Constitution du tribunal arbitral : Rejet du moyen tiré de l’irrégularité de la désignation après le désistement des arbitres conventionnellement désignés (CA. com. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 36494	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 323
Date de décision 12/01/2022	**N° de dossier** 2390/8230/2022	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** Retrait des arbitres conventionnellement désignés, Remplacement judiciaire d'un arbitre, Rejet du recours en annulation, Régularité de la désignation des arbitres, Recours en annulation de sentence arbitrale, Limitation du contrôle du juge de l'annulation, Irrecevabilité des moyens touchant au fond du litige, Inscription de faux dans la procédure arbitrale, Exequatur de la sentence arbitrale, Constitution du tribunal arbitral
Base légale Article(s) : Articles 327-3 - 327-4 - 327-5 - 327-8 - 327-10 - 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) Article(s) : 2 - Dahir n° 1-16-99 du 13 chaoual 1437 (18 juillet 2016) portant promulgation de la loi n° 49-16 relative aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal	**Source** Caccasablanca.ma

Résumé en français

Saisie d'un recours en annulation formé contre une sentence arbitrale ayant statué sur un litige relatif à l'exécution d'un bail commercial, la Cour d'appel de commerce examine les moyens soulevés par la partie requérante et précise l'étendue limitée de son contrôle juridictionnel.

1. **Sur la régularité de la constitution du tribunal arbitral**

La Cour rejette le grief relatif à l'irrégularité alléguée dans la désignation des arbitres. Elle retient qu'après le désistement des arbitres initialement convenus, la procédure suivie par la partie défenderesse, consistant à nommer son arbitre puis à mettre en demeure la partie adverse de désigner le sien, avant de saisir, face à l'inertie de cette dernière, le président de la juridiction compétente pour

procéder à cette désignation, respecte rigoureusement les dispositions des articles 327-3 et 327-4 du Code de procédure civile. La Cour souligne également que la décision rejetant la demande préalable de récusation d'un arbitre revêt, en vertu de l'article 327-5, alinéa 4, un caractère définitif et insusceptible de recours, confortant ainsi la régularité de la constitution du tribunal arbitral et justifiant le refus de surseoir à statuer.

2. **Sur la limitation du contrôle du juge de l'annulation et l'exclusion des moyens touchant au fond**

La Cour rappelle expressément que sa compétence en matière de recours en annulation est strictement circonscrite aux motifs limitativement énumérés par l'article 327-36 du Code de procédure civile. Elle déclare en conséquence irrecevables les moyens contestant l'appréciation souveraine des faits par les arbitres, l'interprétation qu'ils ont donnée aux stipulations contractuelles, la validité d'une mise en demeure, ainsi que la régularité du rejet d'une demande reconventionnelle pour tardiveté. Ces questions, relevant exclusivement du fond du litige et du pouvoir discrétionnaire des arbitres, échappent au contrôle du juge de l'annulation.

3. **Sur la loi applicable au bail et l'inapplicabilité du Dahir de 1955**

Concernant le droit substantiel applicable, la Cour valide la position du tribunal arbitral. Elle relève que le Dahir du 24 mai 1955, bien que visé contractuellement, est abrogé par la loi n°49-16 relative aux baux commerciaux, laquelle exclut formellement les locaux situés dans les centres commerciaux de son champ d'application (article 2). Par conséquent, la Cour considère le moyen tiré de la violation du Dahir de 1955 comme dépourvu de pertinence juridique.

4. **Sur l'irrecevabilité du moyen tiré de l'inscription de faux**

Enfin, la Cour rejette le moyen fondé sur l'inscription de faux, au motif que ce grief n'entre pas dans les cas limitatifs d'annulation prévus à l'article 327-36 du Code de procédure civile.

En conséquence, aucun des moyens invoqués par la partie requérante n'étant retenu, la Cour rejette le recours en annulation et, conformément à l'article 327-38 du Code de procédure civile, accorde l'exequatur à la sentence arbitrale contestée, lui conférant ainsi force exécutoire.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : 323 بتاريخ : 12/01/2022 ملف رقم: 2390/8230/2022

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 22/12/2022

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ****** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 05/05/2022 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة الحكيمية الصادر بتاريخ 06/4/2022 والمودع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/04/2022 عدد 12 عن الهيئة المكونة من الأساتذة لحسن (ف.) وفاطمة (ش.) وطارق (م.).

في الشكل :

ان الحكم التحكيمي لم يذل بعد بالصيغة التنفيذية ولا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه للطاعنة، وبما انه مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة واداء واجل قانوني، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي أن الطالبة شركة (ف.) مرتبطة بعقد كراء مع المطلوبة شركة (A.) انصب على محل متواجد بالمركب التجاري (م.)، وأن العقد المذكور تضمن شرط التحكيم، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين، التجأت المطلوبة إلى تفعيل الشرط المذكور، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الإجراءات صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

