاضي بتنفيذ المقرر التحكيمي والتواجيهية مبدأ أساسيا من مبادئ احترام حقوق الدفاع التي يبنى عليها كل تنظيم قضائي. وعليه فإن النظام القانوني المغربي يفرض على رئيس المحكمة البت في المقال الرامي لتذليل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، بعد سلوك مسطرة تواجيهية دون أن يضير في ذلك كون المشرع قد أفرد للتحكيم مقتضيات قانونية خاصة، لأن ذلك لا يعني أن المرحلة القضائية في المساطر التحكيمية لا تخضع للمبادئ العامة في التقاضي أو للنصوص القانونية المطبقة على المساطر القضائية على العموم. إذ القانون العام يبقى دائما واجب التطبيق إلا إذا تعارض مع نص صريح وواضح في القانون الخاص، والحال أن المقتضيات المطبقة على مساطر التحكيم لا تنص مطلقا على أن رئيس المحكمة يبت دون استدعاء الأطراف. والدستور نص في فقرته الثانية من الفصل 120 على أن « حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم »، وبذلك يكون قد سما بمبدأ ضرورة احترام حقوق الدفاع أمام جميع المحاكم إلى مصاف القاعدة الدستورية. وهو ما يعني ضرورة استدعاء المدعى عليه إلى كافة المساطر القضائية أمام المحكمة، لأن مبدأ التواجيهية هو عصب وروح حقوق الدفاع، وتطبيق تلك القاعدة يعني اعتبار أي تشريع ينص على خلافها ناصا قانونيا غير دستوري. وبذلك فإن الأمر الابتدائي الذي بت في الطلب دون استدعاء الطالب، خرق القانون الذي يفرض استدعاء المطلوب ضده التنفيذ، وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي ورد سبب استئناف الطالب الرامي إلى إلغاء الأمر الابتدائي وإرجاع الملف لرئيس المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء لبيت فيه في إطار مسطرة تواجيهية. قد خرق حقوق الدفاع وعصف بدرجة من درجات التقاضي ومس بالنظام العام من خلال خرق قاعدة من قواعد التنظيم القضائي تحدد كيفية بت المحاكم في النزاعات، مما يجعله مخالفا للقانون وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

لكن حيث إن مسطرة التحكيم هي مسطرة استثنائية، ولا يصار فيها إلى تطبيق القواعد العامة إلا بشأن ما أحيل عليه بمقتضى نص صريح، ولما كانت المقتضيات المنصوص عليها في الباب الثامن المتعلق بالتحكيم من قانون المسطرة المدنية المطبق على النازلة لا تحيل على قواعد التقاضي العادية بالنسبة لمسطرة منح الصيغة التنفيذية. فإن الفصل 320 من ق م م الذي نص على أنه يصير حكم

المحكمين قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الذي صدر في دائرة نفوذها. وحدد الفصل 321 من نفس القانون اختصاصه في التأكد من كون المقرر التحكيمي غير مشوب بالبطلان وغير مخالف للنظام العام، وهي مسائل يمكن التأكد منها ومراقبتها من المقرر التحكيمي ووثائق الملف دونما حاجة لإجراء المسطرة التوجيهية، ولم يلزمه المشرع باستدعاء الأطراف، مما يفيد أن الأمر الصادر عنه يكون في غيبة الأطراف دون إجراء المسطرة التوجيهية المنصوص عليها في قواعد التقاضي العادية والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت ردها لما تمسك به الطالب في هذا الشأن بما جاءت به من أنه « بالرجوع إلى الباب الثامن من ق م م المتعلق بالتحكيم يتبين أن المشرع خص مادة التحكيم بقواعد وأحكام خاصة ولا يحيل على قواعد المسطرة العادية سوى في حالات خاصة، وليس في نصوص هذا الباب ما يفيد أن رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقدم إليه طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين ملزم باستدعاء الأطراف، وهذا بديهي بالنظر للمراقبة التي ألزم القانون الإجرائي على قاضي الصيغة التنفيذية الابتدائي القيام بها تلقائيا في ما يهم صحة المقرر التحكيمي وكونه غير مشوب بعيب من عيوب البطلان وخصوصا منها تلك المنصوص عليها في الفصل 306 تكون قد راعت مجمل ما ذكر مما جاء معه قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها ومعللا تعليلا سليما وبما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بضرورة إلغاء الأمر الابتدائي فيما قضى به من الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي تجاوز حدود شرط التحكيم عندما قضى عليه برفع الحجز التحفظي الذي أوقعه السيد عبد اللطيف (ب.). فرد القرار المطعون فيه ذلك بما جاء فيه من أن « الحجز التحفظي المضروب على العقار موضوع النزاع الذي قضى الحكم التحكيمي المرجح برفعه، إنما وقع بتاريخ 2007/02/02 أي بعد إبرام الوعد بالبيع، بحيث لم يكن بإمكان الطرفين تضمين شرط التحكيم الحجز التحفظي « مضيفا أن « الحجز التحفظي المقيد على الحقوق المشاعة للمستأنف يدخل في إطار تنفيذ العقد ولا يمكن بالتالي أن يتأتى هذا التنفيذ والحجز التحفظي عالق بالرسم العقاري والحال أن المحكم ملزم باحترام حدود اختصاص اتفاق التحكيم، إذ الحجز التحفظي ليس نزاعا مشمول بالشرط التحكيمي موضوع الدعوى. كما أنه بالرجوع إلى الشرط التحكيمي موضوع البند 7 من عقد الوعد بالبيع، يتبين أنه يقصر اختصاص المحكمين على النزاعات المتعلقة بتفسير وتنفيذ « عقد الوعد بالبيع دون غيرها. والثابت أن الحجز التحفظي الذي أجراه السيد عبد الطيف (ب.) لا علاقة له بتنفيذ الوعد بالبيع ولا بتفسيره، إذ هو ناتج عن علاقة غير ذات صلة بالوعد بالبيع. ولا يضير في ذلك تعليل القرار المطعون فيه الذي ورد فيه بأن « الحجز التحفظي المقيد على الحقوق المشاعة للمستأنف يدخل في إطار تنفيذ العقد ولا يمكن بالتالي أن يتأتى هذا التنفيذ والحجز التحفظي عالق بالرسم العقاري»، لأن الذي لا يتأتى تنفيذه في ظل وجود الحجز، هو عقد البيع النهائي وليس عقد الوعد بالبيع، إذ أن عقد البيع هو وحده الذي يلزم البائع بالتسليم الذي يأخذ، جزئيا، شكل التسجيل في الرسم العقاري بالنسبة للعقارات المحفوظة والذي لا يتأتى الوفاء به في ظل وجود حجز تحفظي على الشيء المبيع، أما الوعد بالبيع فلا ينشئ أي التزام بالتسليم، بل يقيم على كاهل الواعد التزاما بالقيام بعمل فقط، وهو إبرام عقد البيع النهائي إذا توفرت شروطه وتأسيسا عليه، فإن القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي القاضي بتنفيذ حكم تحكيمي تجاوز حدود الشرط التحكيمي عندما قضى على الطالب برفع الحجز التحفظي الذي سجله عبد اللطيف (ب.)، ورد سبب الاستئناف المثار من طرف العارض، يكون مخالفا للقانون وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه لما كان الثابت من شرط التحكيم المنصوص عليه في البند السابع من الوعد بالبيع أن النزاعات والخلافات التي قد تنتج عن تأويل أو تنفيذ العقد ستخضع إلى التحكيم، وهو ما يفيد أن كل النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد تكون خاضعة للتحكيم. ولما كان الطلب يهدف إلى إتمام البيع موضوع الوعد الذي لا يتأتى تنفيذ مقتضياته إلا بنقل ملكية المبيع إلى المطلوبة، وهو ما يجعل الحجز التحفظي المضروب عليه بعد إبرام العقد مانعا من ذلك، مما يجعل المطالبة برفع الحجز والحكم به مشمول بالشرط التحكيمي، إذ يدخل في النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقد. فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسك به الطالب في هذا الشأن بقولها « أن شرط التحكيم المضمن بالوعد بالبيع ينص على النزاعات والخلافات التي قد تنشأ عن تأويل أو تنفيذ العقد التي سيتم عرضها على محكمين اثنين والحجز التحفظي المقيد على الحقوق المشاعة للمستأنف يدخل في إطار تنفيذ العقد ولا يمكن بالتالي أن يتأتى هذا التنفيذ

والحجز التحفظي عالق بالرسم العقاري « تكون قد اعتبرت - عن صواب - أن البت في طلب رفع الحجز التحفظي يعد من مشمولات الشرط التحكيمي المنصوص عليه في العقد باعتبار أن ذلك يدخل في إطار النزاعات المتعلقة بتنفيذه، وبذلك جاء قرارها معللا تعليلا كافيا، ولم يخرق أي مقتضى من المقتضيات المحتج بخرقها، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي قضى في مسألة غير قابلة للتحكيم عندما قضى عليه بالغرامة التهديدية. ورد القرار المطعون فيه ذلك بتعليل جاء فيه أن « الغرامة التهديدية وسيلة للإجبار على التنفيذ وأن تنفيذها موكول للقضاء ولا علاقة له بالنظام العام، ويمكن للأطراف تضمينها في اتفاقهم وتحديد مبلغها والحال أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون على اعتبار أن طلبات الغرامة التهديدية تخرج عن حدود اختصاص التحكيم، لأنها تدخل في إطار إجراءات التنفيذ، التي تعتبر مسألة غير قابلة للتحكيم، لكون إجراءات التنفيذ تعتبر من النظام العام ولا يمكن إخضاعها لاتفاقات الأطراف، ولأن الغرامة التهديدية وسيلة إكراه على التنفيذ الجبري للأحكام، أي أنها من مظاهر ممارسة السلطة. فهي متعلقة بالنظام العام، وبذلك يكون القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي القاضي بتنفيذ حكم تحكيمي بت في مسألة غير قابلة للتحكيم عندما قضى عليه بالغرامة التهديدية، مخالفا للقانون وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

لكن حيث إن الحكم بالغرامات التهديدية يدخل في إطار السلطات المخولة للمحکم مثله مثل القاضي النظامي الذي خوله المشرع إشفاق حكمه به لضمان تنفيذه وليس في ذلك أي تجاوز لمهمته، إذ تنتمي الغرامات التهديدية إلى الوسائل التكميلية لوظيفته، أما ما يمنع على المحكمين هو مباشرة تنفيذها، لأن التنفيذ هو الذي يدخل في صميم عمل السلطة القضائية للدولة باعتباره من متعلقات النظام العام وتحديدها لا يعد كذلك. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بما جاءت به من أنه « لا خلاف في كون الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ التزام بالقيام بعمل أو التزام بالامتناع عن عمل، والحكم التحكيمي وإن قضى بغرامة تهديدية على الطاعن فإن أمر تنفيذها موكول للقضاء ضمن قواعد النظام العام بحيث ترك المشرع أمر تقديرها إلى المحكمة في إطار سلطتها التقديرية كما أن الأطراف يمكنهم تضمينها في اتفاقاتهم وتحديد مبلغها تكون قد اعتبرت عن صواب أن تحديد الغرامة التهديدية يدخل في اختصاص المحكمين، باعتباره وسيلة للإجبار على التنفيذ، ولا يعد من قبيل النظام العام، وبذلك جاء قرارها معللا تعليلا كافيا، ولم يخرق القانون، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الرابعة

