Clause de conciliation préalable à l’arbitrage : Le contrôle du juge de l’annulation exclu en cas d’irrecevabilité prononcée par l’arbitre (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 22935	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5319
Date de décision 05/10/2023	**N° de dossier** 2023/8230/1084	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		**Mots clés** تحكيم, validité de la clause compromissoire, Sentence arbitrale, Rejet du recours, Recours en annulation, Ordre public, Limites du contrôle judiciaire, Irrecevabilité de la demande arbitrale, Interdiction de révision au fond, Indépendance de l'arbitre, Entreprise publique, Contrôle du juge de l'annulation, Clause de règlement amiable préalable, Clause compromissoire, Arbitrage institutionnel, Arbitrage	
Base légale Article(s) : 311 - 327-36 - 327-38 - 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

Saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale ayant déclaré irrecevable la demande d'une entreprise faute d'avoir respecté la clause contractuelle de règlement amiable préalable, la Cour d'appel de commerce examine les différents moyens soulevés par la requérante.

1. **Sur la nullité de la clause compromissoire (Article 311 CPC) :** La requérante soutenait la nullité de la clause au motif que la société défenderesse, étant une entreprise publique, n'avait pas justifié d'une délibération de son conseil d'administration autorisant le recours à l'arbitrage, comme l'exigerait l'article 311 du Code de procédure civile. La Cour écarte cet argument. Elle retient que la société défenderesse, constituée en société anonyme, est une société commerciale dont les organes de gestion disposent de la pleine capacité pour l'engager contractuellement, y compris par une clause compromissoire. La validité de la clause est ainsi confirmée.

2. **Sur l'atteinte à l'ordre public :** La requérante alléguait une violation de l'ordre public, arguant d'un manque d'indépendance et de neutralité. Elle mettait en cause, d'une part, les liens entre le

dirigeant de la société défenderesse et l'institution d'arbitrage et, d'autre part, le règlement de cette institution qui prévoirait une validation du projet de sentence. La Cour rejette ce moyen, affirmant que le règlement de l'institution d'arbitrage n'affecte pas, en soi, l'indépendance de l'arbitre. Celui-ci reste distinct de l'institution, et aucune atteinte à l'ordre public n'est caractérisée.

3. **Sur le non-respect de la mission par l'arbitre :** Il était reproché à l'arbitre de ne pas avoir statué définitivement sur le fond du litige, comme le prévoyait l'article 34 du contrat, en se limitant à prononcer l'irrecevabilité de la demande. La Cour juge ce grief irrecevable dans le cadre du recours en annulation. Elle rappelle que son contrôle est strictement circonscrit aux motifs d'annulation énumérés à l'article 327-36 du Code de procédure civile. Apprécier la décision de l'arbitre sur la recevabilité au regard de la clause de règlement amiable constituerait un examen au fond de la sentence, ce qui lui est interdit.

Par conséquent, la Cour d'appel de commerce, estimant qu'aucun des griefs soulevés ne relevait des cas d'annulation légalement prévus, rejette le recours et ordonne l'exécution de la sentence arbitrale, conformément à l'article 327-38 du Code de procédure civile.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : 5319 بتاريخ : 05/10/2023 ملف رقم : 1084/8230/2023

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم التحكيمي آن الطالبتين ان تعاقدتا مع المطعون ضدها بموجب عقد صفقة مبرمة بتاريخ 12 أبريل 2017 تحت عدد 17202/17 من اجل انجاز اشغال الطرق والصرف الصحي والربط بالماء الصالح للشرب لنادي الاستجمام لشركة » س « بقيمة إجمالية بلغت 6.424.399,29 درهما وبعد انهاء الاشغال من طرفهما طلبتا اعلان القبول المؤقت للاشغال كما طلبتا تسوية وضعية وأداء مقابل الكشف الحسابي رقم 07 البالغ قدره 2.052.749,44 درهم لكن دون جدوى، وبعد امتناع المطلوبة عن تسوية وضعيتها لجأتا وبعد عدة مراسلات وجهت لها لإيجاد حل ودي إلى مؤسسة *او مبودس مان* وهي فرع تابع للمطلوبة مكلف بتسوية الخلافات القائمة بين شركة » س « والمقاولات المتعاملة معها، لكن رغم اشعارهما من طرف هذا الأخير انه توصل بمظلوميته وانه سيعمل على دراستها فانه لم يتخذ أي اجرء لحل الخلاف بين الطرفين.