أسباب الطعن بالبطلان

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين عقدا، ذلك أن الثابت من المادة 22 من عقد الكراء الرابط بين الطرفين اتفاق الطرفين على تعيين محكمين هما الأستاذ محمد (إ) والأستاذ ألان (م.) لحل جميع المنازعات الحاصلة بينهما بخصوصه وطبقا لنص الفصل 325 من ق.م.م فإنه إذا تعذر على المحكمين أداء مهمتهم ولأي سبب من الأسباب أو انقطع على أدائها، فإنه يجب تعيين محكم لتعويضه وفقا لنفس القواعد المطبقة على تعيين المحكم الذي تم تعويضه. وأن الطاعنة وبتوصلها بإنذار المطلوبة عمدت لتوجيه إرسالية جوابية لها بواسطة مفوض قضائي ذكرتها فيها بكونها من جهة أولى لم تتوصل بأي أخبار من المحكمين المعينين برفضهما إجراء التحكيم، ومن جهة ثانية طالبت بتعيين « محكمين آخرين بدلهما » وباتفاق بين الطرفين، غير أنها بدل الاستجابة لذلك تطبيقا لما التزمت به عقدا وهو أن المحكمين المعنيين تم تعيينهما وباتفاق الطرفين المتعاقدين وبالتالي وحتى لو صح تعذر قيامهما بعملية التحكيم، فإن استبدالهما بمحكمين آخرين يجب أن يتم وباتفاق الطرفين وفي حالة استحالة ذلك يتم اللجوء للقضاء لعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلهما، وبالتالي ينعدم حق المطلوبة في تعيين محكم لفائدتها وبصفة إنفرادية وبالأحرى المطالبة بتعيين المحكم الثاني بواسطة الدعوى الحالية لمخالفة ذلك لعقد الاتفاق وللمانع القانوني بصريح الفصل 325 من ق م م.

ومن جهة أخرى وبناء على مقتضيات الفصل المذكور والذي ينص بفقرته الثانية أنه إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنه انقطع عن أدائها ولأي سبب كان فإنه يعوض بمحكم آخر بنفس الطريقة التي عين بها المحكم المنتهية مهمته وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك، فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أحد الطرفين بقرار معلل قابل للطعن فيه وفق طرق

الطعن.

ولكون المطلوبة زعمت « تنازل المحكمين » المعينين عقدا عن عملية التحكيم وبادرت مباشرة لتعيين محكم لفائدتها ولطلب تعيين محكم ثاني عن طريق الدعوى الماثلة فإنها تكون قد أخلت بما ألزم به الفصل 325 من ق م م والفصل 22 من العقد الرابط بين الطرفين، لأنها ملزمة أولا بالعمل على عزل المحكمين المعينين عقدا أو عن طريق القضاء، وبعد تمام ذلك تعيين محكمين بدلهما باتفاق مع الطاعنة أو وفق أحكام الفصول 327/4 وما يليه من ق م م.

وأن الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان صرح بصدور حكم قضى برفض طلب عزل المحكم وأضاف بأن هاته الأوامر تعتبر حجة عن الوقائع المضمنة بها وبأنه ما دامت الأسباب المؤسس عليها الطلب الحالي تمت إثارتها وتم عدم الأخذ بها، فإنه يتعين القول بأن « مبررات عزل المحكم لحسن (ف.) غير متوفرة في الطلب »، و بالتالي جنوح الحكم عن ضوابط القانون الذي ألزم بصريح نص الفصل36/327 بالفقرة « 2 » منه على أن الأحكام التحكيمية تكون باطلة إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية بطريقة مخالفة لاتفاق الطرفين.

وأن الطاعنة تمسكت بمقتضيات الفصل 8/327 من ق م م وبالتالي طالبت من الهيئة التحكيمية وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في دعوى عزل المحكم المعروضة على القضاء والذي له الحق ووحده للقول بنهائية أحكامه من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي ورغم معاينة وجود أسباب لتجريح « أحد المحكمين » ودعوى المطالبة بعزله أمام القضاء وبالتبعية عدم قانونية (تشكيل الهيئة المحكمة) لمخالفة ذلك للفصل 6/327 من ق م م ولعقد الاتفاق ومسطرته، فإنه بادر للتصريح بأنه لا حق للطالبة في الطعن بالاستئناف في مسطرة عزل المحكم، وبالتالي يكون الدفع غير مؤسس.

وأن جنوح الحكم التحكيمي لما ذهب إليه لا يخلو من كونه صادر (بحضور وبث) « المحكم المطلوب عزله » وبالتالي يمتنع عليه أن يكون « طرفا في مسطرة العزل » وموضوعها وبنفس الوقت أن يكون (محكما) في حق الطاعنة في الطعن في الأحكام والأوامر القضائية الصادرة بعزله من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي وبتصريحه (بأن الأحكام والأوامر تعتبر حجية على الوقائع المضمنة بها وبأن مبررات عزل المحكم حسن فراحي غير متوفرة فإنه يكون حق مساءلة (الهيئة المحكمة) إذا صح ذلك فما هي دوافع عدم احترام « هذا المحكم » لمقتضيات الفصل 327/7 لكونه ورغم علمه بوجود أسباب ومطالب لعزله فإنه لم يشعر (الأطراف) بذلك.

كما أن الهيئة التحكيمية كان من الملزم لها احترام مقتضيات الفصل 827/9 من
ق م م وبالتبعية وللنزاع الحاصل حول (عزل محكم) وبالتبعية (حدود اختصاصها) للبت « بوجود هذا المحكم » في مسطرة عزله وحق الطعن بالاستئناف في هذا الأمر من عدمه لكون ولمجرد « وجود هذا المحكم » ضمن الهيئة التحكيمية الناظر في دفوع ومطالب (مسطرة عزله) والسماح له بالبت فيها رفضا لها ليمتنع عليها القول بصحة ما قضت به وأيضا كونها هيئة محايدة بين طرفي النزاع وخصوصا وأن « هذا المحكم » معين من طرف المطلوبة خلاف الاتفاق.