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه تمسك بأن الحكم التحكيمي بت دون التقيد بالمهمة المسندة للمحكمين وخرق النظام العام، من خلال الحكم بما لم يطلب. حيث قضى الحكم التحكيمي على الطالب بإتمام إجراءات بيع الحقوق المشاعة طبقا لبنود عقد الوعد بالبيع الموقع بتاريخ 27 دجنبر 2006، في حين أن المطلوبة لم تلتزم الحكم بإتمام بيع « الحقوق المشاعة » بل طلبت إتمام البيع « بعد فرز نصيب الطالب وتخصيصه برسم عقاري مستقل » ورد القرار المطعون فيه ذلك بتعليل جاء فيه أنه « كما يتجلى من طلب المستأنف عليها أنه يرمي إلى الحكم على السيد سعيد (ز.) بفرز حقوقه المشاعة واستخراج رسم عقاري خاص بهذه الحقوق وإتمام البيع معها من اختيارها والإذن لها بالقيام بذلك في حالة امتناع السيد سعيد (ز.) و برفع الحجز التحفظي المضروب على الرسم العقاري، وأن الطاعن نفذ التزامه بفرز حصصه المشاعة على الرسم العقاري 22462/س بشكل جزئي إذ استصدر حكما نهائيا في هذا الشأن دون أن يبادر إلى تجزئ الملك واستخراج رسم عقاري، كما أن طبيعة العقد الرابط بين الطرفين تلزم بنوده الطاعن بفرز حقوقه المبيعة إلى شركة (ش. م. ع. أ.) من الشياح واستخراج رسم عقاري خاص بهذه الحقوق وإتمام بيعها إليها وتوقيع العقد النهائي، وهو ما التمسته المستأنف عليها في جميع طلباتها مما يكون الحكم التحكيمي لم يبت فيما لم يطلب منه ويبقى هذا السبب غير جديد بالاعتبار غير أن الذي يثير الانتباه في هذا التعليل، أنه اعتبر أن المطلوبة قد تقدمت فعلا بطلب رام إلى إتمام بيع « النصيب المفرز »، دون أن يناقش ما قضى به الحكم التحكيمي، أي دون أن يفصل فيما إذا كان المحكم قد قضى ببيع النصيب المفرز « أم ببيع « الحقوق الشائعة » والحال أن البت في سبب الاستئناف كان يفرض على محكمة

الاستئناف أن توضح ما إذا كانت هناك وحدة أم اختلاف بين الطلب والحكم، إذ أن القرار المطعون فيه لم يبد رأيه على الإطلاق فيما تمسك به الطالب من أن الحكم التحكيمي المرجح والرأي الراجح الصادر عن الأستاذ طارق (م.) قد قضيا بما لم يطلب، أي ببيع الحقوق المشاعة، في الوقت الذي يعتبر فيه سبب الاستئناف المذكور وجيها وجديا. فالمطلوبة التمسست الحكم عليه بتنفيذ الشرط المتعلق بفرز جميع حقوقه المشاعة المباعة لها والحصول على رسم عقاري مستقل بها، وإتمام البيع المتفق عليه، وذلك بعد تنفيذ الطلبات المتعلقة بالحصول على رسم عقاري مستقل بالحقوق العقارية المباعة، وبالتالي فهي لم تلتمس، على الإطلاق، الحكم عليه بإتمام بيع حقوقه المشاعة في الرسم العقاري 22462 س دبل حددت طلبها في الحكم على الطالب بإتمام بيع الرسم العقاري المستقل بالحقوق المشاعة بعد فرزه وتخصيصه برسم عقاري خاص، إذ كيف يمكن أن ينصب البيع على النصيب المشاع بعد أن يتم فرزة. فالمطلوبة الدغت أن طلبها كان يرمي إلى الحكم ببيع الحقوق المشاعة بموجب المذكرة المدلى بها أمام محكمة الاستئناف لأجل 25 يونيو 2013، ثم ناقضت ادعاءها من خلال المذكرة الجوابية التي أدلت بها أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء في إطار الملف 2013/2/1306 المتعلق بالطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي المرجح والشق الراجح من الرأيين المختلفين، وهي المذكرة التي يظهر من خلالها أن المطلوبة تفر وتؤكد أنها طلبت إتمام بيع القطعة المفروزة، لا الحقوق المشاعة المملوكة له. والحكم بما لم يطلب فيه مخالفة للنظام العام على اعتبار أنه يمس بحقوق الدفاع وفيه تجاوز الحدود المهمة المسندة للمحكمن، والقرار المطعون فيه لم يعر لكل ذلك أي اهتمام ولم يجب عليه بقدر ما اقتصر على الإشارة إليه دون أن يبدي رأيه في منطوق الحكم التحكيمي، ومما إذا كان قد قضى بما لم يطلب، ودون أن يفصل فيما تمسك به الطالب من أن الحكم التحكيمي يكون بذلك مخالفا للنظام العام وخارقا لحقوق الدفاع، رغم أن القرار المطعون فيه، قد توقف من خلال تعليقه على أن طلب المطلوبة المعروض على المحكمن كان يرمي إلى بيع القطعة المفروزة، ورغم أن الحكم التحكيمي المرجح قضى ببيع حقوق شائعة وهو ما يجعل القرار « المطعون فيه خارقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم المحاكم بتعليل قراراتها، ومنعدم التعليل وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه لما كان الثابت من مقال المطلوبة في فقرته الأولى المتعلقة بالطلبات المهينة لظروف إتمام البيع، أنها التمسست الحكم على الطالب بتنفيذ الشرط المتعلق بفرز جميع حقوقه المشاعة بالرسم العقاري المباعة لها، وذلك بالعمل والحصول على رسم عقاري مستقل بها. كما التمسست في الفقرة الثانية المتعلقة بالطلبات المتعلقة بإتمام البيع وحق حبس ثمن المبيع، الحكم عليه بإتمام البيع معها المتفق عليه بمقتضى الوعد بالبيع المؤرخ في 2006/12/27 والمصحح الإمضاء بتاريخ 2006/12/29، والذي تم بمقتضاه وعده إياها ببيع جميع حقوقه المشاعة في الرسم العقاري بعد تنفيذ ما جاء في الطلبات الأولى. وقضى الحكم التحكيمي على الطالب بإتمام إجراءات بيع الحقوق المشاعة، طبقا لبنود عقد الوعد بالبيع الموقع بتاريخ 27 دجنبر 2006، وهو حكم في حدود الطلب دون تجاوزه، إذ يحيل على إتمام البيع في الحقوق المشاعة وفق ما هو مضمن من التزامات بالعقد فإن المحكمة التي ضمننت قرارها التعليل الذي ردت به ما تمسك به الطالب في هذا الشأن، وطلبات المطلوبة، وما قضى به حكم المحكمن، وانتهت عن صواب، إلى أن هذا الأخير يدخل ضمن ملتزمات المستأنف عليها في جميع طلباتها، وأن حكم المحكمن لم يبت فيما لم يطلب منه، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا، ولم تخرق المقتضى المحتج بخرقه، والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الخامسة

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي وانعدام التعليل، بدعوى أنه تمسك في مقال الاستئناف بأن الحكم التحكيمي المرجح لم يرد على ما أثاره في مذكرته المقدمة للمحكم المرجح، من أن المطلوبة لم تدل بأصول الوثائق التي احتجت بها. ودون أن تدلي بمرجوعات البريد، بشأن التبليغات التي احتجت بوقوعها بالبريد المضمون. وأن صورة بعينة البريد المتعلقة برسالة 18 يونيو 2007 لا توضح التاريخ الذي تزعم المطلوبة أنها قامت فيه بتوجيه الرسالة، بحيث أن الرقم الأخير في سنة الإرسال المدعى به غير مقروء، كما أن المطلوبة ادعت أنها كانت على اتصال هاتفي دائم مع الطالب ودفاعه، وأدلت بصور المجموعة من بيانات المكالمات التفصيلية، إلا أنها لم تدل إلا بصور هذه البيانات دون الأصل، وأن هذه الصور لا توضح الرقم الهاتفي الذي تتعلق به، ولا هوية صاحب هذا الرقم. وأن الشهادة المكتوبة للشاهد محمد (ص.) التي تحتج بها المطلوبة غير مجدية. كما أن عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يشير إلى التزام الطالب ببيع الحقوق المشاعة، ولا ببيع القطعة الأرضية، بل إن الأمر يتعلق بمجرد وعد بالبيع، وذلك على النحو الذي يظهر من البندين 1

و 5 من العقد، والوعد بالبيع لا ينشئ الالتزام بنقل الملكية، بل يتعين إبرام عقد بيع مستقل وكامل الأركان، يوضح بجلاء أن البائع يبيع الشيء ولا يقتصر على الالتزام ببيعه أو الوعد ببيعه. وإذا رفض الواعد إبرام البيع النهائي فلا يمكن إجباره على ذلك، بل يمكن فقط الحكم عليه بالتعويض طبقا للفصل 261 من قانون الالتزامات والعقود لأن الالتزام بالعمل يتحول إلى تعويض عند عدم الوفاء به. وأن الطالب قد نفذ التزاماته، ولم يكن بإمكانه استخراج رسم عقاري بعد انقضاء الأجل الثاني لأن العقد يمنح المطلوبة الخيار، بين تمديد الأجل، وبين المطالبة ببيع الحقوق الشائعة. أي أن الأمر يتعلق بالالتزام يتوقف تنفيذه على مشاركة الدائن، مادامت مشاركة المطلوبة في اتخاذ القرار بعد تاريخ 27 يونيو 2007 كانت ضرورية لأنها هي التي يثبت لها الخيار طبقا للعقد. فالمطلوبة كانت في حالة مطل الدائن طبقا للفصل 270 من قانون الالتزامات والعقود. وأن الطالب قد أبرأ ذمته طبقا لمقتضيات الفصل 276 من قانون الالتزامات والعقود، عندما وجه إنذارا إليها قصد اتخاذ موقفها من العقد دون ضرورة لأي عرض حقيقي من جانبه نظرا لصراحة مقتضيات الفصولين 275 و 278 من نفس القانون. وعلى فرض أن الأمر يتعلق بالالتزام معلق على شرط استخراج القطعة الأرضية وتخصيصها برسم عقاري مستقل، فإن هذا الشرط قد صار متخلفا طبقا للفصل 119 من قانون الالتزامات والعقود، ليكون الالتزام باستخراج القطعة الأرضية المستقلة، وبإبرام البيع النهائي قد زال طبقا للفصولين 107 و 117 من نفس القانون. ولا يمكن القول بأن الطالب قد أخل بالتزامه باستخراج القطعة الأرضية وتخصيصها برسم عقاري مستقل، مادام أنه قد باشر كافة الإجراءات القانونية اللازمة، ومادام أن تعذر الاستخراج راجع إلى تخلف المطلوبة بصفاتها دائنة عن التصريح بنيتها، وعن تحديد الخيار الممنوح لها واختفائها عن الأنظار، بشكل استحالة معه عليه الاسترسال في إجراءات استخراج البقعة الأرضية، مما أدى إلى انقضاء التزمه. غير أن الحكم التحكيمي المرجح لم يجب على أي من دفعه في هذا الصدد، بل اعتمد صور الوثائق في خرق للفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، كما اعتمد الشهادة الكتابية للشاهد محمد (ص.) واعتبرها ركنا أساسيا في التعليل والحال أنها منعدمة الحجية القانونية، لأن الشاهد لم يحضر على الإطلاق أمام المحكمين، ولم يدل بشهادته ولم يؤد اليمين القانونية، بل واتضح أنه متوفى. كما أن الحكم التحكيمي المرجح لم يناقش أي وثيقة من الوثائق التي سبق له الإدلاء بها وغيبها، بل أشار الحكم التحكيمي المرجح في تعليقه إلى أن أضعف الإيمان في هذا المجال وتجاوزا وحتى لو توصل الواعد بالبيع بهاتين الرسالتين، فقد كان عليه أن يجيب عنهما الشركة وأن يستفسرها عن موقفها بخصوص الأجل وهو ما لم يفعله لأنه لم يتوصل أساسا بهاتين الرسالتين بتاتا « مما يفيد أن المحكم المرجح لم يطلع مطلقا على الوثائق التي أدلى الطالب بأصولها أمام المحكمين السابقين، والتي من بينها الإنذار الموجه للمطلوبة بتاريخ 3 يوليوز 2007 في الملف 2007/2424. كما أثار في مقال الاستئناف إلى أن الحكم التحكيمي المرجح قد استند في قضائه على تصريح المطلوبة باستعدادها بالإدلاء بأصول الوثائق من خلال حيثيتين جاء فيهما « أن دفاع الشركة (ش. م. ع. أ.) يؤكد أنها تتوفر على أصل محضر المفوض القضائي الذي يؤكد إرسالها لهذا الإنذار كحجة على حسن نيتها، ورغبتها في إتمام البيع، وأداء رصيد الثمن، متى قام الواعد بالبيع بفرز حقوقه المشاعة » و « أن الشركة (ش. م. ع. أ.) أكدت أنها تتوفر على الفواتير الأصلية لاتصالات المغرب ». وأكد الطالب في هذا الصدد أن الحكم التحكيمي الترجيحي قد اعتمد على وسائل إثبات غير قانونية، وعلى وثائق لم يطلع عليها، بل قضى في غياب أي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية. وأن الوسائل التي اعتمدها لا تعتبر ذات أدنى حجية في الإثبات. إذ أسس الحكم التحكيمي المرجح قضاءه على مجموعة من الوثائق التي قدمت في شكل صور، و يتعلق الأمر بالأساس بصور الرسالتين المؤرختين في 19 يونيو 2007 و 17 يوليوز 2007 وبصور كشوف اتصالات أحد الأرقام الهاتفية المبتورة وبصور بعيثات البريد وغيرها من صور الوثائق المدلى بها، والحال أن الطالب قد نازع في حجية كافة تلك الوثائق نظرا لعدم الإدلاء بأصلها بل ونظرا لعدم وضوح بعض الصور في إثبات التواريخ. دون أدنى جواب على دفعه الطالب في هذا الصدد. كما أسس الحكم التحكيمي المرجح قضاءه على كون المطلوبة ظلت متمسكة بإتمام البيع من خلال الرسائل التي وجهتها إليه، والتي تؤكد تمسكها بإتمام البيع عبر تمديد الأجل، أو إجباره بأن رصيد ثمن البيع متوفر لدى الموثق، ومن خلال مراسلة 18 يونيو 2007 الموجهة له، والتي أكدت فيها المطلوبة تمديد الأجل الذي كان قد تم تلقائيا، ومن خلال مراسلة 17 يوليوز 2007 الموجهة له على شكل إنذار. والحال أن المطلوبة نفسها تؤكد أنه لم يتوصل بالرسالتين المذكورتين. وهو ما يفيد أن صورتيهما لا تعتبران حجة في الإثبات، مادامت المطلوبة قد أقرت بعدم توصل الطالب بهما، مما يجعل الإقرار منصرفا إلى نزع الحجية عن صور تلك الوثيقتين، إلا أن الحكم التحكيمي المرجح استند رغم ذلك على تينك الصورتين واعتبرهما ذات حجية دون أدنى جواب على دفعه في هذا الصدد. وأسس الحكم التحكيمي المرجح قضاءه كذلك على حيثية مفادها أن « المطلوبة قد حصلت على حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 5 يونيو 2008، قضى عليه بإتمام البيع وتعويض عن المطل، ورفض طلبه الرامي إلى فسخ