واعتبارا لوجود شرط التحكيم كوسيلة لفض كل نزاع محتمل بين الطرفين على النحو الثابت في الفصل 34 من عقد الصفقة على المحكمة المغربية للتحكيم غرفة التجارة الدولية (المغرب)، فقد تم اللجوء إلى التحكيم وتم عرض النزاع على مركز التحكيم المذكور وعين المحكم الأستاذ محمد (ا.) كمحكم منفرد، وبعد تمام الإجراءات التحكيمية صدر بتاريخ 17 نونبر 2022 الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

أسبـاب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنتان على الحكم خرق الفصل 230 من ق.ل.ع. كما أنهما تدفعان ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقد الرابط بين الطرفين على اعتبار خرق مقتضيات الفصل 311 من ق.م.م لان شرط التحكيم موضوع الطعن الحالي مخالف لمقتضيات الفصل المذكور التي تشترط ان تكون عقود التحكيم التي تبرمها المقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية موضوع مداولة خاصة تجريها مجلس الإدارة.

وان المطلوبة تدخل ضمن المقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية باعتبار مقاولة عمومية برأسمال عمومي واتخاذه لشكل شركة تجارية لا ينفي عنه صبغة المقاولة العمومية، وأنها لم تدل بما يفيد كون شرط التحكيم الذي أبرمته مع الطاعنة سبق وحصل على موافقة مجلس الإداري لها الأمر الذي يكون معه هذا الشرط التحكيمي باطل لمخالفته مقتضيات الفصل 311 المذكور.

كذلك ان الحكم التحكيمي المطعون فيه باطل لمساسه بالنظام العام، ذلك أن محكمة التحكيم المغربية التابعة لغرفة التجارة الدولية – المغرب – تم انشاؤها من طرف مجموعة من الأشخاص على رأسهم السيد « كريم ع. » الذي يعتبر الرئيس المدير العام لشركة « س » المطلوبة، وباعتبار هذا الأخير عضو مؤسس لمحكمة التحكيم المغربية التي صدر الحكم التحكيمي المطعون فيه في إطار نظامها الداخلي للتحكيم، هي من قامت بتعيين المحكم المنفرد المصدر له. زيادة على كون نظام التحكيم الخاص بها يتضمن مجموعة من المقتضيات من بينها ما تشترط على المحكم المعين وقبل إصدار حكمه التحكيمي ان يعرض مشروعه عليها للموافقة والمصادقة عليه قبل إصداره بالرجوع إلى نظام التحكيمي الخاص بمحكمة التحكيم المغربية يتضح جليا أنها تتحكم في عمل المحكم المعين من طرفها فهو ملزم حسب نفس النظام بالرجوع اليها لأخذ موافقتها على أي إجراء يريد اتخاذه وكذا إلزامه وقبل اصدار حكمه التحكيمي أن يعرض مشروع حكمه عليها لتوافق عليه وهو ما يمنحها سلطات كبيرة في التحكم في عمل المحكم، وبالتالي انعدام حريته ويؤثر على حياده في اتخاذ ما يراه مناسبا طبقا للقانون.

وباعتبار أن المسؤول الأول لشركة « س » المطعون ضدها هو عضو مؤسس لمحكمة التحكيم المغربية فانه لا يعقل أن تكون قرارات المحكم المعين إلا في صالح المطعون ضدها التي هي في الحقيقة خصم وحكم في نفس الوقت، لذلك فان الحكم التحكيمي المطعون فيه الذي صدر في اطار نظام التحكيم الخاص بالهيئة التحكيمية المغربية – التابعة لغرفة التجارة الدولية – المغرب يعتبر باطلا لمساسه بحق الدفاع ومساسه بالنظام العام وكونه سبب للطاعنتين غبنا جراء الشرط التحكيمي الذي أعطى لهيئة التحكيم التي يعتبر الرئيس المدير العام للمطعون ضدها من بين أعضائها المؤسسين وهو ما يجعله في وضعية الخصم والحكم في آن واحد، وبالتالي فان الحكم التحكيمي الصادر في إطار نظام التحكيم التابع للمطعون ضدها يعتبر باطلا لمساسه بالنظام العام وكونه مشوبا بالغبن الذي لحقهما.