كذلك إن الثابت اعتماد المطلوبة في ادعاءاتها على كونها وجهت إنذارا بالأداء وتحقق الشرط الفاسخ وبأن الطالبة فوجئت به بشكل قانوني، وأن الثابت أيضا أنها نازعت في هذا الادعاء معلنة عدم توصلها بأي إنذار خلاف مزاعم المطلوبة واحتجت على أنه يكفي الرجوع لمحضر التبليغ المدعى به مما يعدم صحة هذا الادعاء بالتبليغ وبالتبعية إعمال الشرط الفاسخ لمخالفة الطلب لضوابط القانون وشروط الفصل 20 من العقد، فضلا عن أن التبليغ المزعوم به وجه لعنوان مخالف لما تم الاتفاق عليه عقدا « بمقتضى الفصل 23 والذي ينص أن جميع التبليغات والمراسلات يجب أن تتم بخصوص الطالبة بعنوان المحلات المكراة باعتباره محل المخابرة معها، غير أن الحكم التحكيمي المطعون فيه صرح بأن الإنذار رفض من طرف مسؤول بالشركة وأنه رفض الإدلاء باسمه وبالتالي فإن التبليغ صحيح ومستوفي لشروطه الشكلية، مضيفا بأن تمسك الطالبة بخصوص التبليغ بمحل المخابرة وهو عنوان المحل المكرى غير منتج مادام حسب زعمه أن الإنذار بلغ بمقر الطالبة الاجتماعي، مما يؤكد صحة دفوعها المعتمدة على انعدام حياد الهيئة التحكيمية فيما ذهبت إليه

ذلك أن الثابت أن النزاع وبكامله كان يجب أن يخضع لالتزامات الطرفين المضمنة بعقد الاتفاق الرابط بينهما، وبالتالي ولكون الفصل 23 من عقد الاتفاق ينص صراحة على أن جميع التبليغات والمراسلات يجب أن يتم بخصوص العارضة بعنوان المحل المكرى فإنه يمتنع على الحكم التحكيمي إعلان موافقته على إخلال المطلوبة بذلك وأن يرتب صحة كل إجراء قامت به على أساس ذلك وبالتالي يكون وافق أيضا على عدم احترامها لالتزاماتها العقدية وأيضا من حقها عدم الأخذ بكون العقد شريعة المتعاقدين وبمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والمادة 23 من عقد الاتفاق وبالتالي يكون الحكم التحكيمي أعلن بالفعل عدم حياده وإخلاله بالقانون.

كما أن الحكم التحكيمي لم يرى من واجبه إعلان سنده القانوني للتصريح بعدم قبول « الطلب المضاد » المقدم من الطالبة بالادعاء بأنه جاء خارج الأمر الاجرائي رقم 1 دون تعيين حدود هذا الأجل ودون تعيين السند الذي جعل الحكم التحكيمي يوافق ويقبل في نفس الوقت مطالب ودفوع صادرة عن المطلوبة مما يؤكد عدم حياد الهيئة التحكيمية.

أيضا أن الحكم التحكيمي لم يتعرض ولم يعلل السند الذي جعله يتغافل على دفوع الطالبة بخصوص المقال المضاد والمدلى به بتاريخ 11/03/2022 والذي اعتمد على كون الحكم التمهيدي الصادر عن الهيئة التحكيمية بتاريخ 14/01/2022 أن نص صراحة على أن قواعد المسطرة المدنية المغربية هي الواجبة التطبيق عملا بمقتضيات الفصل 9/327 من ق.م.م وبالتالي وتطبيقا لذلك فإنه كان عليه قراءة مقتضيات الفقرة « 2 » من الفصل 327/14 من ق.م.م والذي ينص صراحة على أن من حق كل طرف أن يضمن مذكراته كل الطلبات العارضة أو المتصلة بالدعوى، غير أن الحكم التحكيمي لم يكتفي بعدم تطبيقه لالتزامات الطرفين « بعقد الاتفاقية » بل أنه تجاوز ذلك لرفض تطبيق قواعد المسطرة المدنية المغربية لاتفاق الطرفين على تطبيقها والتي التزمت الهيئة التحكيمية المصدرة له بتطبيقها على النزاع، مما يجعله متعارضا مع القانون والعدالة ومع مقتضيات الفصل 327/10 بفقرتها « 3 » والتي نصت على إلزام الهيئة التحكيمية معاملة أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لتعرض دعواه ودفوعه وممارسة حقه في الدفاع.