الوعد بالبيع، ولئن كان هذا الحكم ليس نهائياً، إلا أن له قيمته في التطرق إلى الموضوع « والحال أن الحكم الابتدائي المذكور ألغى بقرار صادر من طرف محكمة الاستئناف بموجب قرار قضى بعدم قبول الطلب، وهو القرار الذي قضى المجلس الأعلى بإبرامه بعد أن رد الطعن بالنقض الذي تقدمت به المطلوبة. مما يجعله منعدم التعليل ومخالفاً للنظام العام والحقوق الدفاع التي تعتبر من النظام العام، على اعتبار أن البت في النزاعات قضائية كانت أم تحكيمية، لا يمكن أن يتم إلا بعد التثبت من صحة ادعاءات كل طرف، وهو ما لا يتصور إلا إذا تم احترام وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون. والقرار المطعون فيه عاج ما تمسك به من خلال الجواب على المناقشة المتحددة من البت دون اعتماد وسائل إثبات قانونية وبناء على وثائق لم يطلع عليها المحكم المرجح بتعليل مفاده أن ما أثير من طرف الطالب « يعد مناقشة للموضوع المحظور على رئيس المحكمة النظر فيه، ومن خلال عدم الجواب بالمرّة على المناقشة المتخذة من البت دون مناقشة الوثائق التي أدلى بها الطالب ودون الاطلاع عليها. ودون الجواب على الدفوع الجدية للطالب غير تلك الخاصة بوسائل الإثبات، ومنها على الخصوص المناقشة القانونية المتعلقة بمطل الدائن. وإبراء ذمة الطالب عملاً بالفصول 275 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود، وتلك المستندة إلى مقتضيات الفصول 261 من نفس القانون وإلى الفصول 107 و 117 و 119 منه. وبذلك يكون القرار مخالفاً للقانون. كما أن القرار المطعون فيه خلص إلى أن المناقشة القانونية التي تمسك بها الطالب أمام محكمة الصيغة التنفيذية تعتبر خوضاً في الجوهر الذي لا يمكن لقاضي الأمر بالتنفيذ البت فيه والحال أنه لم يناقش على الإطلاق مدى جدية أو وجهة التعليل الذي تبناه الحكم التحكيمي ولا ينتقده من منظور عدم موافقة القانون، بل يناقش في الواقع انعدام التعليل وعدم وجوده من أساسه بخصوص بعض النقط القانونية والواقعية التي أثيرت خلال المسطرة. فالذي يمتنع على المحكمة مراقبته، هو صحة التعليل بشأن نقطة معينة ومدى ملاءمة القانون، إلا أنه من واجبها أن تتأكد مما إذا كان الحكم التحكيمي قد أجاب على الدفوع التي يبديها الطرف لرد طلبات المدعي أو أبدى موقفه من الوثائق التي أدلى بها الطرف في هذا الصدد. وأن المحكم الذي يبت طبقاً للقانون، ملزم بتعليل حكمه التحكيمي والتعليل يقتضي من بين ما يقتضيه الجواب على كافة الدفوع المثارة ومناقشة كافة الوثائق المدلى بها، متى كانت منتجة في البت في النزاع. كما أن واجب احترام حقوق الدفاع، يلزم المحكمين بالجواب على ما أثير من دفوع ومناقشة الوثائق، ويعتبر عدم الجواب مسا بمبدأ التواجية والتساوي في التمتع بحقوق الدفاع، وهما مبدأ من النظام العام. وأن كل الدفوع والوثائق التي أدلى بها منتجة في النزاع. وعليه، فإن الحكم التحكيمي المرجح الذي لم يناقش دفوع الطالب المنتجة ولا وثائقه، يكون منعدم التعليل وخارفاً لحقوق الدفاع، ليكون القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي المذكور دون مناقشة أسباب الاستئناف المثارة من طرفه قراراً مخالفاً للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم المحاكم بتعليل قراراتها، مما يجعله منعدم التعليل وعرضة للنقض. وبخصوص النقطة التي أجاب عنها القرار المطعون فيه، فإن البت دون اعتماد أي وسيلة إثبات قانونية يجعل الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام على اعتبار أن عدم اعتماد أي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية يجعل الحكم التحكيمي خارفاً لقواعد الإثبات وقابلاً لعبئه ومخالفاً للفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود، لأن القواعد المذكورة من النظام العام لاتصالها بصميم عمل القضاء رسمياً كان أم تحكيمياً، الذي لا يمكنه الحكم إلا بعد التأكد من ثبوت الوقائع المدعاة حماية للحقوق. فعدم اعتماد أي وسيلة إثبات قانونية يوازي انعدام التعليل. والقانون يفرض ضرورة تعليل الأحكام التحكيمية، ولا يعتبر ذلك إعادة مناقشة موضوع القضية، ولا عرضاً لجوهرها مجدداً، على قضاء الصيغة التنفيذية، على النحو الذي انتهى إليه القرار المطعون فيه، لأن المطلوب من المحاكم الرسمية في هذا المجال هو إضفاء رقابة شكلية على وسائل الإثبات المعتمدة رقابة تقتصر على ضرورة التأكد من كون تلك الوسائل مستوفية لشروطها الشكلية الأساسية، دون الخوض في تقدير مضمونها. والحكم التحكيمي المرجح الذي لم يؤسس حكمه على أي وسيلة قانونية، يكون منعدم التعليل وخارفاً لحقوق الدفاع، ليكون القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي المذكور ورد سبب الاستئناف المثارة من طرف الطالب، قراراً مخالفاً للقانون وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه بخصوص ما جاء في الوسيلة من أن المحكم لم يرد على ما جاء في مذكراته، فإنه تبين من الحكم التحكيمي للمحكم المرجح المؤرخ في 2013/2/27 أنه تضمن عند سرده للمراحل التي قطعتها القضية في الصفحة الخامسة موقف الطالب، وما جاء في مذكرات محاميه، وناقش ما يفيد منها في تكوين قناعته، لترجيح وجهة نظر أحد المحكمين السابقين لاختلافهما فيما انتهيا إليه على ضوء ما تم تقديمه من وثائق، ولم يكن ملزماً بتتبع ما جاء فيها مما هو غير مؤثر، مادام أنه بنى قراره بالترجيح على ما تمت مناقشته

والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما قضت بتأييد الأمر المستأنف القاضي بتذليل الحكم التحكيمي المذكور بالصيغة التنفيذية تكون قد ردت ضمنا ما تمسك به الطالب في مقاله الاستثنائي بهذا الخصوص لعدم تأثيره. أما باقي ما جاء في الوسيلة من مناقشة لوسائل الإثبات، فهو مناقشة لموضوع الدعوى مما يدخل في اختصاصات المحكم، ويحظر على قاضي التذليل بالصيغة التنفيذية الخوض فيه، مادام يقصر نظره على ما إذا كان الحكم التحكيمي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية غير مشوب ببطلان يتعلق بالنظام العام، وفق ما ينص عليه الفصل 321 من نفس القانون الذي ينص على أنه لا يتأتى لرئيس المحكمة الابتدائية أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن ينظر بعد تقديم المقال إليه بأي وجه في موضوع القضية. غير أنه ملزم بالتأكد من أن حكم الحكيم غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام و خاصة بخرق مقتضيات الفصل 306 والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بما جاءت به من أن « . المشرع في الفصل 321 منع على رئيس المحكمة وهو يبت في طلب تذييل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية النظر في موضوع القضية، والطاعن بإثارته كون المحكم المرجح اعتمد وسائل إثبات غير قانونية ووثائق لم يطلع عليها، مما يعد مناقشة لموضوع النزاع المحظور على رئيس المحكمة » تكون قد بنت ردها على أساس وما جاء في الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة السادسة

