Convention d’arbitrage : Distinction entre clause compromissoire et compromis d’arbitrage et incidence sur la validité de la sentence (Cass. com. 2022)

Identification			
Ref 37558	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 648/1
Date de décision 20/10/2022	**N° de dossier** 2019/1/3/196	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale

Abstract	
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage	**Mots clés** شرط تحكيم, حكم تحكيمي, تحكيم, Vice de procédure, Recours en annulation de sentence arbitrale, Reconduction tacite, Principe du contradictoire, Ordre public, Exécution de la sentence arbitrale, Erreur matérielle, Droit de la défense, Délai d'arbitrage, Compétence du tribunal arbitral, Clause compromissoire, Arbitrage
Base légale Article(s) : 307 - 315 - 317 - 327-20 - 327-24 - 333 - 345 - 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) : - Loi n° 08-05 du 30 novembre 2007 modifiant et complétant le CPC en matière d'arbitrage et de médiation conventionnelle (Abrogé et remplacé par la loi n° 95-17)	**Source** Non publiée

Résumé en français

La Cour de cassation rappelle la distinction essentielle entre la clause compromissoire et le compromis d'arbitrage. La clause compromissoire, régie par l'article 317 du Code de procédure civile (CPC), est un accord préalable à tout litige. La Cour confirme sa validité même si elle ne détermine pas précisément l'objet du litige, pourvu qu'elle prévoie les modalités de désignation des arbitres. En revanche, l'exigence de déterminer l'objet du litige ne s'applique qu'au compromis d'arbitrage, qui est conclu après la naissance du différend, conformément à l'article 315 du CPC.

Concernant le dépassement du délai d'arbitrage, la Cour précise que la poursuite de la procédure par les parties, sans émettre de réserves, équivaut à une prorogation tacite de la mission des arbitres. De plus, une partie ne peut se prévaloir de l'expiration de ce délai que si elle a préalablement saisi le juge compétent pour en faire constater la fin.

Enfin, en vertu du principe « pas de nullité sans grief », la Cour a écarté le moyen tiré de l'omission de la nationalité des arbitres dans la sentence. Elle a statué qu'un tel vice de forme n'entraîne la nullité que si la partie qui l'invoque démontre le préjudice subi, ce qui n'avait pas été prouvé en l'espèce.

Par conséquent, la Cour de cassation a confirmé **l'arrêt ayant écarté le recours en annulation de la sentence arbitrale**, rejetant ainsi le pourvoi formé contre cette décision.

Texte intégral

محكمة النقض الغرفة التجارية القسم الأول،

بتاريخ 2022/10/20، ملف عدد: 2019/1/3/196، القرار عدد: 1/648

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2018/10/24 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ علي (ل.) الرامي إلى نقض القرار رقم 3468 الصادر بتاريخ 2018/07/10 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: **2018/8230/694**.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2022/09/28.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2022/10/20.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبة (ش. أ. م.) تعاقدت مع الطالبة (م. ع. ل. أ. ع.) من أجل إنجاز الأشغال الطرقية وأشغال التطهير على أساس مبلغ نهائي قدره 17.241.700,00 درهما، إلا أن الأشغال لم تنجز داخل أجل سنة المتفق عليه ووفق المواصفات المتعاقد عليها، وأن عقد الصفقة ينص في بنده 19 على خضوع كل النزاعات الناشئة عنه عند تعذر الحل الودي لمسطرة التحكيم. ملتمسة الحكم لها بمبلغ 21,741 درهم وبعد تعيين المحكمين وعقد عدة جلسات واتخاذ كافة الإجراءات التمهيدية والمسطرية وتبادل المذكرات، أصدرت الهيئة التحكيمية حكمها التحكيمي النهائي القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والإضافي وبعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى، وفي الموضوع باعتبار الطلب الأصلي لطالبة التحكيم وأيضا الإضافي للمطلوبة في التحكيم بشأن استرجاع مبلغ الضمانة فقط مع رفضه في الباقي، والحكم تبعا لذلك على (م. ع. ل. أ. ع.) بأدائها لفائدة (ش. أ. م.) مبلغ 2.319.065,88 درهم الذي يشكل المتبقى بعد خصم مبلغ الضمانة من المبلغ الإجمالي الوارد بالخبرة المصادق عليها، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد أتعاب التحكيم في مبلغ 500.000,00 درهم إضافة إلى مصاريف التحكيم وقدرها 5000,00 درهم تؤدي منها الطالبة مبلغ 355.000,00 درهم مع خصم مبلغ 250.000,00 درهم السابق أداؤه وحصر الباقي في مبلغ 105.000.00 درهم ومبلغ 150.000,00 درهم تؤديه (م. ع. ل. أ. ع.) .... طعنت فيه بالبطلان (م. ع. ل. أ. ع.) بمقتضى مقال قدمته أمام محكمة الاستئناف