وكذلك بالرجوع لحيثيات الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان، فإنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنتين بسبب ما اعتبره عدم تقيدها بشرط التسوية الودية المنصوص عليها في المادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين وهو الأمر الذي لا أساس له من الصحة ويعتبر خرقا لشرط التحكيم المتفق عليه بين الطرفين، ذلك انهما سبق وأن أدليتا للمحكمة المغربية للتحكيم وبعدها للمحكم بمجموعة من المراسلات التي كانتا توجهانها للمطعون ضدها تطلب منها تسوية الوضعية المالية للكشف الحسابي رقم 7 حتى تتمكن من الحصول على المبالغ المقابلة له، و التي لم تعرها أي اهتمام وبقيت على ذلك الحال إلى ان اضطرتا إلى عرض النزاع على مكتب أمبودسمان « UMBUDSMAN » وهو تابع للمطعون ضدها ومكلف من طرفها بحل الخلافات الطارئة بينها والمتعاملين معها بشكل ودي لكنهما ورغم لجوئهما إلى المكتب المذكور لم تتوصلا باي جواب وبالتالي لم يبقى أمامهما الا تفعيل الشرط التحكيمي الوارد في العقد.

ومن جهة أخرى، فان دفاع الطرفين سبق لهما ان أجريا محاولة صلح بينهما لم يكتب لها النجاح لكون كل واحد من الطرفين تشبث بموقفه وهو ما دفع دفاع الطرفين الى اخبار احدهما الآخر بعدم نجاح هذه المحاولة.

وان المحكم وكذلك كتابة ضبط المحكمة المغربية للتحكيم سبق وتوصلت بالرسائل الالكترونية المتبادلة بين الطرفين التي كانت بموجبها الطاعنتان تطلبان أداء مقابل الكشف الحسابي رقم 7 دون جدوى، وكذلك توصل مكتب أمبودسمان بمظلوميتها من اجل حل

الخلاف وديا بين الطرفين دون ان تتوصلا بجواب عن طلبهما.

وان المحكم المنفرد لم يأخذ بعين الاعتبار هذه الحجج والوثائق المدلى بها في الملف التحكيمي وهو ما يعتبر من طرفه خرقا لمقتضيات الشرط التحكيمي الوارد بالمادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على ان الهيئة التحكيمية التي يتم إحالة النزاع عليها يجب عليها ان تبت فيه بشكل نهائي، وهو المقتضى الذي يعتبر في نظر القانون شريعة بين الطرفين لم يتم احترامه من طرف المحكم المنفرد الذي قضى في حكمه بعدم قبول الدعوى لكونها سابقة لأوانها وبالتالي ترك النزاع مفتوحا بين الطرفين دون حل مما ترتب عنه ضرر بالغ بهما، في حين كان المحكم المذكور ملزما طبقا لشرط التحكيم أن يحسم النزاع بين الطرفين بشكل نهائي، مما اضطرتا معه إلى اللجوء الى الهيئة التحكيمية المحال عليها بموجب الشرط التحكيمي وذلك منذ تاريخ 01 يوليوز 2021 لتنتظر حوالي ستة عشرة شهرا لتحصل في الأخير على حكم تحكيمي قضى بعدم قبول الدعوى وذلك بعد أداء مصاريف واتعاب التحكيم التي بلغت قيمتها أكثر من 300.000 درهم وتضطر من جديد الى أداء مستحقات تحكيم للمرة الثانية وهو الأسلوب الذي تنهجه المحكمة المغربية للتحكيم لإجبار المتقاضين على الموافقة على الحلول المقترحة من طرف الجهات التي قامت بتاسيس تلك المحكمة ومن بينها شركة « س » ، مما يكون معه الحكم التحكيمي المطعون فيه مشوبا بعيب البطلان لمساسه بحق الدفاع وبالنظام العام، ملتمستين الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة المغربية للتحكيم غرفة التجارة الدولية المغرب عن المحكم الأستاذ محمد (ا.) بتاريخ 17 نونبر 2022 وتصديا الحكم لفائدتهما بمقابل الكشف الحسابي رقم 07 وقدره 2.052.749,44 درهما والحكم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 01-07-2013 إلى تاريخ الحكم والحكم لفائدتهما بتعويض مسبق قدره 5.000 درهم عن الضرر اللاحق بهما مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد الضرر اللاحق بهما بسبب التماطل في الأداء والضرر والخسائر اللاحقة بهما بسبب العراقيل التي واجهتها خلال تنفيذ أشغال الصفقة عدد 17202/17 حقهما في الطلبات الختامية على ضوء التقرير الذي سوف ينجز في الموضوع وتحميل المطعون ضدها الصائر.