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي وانعدام التعليل، بدعوى أنه تمسك بأن المحكم التقى بدفاع المطلوبة عشية الجلسة التي عقدت بتاريخ 2013/2/13 ، وهو اللقاء الذي قدم فيه هذا الأخير عدة وثائق تهم الملف، وأعطاه فيه بعض التفسيرات والمعلومات في الموضوع. وأكد أنه لم يكن على علم بوقوع هذا اللقاء ولا مجرياته ولا التوضيحات والمعلومات التي تلقاها المحكم المرجح، ولا الوثائق التي تم الإدلاء بها، وأن المحكم المرجح أخفى هذه الواقعة، إلا أن القرار المطعون فيه رد ذلك بتعليل مفاده « أن هذا اللقاء يدخل ضمن الإجراءات الممهدة للتحكيم ». والحال أن هذا التعليل مخالف للقانون، لأن مجريات هذا اللقاء السري قد أثرت على مبدأ احترام حقوق الدفاع، الذي يعتبر من النظام العام، والذي يفرض التواجهية بين أطراف النزاع، ويمنع تقديم شروح ومعلومات في غيبة الطرف الآخر ودون إعلامه. فلو علم الطالب بهذه الواقعة، لكان قد سعى بدوره إلى عقد لقاء بين دفاعه، وبين المحكم المرجح لتقديم شروحه ومعلوماته في غيبة المطلوبة، خاصة أن التفسير الشفوي للنزاع يكون أكثر فائدة في بيان المقصود من الكتابة نظرا للطبيعة المباشرة للتداول بين المخاطب والمتلقي. وكان يتعين على المحكم المرجح أن يرفض تلقي أي توضيحات في غيبة الطالب أو دون استدعائه، كما كان عليه أن يسمح له في عقد لقاء معه، أسوة بما تحقق للمطلوبة، وهو لما لم يفعل وأخفى الواقعة من أساسها، فإنه يكون قد مس بحقوق الدفاع والنظام العام وبمبدأ التواجهية. ليكون القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي المذكور مخالفا للقانون وناقض التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض. كما تمسك بكون المحكم المرجح قد توصل من طرف الممثل القانوني للمطلوبة السيد أمين سفيان (ز)، بالقانون التأسيسي للشركة والسجل التجاري، كما بنى قضاءه على شهادة ملكية مؤرخة في 2013/2/4. وأنه لم يكن على علم بتلك الوثائق وأن المحكم المرجح أخفى كل ذلك خلال الجلسة المنعقدة بتاريخ 2013/2/14 بدليل أن المحضر الذي أنجز بحضوره والذي يحمل توقيع الحضور، لم يشر على الإطلاق إلى الإدلاء بأي وثيقة، وأن شهادة الملكية المذكورة لا يمكن أن تكون إلا جديدة ولاحقة على تاريخ الحكم التحكيمي المطلوب ترجيح إحدى نظريتيه، لأنها مؤرخة في فبراير 2013 في حين أن الحكم المطلوب ترجيح إحدى نظريتيه صادر بتاريخ 2012/5/22، إلا أن القرار المطعون فيه لم يناقش ما تمسك به بشأن القانون التأسيسي للشركة والسجل التجاري ولم يرد عليه رغم وجاهته. ورد ما تمسك به بخصوص شهادة الملكية بتعليل مفاده أن « المذكورة المؤرخة في 2013/2/4 من دفاع المستأنف عليها والمرفقة بشهادة الملكية لا تمس بحقوق الدفاع سيما وأن الهدف منها كان هو إثبات واقعة سابقة على تاريخ إجراء التحكيم والحال أن التعليل المذكور مخالف للقانون لسببين أولهما أن الإدلاء بوثيقة في غيبة الطالب ودون علمه يقيم قرينة على كون المحكم المرجح قد توصل بوثائق إضافية دون علمه، مما يؤثر على مبدأ احترام حقوق الدفاع، الذي يفرض التواجهية بين أطراف النزاع، ويمنع تقديم وثائق في غيبة الطرف الآخر ودون إعلامه فمجرد خرق حق الدفاع، ولو لم يترتب عنه أي ضرر للخصم في الدعوى التحكيمية، يترتب عنه بطلان الحكم التحكيمي، ورفض الأمر بتنفيذه. وثانيهما أنه مخالف لاتفاق الطرفين اللذين اتفقا مع المحكم، كما يبدو من خلال محضر جلسة 2013/2/14 على الاقتصار على الوثائق المدلى بها أمام المحكمين الأستاذين طارق (م.) وعبد العلي (ق.) اللذين أصدرتا رأيهما منذ شهر ماي 2012 ، فكيف لو وثيقة محررة سنة 2013 أن تتسرب إلى الملف خلافا لاتفاق الطرفين دون علم أحدهما. فيكون بذلك الحكم التحكيمي المرجح قد خرق حقوق الدفاع، وخرق المهمة المسندة إليه وهدم قرينة

حياد المحكم، بغض النظر عن مدى تضرر الطالب من تلك الوثيقة ومضمونها، بشكل يجعله قد خرق النظام العام، وعصف بمبدأ التوجيهية، ليكون القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي المذكور ورد سبب الاستئناف المثار من طرف الطالب، قرارا مخالفا للقانون وناقص التعليل الموازي لانعدامه، وعرضة للنقض. كما تمسك بأنه فوجئ بعد الاطلاع على الحكم التحكيمي المرجح، بكون سبب تخلف المحكم المعين من طرفه، أي الأستاذ عبد العلي (ق.)، عن الحضور للجلسة المنعقدة بتاريخ 14 فبراير 2013 هو رفضه، وأكد أنه لم يكن على علم بهذه الواقعة، وبأن المحكم المرجح أخفاها عنه خلال جلسة 2013/2/14، وأن مجريات هذا الاجتماع قد أثرت على مبدأ احترام حقوق دفاع الأطراف الذي يفرض فسح المجال لكل من المحكمين قصد توضيح الأساس الذي بنى عليه رأيه. إلا أن القرار المطعون فيه رد سبب استئناف الطالب بتعليل مفاده أن المحكم غير ملزم بإخبار الأطراف بالإجراءات التي قام بها وأن عدم إشعار الطاعن من طرف المحكم المرجح بمراسلته لمحكمة للحضور إلى جلسة 2013/2/14 ورفض هذا الأخير الحضور ليس فيه مس بحقوق الدفاع، وبالتالي لا يشكل مخالفة للنظام العام إلا أن التعليل المذكور مخالف للقانون لأن مسطرة التحكيم تتوقف على احترام مبدأ حق الدفاع الذي يقتضي إخبار المحكمين بكل تطورات المسطرة ومجرياتهما، حتى يتمكنوا من إبداء أوجه دفاعهم، واتخاذ احتياطاتهم للدفاع عن حقوقهم. فالمحكم المرجح كان ملزما بإخبار الطالب بواقعة مراسلة المحكم الأستاذ عبد العلي (ق.) ورفضه الحضور. وأن عدم حضور هذا الأخير قد أثر بالضرورة على تكوين قناعة المحكم المرجح، الذي لم يستمع إلا إلى شروح المحكم الأستاذ طارق (م.)، وهو ما معناه أن استماع المحكم المرجح لأحد المحكمين دون الآخر، يعتبر مسا بحقوق دفاع الطالب لأنه أنقص من الضمانات القانونية المقررة له، والمتمثلة في قيام المحكم الذي استجاب لطلبات العارض، بتقديم شروح وملاحظات شفوية بخصوص مبررات ومؤيدات حكمه. وبذلك يكون الحكم التحكيمي المرجح قد خرق حقوق الدفاع بشكل يجعله قد خرق النظام العام ومبدأ التوجيهية، ليكون القرار المطعون فيه الذي أيد الأمر الابتدائي القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي المذكور ورد سبب الاستئناف المثار من طرف الطالب، قرارا مخالفا للقانون وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه لما كان ثابتا من وثائق الملف وخاصة محضر جلسة التحكيم المنعقدة بتاريخ 2013/2/14 وهي الجلسة التي انطلقت فيها إجراءات التحكيم وطلب فيها المحكم من الطرفين الإدلاء بما لديهما من مستنتجات واتفق الطرفان على عدم تبادل هذه المذكرات باعتبار أن الطرفين معا على علم بكافة الوقائع خلال مراحل التقاضي السابقة، وأن تقديم كل من الطرفين الرسالة مكتوبة مرفقة بوثائق وحضور دفاع المطلوبة إلى مكتب المحكم قبل الجلسة المذكورة، لا يمس بحق الدفاع الذي بقي مكفولا للطرفين معا بفتح المجال لهما أثناء جلسة انطلاق التحكيم بتاريخ 2013/2/14 للإدلاء بما لديهما من مستنتجات. فضلا عن أن المحكم إنما بني قراره بالترجيح على الوثائق التي كانت أصلا في الملف، والتي كانت محل مناقشة منهما معا، أما شهادة المحافظة العقارية المؤرخة في 2013/2/4 التي اعتمدها، فضلا عن أنها لم تأت بجديد، إذ أن ما تثبته هو إخلال الطالب بالتزامه بالخروج من الشيع، واستخراج رسم عقاري خاص بحقوقه المشاعة. فإنه بعدما استند المحكم على الشهادة المذكورة، وأورد علة أخرى عند مناقشته لطلب الفسخ المقدم من طرف الطالب لإثبات إخلال الطالب بالتزامه استند فيها على إقراره بجلسة البحث المؤرخة في 2012/4/4 بأنه لم ينفذ التزامه بفرز حقوقه المشاعة. ولما كان المحكم غير ملزم بإشعار الأطراف بالإجراءات التي قام بها من أجل التمهيد لعقد جلسة التحكيم التي كانت بتاريخ 2013/2/14. فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسك به الطالب في هذا الشأن، بما عللت به قرارها من أنه « إذا كان المشرع اشترط إعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين أن تكون غير معيبة ببطلان يتعلق بالنظام العام وأن يتم احترام حقوق الدفاع وسلامة الإجراءات وأن يتقيد المحكم بالمهمة المسندة إليه في شرط التحكيم فإن المحكم المرجح في النازلة وبعده لقاء يوم 2013/2/13، وتسليمه رسالة مكتوبة مرفقة بوثائق يدخل ضمن الإجراءات الممهدة للتحكيم، خاصة وأن جلسة التحكيم انعقدت بتاريخ 2013/2/14 أي بعد هذا اللقاء، وتم التنصيص عليه في الحكم المرجح، كما أن المذكرة المؤرخة في 2013/2/4 المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليها والمرفقة بشهادة الملكية لا تمس بحقوق الدفاع، سيما وأن الهدف منها كان هو إثبات واقعة معينة سابقة على تاريخ إجراء التحكيم، ألا وهي واقعة عدم تنفيذ الطاعن لالتزامه بفرز نصيبه وتخصيص هذا الجزء برسم مستقل. وأن عدم إشعار الطاعن من طرف المحكم المرجح بمراسلته للمحكمة للحضور إلى جلسة 2013/2/14 ورفض هذا الأخير الحضور ليس فيه مس بحقوق الدفاع، وبالتالي لا يشكل مخالفة للنظام العام » تكون قد اعتبرت عن صواب أن ما تمسك به الطالب أمامها بشأن الإدلاء بالوثائق الموماً إليها أعلاه بالوسيلة، وعدم حضور محكم الطالب الذي توصل، ووجه كتابا للمحكم المرجح بعدم رغبته في الحضور ليس فيه أي مس بحقوق

الدفاع والنظام العام، وبذلك جاء قرارها معللا تعليلا سليما، ولم يخرق القانون، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف.

و به صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيدة لطيفة أيدي رئيسة والمستشارين السادة : حميد الوالي مقرا، سعيد رياض، محمد رمياني وصالح الكركاطي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

Version française de la décision

Sur le premier moyen

Le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué une violation de la loi interne et un défaut de base légale, au motif qu'il a soutenu devant la cour d'appel la nécessité d'annuler l'ordonnance de première instance, rendue en son absence et sans qu'il ait été convoqué, ce qui constitue une violation des droits de la défense. Cependant, l'arrêt attaqué a rejeté son exception en se fondant sur le fait que le législateur a soumis la procédure d'arbitrage à des dispositions légales spécifiques, ne renvoyant aux règles de la procédure civile que dans des cas particuliers, et que la loi n'oblige pas le président du tribunal statuant sur une demande d'exequatur à convoquer les parties. Or, cette motivation est contraire à la loi, laquelle s'oppose à ce que le président du tribunal statue sur les demandes d'exequatur des sentences arbitrales dans le cadre de sa compétence gracieuse ou d'une procédure non contradictoire, sans convoquer la partie contre laquelle l'exécution est demandée. En effet, le président du tribunal doit statuer sur les demandes d'exequatur conformément à l'article 320 du code de procédure civile, en sa qualité de juge et dans le cadre d'une procédure contradictoire, et non en l'absence des parties en vertu de son pouvoir gracieux prévu à l'article 148 du code de procédure civile. Le principe en matière de procédure est le contradictoire, la procédure par défaut étant une exception qui ne s'applique que si elle est expressément prévue par la loi. Or, le droit marocain ne prévoit nullement que le président du tribunal statue en l'absence des parties. Par conséquent, l'arrêt attaqué a inversé la règle, considérant le principe comme une exception et l'exception comme le principe, lorsqu'il a motivé sa décision en affirmant qu'« il n'y a dans les dispositions de ce chapitre aucune disposition indiquant que le président du tribunal de première instance, saisi d'une demande d'octroi de la formule exécutoire à une sentence arbitrale, est tenu de convoquer les parties ». Pourtant, l'article 148 du code de procédure civile délimite la compétence du président du tribunal par trois conditions, parmi lesquelles le respect des droits des parties. Or, l'exequatur de la sentence arbitrale conduit à engager des mesures d'exécution à l'encontre du condamné, ce qui portera inévitablement atteinte à ses droits, car il sera exposé à des mesures d'exécution forcée pouvant aller au-delà de la saisie de ses biens pour inclure la contrainte par corps, ce qui impose que la procédure soit contradictoire. De plus, l'article 320 du code de procédure civile impose au président du tribunal de vérifier que la sentence arbitrale n'est pas entachée d'une nullité relative à l'ordre public, notamment par la violation des dispositions de l'article 306, ce qui implique la nécessité de contrôler le respect des conditions prévues audit article, au premier rang desquelles figure « la capacité des parties à compromettre », ce qui exige la convocation des parties pour présenter leurs exceptions.