وأن الثابت أن الحكم التحكيمي وفي الوقت الذي رفض فيه الطلب المضاد المقدم من الطالبة بادر لقبول مطالب المطلوبة المضمنة بمذكرة المستنتجات والتي طالبت فيها بمنع الطالبة من الجواب عنها وهو الأمر الذي استجابت له الهيئة التحكيمية كما هو ثابت من تعليل حكمها الذي استجاب لكل المطالب المضمنة بمذكرة المستنتجات، رغم أنه وخلافا لادعاءاتها الصادرة عنها في مذكرتها المذكورة هو غير ما هو مضمن فيها من مطالب ودفوع جديدة تعلقت بالضريبة على القيمة المضافة وطلباتها لإضافة مبلغ هاته الضريبة على ثمن الكراء واعتمادها على محاسباتها السنوية والضرائب المؤداة من طرفها للمطالبة بتأويل قانون فرض هاته الضريبة بل وتوجيهها لمطالبة الهيئة التحكيمية بضرورة تأويل اتفاقات الطرفين العقدية والبحث عن قصد المتعاقدين فيها. كما أن المطلوبة والتي تلتمس التصريح بعدم حق الطالبة في التعقيب على مذكرتها هاته رغم أنها تدفع بكون الشيكات المسحوبة لفائدتها والمستخلصة من طرفها هي مجرد صور وبالتالي تغافلت على كون أصول الشيكات هي التي تم توصلها بها واستخلاصها من طرفها. كما أن المطلوبة تغافلت على أن الشيكات مرفقة بنسخ أوامر بالتحويلات البنكية والكشوفات الحسابية الحاملة لحجيتها. كما أن المطلوبة ولادعاءها بأن هاته الشيكات تعلقت بأداء أكرية سابقة يشكل من جهة إقرارا بتوصلها بمبالغها ومن جهة ثانية يتعارض مع وصولات التسبيقات عن الأكرية المدلى بها من الطالبة والحاملة لطابع طالبة التحكيم وبالتالي يمتنع عليها الادعاء باستخلاص مبالغ الأكرية مرات متعددة. كما أن الثابت وبصريح نص الفصل 14/327 من ق م م بفقرته الثانية ينص على أن لكل واحد من الطرفين الإدلاء بمذكرة جوابية للرد على ما جاء بمذكرة الطرف الخصم وله أن يضمن مذكرته كل الطلبات العارضة أو المتصلة بموضوع الدعوى. كما أن الثابت أن المذكرة الجوابية المقرونة بالطلب المضاد قدمت داخل الأجل المتفق عليه. كما أن الثابت أن الأمر الإجرائي رقم 1 المتعلق بمجموعة القواعد والضوابط الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالتحكيم نص بخصوص قواعد المسطرة على أن قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بموجب قانون 05/08 هو الواجب التطبيق، ونص بمنطوقه بالفقرة 2 منه على اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في كل الطلبات المقدمة من الطرفين وعلى النحو الوارد في محرراتهما التي تم إيداعها بمقر الهيئة التحكيمية وأن جنوح الحكم التحكيمي لحرمان الطالبة من حقها في الدفاع عن حقوقها أمام الهيئة التحكيمية يتعارض مع مقتضيات الفصل 10/327 من ق.م.م والتي تنص على أنه يجب أن تعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفوعاته وممارسة حقه في الدفاع. كما أضاف الفصل 14/327 بفقرته الخامسة (5) بأنه يمكن لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات

التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبولها لسبقية الفصل فيها وبالتالي منعا من إعادة الفصل في النزاع، مما يؤكد عدم قانونية وصحة ما قضى به الحكم التحكيمي لجنوحه عن ضوابط القانون وعقد الاتفاقية مما يتعين التصريح ببطلانه.

أيضا لم يحدد الحكم التحكيمي النصوص والأساس والقواعد القانونية المعتمدة من طرفه للقول بكون الشروط الشكلية للإنذار بالأداء والإفراغ التي يتعين توفرها تتعلق بالموضوع وليس بالشكل لأن الثابت من جهة أولى أن ظهير 24 مايو 1955 نص صراحة بالفصول 1 و2 و6 و27 منه حدد مجموعة من الشروط الشكلية تعلقت بضوابط الإشعار بالأداء والإفراغ والتي اعتبرت الإخلال بها يؤدي لعدم قبول دعوى الأداء والإفراغ خلاف ما ذهب إليه الحكم التحكيمي، وبما أن ظهير 24 مايو 1955 ألغي فإنه كان على الحكم التحكيمي بيان القانون والقواعد المسطرية التي أسس عليها ما قضى به، علما أن الثابت وبنص الفصل 6 من الظهير المذكور أنه حدد مجموعة من الشروط الواجب تضمينها بالإنذار بالأداء والإفراغ وأيضا آجالاتها وإلا كان الإنذار مختلف شكلا. وأنه ولكون عقد الاتفاق نص بالمادة 2 منه على إخضاع الحقوق والالتزامات المتعلق بالكراء للفصول من 1 إلى 47 من ظهير 24 مايو 1955 فإنه كان على الحكم التحكيمي إخضاع مسطرة الأداء والإفراغ للقانون الذي حل محله أو على القل عدم حرمان الطالبة من حقوقها المشروعة عقدا.

كما أن الحكم التحكيمي ولما اعتمده من تعليل خرق قاعدة قانونية آمرة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين وفق أحكام الفصل 230 من ق.ل.ع وبالتالي فإن خرق القرار للالتزامات الناتجة عن العقد يشكل خرقا صريحا لهاته القاعدة القانونية ويجعله عرضة للإبطال.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح ببطلان الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 06/04/2022 والمودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/04/2022 تحت عدد 12 والصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد لحسن (ف.) والسيدة فاطمة (ش.) والسيد طارق (م.) وبعد التصدي الحكم في جوهر النزاع وبصفة أساسية بعدم قبول الطلب الأصلي واحتياطيا التصريح بقبول الطلب المضاد والحكم وفق مطالب الطالبة والدفوع المضمن به والبت في الصائر وفق القانون.