وبجلسة 04/05/2023 أدلت المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة جواب جاء فيها أنه بالنسبة للطعن بالبطلان، فإنه غير مقبول شكلا ومنعدم الأساس موضوعا ، فمن جهة أولى، زعمت الطالبتان بكونهما لم تبلغا بالحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 17 نونبر 2022 في القضية عدد 01.07.21.05 وتجدر الإشارة أولاً إلى أنهما قد سبق أن وافقتا على أنه في حال نشوب أي نزاع بينهما وبين العارضة، أن يتم عرضه على المحكمة المغربية للتحكيم وإجراء مسطرة التحكيم في إطار نظام التحكيم الخاص بهذه المؤسسة.

وبالرجوع إلى مقتضيات نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم، فإن بنده 20 ينص عند صدور الحكم التحكيمي، تتكلف كتابة المحكمة بتبليغه للأطراف عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو عن طريق مفوض قضائي، وعلى هذا الأساس، فإن كتابة المحكمة المغربية للتحكيم قامت بتبليغ الطالبتين بالحكم التحكيمي بتاريخ 21 نونبر 2022 وذلك بمكتب الأستاذ عبد العزيز (م.) المحامي بهيئة الدار البيضاء، الكائن بزنقة (...) رقم 104 الطابق الأول، الدار البيضاء، بصفته العنوان الذي اختاره دفاعهما في إطار المسطرة التحكيمية محلاً للمخابرة في إطار نفس مسطرة التحكيم.

إضافة إلى ذلك، تدلي العارضة بشهادة صادرة عن المحكمة المغربية للتحكيم تفيد تبليغ هذه الأخيرة الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 17 نونبر 2022 للطالبتين بتاريخ 21 نونبر 2022 في عنوان محل المخابرة المختار.

ومن جهة أخرى فالقانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية هو الواجب التطبيق في هذا الصدد، على اعتبار أنه قانون إجرائي يُطبق بأثر فوري وأن أحكامه الانتقالية تتسم بمحدوديتها من حيث التطبيق في الزمان، وأن بدء سريانها يحكمه مبدأ عدم رجعية القوانين وأثرها الفوري

علما آن العارضة سبق وأن استصدرت بتاريخ 15 فبراير 2023 أمراً قضى بتذييل الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان بالصيغة التنفيذية و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد تبين لها أن الحكم التحكيمي لا يتضمن أي مقتضى مخالف للنظام العام وانه والحالة هذه، فبتقديم الطالبتين لطعنهما الحالي بتاريخ 6 مارس 2023 رغم تبليغهما وتوصلهما بالحكم التحكيمي منذ تاريخ 21 نونبر 2022

وصدور أمر بتذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بتاريخ 15 فبراير 2023 يكون هذا الطعن مقدما خارج الأجل القانوني المنصوص عليه ضمن المادة 69 من القانون رقم 17-95 و ينبغي بالتالي التصريح بعدم قبوله.

واحتياطيا في الموضوع، فان قراءة أسباب الطعن بالبطلان كفيلة لوحدها للوقوف على أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تعسف في ممارسة حق التقاضي والطعن بالنظر إلى عدم جدية أسباب الطعن ذلك انه بخصوص بطلان الشرط التحكيمي وخرق الحكم التحيكيمي لمقتضيات الفصل 311 من قانون المسطرة المدنية، فان دفع الطالبتين بكون العارضة هي مؤسسة عمومية وأنها خاضعة بذلك للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 311 من قانون المسطرة المدنية الذي يجيز ضمن فقرته الأولى للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية، إبرام اتفاقات التحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها والحال انه من المفيد التذكير بأن الطالبتين الواهي، قد تناسيتا أنهما الطرف المبادر إلى إقامة الدعوى التي صدر على إثرها الحكم التحكيمي وباشرتا مسطرة التحكيم بالضبط بناء واستنادا إلى الشرط التحكيمي الذي تعتبرانه الآن شرطا باطلا والحال أنهما أسستا عليه دعوى التحكيم.

وانه وعلى كل حال فإن الدفع المذكور يبقى غير مرتكز على أساس، بل مخالف حتى للفصل 311 من قانون المسطرة المدنية المحتج به، ذلك أن الفصل المذكور يجيز صراحة للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية بالضبط كما هو الشأن بالنسبة للعارضة، أن تبرم اتفاقات تحكيم، وفق الإجراءات و الشروط المحددة من طرف أجهزة تسييرها.

وان العقد المتضمن للشرط التحكيمي الذي تزعم الطالبتان بطلانه موقع من طرفهما، إضافة إلى توقيع الممثل القانوني للعارضة أي بمفهوم الفصل 311 من قانون المسطرة المدنية، جهاز التسيير الخاص بها، الذي اطلع على الشرط التحكيمي بكافة تفاصيله ووافق عليه بدليل توقيعه على العقد الذي يتضمنه؛ فضلا عن آنهما سبق لهما آن دفعتا بهذا السبب أمام قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية الذي رده وفق تعليل قانوني سليم.

فإن الثابت قانوناً أن العبرة هي بحياد واستقلال الهيئة التحكيمية وليس بمؤسسة التحكيم التي تجرى المسطرة التحكيمية في ظلها وطبقاً لنظامها؛

وإنه لا دليل مطلقاً على ثبوت ما من شآنه أن يمس باستقلال الآستاذ آولخير وتجرده عن طرفي المسطرة التحكيمية ، خاصة و أنهما قد وقعتا العقد المتضمن للشرط التحكيمي، الذي يحيل بدوره على نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم، كما أنهما بادرتا إلى اللجوء إلى المسطرة التحكيمية إعمالاً لذلك الشرط و وفقاً لنظام التحكيم المشار إليه و وقعتا على وثيقة المهمة دون أي تحفظ سواء في شأن صحة الشرط التحكيمي، أم فيما يتعلق بتشكيلة المحكمة المغربية للتحكيم، أم حتى في اختيار المحكم و مدى استقلاله عن الأطراف و حياده! وانه وخلافا لما زعمته الطالبتان فالمحكمة المغربية للتحكيم لا تتدخل مطلقاً في رأي الهيئات التحكيمية ولا سلطة لها مطلقاً عليها بأي شكل من الأشكال، ولا يتأتى لها مراقبة ما انتهى إليه الحكم التحكيمي أو الرأي القانوني للهيئة التحكيمية؛

وان الطالبتين وبتوقيعهما على العقد المتضمن للشرط التحكيمي الذي يحيل على تحكيم مؤسساتي وبالضبط نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم فإنهما تؤكدان قبولهما وانخراطهما في ذلك النظام على النحو الثابت من وثيقة المهمة الموقعة دون أي تحفظ.