Cela permettra de déterminer si l'ordre public n'a pas été violé, si les arbitres ont respecté les limites de leur compétence, si les parties ont été convoquées et si les droits de la défense ont été respectés. En l'absence de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, il n'y a aucun moyen de vérifier ces éléments. De surcroît, le premier alinéa de l'article 322 du code de procédure civile mentionne « la notification de l'ordonnance rendue par le président du tribunal à la demande de la partie la plus diligente », ce qui suppose une pluralité de parties pouvant prendre l'initiative de la notification, signifiant que l'intention du législateur était que la procédure soit contradictoire entre deux parties. En outre, le deuxième alinéa du même article 322 prévoit la possibilité de faire appel de l'ordonnance du président du tribunal dans un délai de trente jours à compter de la notification, ce qui est incompatible avec la spécificité des procédures gracieuses fondées sur l'article 148 du code de procédure civile, étant donné que les ordonnances rendues en application de cet article ne sont susceptibles d'appel qu'en cas de rejet, et que leur délai d'appel est de quinze jours à compter du prononcé et non de la notification, ce qui distingue les ordonnances rendues en vertu de l'article 320 de celles prévues à l'article 148, et les rapproche des principes généraux du procès en droit marocain. Permettre aux parties de faire appel de l'ordonnance présidentielle signifie que la procédure ne peut être que contradictoire ; permettre aux parties d'interjeter appel implique l'ouverture d'un second degré de juridiction sur le fond, ce qui ne peut se concevoir qu'après une première étape menée de manière contradictoire. Considérer la procédure comme non contradictoire conduirait à une conséquence grave dans le cas où la compétence appartiendrait au premier président de la cour d'appel, étant donné que son ordonnance n'est susceptible d'aucun recours sur le fond, les parties ne disposant alors que du pourvoi en cassation contre l'ordonnance du premier président, conformément à l'article 320 du code de procédure civile, ce qui priverait la partie condamnée de tout degré de juridiction sur le fond. De plus, le code de procédure civile impose une procédure contradictoire pour l'exequatur des décisions de justice étrangères, bien qu'il s'agisse d'actes authentiques émanant d'une autorité souveraine, à savoir la justice étrangère ; il serait donc d'autant plus logique d'imposer la même procédure contradictoire pour l'exequatur des sentences arbitrales, compte tenu de leur absence de ce caractère officiel. La procédure d'arbitrage est une procédure contradictoire, et il convient de préserver cette caractéristique même pendant la phase judiciaire de l'arbitrage, qui vise à obtenir la décision judiciaire ordonnant l'exécution de la sentence arbitrale. Le contradictoire est un principe fondamental du respect des droits de la défense sur lequel repose toute organisation judiciaire. Par conséquent, le système juridique marocain impose au président du tribunal de statuer sur la requête visant à revêtir la sentence arbitrale de la formule exécutoire après avoir suivi une procédure contradictoire, sans que le fait que le législateur ait consacré des dispositions spécifiques à l'arbitrage ne puisse y faire obstacle, car cela ne signifie pas que la phase judiciaire des procédures d'arbitrage n'est pas soumise aux principes généraux du procès ou aux textes juridiques applicables aux procédures judiciaires en général. Le droit commun reste toujours applicable, sauf s'il est en contradiction avec une disposition expresse et claire du droit spécial, et en l'espèce, les dispositions applicables aux procédures d'arbitrage ne prévoient nullement que le président du tribunal statue sans convoquer les parties. La Constitution, dans le deuxième alinéa de son article 120, dispose que « les droits de la défense sont garantis devant toutes les juridictions », élevant ainsi le principe du respect des droits de la défense devant toutes les juridictions au rang de norme constitutionnelle. Cela implique la nécessité de convoquer le défendeur à toutes les procédures judiciaires devant le tribunal, car le principe du contradictoire est le nerf et l'esprit des droits de la défense, et l'application de cette règle signifie que toute législation prévoyant le contraire est une disposition inconstitutionnelle. Ainsi, l'ordonnance de première instance qui a statué sur la demande sans convoquer le demandeur a violé la loi qui impose la convocation de la partie contre laquelle l'exécution est demandée. Par conséquent, l'arrêt attaqué, qui a confirmé l'ordonnance de première instance et rejeté le moyen d'appel du demandeur visant à annuler l'ordonnance de première instance et à renvoyer l'affaire au président du tribunal de première instance civil de Casablanca pour qu'il statue dans le cadre d'une procédure contradictoire, a violé les droits de la défense, supprimé un degré de juridiction et porté atteinte à l'ordre public en violant une règle de l'organisation judiciaire qui détermine la manière dont les tribunaux tranchent les litiges, ce qui le rend

contraire à la loi et entaché d'un défaut de base légale, le rendant ainsi susceptible de cassation.

Mais attendu que la procédure d'arbitrage est une procédure d'exception, et que les règles générales ne s'y appliquent qu'en vertu d'un renvoi exprès. Attendu que les dispositions du chapitre VIII relatif à l'arbitrage du code de procédure civile applicable en l'espèce ne renvoient pas aux règles de procédure ordinaire pour la procédure d'octroi de la formule exécutoire. Attendu que l'article 320 du code de procédure civile dispose que la sentence arbitrale devient exécutoire par ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel elle a été rendue. Attendu que l'article 321 du même code limite sa compétence à la vérification que la sentence arbitrale n'est pas entachée de nullité et n'est pas contraire à l'ordre public, questions qui peuvent être vérifiées et contrôlées à partir de la sentence arbitrale et des pièces du dossier sans qu'il soit besoin de recourir à une procédure contradictoire, et que le législateur ne lui a pas imposé de convoquer les parties, ce qui signifie que l'ordonnance qu'il rend l'est en l'absence des parties, sans procédure contradictoire telle que prévue par les règles de procédure ordinaire. La cour, auteur de l'arrêt attaqué, qui a motivé le rejet du moyen soulevé par le demandeur en déclarant qu'« à la lecture du chapitre VIII du code de procédure civile relatif à l'arbitrage, il ressort que le législateur a soumis la matière de l'arbitrage à des règles et dispositions spéciales et ne renvoie aux règles de la procédure ordinaire que dans des cas particuliers, et qu'il n'y a dans les dispositions de ce chapitre aucune disposition indiquant que le président du tribunal de première instance saisi d'une demande d'octroi de la formule exécutoire à une sentence arbitrale est tenu de convoquer les parties, ce qui est évident au vu du contrôle que la loi de procédure impose d'office au juge de l'exequatur de première instance quant à la validité de la sentence arbitrale et au fait qu'elle n'est entachée d'aucun vice de nullité, notamment ceux prévus à l'article 306 », a pris en compte l'ensemble de ces éléments, de sorte que sa décision n'a violé aucune des dispositions invoquées et est motivée de manière saine et suffisante. Le moyen est donc dénué de fondement.

Sur le deuxième moyen

Le pourvoi reproche à l'arrêt une violation de la loi interne et un défaut de base légale, au motif qu'il a soutenu devant la cour d'appel la nécessité d'annuler l'ordonnance de première instance en ce qu'elle a ordonné l'exécution d'une sentence arbitrale qui a outrepassé les limites de la clause compromissoire en lui ordonnant de donner mainlevée de la saisie conservatoire pratiquée par M. Abdellatif (B.). L'arrêt attaqué a rejeté ce moyen en énonçant que « la saisie conservatoire pratiquée sur l'immeuble objet du litige, dont la sentence arbitrale prépondérante a ordonné la mainlevée, a été effectuée le 02/02/2007, c'est-à-dire après la conclusion de la promesse de vente, de sorte que les parties ne pouvaient inclure la saisie conservatoire dans la clause compromissoire », ajoutant que « la saisie conservatoire inscrite sur les droits indivis de l'appelant relève de l'exécution du contrat, et cette exécution ne peut donc se réaliser tant que la saisie conservatoire grève le titre foncier ». Or, l'arbitre est tenu de respecter les limites de la convention d'arbitrage, et la saisie conservatoire n'est pas un litige couvert par la clause compromissoire en l'espèce. De plus, à la lecture de la clause compromissoire figurant à l'article 7 de la promesse de vente, il apparaît qu'elle limite la compétence des arbitres aux litiges relatifs à l'interprétation et à l'exécution de « la promesse de vente » et rien d'autre. Il est constant que la saisie conservatoire pratiquée par M. Abdellatif (B.) n'a aucun rapport avec l'exécution de la promesse de vente ni avec son interprétation, car elle résulte d'une relation sans lien avec la promesse de vente. La motivation de l'arrêt attaqué, selon laquelle « la saisie conservatoire inscrite sur les droits indivis de l'appelant relève de l'exécution du contrat et cette exécution ne peut donc se réaliser tant que la saisie conservatoire grève le titre foncier », n'y change rien, car ce qui ne peut être exécuté en présence de la saisie est le contrat de vente définitif et non la promesse de vente. En effet, seul le contrat de vente oblige le vendeur à la délivrance, laquelle prend, en partie, la forme de l'inscription sur le titre foncier pour les immeubles immatriculés, obligation qui ne peut être satisfaite en présence d'une saisie conservatoire sur la chose vendue. En revanche, la promesse de vente ne crée aucune obligation de

délivrance, mais met seulement à la charge du promettant une obligation de faire, à savoir conclure le contrat de vente définitif si ses conditions sont réunies. Par conséquent, l'arrêt attaqué, qui a confirmé l'ordonnance de première instance ordonnant l'exécution d'une sentence arbitrale ayant outrepassé les limites de la clause compromissoire en ordonnant au demandeur de donner mainlevée de la saisie conservatoire inscrite par Abdellatif (B.), et qui a rejeté le moyen d'appel soulevé par le requérant, est contraire à la loi et entaché d'un défaut de base légale, le rendant ainsi susceptible de cassation.

Mais attendu qu'il est constant, d'après la clause compromissoire stipulée à l'article 7 de la promesse de vente, que les litiges et différends pouvant résulter de l'interprétation ou de l'exécution du contrat seront soumis à l'arbitrage, ce qui signifie que tous les litiges nés de l'exécution du contrat sont soumis à l'arbitrage. Attendu que la demande vise à parfaire la vente objet de la promesse, dont les dispositions ne peuvent être exécutées que par le transfert de la propriété du bien vendu à l'intimée, ce qui rend la saisie conservatoire pratiquée sur ce bien après la conclusion du contrat un obstacle à cette exécution. Il s'ensuit que la demande de mainlevée de la saisie et la décision y afférente sont couvertes par la clause compromissoire, car elles relèvent des litiges relatifs à l'exécution du contrat. La cour, auteur de l'arrêt attaqué, qui a rejeté le moyen soulevé par le demandeur en déclarant que « la clause compromissoire insérée dans la promesse de vente vise les litiges et différends qui pourraient naître de l'interprétation ou de l'exécution du contrat, lesquels seront soumis à deux arbitres, et que la saisie conservatoire inscrite sur les droits indivis de l'appelant relève de l'exécution du contrat, et cette exécution ne peut donc se réaliser tant que la saisie conservatoire grève le titre foncier », a considéré - à juste titre - que statuer sur la demande de mainlevée de la saisie conservatoire relevait du champ d'application de la clause compromissoire stipulée dans le contrat, étant donné que cela entre dans le cadre des litiges relatifs à son exécution. Ainsi, sa décision est suffisamment motivée, n'a violé aucune des dispositions dont la violation est alléguée, et le moyen est dénué de fondement.