التجارية التي بعد استيفائها الإجراءات المسطرية، قضت برفض دعوى البطلان والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2017/12/07 من طرف الهيئة التحكيمية المشكلة من يونس (ب.) و محمد منير (ث.) و محمد (ج.)، بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطالبة القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر بها: بدعوى أنه سبق لها أن أودعت مقال الطعن بالبطلان لدى صندوق المحكمة التجارية الاستئنافية بالدار البيضاء بتاريخ 2 فبراير 2018 وأدت عنه الوجيبة القضائية كاملة. وهذا اليوم صادف يوم جمعة ورغم أداء واجبات صندوق المحكمة وواجبات المفوض القضائي لم يحدد لها بوصل المصاريف القضائية ولا بوصل مصاريف المفوض القضائي المختار رقم الملف ولا تاريخ الجلسة، وبقي دفاعها ينتظر استدعاؤه سواء بواسطة أحد المفوضين القضائيين بالدائرة القضائية بمراكش أو عن طريق الفاكس المسجل بالمقال إلى أن فوجئ بحجز الملف للمداولة ليوم 10 يوليوز 2018، فبادر إلى تقديم طلب الإخراج من المداولة صبيحة يوم الجلسة وقبل انعقادها، واتصل دفاعها بأحد أعضاء الهيئة لإحجام كتابة الضبط عن قبول تسجيل الطلب يوم النطق، علما أن حفظ حقوق الدفاع مصونة دستوريا وقانونيا وأنها هي المتضرر من القرار لعدم تمكينها من تقديم دفاعها. وبعد إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 26 يونيه 2018 حيث أدارج الملف جاهزا لهذه الجلسة التي تخلف عنها الطرفان رغم سابق الإعلام. متسائلة عن أي جلسة حضر نائبها وتسلم جواب المطلوبة وأعذر بالجواب، ومتى تقرر اعتبار القضية جاهزة وأصدرت المحكمة أمرا بالتخلي بلغته للأطراف، الشيء الذي يجعل القرار المطعون فيه قد مس بحق الدفاع ويتعين نقضه.

لكن حيث إن عدم تحديد رقم الملف وتاريخ الجلسة بوصل المصاريف القضائية أو بوصل مصاريف المفوض القضائي المختار، لا يشكل خرقا مسطريا. وبخصوص النعي بعدم الاستدعاء، فإن المحكمة أوردت بقرارها ما يلي: « ... بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/6/26 حيث أدرج الملف جاهزا لهذه الجلسة التي تخلف عنها الطرفان رغم سابق الإعلام ...)؛ فما أوردته المحكمة يساير واقع الملف وخاصة محاضر الجلسات التي بالرجوع إليها يلفى أن دفاع الطالبة المنتمي لهيئة المحامين بمراكش، تم تبليغه بالاستدعاء – بكتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء – للحضور لجلسة 2018/3/6 لكونه لم يعين موطنا مختارا للمخابرة معه داخل الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، كما بلغ أيضا – بنفس الطريقة – بمذكرة دفاع المطلوبة، مع تحديد تاريخ الجلسة المدرجة بها القضية وهي جلسة 2018/6/12 والتي اعتبرت فيها المحكمة القضية جاهزة بعدما تبين لها حضور دفاع المطلوبة وتخلف دفاع الطالبة رغم تبليغه بكتابة الضبط. وبذلك فالنعي بعدم الاستدعاء وعدم التبليغ بمذكرة الخصم خلاف الواقع. كما أن المحكمة لم تحل القضية على المستشار المقرر وإنما هي من قامت بتجهيزها طبقا للفصل 333 من ق م م، مما لا مجال معه للنعي بعدم إصدار أمر بالتخلي أو العلم بتاريخه، والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطالبة القرار بانعدام التعليل والتفسير الخاطئ للوقائع لملاءمتها للقانون: بدعوى أن القرارات يجب أن تكون معللة طبقا للفصل 345 من ق.م.م ... والطالبة في إطار طعنها في المقرر التحكيمي نعت من جهة انعدام عقد التحكيم كما حدده المشرع باعتبار أن البند 19 من عقد الصفقة المبرمة بينها وبين المطلوبة والذي تمت ترجمته باللغة العربية، الذي نص على أن كل المنازعات المتعلقة بتطبيق هذه الصفقة وكذلك الخاصة بالالتزامات الناشئة عنها تخضع في حالة عدم الاتفاق الودي لمسطرة التحكيم، لم يتضمن تعيين الهيئة التحكيمية أو طريقة تعيينها. علما أن الفصل 315 من ق.م.م. جاء فيه « يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان: 1- تحديد موضوع النزاع. 2- تعيين الهيئة التحكيمية أو طريقة تعيينها ». والمحكمة لما اعتبرت ما جاء به البند 19 من الصفقة هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية ويكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد أو شرط تحكيم كما يشير إلى ذلك الفصل 307 من ق.م.م؛ دون أن تأخذ بعين الاعتبار ما نص عليه الفصل 315 من ق.م.م، تكون قد أساءت تطبيق القانون. فما جاء بالبند 19 المذكور لا يوافق مسطرة التحكيم المنصوص عليها قانونا، ولم يتضمن ما جاء بالفصل 315 المذكور. كما أن الفصل 317 من ق.م.م نص على أنه يجب تحت طائلة البطلان أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي

أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه، وأن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم ».
فما نعته الطالبة بطعنها بالبطلان يوافق الفصلين المذكورين، غير أن المحكمة لم تقف عند النعي على مبدأ التحكيم ومخالفة البند 19 من الصفقة للقواعد القانونية المنظمة للتحكيم، بل تعدته إلى اعتبار القرار التحكيمي الصادر بتاريخ 5 فبراير 2016 بصحة شرط التحكيم وباختصاصها للبت في الطلبات المضمنة بالعقد التصحيحي المؤرخ في 22 أكتوبر 2015 باعتبارها تدخل في عقد الصفقة، وردت ما نعته الطالبة، إذ حورت الوقائع إلى عكس ما جاء بالطعن، وما هو مدون بالمقرر التحكيمي. فقبول مهمة التحكيم وصحته قد صدر بتاريخ 23 أكتوبر 2015 وليس كما جاء بالقرار المطعون فيه، مما يعتبر تحويرا للوقائع، يتعين معه نقضه.

لكن حيث إن البيانات المقررة في الفصل 315 من ق م م، تطبق عند وجود عقد تحكيم مستقل يتفق طرفان بموجبه على عرض النزاع الذي قد ينشأ بينهما على هيئة تحكيمية. أما في نازلة الحال فالثابت من واقع الملف كما كان معروضا على قضاة الموضوع، أن الطرفين لم يبرما عقد تحكيم مستقل، وإنما ضمنا عقد الصفقة المبرم بينهما، بندا يقضي بعرض « كل المنازعات المتعلقة بتطبيق عقد الصفقة وكذلك الخاصة بالالتزامات الناشئة عنه في حالة عدم الاتفاق الودي – لمسطرة التحكيم »، وبذلك فالأمر يتعلق بشرط التحكيم تم تضمينه كتابة في الاتفاق الأصلي تماشيا والفصلين 315 و 317 من ق م م والذي نص – خلافا لما ورد في النعي أعلاه – على تعيين كل طرف المحكم وأن المحكمين المعينين يختارا محكم ثالث وعند عدم التوافق على تعيين محكم فإنه يتم اللجوء إلى المحكمة التجارية المختصة لتعيين محكم. والمحكمة بذلك كانت على صواب حين اعتبرت البند 19 من عقد الصفقة المتضمن شرط التحكيم ورتبت عليه الأثر القانوني المناسب. علاوة على ذلك، فما أثير بشأن تاريخ قبول مهمة التحكيم وصحته يبقى مجرد خطأ مادي لا تأثير له على سلامة القرار المطعون فيه الذي بذلك جاء معللا بما يكفي وغير خارق لأي من المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث تعيب الطالبة القرار بسوء تطبيق القانون، بدعوى أنها عابت بموجب مقال الطعن بالبطلان على المقرر التحكيمي صدوره بعد مضي أكثر من سنتين. كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استبعدت النصوص القانونية المنظمة للتحكيم واعتبرت أن عدم تحديد أجل للهيئة التحكيمية للبت في النزاع، يمكن الهيئة من الفصل فيه متى شاءت، ثم أردفت ذلك بقولها أن الطرفين اتفقا على تحديد الأجل بمقتضى محضر الجمع العام المنعقد 4 مارس 2016 بمراكش لمدة ثلاثة أشهر دون أن تبين في قرارها الأشخاص الحاضرون لهذا الجمع العام وأي جمع عام؟ هل هو للطالبة؟ أم المطلوبة؟ أم للهيئة التحكيمية؟ وهل أدلي لها بمحضر رسمي باتفاق الأطراف، وهل قبل انتهاء مدة التحكيم أو بعدها؟ والحال أن الطالبة تثير وتعلن عدم اتفاقها على أي تحديد وعدم حضورها لأي مجلس كان سواء بمراكش أو خارجه. فالمحكمة مصدرة القرار لم تطلع على ما نعته الطالبة بمقال الطعن بالبطلان الذي جاء فيه بالسطر 3 من الصفحة الأخيرة « أما الإشارة في معرض الوقائع إلى اتفاق الطالبة والمطلوبة على تحديد فترة التحكيم لمدة ثلاثة أشهر خلال الوقوف بعين المكان بتاريخ 4 مارس 2016 مجرد كذب وبهتان وزور .... وقد جاء فيما انتهت إليه الطالبة من استنتاج أن الاتفاق على تحديد فترة التحكيم يكون بعد انتهاء مدة التحكيم وليس قبلها بأمر رئاسي فمن أين انتهت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إلى أن القانون لم يحدد فترة للتحكيم؟ أو أنه مادام الاتفاق على التحكيم جاء خاليا من تحديد مدته يكون للهيئة التحكيمية أن تصدر مقررها متى شاءت؟ فلا اجتهاد مع وجود النص. ومادام أن أيا من الطرفين لم يتقدم بطلب تمديد أجل للتحكيم فإن القانون المحدد للمدة التي يصدر فيها المقرر التحكيمي هو الواجب التطبيق، وأن مخالفته تستوجب بطلان العمل التحكيمي « إذ ما بني على الباطل فهو باطل ». والأكثر من ذلك أن المقرر التحكيمي باطل بنص القانون ذلك أن المادة 327/22 من ق.م.م. تنص على « يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد مداولة الهيئة التحكيمية ويجب على جميع المحكمين التصويت لفائدة مشروع الحكم التحكيمي أو ضده مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من الفصل 327–16 من ق.م.م. في حين أنه جاء بالمقرر التحكيمي أنه صدر بالإجماع وفي هذا مساس خطير ..... ومخالفة لنص الفصل أعلاه. فالمحكمة بتجاهلها لهذا الخرق الخطير تكون قد أساءت تطبيق القانون المنظم للتحكيم مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت سبب البطلان المؤسس على صدور المقرر التحكيمي بعد مضي أكثر من سنتين على قبول مهمة التحكيم، بتعليل جاء فيه ((... بالرجوع إلى مقتضيات الفصل المذكور (327–20) فإن البين من اتفاق التحكيم أنه

لم يحدد للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، كما أنه بالرجوع إلى المقرر التحكيمي المطعون فيه، فإن الطرفين اتفقا على تمديد الأجل بمقتضى محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2016/3/4 بمراكش لمدة ثلاثة أشهر، وأنه بعد انقضاء الأجل المذكور استمر الطرفان في إجراءات التحكيم حيث صدرت أوامر تمهيدية بإجراء خبرات عقب عليها الطرفان معا وتقدما على إثرها بطلبات مقابلة وإضافية مع إدخال الغير في الدعوى ولم يقع أي تحفظ من الطرفين بخصوص الأجل مما يعتبر بمثابة قبول على استمرار مسطرة التحكيم، سيما وأن المشرع في الفصل 327-20 خول لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة في الفقرة أعلاه أن يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي منهما بعد ذلك رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا للنظر في النزاع وهو ما لم يسلكه أي من طرفي التحكيم في النازلة الحالية مما يعتبر معه قبولا وموافقة على استمرار مسطرة التحكيم ويبقى النعي بخرق الفصل 327-20 أعلاه غير جدير بالاعتبار.)) التعليل الذي استندت فيه المحكمة ليس فقط إلى ما ثبت لها من اتفاق الطرفين على تمديد أجل مسطرة التحكيم بمقتضى اجتماع 2016/3/4 وإنما على ما استخلصته من واقع صدور أوامر تمهيدية بإجراء خبرات وتعقيب الطرفان عليها وتقديم طلبات مقابلة وإضافية مع إدخال الغير في الدعوى وعدم تحفظ أي منهما بخصوص الأجل، وأنهما ارتضيا معا الاستمرار في إجراءات التحكيم وعدم الاعتراض على الأجل؛ وتعليل المحكمة هذا لم تنتقده الطالبة وكاف لإقامة القرار بهذا الخصوص. علاوة على ذلك، فما أثير بشأن صدور الحكم التحكيمي بالإجماع، فلم يسبق للطالبة أن تمسكت به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مما يعتبر إثارة جديدة لا تقبل لأول مرة أمام محكمة النقض والوسيلة على غير أساس فيما عدا هو إثارة جديدة فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الرابعة:

حيث تعيب الطالبة القرار بالتفسير الضيق للقانون أضر بمصلحتها، بدعوى أن الفصل 327-24 من ق.م.م، يوجب أن يتضمن الحكم التحكيمي: 1. تاريخ صدوره، 2. مكان إصداره، 3. أسماء المحكمون الذين أصدروه وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينهم. والطالبة عابت على المقرر التحكيمي مخالفته للفصل المذكور لعدم تضمينه جنسية المحكمين. غير أن المحكمة ردت هذا الدفع بأن « المشرع لم يرتب جزاء البطلان على مخالفة هذا النص وأن الطاعنة لم يلحقها أي ضرر وأن القاضي لا يحكم بالبطلان إلا إذا تضررت مصالح الطرف المعني تجسيدا لقاعدة لا بطلان بدون ضرر ». والحال أن المشرع لما حدد هذه البيانات فإنه لم يحددها جزافا وإنما لغاية لا يعلمها إلا هو. ثم أن الضرر الذي تتحدث عنه المحكمة مصدرة القرار وتدعي عدم وجوده، فإنه إن لم يكن هناك ضرر ما كان للطالبة أن تطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي. علما أن النازلة المعروضة عليها هي طعن بالبطلان للضرر الذي لحق بالطالبة من المقرر التحكيمي. فالتفسير الذي أعطته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه يدل على عدم التحلي بمبدأ الحياد ومخالفة ما أوجبه المشرع بمسطرة التحكيم، وأن عدم التقيد بالقانون المنظم للتحكيم يؤدي إلى بطلان المقرر المبني على باطل طبقا لقاعدة ما بني على الباطل فهو باطل، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت السبب المؤسس على عدم تضمين المقرر التحكيمي جنسية المحكمين بتعليلها الذي جاء فيه: ((... بخصوص مخالفة الحكم التحكيمي للفصل 327-24 وعدم تضمينه جنسيات المحكمين فإنه فضلا على أن المشرع لم يرتب جزاء البطلان على ذلك، فإن الطاعنة لم يلحقها أي ضرر، ومعلوم أنه بالنسبة لحالات البطلان والإخلالات الشكلية لا يقبلها القاضي إلا اذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا وذلك تجسيدا لقاعدة « لا بطلان بدون ضرر » مما يتعين معه رد هذا السبب من الطعن لعدم وجاهته.)) التعليل الذي اعتبرت فيه المحكمة صوابا أن المشرع لم يرتب أي جزاء حال عدم تضمين جنسية المحكم بالحكم التحكيمي، مادام أن الإخلال الشكلي الذي يرتب البطلان في حال عدم ترتيب الجزاء هو الذي ينتج عنه ضرر، والطالبة ادعت أنها تضررت من عدم بيان جنسية المحكم دون أن تبين وجه تضررها من ذلك، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة

الحاكمة متركبة من السيد محمد القادري رئيسا، والمستشارين السادة: محمد رمزي مقررا ومحمد كرام ومحمد الصغير وهشام العبودي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.