وان « مصادقة » المحكمة المغربية للتحكيم على مشروع الحكم التحكيمي، تنصب بشكل حصري على الشكل دون أي تدخل فيما انتهى إليه الحكم التحكيمي من حلّ، وهو ما ينص عليه صراحة البند 14 من نظام التحكيم الذي قبلته الطالبتان و ارتضيتا شروطه، إضافة إلى ما جاء ضمن الفقرة رقم 32 من الحكم التحكيمي، من كون هذا الأخير يُعرض على المحكمة المغربية للتحكيم من أجل المصادقة عليه من حيث الشكل «approbation en la forme طبقا للبند 14 من نظام التحكيم، وتأسيسا على ما سلف وبالنظر لما خلص إليه كذلك قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية عندما تأكد و ثبت لديه خلو الحكم التحكيمي من أي مساس بالنظام العام، فإنه يتعين رد هذا السبب وعدم اعتباره.

وبخصوص البطلان المتخذ من عدم تقيد المحكم الفريد بالشرط التحكيمي، فان الطالبتين تنعيان من خلال هذا السبب للبطلان عدم احترام المحكم لمقتضيات المادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على أن الهيئة التحكيمية التي يتم إحالة النزاع عليها يجب عليها أن تبت فيه بشكل نهائي، معتبرتين أن الحكم بعدم قبول الدعوى لكونها سابقة لأوانها قد ترك النزاع مفتوحا وترتب عنه ضرر بالغ لحق بهما.

لكن خلافا لما أثارته الطالبتان ، فالحكم التحكيمي أجاب بشكل دقيق على ما انتهى إليه بشكل صائب وقانوني، وهو ما يتجلى بوضوح من خلال الفقرات من رقم 62 إلى رقم 75 من الحكم التحكيمي الصفحتين 12 و 13 من الحكم التحكيمي.

وقد ثبت للهيئة التحكيمية أن الطالبتين لم تباشرا أي محاولة مسبقة للتسوية الودية للنزاع، على النحو الذي يفرضه العقد باعتباره ملزماً لأطرافه طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وان الشرط التحكيمي المنصوص عليه في البند 34 من عقد الصفقة الرابط بين الطالبتين والعارضة يشترط إجراء محاولة للتسوية الودية تتجسد بإرسال خطاب إخطار من إدارة إلى أخرى وبمحاولة حل النزاع وديا بشكل مشتك داخل أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإخطار قبل مباشرة مسطرة التحكيم وعلى النقيض لما أثارته الطالبتان فإنهما لم تدليا بأي مراسلات صادرة عن إدارتهما موجهة إلى إدارة العارضة بهدف دعوتها إلى التسوية الودية للنزاع داخل أجل 30 يوماً، ولم تدليا خلال المناقشات بأي وثيقة تشهد على امتثالهما لمقتضيات الشرط التحكيمي على النحو الثابت من خلال الفقرة رقم 68 من الحكم التحكيمي.

فضلا عن ذلك، ففي الوقت الذي تدعي فيه الطالبتان مراسلة مكتب « امبوتسمان » (OMBUDSMAN) و إجراء دفاع الطرفين لمحاولة صلح، فإنهما لم تدليا، كما صرحتا ضمن المقال الافتتاحي للدعوى (الصفحة) 4 منه بالرسالة الإلكترونية التي تفيد مراسلتهما لذلك المكتب، رغم أن ذلك لا يتطابق والمسطرة المحددة ضمن البند 34 من العقد ، ملتمسة التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان لسقوط أجل تقديمه واحتياطيا الحكم برفضه مع ما يترتب على ذلك قانوناً وتحميل الطالبتين الصائر.

وحيث ادلى دفاع الطالبتين بمذكرة تعقيبية أكدتا من خلالها دفوعهما الواردة في مقالهما ملتمسين الحكم وفقها وارفاقها بصور من مراسلات عبر البريد الالكتروني وصورة من مراسلات بين دفاعي الطرفين لإيجاد حل ودي وصورة لمقال دعوى التحكيم قدم لمركز التحكيم ونسخة من مذكرة الأداء بالحجج.

وبجلسة 07/09/2023 أدلت المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن المراسلات بين المحامين تكتسي من الناحية المبدئية السرية ما لم تتم الإشارة إلى العكس ولا يتأتى الإدلاء بها إلا بعد رفع السرية بناء على مسطرة خاصة، ذلك أن رسالة دفاع العارضة المؤرخة في 8 فبراير 2022 المرفقة بمذكرة الطالبتان المدلى بها خلال المداولة تضمنت صراحة عبارة Correspondance Confidentielle “ أي « مراسلة سرية »

وبغض النظر عن ذلك، فإن مضمون تلك الرسالة لا يغير في الأمر بقدر ما أنه يثبت مرة أخرى سوء النية لدى الطالبتين، ذلك أن العارضة و لئن أعربت عن نيتها في إبرام صلح بمقتضى تلك الرسالة وأداء مقابل وثيقة حصر الحساب رقم 7 إلا أن ذلك جاء مشروطاً بشكل صريح لا لبس فيه، كما جاء ضمن تلك المراسلة، وان الأداء إذن كان مشروطاً بشكل صريح بإدلاء الطالبتان بمجموعة من الوثائق التقنية الجوهرية والأساسية اللازمة للتسليم المؤقت وهو بالضبط محط الخلاف بين الطرفين.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن المراسلة السرية المشار إليها لم يسبق أبدأ الإدلاء بها أو حتى التطرق لها من جانبهما خلال كافة مجريات المسطرة التحكيمية.

مؤكدة في باقي مذكرتها ما ورد في مذكرتها الجوابية ملتمسة الحكم وفقها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 21/09/2023 حضر خلالها دفاع الطرفين، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار

بجلسة 05/10/2023.

محكمــة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تتمسك به الطاعنتان من بطلان شرط التحكيم لمخالفته مقتضيات الفصل 311 من ق.م.م. بدعوى ان المطلوبة باعتبارها مقاولة عمومية برأسمال عمومي واتخاذها لشكل شركة تجارية، فان ذلك لا ينفي عنها صبغة المقاولة الأمر الذي يحتم عليها الإدلاء بما يفيد موافقة مجلسها الإداري على شرط التحكيم، فان الثابت من وثائق الملف ان المطلوبة تتخذ شكل شركة مساهمة، وهي شركة تجارية لها جاهز إداري يتولى تسييرها وصلاحية إبرام كافة العقود والاتفاقيات، مما يبقى معه شرط التحكيم المضمن بالعقد المبرم بين الطرفين صحيح، ويتعين رد الدفع المثار ببطلانه.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنتان من بطلان الحكم التحكيمي لمساسه بالنظام العام لأنه صدر في إطار نظام التحكيم الخاص بالهيئة التحكيمية المغربية التابعة لغرفة التجارة الدولية – المغرب – وان المسؤول الأول للمطلوبة هو عضو مؤسس للمحكمة المذكورة التي من اهم الإجراءات المضمنة في نظامها الداخلي وهو إلزام المحكم المعين قبل اصدار حكمه التحكيمي ان يعرض مشروعه عليها لتوافق عليه، مما يؤثر على حياده وحريته في تسيير إجراءات التحكيم، فان كان التحكيم يخضع نظام التحكيم المتعلق بالمحكمة المغربية للتحكيم، فان ذلك لا تاثير له على حياد المحكم الذي يبقى مستقلا على المؤسسة التحكيمية التي تجري المسطرة طبقا لنظامها، مما ليس فيه أي مساس بالنظام العام.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنتان من بطلان الحكم التحكيمي بسبب عدم تقيد المحكم بالشرط التحكيمي لعدم احترامه لمقتضيات المادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين، إذ أنه قضى في حكمه بعدم قبول الدعوى لكونها سابقة لأوانها وترك النزاع مفتوحا بين الطرفين دون الحسم فيه بشكل نهائي، مما ألحق بهما ضررا، فان المحكمة وعند بثها في الدعوى الماثلة ملزمة بمراقبة مدى توافر أسباب بطلان الحكم التحكيمي المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م ، والتي لا يدخل ضمنها السبب المتمسك به، لأن من شأنه مراقبة سلامة الحل الذي اتخذه المحكم، وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة في دعوى البطلان، مما يتعين معه رد الدفع المشار إليه أعلاه.