Sur le troisième moyen

Le pourvoi reproche à l'arrêt une violation de la loi interne et un défaut de base légale, au motif qu'il a soutenu devant la cour d'appel que l'ordonnance d'exécution de la sentence arbitrale a statué sur une matière non susceptible d'arbitrage en le condamnant à une astreinte. L'arrêt attaqué a rejeté ce moyen en motivant que « l'astreinte est un moyen de contraindre à l'exécution et que son exécution relève de la compétence du juge et n'a aucun rapport avec l'ordre public, et que les parties peuvent l'inclure dans leur accord et en fixer le montant ». Or, l'arrêt attaqué est contraire à la loi, considérant que les demandes d'astreinte échappent à la compétence de l'arbitrage, car elles relèvent des mesures d'exécution, qui sont une matière non susceptible d'arbitrage, les mesures d'exécution étant d'ordre public et ne pouvant être soumises aux accords des parties, et l'astreinte étant un moyen de contrainte à l'exécution forcée des décisions, c'est-à-dire une manifestation de l'exercice de la puissance publique. Elle est donc relative à l'ordre public. Par conséquent, l'arrêt attaqué, qui a confirmé l'ordonnance de première instance ordonnant l'exécution d'une sentence arbitrale ayant statué sur une matière non susceptible d'arbitrage en le condamnant à une astreinte, est contraire à la loi et entaché d'un défaut de base légale, le rendant ainsi susceptible de cassation.

Mais attendu que le prononcé d'une astreinte relève des pouvoirs dévolus à l'arbitre, au même titre que le juge ordinaire à qui le législateur a conféré le pouvoir d'assortir sa décision d'une telle mesure pour en garantir l'exécution, et cela ne constitue en rien un dépassement de sa mission, car les astreintes font partie des moyens complémentaires à sa fonction. Ce qui est interdit aux arbitres, c'est de procéder à leur exécution, car l'exécution relève du cœur de l'action du pouvoir judiciaire de l'État en tant qu'elle est liée à l'ordre public, alors que sa fixation ne l'est pas. La cour, auteur de l'arrêt attaqué, qui a motivé sa décision en déclarant qu'« il n'est pas contesté que l'astreinte est un moyen de contraindre le condamné à exécuter une obligation de faire ou une obligation de ne pas faire, et bien que la sentence

arbitrale ait condamné le demandeur à une astreinte, l'ordre de son exécution est dévolu au juge dans le cadre des règles d'ordre public, de sorte que le législateur a laissé son appréciation au tribunal dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, et que les parties peuvent l'inclure dans leurs accords et en fixer le montant », a considéré à juste titre que la fixation de l'astreinte relève de la compétence des arbitres, en tant que moyen de contraindre à l'exécution, et n'est pas d'ordre public. Ainsi, sa décision est suffisamment motivée, n'a pas violé la loi, et le moyen est dénué de fondement.

Sur le quatrième moyen

Le pourvoi reproche à l'arrêt une violation de la loi interne et un défaut de base légale, au motif qu'il a soutenu que la sentence arbitrale a statué sans se conformer à la mission confiée aux arbitres et a violé l'ordre public, en statuant *ultra petita*. La sentence arbitrale a condamné le demandeur à parfaire les formalités de vente des droits indivis conformément aux clauses de la promesse de vente signée le 27 décembre 2006, alors que l'intimée n'avait pas demandé qu'il soit statué sur la vente des « droits indivis », mais avait demandé de parfaire la vente « après division de la part du demandeur et son immatriculation sur un titre foncier distinct ». L'arrêt attaqué a rejeté ce moyen en motivant qu'« il ressort de la demande de l'appelante qu'elle vise à obtenir la condamnation de M. Said (Z.) à diviser ses droits indivis, à obtenir un titre foncier propre à ces droits et à parfaire la vente avec elle de son choix, et à l'autoriser à le faire en cas de refus de M. Said (Z.), ainsi qu'à obtenir la mainlevée de la saisie conservatoire pratiquée sur le titre foncier. Le demandeur a exécuté partiellement son obligation de diviser ses parts indivises sur le titre foncier 22462/S, ayant obtenu un jugement définitif à cet égard sans pour autant prendre l'initiative de morceler la propriété et d'obtenir un titre foncier. La nature du contrat liant les parties oblige, par ses clauses, le demandeur à diviser ses droits vendus à la société (S.M.A.A.) de l'indivision, à obtenir un titre foncier propre à ces droits, à parfaire leur vente et à signer l'acte définitif, ce que l'appelante a demandé dans toutes ses requêtes, de sorte que la sentence arbitrale n'a pas statué *ultra petita* et ce moyen est sans fondement ». Cependant, ce qui attire l'attention dans cette motivation, c'est qu'elle a considéré que l'intimée avait effectivement présenté une demande visant à parfaire la vente de « la part divisée », sans discuter de ce qu'a décidé la sentence arbitrale, c'est-à-dire sans déterminer si l'arbitre avait statué sur la vente de « la part divisée » ou sur la vente des « droits indivis ». Or, statuer sur ce moyen d'appel imposait à la cour d'appel de préciser s'il y avait identité ou différence entre la demande et le jugement. L'arrêt attaqué n'a exprimé aucune opinion sur le fait, soutenu par le demandeur, que la sentence arbitrale prépondérante et l'avis majoritaire de Maître Tarek (M.) avaient statué *ultra petita*, c'est-à-dire sur la vente des droits indivis, alors que le moyen d'appel soulevé est pertinent et sérieux. L'intimée a demandé qu'il soit condamné à exécuter la condition relative à la division de tous ses droits indivis qui lui ont été vendus et à l'obtention d'un titre foncier distinct pour eux, et à parfaire la vente convenue, et ce, après l'exécution des demandes relatives à l'obtention d'un titre foncier distinct pour les droits immobiliers vendus. Par conséquent, elle n'a nullement demandé qu'il soit condamné à parfaire la vente de ses droits indivis sur le titre foncier 22462/S. Au contraire, elle a précisé sa demande en réclamant la condamnation du demandeur à parfaire la vente du titre foncier distinct correspondant aux droits indivis après sa division et son immatriculation sur un titre foncier propre. Comment la vente pourrait-elle porter sur la part indivise après sa division ? L'intimée a soutenu que sa demande visait à obtenir un jugement de vente des droits indivis dans ses conclusions déposées devant la cour d'appel pour l'audience du 25 juin 2013, puis a contredit sa propre affirmation dans les conclusions en réponse qu'elle a déposées devant le tribunal de première instance civil de Casablanca dans le cadre du dossier 2013/2/1306 relatif au recours en révision contre la sentence arbitrale prépondérante et la partie majoritaire des deux avis divergents, conclusions desquelles il ressort que l'intimée reconnaît et confirme avoir demandé de parfaire la vente de la parcelle divisée, et non des droits indivis lui appartenant. Le fait de statuer *ultra petita* constitue une violation de l'ordre public, car il porte atteinte aux droits de la défense et constitue un dépassement des limites de la mission confiée aux arbitres. L'arrêt attaqué n'a accordé aucune attention à tout cela et n'y a pas répondu, se contentant d'y

faire allusion sans exprimer son opinion sur le dispositif de la sentence arbitrale, et sur la question de savoir si elle avait statué *ultra petita*, et sans se prononcer sur l'argument du demandeur selon lequel la sentence arbitrale serait ainsi contraire à l'ordre public et violerait les droits de la défense, bien que l'arrêt attaqué ait relevé, dans sa motivation, que la demande de l'intimée soumise aux arbitres visait la vente de la parcelle divisée, et bien que la sentence arbitrale prépondérante ait statué sur la vente de droits indivis, ce qui rend l'arrêt attaqué contraire à l'article 345 du code de procédure civile qui impose aux tribunaux de motiver leurs décisions, et donc dépourvu de base légale et susceptible de cassation.

Mais attendu qu'il est constant, d'après les conclusions de l'intimée dans leur premier volet relatif aux demandes préparatoires aux conditions de perfection de la vente, qu'elle a demandé la condamnation du demandeur à exécuter la condition relative à la division de tous ses droits indivis sur le titre foncier qui lui ont été vendus, en procédant à l'obtention d'un titre foncier distinct pour ceux-ci. Elle a également demandé, dans le deuxième volet relatif aux demandes concernant le perfectionnement de la vente et le droit de rétention du prix de vente, sa condamnation à parfaire la vente convenue avec elle par la promesse de vente en date du 27/12/2006, dont la signature a été légalisée le 29/12/2006, par laquelle il lui a promis de vendre tous ses droits indivis sur le titre foncier après exécution de ce qui est mentionné dans les premières demandes. La sentence arbitrale a condamné le demandeur à parfaire les formalités de vente des droits indivis, conformément aux clauses de la promesse de vente signée le 27 décembre 2006, ce qui constitue une décision dans les limites de la demande, sans les dépasser, car elle renvoie au perfectionnement de la vente des droits indivis conformément aux obligations stipulées dans le contrat. La cour, qui a inclus dans sa décision la motivation par laquelle elle a rejeté les arguments du demandeur à cet égard, les demandes de l'intimée, et ce qu'a décidé la sentence des arbitres, et qui a conclu, à juste titre, que cette dernière s'inscrivait dans le cadre des requêtes de l'appelante dans toutes ses demandes, et que la sentence des arbitres n'avait pas statué au-delà de ce qui était demandé, a suffisamment motivé sa décision, n'a pas violé la disposition invoquée, et le moyen est dénué de fondement.

Sur le cinquième moyen

Le pourvoi reproche à l'arrêt une violation de la loi interne et un défaut de base légale, au motif qu'il a soutenu dans son mémoire d'appel que la sentence arbitrale prépondérante n'a pas répondu à ses arguments soulevés dans son mémoire présenté à l'arbitre départiteur, selon lesquels l'intimée n'a pas produit les originaux des documents qu'elle a invoqués, ni les accusés de réception postaux concernant les notifications qu'elle prétend avoir effectuées par courrier recommandé. Que la copie de l'envoi postal relatif à la lettre du 18 juin 2007 n'indique pas clairement la date à laquelle l'intimée prétend avoir envoyé la lettre, le dernier chiffre de l'année d'envoi alléguée étant illisible. Que l'intimée a prétendu être en contact téléphonique permanent avec le demandeur et son avocat, et a produit des copies de plusieurs relevés d'appels détaillés, mais n'a fourni que des copies de ces relevés sans les originaux, et que ces copies n'indiquent ni le numéro de téléphone concerné, ni l'identité du titulaire de ce numéro. Que le témoignage écrit du témoin Mohamed (S.), invoqué par l'intimée, est sans valeur probante. Que la promesse de vente, objet du litige, n'indique pas l'engagement du demandeur à vendre les droits indivis, ni à vendre la parcelle de terrain, mais qu'il s'agit d'une simple promesse de vente, comme il ressort des clauses 1 et 5 du contrat, et la promesse de vente ne crée pas l'obligation de transférer la propriété, mais nécessite la conclusion d'un contrat de vente distinct et complet, précisant clairement que le vendeur vend la chose et ne se contente pas de s'engager à la vendre ou de promettre de la vendre. Si le promettant refuse de conclure la vente définitive, il ne peut y être contraint, mais peut seulement être condamné à des dommages et intérêts conformément à l'article 261 du code des obligations et des contrats, car l'obligation de faire se transforme en dommages et intérêts en cas d'inexécution. Que le demandeur a exécuté ses obligations et n'a pas pu obtenir un titre foncier après l'expiration du deuxième délai, car le contrat accorde à l'intimée le choix entre prolonger le délai et demander la vente des droits indivis, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une obligation dont l'exécution dépend de la participation du créancier,