وبجلسة 30/06/2022 أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها انه بخصوص نظامية تشكيل الهيئة التحكيمية وإعمالا لاتفاق الطرفين فإنه وخلافا لما تدعيه، فإنه عند عدم قبول المحكمين المعينين في العقد للمهمة التي أراد الطرفان إسنادها لهما وضع الطرفين في وضعية الأطراف الذين اتفقوا على مبدأ التحكيم ولم يعينوا الهيئة التحكيمية مسبقا أو كيفية تعيين المحكمين، مما وجب معه إعمال مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 5-327 من ق.م.م

وإنه بعدما تم التصريح بالتخلي عن مهمة التحكيم من طرف المحكمين المعينين بمقتضى البند 22 من عقد الكراء، قامت العارضة بتعيين محكم عنها و دعت المدعية بأن تعين من جهتها محكما عنها، لكنها امتنعت عن ذلك مما دفع العارضة إلى ان تتقدم إلى محكمة الدرجة الاولى بمقال رام إلى تعيين محكم لجانب المحكم الأستاذ لحسن (ف.) الذي تم تعيينه من طرفها، واستجابة لطلبها تم الأمر بتعيين الأستاذة فاطمة (ش.) .

ومن جهة ثانية، فإن تحجج المدعية بعدم تبليغها بتنازل المحكمين المعينين عن مهمة التحكيم غير صحيح، لأن العارضة بلغتها بتنازل المحكمين المعينين من طرفهما عن مهمة التحكيم بواسطة رسالة مبلغة لها عن طريق مفوض قضائي.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة بناءا على طلب العارضة الرامي إلى تعيين محكم ثان بسطت رقابتها على مدى احترام تعيين المحكم الأول للمقتضيات القانونية والعقدية المتفق عليها، وفق ما يقضي بذلك الفصل 5-327 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي لو كان قد تبين للمحكمة التي عينت الأستاذة فاطمة (ش.) المحكم الأول من طرف العارضة مخالف لما اتفق عليه الطرفان لما قامت بالإستجابة لطلب تعيين المحكم الثاني.

ومن جهة رابعة، فإنه سبق للمدعية أن تقدمت بدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى من أجل عزل المحكم المعين من طرف العارضة لكنه تم الحكم برفضه. وأن الحكم المذكور غير قابل لأي طعن حسب مقتضيات الفصل 8-327 من قانون المسطرة المدنية، مما يكون معه قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، خاصة وأن الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بخصوص عزل

المحكم الأستاذ لحسن (ف.) قد جاء قبل قبول مهمة التحكيم من طرف الهيئة التحكيمية.

ومادامت الأحكام والأوامر تعتبر حجة على الوقائع المضمنة بها ومادامت الأسباب المؤسس عليها الطلب الحالي قد تمت إثارتها وتم عدم الأخذ بها، فإنه يتعين القول بسلامة مسطرة تعيين الأستاذ لحسن (ف.) كمحكم عن العارضة.

وبخصوص صحة التبليغات الموجهة للمدعية وموافقة الحكم التحكيمي للقانون الواجب التطبيق فإن زعم المدعية بأن التبليغ الذي تم في مقرها الاجتماعي غير صحيح، فإنه وخلافا لما تدعي، فإن التبليغ تم بواسطة مفوض قضائي وتم تحرير محضر رسمي بذلك، ولا يمكن المنازعة فيه إلا بالطعن فيه بالزور أما القول فقط » بأن التبليغ قد تم لشخص مجهول الصفة ومجهول الهوية للرسالة و بعنوان ناقص » دون الطعن بالزور فيما جاء بمحضر التبليغ يبقى غير جدير بالإعتبار و يتعين رده.

وأن المدعية تدعي أن المحكمة التحكيمية رفضت طلبها المضاد بعلة « جانحة عن ضوابط الحق والقانون » حسب زعمها، والحال أنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان مراقبة صحة التعليل الذي اعتمدته الهيئة التحكيمية،

وبخصوص زعم المدعية عدم احترام مقتضيات ظهير 24 مايو 1955 المنصوص عليه في الفصل الثاني من العقد فإنه بمقتضى البند 22 المضمن في العقد فقد تم الاتفاق على تخويل المحكمين صلاحية البت في النزاع طبق قواعد الإنصاف، وهو ما يعني خضوع النزاع للقانون المغربي، وبخصوص المسطرة الواجبة الإتباع فهي مسطرة التحكيم الوارد عليها النص في قانون المسطرة المدنية وتبقى قواعد الإنصاف هي الأساس الواجب تطبيقه على النزاع. وبذلك فالمحكمة التحكيمية لها بأن تطبق على موضوع النزاع ما تراه يوافق قواعد الإنصاف من أجل البت في النزاع، وكما جاء عن صواب في الحكم التحكيمي، فإن ذلك الدفع يتعلق بموضوع الدعوى وليس من الشروط الشكلية التي يتعين توفرها في الدعوى لإرتباطه بموضوع النزاع الذي هو من اختصاص الهيئة التحكيمية ولا يدخل ضمن أسباب البطلان التي حددها الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية على وجه الحصر مما يتعين معه رد هذا الدفع. فضلا عن أن المحكمة التحكيمية فصلت بحكم تحكيمي تمهيدي في صفحته الثالثة في شأن القانون الواجب التطبيق، حيث قررت بأن المسطرة الواجبة الإتباع هي المسطرة التحكيمية الوارد عليها النص في قانون المسطرة المدنية وتبقى قواعد الإنصاف هي مسلك الهيئة التحكيمية للبث في النزاع مما يتعين معه رد الدفع المثار في هذا الجانب.