وحيث وترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الأسباب المستند إليها من طرف الطالبتين لا ترتكز على أساس، ويتعين تبعا لذلك التصريح برفض الطلب مع إبقاء الصائر على عاتقهما والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه اعمالا لمقتضيات الفصل 38-327 من ذات القانون.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: قبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 17/11/2022 في إطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم

Version française de la décision

Cour d’appel

Attendu que, concernant le moyen invoqué par les requérantes tiré de la nullité de la clause compromissoire pour violation des dispositions de l’article 311 du Code de procédure civile, en prétendant que la société intimée, en tant qu’entreprise publique dotée d’un capital public et ayant adopté la forme d’une société commerciale, ne perd pas pour autant sa qualification d’entreprise publique et demeure soumise à l’obligation de justifier de l’autorisation de son conseil d’administration pour conclure une clause compromissoire ;
Qu’il ressort néanmoins des pièces du dossier que l’intimée revêt la forme d’une société anonyme, société commerciale dotée d’un organe administratif chargé de sa gestion, compétent pour conclure tous actes et conventions ;
Que par conséquent, la clause compromissoire figurant dans le contrat conclu entre les parties est régulière et le moyen invoqué à son encontre doit être écarté ;

Attendu que, quant au moyen invoqué par les requérantes relatif à la nullité de la sentence arbitrale pour atteinte à l’ordre public, fondé sur le fait qu’elle a été rendue conformément au règlement d’arbitrage de la Cour Marocaine d’Arbitrage relevant de la Chambre de commerce internationale – Maroc, dont le dirigeant principal de l’intimée serait membre fondateur, et que parmi les dispositions essentielles du règlement intérieur de ladite Cour figure l’obligation faite à l’arbitre désigné de soumettre son projet de sentence à cette institution afin qu’elle l’approuve, ce qui porterait atteinte à l’indépendance et à l’impartialité de l’arbitre dans la conduite de la procédure arbitrale ;
Que cependant, même si l’arbitrage a été conduit conformément au règlement d’arbitrage propre à la Cour Marocaine d’Arbitrage, cela n’a aucune incidence sur l’impartialité de l’arbitre, celui-ci restant indépendant de l’institution arbitrale sous l’égide de laquelle la procédure a été menée, et ce sans aucune violation de l’ordre public ;

Attendu que, relativement au moyen invoqué par les requérantes tiré de la nullité de la sentence arbitrale au motif que l’arbitre n’aurait pas respecté les exigences de la clause compromissoire prévue à l’article 34 du contrat liant les parties, en déclarant leur demande irrecevable pour avoir été prématurée, laissant ainsi le litige non définitivement tranché, ce qui leur aurait causé préjudice ;
Que la Cour, saisie de la présente action en nullité, doit se limiter à vérifier l’existence ou non des motifs de nullité de la sentence arbitrale énumérés limitativement par l’article 327-36 du Code de procédure civile ;
Que le moyen ainsi invoqué ne figure pas parmi les causes limitativement prévues par cet article, dès lors qu’il tend à remettre en cause l’appréciation portée par l’arbitre sur le fond du litige, ce qui n’entre pas dans la compétence de la juridiction étatique saisie d’un recours en annulation ;
Qu’il convient dès lors de rejeter le moyen susvisé ;

Attendu qu’il résulte de ce qui précède que l’ensemble des moyens invoqués par les requérantes sont dénués de tout fondement, ce qui justifie en conséquence le rejet de la demande avec maintien des dépens à leur charge et l’ordre d’exécution de la sentence arbitrale contestée, en application de l’article 327-38 du même Code ;

Par ces motifs,

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

- Sur la recevabilité : Déclare recevable le recours en annulation ;

- Sur le fond : Le rejette, maintient les dépens à la charge des requérantes et ordonne l'exécution de la sentence arbitrale rendue le 17 novembre 2022 conformément au règlement d'arbitrage propre à la Cour Marocaine d'Arbitrage.