la participation de l'intimée à la prise de décision après le 27 juin 2007 étant nécessaire, car c'est à elle que le contrat accorde l'option. L'intimée était donc en demeure en tant que créancière, conformément à l'article 270 du code des obligations et des contrats. Que le demandeur s'est libéré de son obligation conformément aux dispositions de l'article 276 du code des obligations et des contrats, en lui adressant une mise en demeure pour qu'elle prenne position sur le contrat, sans nécessité d'une offre réelle de sa part, compte tenu de la clarté des dispositions des articles 275 et 278 du même code. En supposant qu'il s'agisse d'une obligation sous condition suspensive de l'obtention de la parcelle de terrain et de son immatriculation sur un titre foncier distinct, cette condition est devenue défailante conformément à l'article 119 du code des obligations et des contrats, de sorte que l'obligation d'obtenir la parcelle de terrain distincte et de conclure la vente définitive a disparu, conformément aux articles 107 et 117 du même code. On ne peut pas dire que le demandeur a manqué à son obligation d'obtenir la parcelle de terrain et de l'immatriculer sur un titre foncier distinct, puisqu'il a accompli toutes les démarches légales nécessaires et que l'impossibilité d'obtenir l'immatriculation est due à la défaillance de l'intimée, en tant que créancière, à déclarer son intention, à faire son choix et à sa disparition, ce qui l'a empêché de poursuivre les démarches d'obtention de la parcelle de terrain, entraînant ainsi l'extinction de son obligation. Cependant, la sentence arbitrale prépondérante n'a répondu à aucune de ses exceptions à cet égard, mais s'est fondée sur des copies de documents en violation de l'article 440 du code des obligations et des contrats, et a retenu le témoignage écrit du témoin Mohamed (S.), le considérant comme un élément essentiel de sa motivation, alors qu'il est dépourvu de toute force probante, le témoin n'ayant jamais comparu devant les arbitres, n'ayant pas témoigné ni prêté serment, et s'étant avéré être décédé. De plus, la sentence arbitrale prépondérante n'a discuté aucun des documents qu'il avait précédemment produits et les a ignorés. La sentence arbitrale prépondérante a même indiqué dans sa motivation que « le moins que l'on puisse attendre dans ce domaine, et même en supposant que le promettant ait reçu ces deux lettres, était qu'il y réponde à la société et l'interroge sur sa position concernant le délai, ce qu'il n'a pas fait car il n'a tout simplement jamais reçu ces deux lettres », ce qui signifie que l'arbitre départiteur n'a jamais pris connaissance des documents dont le demandeur avait produit les originaux devant les arbitres précédents, parmi lesquels la mise en demeure adressée à l'intimée le 3 juillet 2007 dans le dossier 2007/2424. Il a également soulevé dans son mémoire d'appel que la sentence arbitrale prépondérante s'est fondée sur la déclaration de l'intimée se disant prête à produire les originaux des documents, dans deux motifs où il est dit : « que la défense de la société (S.M.A.A.) confirme qu'elle dispose de l'original du procès-verbal de l'huissier de justice qui confirme l'envoi de cette mise en demeure comme preuve de sa bonne foi, de son désir de parfaire la vente et de payer le solde du prix, dès que le promettant aura divisé ses droits indivis » et « que la société (S.M.A.A.) a confirmé qu'elle dispose des factures originales de Maroc Telecom ». Le demandeur a affirmé à cet égard que la sentence arbitrale prépondérante s'est fondée sur des moyens de preuve illégaux et sur des documents qu'elle n'a pas consultés, et a statué en l'absence de tout moyen de preuve légal. Que les moyens qu'elle a retenus n'ont pas la moindre force probante. La sentence arbitrale prépondérante a fondé sa décision sur un ensemble de documents présentés sous forme de copies, concernant principalement les copies des deux lettres datées du 19 juin 2007 et du 17 juillet 2007, les copies des relevés d'appels d'un numéro de téléphone tronqué et les copies des récépissés postaux, entre autres copies de documents produits, alors que le demandeur avait contesté la force probante de tous ces documents en raison de l'absence de production de leurs originaux et de l'illisibilité de certaines copies quant aux dates. Sans aucune réponse aux exceptions du demandeur à cet égard. La sentence arbitrale prépondérante a également fondé sa décision sur le fait que l'intimée était restée attachée à la conclusion de la vente à travers les lettres qu'elle lui avait adressées, confirmant son attachement à la conclusion de la vente par la prolongation du délai, ou en l'informant que le solde du prix de vente était disponible chez le notaire, et par la lettre du 18 juin 2007 qui lui était adressée, dans laquelle l'intimée confirmait la prolongation du délai qui avait été tacitement accordée, et par la lettre du 17 juillet 2007 qui lui était adressée sous forme de mise en demeure. Or, l'intimée elle-même confirme qu'il n'a pas reçu les deux lettres mentionnées, ce qui signifie que leurs copies ne constituent pas une preuve, puisque l'intimée a reconnu que le demandeur ne les

avait pas reçues, ce qui a pour effet de retirer toute force probante aux copies de ces documents. Cependant, la sentence arbitrale prépondérante s'est néanmoins fondée sur ces deux copies et les a considérées comme probantes, sans aucune réponse à ses exceptions à cet égard. La sentence arbitrale prépondérante a également fondé sa décision sur un motif selon lequel « l'intimée avait obtenu un jugement de première instance rendu par le tribunal de première instance de Casablanca le 5 juin 2008, le condamnant à parfaire la vente et à des dommages et intérêts pour retard, et rejetant sa demande de résiliation de la promesse de vente. Bien que ce jugement ne soit pas définitif, il a sa valeur dans l'examen de l'affaire ». Or, le jugement de première instance mentionné a été annulé par un arrêt de la cour d'appel, par une décision déclarant la demande irrecevable, décision que la Cour suprême a confirmée en rejetant le pourvoi en cassation formé par l'intimée. Cela le rend dépourvu de motivation et contraire à l'ordre public et aux droits de la défense, qui sont d'ordre public, car le règlement des litiges, qu'ils soient judiciaires ou arbitraux, ne peut se faire qu'après vérification de la véracité des allégations de chaque partie, ce qui n'est concevable que si les moyens de preuve prévus par la loi sont respectés. L'arrêt attaqué a traité ses arguments en répondant à la discussion unifiée concernant le fait de statuer sans se fonder sur des moyens de preuve légaux et sur la base de documents que l'arbitre départiteur n'avait pas consultés, avec une motivation selon laquelle ce que le demandeur a soulevé « constitue une discussion du fond de l'affaire, qu'il est interdit au président du tribunal d'examiner », et en ne répondant absolument pas à la discussion concernant le fait de statuer sans discuter des documents que le demandeur a produits et sans les consulter. Et sans répondre aux exceptions sérieuses du demandeur autres que celles relatives aux moyens de preuve, notamment la discussion juridique concernant la demeure du créancier, la libération du demandeur en vertu des articles 275 et suivants du code des obligations et des contrats, et celles fondées sur les dispositions des articles 261 du même code et des articles 107, 117 et 119 de celui-ci. Par conséquent, l'arrêt est contraire à la loi. De plus, l'arrêt attaqué a conclu que la discussion juridique soulevée par le demandeur devant le juge de l'exequatur constitue une incursion dans le fond de l'affaire, sur lequel le juge de l'ordonnance d'exécution ne peut statuer. Or, il ne discute nullement de la pertinence ou de la justesse de la motivation adoptée par la sentence arbitrale, ni ne la critique du point de vue de sa non-conformité à la loi, mais discute en réalité de l'absence de motivation et de son inexistence fondamentale sur certains points de droit et de fait soulevés au cours de la procédure. Ce que le tribunal ne peut pas contrôler, c'est la validité de la motivation sur un point particulier et son adéquation à la loi, mais il est de son devoir de vérifier si la sentence arbitrale a répondu aux exceptions soulevées par la partie pour rejeter les demandes du demandeur ou a pris position sur les documents produits par la partie à cet égard. L'arbitre qui statue conformément à la loi est tenu de motiver sa sentence arbitrale, et la motivation exige, entre autres, de répondre à toutes les exceptions soulevées et de discuter de tous les documents produits, lorsqu'ils sont pertinents pour trancher le litige. De plus, le devoir de respecter les droits de la défense oblige les arbitres à répondre aux exceptions soulevées et à discuter des documents, et le fait de ne pas y répondre constitue une atteinte au principe du contradictoire et de l'égalité dans la jouissance des droits de la défense, deux principes d'ordre public. Toutes les exceptions et tous les documents qu'il a produits sont pertinents pour le litige. Par conséquent, la sentence arbitrale prépondérante qui n'a discuté ni les exceptions pertinentes du demandeur ni ses documents, est dépourvue de motivation et viole les droits de la défense. L'arrêt attaqué qui a confirmé l'ordonnance de première instance ordonnant l'exécution de ladite sentence arbitrale sans discuter des moyens d'appel soulevés par lui est une décision contraire à l'article 345 du code de procédure civile, qui oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, ce qui le rend dépourvu de motivation et susceptible de cassation. En ce qui concerne le point auquel l'arrêt attaqué a répondu, le fait de statuer sans se fonder sur aucun moyen de preuve légal rend la sentence arbitrale contraire à l'ordre public, car le fait de ne se fonder sur aucun moyen de preuve légal rend la sentence arbitrale contraire aux règles de la preuve, en renverse la charge et est contraire à l'article 399 du code des obligations et des contrats, car lesdites règles sont d'ordre public car elles touchent au cœur du travail de la justice, qu'elle soit officielle ou arbitrale, qui ne peut juger qu'après s'être assurée de la preuve des faits allégués pour protéger les droits. Le fait de ne se fonder sur aucun moyen de preuve

légal équivalait à une absence de motivation. La loi impose la nécessité de motiver les sentences arbitrales, et cela ne constitue pas une réouverture du débat sur le fond de l'affaire, ni une nouvelle présentation de son fond au juge de l'exequatur, comme l'a conclu l'arrêt attaqué, car ce qui est demandé aux tribunaux officiels dans ce domaine, c'est d'exercer un contrôle formel sur les moyens de preuve utilisés, un contrôle qui se limite à la nécessité de s'assurer que ces moyens remplissent leurs conditions formelles essentielles, sans entrer dans l'appréciation de leur contenu. La sentence arbitrale prépondérante qui n'a fondé son jugement sur aucun moyen légal est dépourvue de motivation et viole les droits de la défense. L'arrêt attaqué qui a confirmé l'ordonnance de première instance ordonnant l'exécution de ladite sentence arbitrale et a rejeté le moyen d'appel soulevé par le demandeur, est une décision contraire à la loi et entachée d'un défaut de base légale, le rendant ainsi susceptible de cassation.

Mais attendu qu'en ce qui concerne le moyen selon lequel l'arbitre n'aurait pas répondu à ce qui était contenu dans ses mémoires, il ressort de la sentence arbitrale de l'arbitre départiteur datée du 27/02/2013 qu'elle contient, lors de l'exposé des étapes de l'affaire à la cinquième page, la position du demandeur et le contenu des mémoires de son avocat, et qu'elle a discuté des éléments pertinents pour former sa conviction afin de départager le point de vue de l'un des arbitres précédents, en raison de leur désaccord sur ce qu'ils avaient conclu à la lumière des documents présentés. L'arbitre n'était pas tenu de suivre ce qui, dans ces mémoires, n'était pas pertinent, dès lors qu'il a fondé sa décision de départage sur ce qui avait été discuté. La cour, auteur de l'arrêt attaqué, en confirmant l'ordonnance d'appel ordonnant l'exequatur de ladite sentence arbitrale, a implicitement rejeté les arguments du demandeur dans son mémoire d'appel à cet égard, en raison de leur absence de pertinence. Quant au reste du moyen, qui consiste en une discussion des moyens de preuve, il s'agit d'une discussion du fond de l'affaire, qui relève de la compétence de l'arbitre, et il est interdit au juge de l'exequatur de s'y immiscer, son examen se limitant à vérifier si la sentence arbitrale dont l'exequatur est demandé n'est pas entachée d'une nullité relative à l'ordre public, conformément à l'article 321 du même code, qui dispose qu'il n'appartient pas au président du tribunal de première instance ou au premier président de la cour d'appel, après le dépôt de la requête, d'examiner de quelque manière que ce soit le fond de l'affaire. Il est cependant tenu de s'assurer que la sentence arbitrale n'est pas entachée d'une nullité relative à l'ordre public, notamment par la violation des dispositions de l'article 306. La cour, auteur de l'arrêt attaqué, lorsqu'elle a motivé sa décision en déclarant que « le législateur, à l'article 321, a interdit au président du tribunal, lorsqu'il statue sur une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale, d'examiner le fond de l'affaire, et que le demandeur, en soulevant que l'arbitre départiteur a utilisé des moyens de preuve illégaux et des documents qu'il n'a pas consultés, se livre à une discussion du fond du litige, ce qui est interdit au président du tribunal », a fondé son rejet sur un motif valable, et le moyen est dénué de fondement.