وعلاوة على ذلك فقد تم إلغاء مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 حسب المادة 38 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وأن هذا الأخير استثنى في مادته الثانية عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء الذي يجمع الطرفين مما يصبح معه القانون المذكور غير قابل للتطبيق على عقد الكراء الحالي مما يتعين معه رد الدفع المثار، ملتمسة رد جميع دفوع الطالبة والحكم برفض الطلب والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لمقتضيات الفقرة الاولى من الفصل 38-327 من ق م م وتحميل المدعية الصائر .

وادلت بنسخة من الامر ونسخة من رسالة مع محضر تبليغها ونسخة من قرار ونسخة من الحكم التحكيمي التمهيدي.

وحيث أدلت الطالبة بواسطة دفاعها بمذكرة مع طلب الطعن بالزور الفرعي تعرض من خلالها دفوعها الواردة في مقال طعنها، ملتمسة الحكم وفقها مضيفة بخصوص الطعن بالزور الفرعي، وأن المطلوبة وبإنكارها لتوصلها بمجموعة من المبالغ اعتمدت الادعاء والزعم « بكون الشيكات المدلى بها مجرد صور » رغم أن الثابت والمؤكد (أن أصول هاته الشيكات) هي التي « توصلت بها واستخلصتها » ورغم إدلاء الطالبة « بنسخ أوامر التحويلات البنكية » و »الإشهادات بالتوصل » و »الكشوفات الحسابية » الحاملة لحجيتها وبالتالي أصبحت بدورها موضوع إنكار من طرف المطلوبة رغم أنها وثائق بنكية حاملة لقوتها الثبوتية، وبالتالي وأمام عمليات الإنكار هاته والتي تعلقت « بعملية التحكيم وتعيين المحكمين » و »مسطرتها » وأيضا « بنود العقد » الرابط بين الطرفين والحقوق والالتزامات المضمنة به والتي جنحت « بالحكم التحكيمي » للبت والنظر في النزاع وبمشاركة « المحكم المطعون في « تعيينه » وأيضا بتعارض مع بنود العقد والتزاماته وحقوقه ووثائق الملف وحججه، فإنها تطعن بالزور الفرعي وبالتبعية مطالبتها بإجراء ما يلزم وفق القانون والبت في الصائر وفق القانون. وأدلت بنسخة التوكيل الخاص ونسخ المراسلات وكشوفات حسابية وتحويلات.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات، وإدلاء النيابة العامة بملتمسها الرامي الى تطبيق القانون، أدرج الملف بجلسة 22/12/2022 حضر خلالها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 12/01/2023.

محكمــة الاستئـناف

حيث تدفع الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي بسبب تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين بدعوى ان المحكمين المعينين تم تعيينهما باتفاق الطرفين، وانه بعد تعذر قيامهما بعملية التحكيم، فان استبدالهما يجب ان يتم باتفاقهما كذلك، وفي حالة استحالة ذلك اللجوء الى القضاء لعزلهما، وان قيام المطلوبة بتعيين محكم عنها بصفة انفرادية ومطالبة الطاعنة بتعيين محكم عنها مخالف للفصل 22 من عقد الاتفاق ولمقتضيات الفصل 325 من ق م م، فضلا عن ان الهيئة التحكيمية لم توقف المسطرة لغاية البت في دعوى عزل المحكم أمام القضاء الذي له الحق وحده للقول بنهائية أحكامه من عدم ذلك.

وان الثابت من وثائق الملف انه بعد تنازل المحكمين المعينين من طرفي الدعوى عن القيام بمهمة التحكيم، بادرت المطلوبة إلى إخبار الطالبة بذلك وعينت محكما عنها وأشعرتها بضرورة تعيين محكم عنها، تطبيقا لمقتضيات الفصل 3-327 من ق م م، غير انها امتنعت عن ذلك، مما حدا بها تطبيقا لمقتضيات الفصل 4-327 من ذات القانون الى اللجوء الى رئيس المحكمة فتم تعيين الأستاذة فاطمة (ش.)، علما ان الطالبة تقدمت بدعوى أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قصد عزل المحكم المعين من طرف المطلوبة الأستاذ لحسن (ف.)، فصدر الأمر عدد 4631 بتاريخ 1/9/2021 قضى برفض الطلب، وهو أمر غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفقا للفقرة 4 من الفصل 5-327 من ق م م، وله حجيته، وبالتالي لم تكن الهيئة التحكيمية ملزمة بوقف مسطرة التحكيم، مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات الفصل 8-327 لانه لا مجال لإعمالها ويبقى تبعا لذلك الدفع بتشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية وبثها دون التقيد بالمهمة المسندة إليها غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وانه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من عدم قبول لطلبها المضاد لما فيه من خرق للقانون المتفق عليه وفي نفس الوقت استجابت الهيئة التحكيمية لطلبات المطلوبة مما يعتبر جنوحا من طرفها للحياد، فان الثابت من الحكم التحكيمي ان الطالبة تقدمت بطلبها المضاد خارج الأجل المحدد من طرف الهيئة التحكيمية في الامر الاجرائي رقم 1، مطبقة بذلك أحكام الفصل 10-327 من ق م م.

وانه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان التبليغ الذي وجه لها تم في عنوان لم يتم الاتفاق عليه ولشخص مجهول مما يعدم صحة الادعاء بتبليغ الانذار وبالتبعية اعمال الشرط الفاسخ لمخالفة الطلب لضوابط القانون وشروط الفصل 20 من العقد، فان الدفع المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، ومن شأن البت فيه مراقبة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وانه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم جواب الهيئة التحكيمية عن دفوعها بخصوص عدم اختصاصها للبت في النزاع لوجود دعوى عزل المحكم، وكون التحكيم تتضمن أسماء المحكمين المعينين من الطرفين ويتضمن ايضا المسطرة وضوابطها، وكذا اصدار حكم بالاختصاص ودون انهاء مسطرة تجريح المحكم مما يشكل خرقا للفصل 22 من الاتفاقية المذكورة، فانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي فانه أجاب عن الدفوع السالفة الذكر اذ جاء في الصفحة 14 منه ان « ما تمسك به دفاع المطلوبة من وجود دعوى قضائية ترمي الى عزل المحكم الاول الاستاذ لحسن (ف.) لتعيينه بصفة انفرادية من طرف طالبة التحكيم، فهو دفع مردود ولا تاثير له على سير مسطرة التحكيم، اعتبارا لكون المطلوبة نفسها ادلت بنسخة حكم صادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، بتاريخ 1/9/2021 تحت عدد 4631 في الملف عدد 3276/8101/2021 قضى برفض الدعوى المذكورة ورد ما تمسكت به المطلوبة من أسباب رامية الى عزل المحكم الأول « مضيفة بان تعليل الأمر المذكور » أجاب بما يكفي على الأسباب المتمسك بها من طرف المطلوبة والأمر الصادر به حجيته وهو ملزم لها اعتبارا لكونه غير قابل لاي طعن عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 8-327 الناصة على انه » رفع الصعوبات الناتجة عن تجريح او عزل المحكمين الى رئيس المحكمة الذي يبث بأمر غير

قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية » مما يبقى معه الدفع بعدم الجواب غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للقانون الواجب التطبيق وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بدعوى انه لم يراعي البند 15 من العقد الذي سمح لها بكراء المحل للغير وكذا عدم مشروعية فرض الضريبة على القيمة المضافة وان المطلوبة لم تدل بما يثبت اداءها وكذا مطالبتها باسترجاع لمبالغ المؤداة من طرفها كوديعة وتسبيق ومنازعتها فيما قضى به الحكم التحكيمي من عدم قبول طلبها المضاد وعدم تعليله للسند والاساس الذي اعتمده لعدم اعلان والتعرض لاقرار المطلوبة بخصوص المبالغ المتوصل بها وكذا دفعها بانعدام اي عقد مستقل عن عقد الكراء يتعلق بالتفويت او البيع، فان الدفوع المذكورة لا تدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، لان من شان البت فيها مراقبة سلامة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم تطبيق الحكم التحكيمي للقانون المتفق عليه وهو ظهير 24 ماي 1955 ، فإن القانون المذكور تم الغاءه وحل محله القانون رقم 16-49 الذي استثني في مادته الثانية عقود كراء العقارات او المحلات الموجودة بالمراكز التجارية كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء موضوع الدعوى الماثلة.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من طعن بالزور الفرعي وبالتبعية إجراء ما يلزم قانونا، فان الطعن المذكور لا يدخل ضمن الأسباب التي تخول الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي مما يتعين معه رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الأسباب المستند اليها للقول ببطلان الحكم التحكيمي لا أساس لها ويتعين رفضها .

وحيث انه وطبقا للفصل 38-327 فإنه » اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا » مما قررت معه المحكمة إعمال مقتضيات الفصل المذكور .

لـهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطعن بالبطلان

وفي الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 06/04/2022 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأساتذة لحسن (ف.) و فاطمة (ش.) و طارق (م.).

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

Version française de la décision

Cour d’appel

Attendu que la requérante invoque la nullité de la sentence arbitrale en raison d’une irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral et de la violation de l’accord des parties, soutenant que les arbitres

avaient été initialement désignés par accord commun et que, suite à leur empêchement d'accomplir leur mission arbitrale, leur remplacement devait également intervenir par accord des deux parties, ou, à défaut, par voie judiciaire ; ainsi, selon la requérante, la désignation unilatérale par la défenderesse d'un arbitre et la mise en demeure adressée à la requérante afin qu'elle désigne à son tour un arbitre constitue une violation de l'article 22 du contrat liant les parties et des dispositions de l'article 325 du Code de procédure civile ; elle ajoute que le tribunal arbitral aurait dû suspendre la procédure arbitrale jusqu'au prononcé définitif du jugement sur la demande de récusation de l'arbitre devant la juridiction compétente, seule habilitée à statuer définitivement sur cette question ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la suite du désistement des arbitres désignés par les deux parties pour accomplir leur mission arbitrale, la défenderesse a informé la requérante de ce désistement et a procédé à la désignation de son arbitre en invitant la requérante à en désigner un autre conformément aux dispositions de l'article 327-3 du Code de procédure civile ; cette dernière s'étant abstenue d'y donner suite, la défenderesse a alors saisi le président du tribunal compétent, conformément à l'article 327-4 du même code, qui a désigné Mme Fatima (Ch.) comme arbitre ; que la requérante avait par ailleurs saisi le président du tribunal de commerce de Casablanca d'une demande visant à récuser l'arbitre désigné par la défenderesse, M. Lahcen (F.), demande rejetée par l'ordonnance n°4631 du 01/09/2021 ; cette ordonnance, non susceptible de recours conformément à l'alinéa 4 de l'article 327-5 du Code de procédure civile, bénéficie dès lors de l'autorité de chose jugée, si bien que le tribunal arbitral n'était nullement tenu de suspendre la procédure d'arbitrage ; par conséquent, l'invocation par la requérante de l'article 327-8 du même code est sans objet en l'espèce ; le moyen tiré de l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral et du dépassement par celui-ci des limites de sa mission doit donc être rejeté comme infondé ;

Attendu que concernant le grief invoqué par la requérante à l'encontre de la sentence arbitrale pour avoir déclaré irrecevable sa demande reconventionnelle au mépris du droit applicable, tout en accueillant les prétentions de la défenderesse, ce qui constituerait un manquement à l'impartialité, il est établi par la sentence arbitrale que ladite demande reconventionnelle avait été formée hors du délai fixé par le tribunal arbitral dans son ordonnance procédurale n°1, conformément aux dispositions de l'article 327-10 du Code de procédure civile ;

Attendu que la requérante soutient que la notification qui lui a été adressée l'a été à une adresse non convenue contractuellement et à une personne non identifiée, ce qui entraînerait selon elle la nullité du prétendu avis et, par voie de conséquence, l'impossibilité de faire jouer la clause résolutoire, violant ainsi les dispositions légales et contractuelles prévues à l'article 20 du contrat ; or, ce moyen ne constitue pas un cas de nullité de la sentence arbitrale prévu limitativement par l'article 327-36 du Code de procédure civile, mais relève de la motivation de la décision arbitrale, échappant dès lors au contrôle de la Cour dans le cadre du recours en annulation ;

Attendu que la requérante reproche au tribunal arbitral d'avoir laissé sans réponse ses moyens relatifs à son incompétence découlant de l'existence d'une procédure judiciaire visant la récusation d'un arbitre, précisant que la convention d'arbitrage énonçait clairement l'identité des arbitres désignés ainsi que la procédure à suivre, ce qui selon elle rendait illégale la décision du tribunal arbitral statuant sur sa propre compétence sans avoir préalablement purgé la procédure de récusation, en violation de l'article 22 de la convention des parties ; cependant, il ressort explicitement de la sentence arbitrale (page 14) que le moyen tiré de l'existence d'une procédure judiciaire visant à récuser l'arbitre M. Lahcen (F.), désigné unilatéralement par la défenderesse, a été examiné et rejeté comme non pertinent par le tribunal arbitral, au motif que l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce de Casablanca le 01/09/2021 (ordonnance n°4631, dossier n°3276/8101/2021), avait déjà rejeté cette demande et avait acquis l'autorité de chose jugée, conformément à l'article 327-8 alinéa 2 du Code de procédure civile,

disposition selon laquelle les décisions rendues par le président du tribunal sur les difficultés relatives à la récusation ou à la révocation d'un arbitre ne sont susceptibles d'aucun recours ; ce moyen doit dès lors être écarté comme dépourvu de fondement ;

Attendu qu'en ce qui concerne les moyens tirés par la requérante de la violation par le tribunal arbitral de la loi applicable et des stipulations contractuelles, notamment l'article 15 du contrat autorisant la sous-location du local commercial, l'illégalité de l'application de la TVA, l'absence de preuve de son paiement par la défenderesse, la restitution des sommes versées à titre de dépôt et d'avances ainsi que la contestation de la motivation du rejet de la demande reconventionnelle et de l'absence d'examen de l'aveu par la défenderesse des sommes reçues et de l'inexistence d'un contrat autonome distinct du contrat de bail portant sur une vente ou une cession, ces moyens n'entrent pas dans les cas limitatifs de recours en annulation prévus par l'article 327-36 du Code de procédure civile, car leur examen impliquerait une révision de la motivation et du fond de la sentence arbitrale, ce qui échappe à la compétence de la Cour ;

Attendu que quant au moyen tiré du défaut d'application par le tribunal arbitral du Dahir du 24 mai 1955, il convient de rappeler que cette loi a été abrogée et remplacée par la loi n°49-16, laquelle exclut explicitement, en son article 2, de son champ d'application les baux de locaux situés dans des centres commerciaux, situation correspondant précisément au contrat litigieux en l'espèce ;

Attendu enfin que le moyen soulevé par la requérante concernant une demande incidente en inscription de faux et d'en tirer les conséquences légales ne figure pas parmi les cas autorisant l'annulation d'une sentence arbitrale, de sorte qu'il convient également de l'écarter ;

Qu'en conséquence, l'ensemble des moyens invoqués à l'appui du recours en annulation se révèle dénué de fondement et doit être rejeté ;

Attendu que conformément à l'article 327-38 du Code de procédure civile, « lorsque la Cour d'appel rejette le recours en annulation, elle doit ordonner l'exequatur de la sentence arbitrale, sa décision étant définitive », il y a lieu de faire application de ces dispositions ;

Par ces motifs :

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

Sur la forme : déclare recevable le recours en annulation ;

Au fond : le rejette et condamne la requérante aux dépens ;

Ordonne l'exequatur de la sentence arbitrale rendue le 06/04/2022 par le tribunal arbitral composé de MM. Lahcen (F.), Fatima (Ch.) et Tarik (M.).

Ainsi prononcé, le jour, le mois et l'année ci-dessus, par la même formation ayant participé aux débats.