Sur le sixième moyen

Le pourvoi reproche à l'arrêt une violation de la loi interne et un défaut de base légale, au motif qu'il a soutenu que l'arbitre avait rencontré l'avocat de l'intimée la veille de l'audience du 13/02/2013, rencontre au cours de laquelle ce dernier lui a remis plusieurs documents relatifs au dossier et lui a donné des explications et des informations sur l'affaire. Il a affirmé n'avoir eu connaissance ni de cette rencontre, ni de son déroulement, ni des éclaircissements et informations reçus par l'arbitre départiteur, ni des documents qui ont été produits, et que l'arbitre départiteur avait dissimulé ce fait. L'arrêt attaqué a cependant rejeté ce moyen en motivant que « cette rencontre s'inscrit dans le cadre des mesures préparatoires à l'arbitrage ». Or, cette motivation est contraire à la loi, car le déroulement de cette rencontre secrète a porté atteinte au principe du respect des droits de la défense, qui est d'ordre public, qui impose le contradictoire entre les parties au litige et qui interdit de fournir des explications et des informations en l'absence de l'autre partie et sans l'en informer. Si le demandeur avait eu connaissance de ce fait, il aurait à son tour cherché à organiser une rencontre entre son avocat et l'arbitre départiteur

pour présenter ses explications et informations en l'absence de l'intimée, d'autant plus que l'explication orale du litige est plus utile pour clarifier l'intention écrite, en raison de la nature directe du dialogue entre l'interlocuteur et le destinataire. L'arbitre départiteur aurait dû refuser de recevoir des éclaircissements en l'absence du demandeur ou sans le convoquer, et il aurait dû lui permettre de tenir une rencontre avec lui, à l'instar de ce qui a été accordé à l'intimée. En ne le faisant pas et en dissimulant le fait, il a porté atteinte aux droits de la défense, à l'ordre public et au principe du contradictoire. Par conséquent, l'arrêt attaqué, qui a confirmé l'ordonnance de première instance ordonnant l'exécution de ladite sentence arbitrale, est contraire à la loi et entaché d'un défaut de base légale, le rendant ainsi susceptible de cassation. Il a également soutenu que l'arbitre départiteur avait reçu du représentant légal de l'intimée, M. Amine Sofiane (Z.), les statuts de la société et l'extrait du registre du commerce, et qu'il avait fondé sa décision sur un certificat de propriété daté du 04/02/2013. Il a affirmé n'avoir pas eu connaissance de ces documents et que l'arbitre départiteur avait tout dissimulé lors de l'audience du 14/02/2013, comme en témoigne le procès-verbal dressé en sa présence et portant la signature des présents, qui ne mentionne la production d'aucun document, et que ledit certificat de propriété ne pouvait être que nouveau et postérieur à la date de la sentence arbitrale dont le départage était demandé, car il est daté de février 2013, alors que la sentence dont le départage était demandé est datée du 22/05/2012. L'arrêt attaqué n'a cependant pas discuté de ses arguments concernant les statuts de la société et l'extrait du registre du commerce et n'y a pas répondu, malgré leur pertinence. Il a rejeté ses arguments concernant le certificat de propriété en motivant que « le mémoire daté du 04/02/2013 de la défense de l'appelante, accompagné du certificat de propriété, ne porte pas atteinte aux droits de la défense, d'autant plus que son objectif était de prouver un fait antérieur à la date de l'arbitrage ». Or, cette motivation est contraire à la loi pour deux raisons : premièrement, la production d'un document en l'absence du demandeur et à son insu établit une présomption que l'arbitre départiteur a reçu des documents supplémentaires à son insu, ce qui affecte le principe du respect des droits de la défense, qui impose le contradictoire entre les parties au litige et qui interdit de produire des documents en l'absence de l'autre partie et sans l'en informer. La simple violation du droit de la défense, même si elle n'entraîne aucun préjudice pour l'adversaire dans la procédure d'arbitrage, entraîne la nullité de la sentence arbitrale et le refus d'en ordonner l'exécution. Deuxièmement, elle est contraire à l'accord des parties qui avaient convenu avec l'arbitre, comme il ressort du procès-verbal de l'audience du 14/02/2013, de se limiter aux documents produits devant les arbitres, Maîtres Tarek (M.) et Abdelali (K.), qui avaient rendu leurs avis depuis mai 2012. Comment un document rédigé en 2013 a-t-il pu s'introduire dans le dossier, contrairement à l'accord des parties et à l'insu de l'une d'entre elles ? La sentence arbitrale prépondérante a donc violé les droits de la défense, a violé la mission qui lui était confiée et a détruit la présomption de neutralité de l'arbitre, indépendamment du préjudice subi par le demandeur du fait de ce document et de son contenu, ce qui la rend contraire à l'ordre public et au principe du contradictoire. L'arrêt attaqué, qui a confirmé l'ordonnance de première instance ordonnant l'exécution de ladite sentence arbitrale et a rejeté le moyen d'appel soulevé par le demandeur, est une décision contraire à la loi et entachée d'un défaut de base légale, le rendant ainsi susceptible de cassation. Il a également soutenu avoir été surpris, après avoir pris connaissance de la sentence arbitrale prépondérante, de constater que la raison de l'absence de l'arbitre qu'il avait désigné, Maître Abdelali (K.), à l'audience du 14 février 2013, était son refus, et a affirmé n'avoir pas eu connaissance de ce fait et que l'arbitre départiteur le lui avait dissimulé lors de l'audience du 14/02/2013, et que le déroulement de cette réunion avait porté atteinte au principe du respect des droits de la défense des parties, qui impose de donner à chacun des arbitres l'occasion d'expliquer les fondements de son avis. L'arrêt attaqué a cependant rejeté le moyen d'appel du demandeur en motivant que l'arbitre n'est pas tenu d'informer les parties des mesures qu'il a prises et que le fait que le demandeur n'ait pas été informé par l'arbitre départiteur de sa correspondance avec son arbitre pour l'inviter à l'audience du 14/02/2014 et du refus de ce dernier de s'y présenter ne porte pas atteinte aux droits de la défense et ne constitue donc pas une violation de l'ordre public. Or, cette motivation est contraire à la loi, car la procédure d'arbitrage repose sur le respect du principe du droit de la défense, qui exige d'informer les parties de toutes les évolutions

et du déroulement de la procédure, afin qu'elles puissent présenter leurs moyens de défense et prendre leurs précautions pour défendre leurs droits. L'arbitre départiteur était tenu d'informer le demandeur du fait de la correspondance avec l'arbitre Maître Abdelali (K.) et de son refus de se présenter. L'absence de ce dernier a nécessairement influencé la conviction de l'arbitre départiteur, qui n'a entendu que les explications de l'arbitre Maître Tarek (M.), ce qui signifie que l'audition par l'arbitre départiteur d'un seul des arbitres constitue une atteinte aux droits de la défense du demandeur, car elle a réduit les garanties légales qui lui sont accordées, à savoir la possibilité pour l'arbitre qui avait accueilli les demandes du requérant de présenter des explications et des observations orales sur les motifs et les fondements de sa décision. La sentence arbitrale prépondérante a donc violé les droits de la défense, ce qui la rend contraire à l'ordre public et au principe du contradictoire. L'arrêt attaqué, qui a confirmé l'ordonnance de première instance ordonnant l'exécution de ladite sentence arbitrale et a rejeté le moyen d'appel soulevé par le demandeur, est une décision contraire à la loi et entachée d'un défaut de base légale, le rendant ainsi susceptible de cassation.

Mais attendu qu'il est constant, d'après les pièces du dossier et notamment le procès-verbal de l'audience d'arbitrage du 14/02/2013, audience au cours de laquelle la procédure d'arbitrage a commencé et où l'arbitre a demandé aux parties de produire leurs conclusions, et où les parties ont convenu de ne pas échanger ces mémoires, considérant que les deux parties connaissaient tous les faits des étapes précédentes de la procédure, que la présentation par chaque partie d'une lettre écrite accompagnée de documents et la présence de l'avocat de l'intimée au bureau de l'arbitre avant ladite audience ne portent pas atteinte au droit de la défense, qui est resté garanti pour les deux parties en leur ouvrant la possibilité, lors de l'audience de début de l'arbitrage du 14/02/2013, de produire leurs conclusions. De plus, l'arbitre n'a fondé sa décision de départage que sur les documents qui se trouvaient déjà au dossier et qui avaient fait l'objet d'une discussion entre elles. Quant au certificat de la conservation foncière daté du 04/02/2013 qu'il a retenu, outre le fait qu'il n'a rien apporté de nouveau, puisqu'il ne fait que prouver le manquement du demandeur à son obligation de sortir de l'indivision et d'obtenir un titre foncier propre à ses droits indivis, l'arbitre, après s'être fondé sur ledit certificat, a invoqué un autre motif lors de la discussion de la demande de résolution présentée par le demandeur pour prouver son manquement à son obligation, se fondant sur son aveu, lors de l'audience d'enquête du 04/04/2012, qu'il n'avait pas exécuté son obligation de diviser ses droits indivis. Attendu que l'arbitre n'est pas tenu d'informer les parties des mesures qu'il a prises pour préparer l'audience d'arbitrage du 14/02/2014, la cour, auteur de l'arrêt attaqué, qui a rejeté les arguments du demandeur à cet égard en motivant sa décision par le fait que « si le législateur a conditionné l'octroi de la formule exécutoire aux sentences arbitrales au fait qu'elles ne soient pas entachées d'une nullité relative à l'ordre public, que les droits de la défense et la régularité des procédures soient respectés et que l'arbitre se conforme à la mission qui lui est confiée dans la clause compromissoire, l'arbitre départiteur en l'espèce, en tenant une réunion le 13/02/2013 et en remettant une lettre écrite accompagnée de documents, s'inscrit dans le cadre des mesures préparatoires à l'arbitrage, d'autant plus que l'audience d'arbitrage a eu lieu le 14/02/2014, c'est-à-dire après cette rencontre, et qu'il en a été fait mention dans la sentence de départage. De même, le mémoire daté du 04/02/2013 produit par la défense de l'appelante et accompagné du certificat de propriété ne porte pas atteinte aux droits de la défense, d'autant plus que son objectif était de prouver un fait particulier antérieur à la date de l'arbitrage, à savoir le fait que le demandeur n'avait pas exécuté son obligation de diviser sa part et de doter cette partie d'un titre distinct. Et le fait que le demandeur n'ait pas été informé par l'arbitre départiteur de sa correspondance avec le tribunal pour qu'il assiste à l'audience du 14/02/2014 et du refus de ce dernier de s'y présenter ne porte pas atteinte aux droits de la défense et ne constitue donc pas une violation de l'ordre public », a considéré à juste titre que les arguments du demandeur concernant la production des documents susmentionnés dans le moyen, et l'absence de l'arbitre du demandeur qui, bien que contacté, a adressé une lettre à l'arbitre départiteur exprimant son souhait de ne pas être présent, ne constituent aucune atteinte aux droits de la défense et à l'ordre public. Ainsi, sa décision est sagement motivée, n'a pas violé la loi, et le moyen est dénué de

fondement.

Par ces motifs,

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens.