Désignation de l’arbitre et exequatur : Compétence du juge de l’exequatur pour contrôler les conditions de nomination au regard de l’ordre public (Cass. com. 2000)

Identification			
Ref 20369	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 16
Date de décision 05/01/2000	**N° de dossier** 3538/94	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale

Abstract	
Thème Exequatur, Arbitrage	**Mots clés** تحكيم, Arbitrage, Arbitre, Compétence juridictionnelle, Contrôle, Contrôle du juge de l'exequatur, Désignation, Exequatur, Intérêt à agir, Irrecevabilité, Arbitrabilité, Loi fiscale, Moyen nouveau, Nomination de l'arbitre, obligation contractuelle, Ordonnance de nomination, Ordre public, Pourvoi en cassation, Sentence arbitrale, Solidarité, Mentions obligatoires, Absence de recours
Base légale Article(s) : 306 - 309 - 318 - 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** Revue : Revue de la Cour Suprême مجلة قضاء المجلس الأعلى | Année : 2007 | Page : 259

Résumé en français

La Cour Suprême précise l'étendue du contrôle opéré par le juge de l'exequatur sur la sentence arbitrale, notamment quant aux conditions de désignation de l'arbitre et à l'appréciation de l'ordre public, et se prononce sur la recevabilité d'un recours conjoint.

Ainsi, si l'ordonnance de nomination d'un arbitre (art. 309 CPC) n'est pas susceptible de recours direct, le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public, dévolu au juge de l'exequatur (art. 321 CPC), s'étend au respect des droits de la défense lors de cette phase de désignation. Par ailleurs, l'omission sur la sentence de la mention « Au nom de Sa Majesté le Roi », non prescrite par l'article 318 du CPC, ne constitue pas une violation de l'ordre public.

De même, ne contrevient pas à l'ordre public fiscal (art. 306 CPC) l'arbitre qui, sans statuer sur le fond du droit fiscal, ordonne l'exécution d'une obligation contractuelle de régularisation fiscale.

Est enfin affirmée la recevabilité du recours unique formé par une société débitrice et son garant, leur condamnation solidaire par la sentence leur conférant un intérêt commun et indivisible à agir.

Résumé en arabe

التحكيم التجاري الداخلي – تعيين محكم – مراقبة شروط تنفيذ المقرر القضائي .
الامر الصادر عن رئيس المحكمة بتعيين محكم في نطاق الفصل 309 ق م م (فقرة اخيرة) يكون في حدود الطلبات وبامر مبني على طلب لم ينص المشرع على انه استعجالي، وان مراقبة كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المتعلق بالنظام العام يختص فيها رئيس المحكمة المطلوب منه اصدار الامر بالتنفيذ بصريح الفصل 321 من نفس القانون، وليس الرئيس المطلوب منه تعيين المحكم .

Texte intégral

القرار عدد 16 – بتاريخ 5/1/2000 – الملف التجاري عدد 3538/94
باسم جلالة الملك
وبعد المداولة طبقا للقانون
في شان الدفع بعدم القبول
حيث دفعت المطلوبة بان مقال النقض غير مقبول لان شركة (ب.) وعبد الرحيم (ب.) لا يتوفران على مصلحة مشتركة تبرر تقديم مقال منفرد بالنقض لان (ب.) هو مجرد ضامن لشركة (ب.) في حدود مبلغ معين، وكان يتعين تقديم مقالين مستعجلين واداء الرسوم القضائية عن كل واحد منهما .
لكن حيث ان الثابت من قرار التحكيم الصادر عن المحكم السيد العربي (ش.) بتاريخ 23 شعبان 1413 موافق 15 فبراير93 ان من جملة ما قضى به الحكم على شركة (ب.) وعبد الرحيم (ب.) (الطالبين) بصفة هذا الاخير كفيلا متضامنا مع الاولى بادائهما على وجه التضامن لفائدة المطلوبة شركة (ر.) مبلغ 500000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ومن تم فمصلحتهما واحدة ومتحدة تسمح لهما بتقديم مقال واحد والدفع على غير اساس .
في شان الوسيلة الاولى،
حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 5/4/94 في الملف عدد : 1115/93 ان المطلوبة شركة (ر.) تقدمت بمقال مفاده انها اكرت للطالبة شركة (ب.) اصلها التجاري الكائن بزنقة الماريشال دي لوجي فيرو عين البرجة – البيضاء – بمقتضى عقد مؤرخ في 31/7/89 بضمانة هابي (ع.) وامام عدم احترام المكترية لالتزاماتها التعاقدية التجات الى القضاء وطالبت الحكم لها بالكراء غير المؤدى وافراغ المحل موضوع النزاع، ولما تمسكت المدعى عليها بمقتضيات الفصل 7 من العقد الرابط بينهما اضطرت الى استصدار امر من السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتعيين حكم طبق مقتضيات الفصل 306 وما بعده من ق م م الذي عين السيد العربي (ش.) حكما في القضية الذي اصدر بتاريخ 23 شعبان 1413 موافق 15 يناير 93 حكمه قضى على شركة (ب.) والسيدين عبد الرحيم (ب.) و(ع.) هابي بوصفهما كفيلين للشركة المذكورة بادائهم لها مجموعة من المبالغ المالية كما قضى بافراغها هي ومن يقوم مقامها من مجموع المحلات المسلمة لها بمقتضى عقد 31/7/89 وملحقاتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم في اليوم ابتداء من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ، ولصيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ، التمست اعطاء الصيغة التنفيذية له اصدر رئيس المحكمة الابتدائية امرا وفق الطلب استؤنف من طرف المدعى عليهم كما استانفوا الامر الصادر عنه

بتاريخ 4/1/93 القاضي بتعيين العربي (ش.) كحكم في النزاع، فاصدرت محكمة الاستئناف القرار المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة (ب.) فيما هو موجه ضد الامر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء الحي المحمدي بتاريخ 4/1/93 مع قبول الاستئنافات المنصبة على الامر الصادر عن نفس الجهة بتاريخ 19/2/93 وبتاييد هذا الاخير.

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 148 و308 و309 من ق م م وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب وعدم كفاية التعليل وانعدام الاساس القانوني بدعوى انه لا يمكن تصور اجراء التحكيم من طرف محكم واحد الا اذا تم اتفاق الاطراف على ذلك مسبقا وتم تعيينه في العقد، وفي غير هذه الحالة لابد ان يساوي عدد الاطراف على الاقل وانه لا يمكن اللجوء الى رئيس المحكمة للمطالبة بتعيين محكمين الا بعد مبادرة الطالب الا تعيين محكمه وانذار الطرف الاخر بتعيين محكمه ويرفض، ومحكمة الاستئناف صرحت بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة (ب.) فيما هو موجه ضد الامر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 4/1/93 استنادا الى تعليل مفاده ان مقتضيات الفقرة ما قبل الاخيرة من الفصل 309 من ق م م تقضي بعدم امكانية ولوج أي طعن ضد الامر المذكور وانه كان من الثابت ان الامر بتعيين محكمين الصادر في اطار المادة 309 من ق م م غير قابل للطعن فان هذه المسالة رهينة باحترام القرار الصادر للشروط المنصوص عليها في هذه المادة والمتعلقة بحقوق الدفاع وبالتالي بالنظام العام، وكان يتعين على السيد رئيس المحكمة ان يتاكد من احترام الطلب المقدم اليه ومراقبة ما اذا كان المطلوب قد طولب مقدما بتعيين محكمه عنه فرفض، وان عدم مراعاة هذه المقتضيات يجعل الامر المطعون فيه خارج اطار المادة 309 من ق م م وقابلا للطعن وخرق حقوق الدفاع المنصوص عليها في الفصل المذكور .

لكن، حيث ان تعيين محكم في نطاق الفصل 309 من ق م م الذي هو نص خاص يكون في حدود الطلبات وبامر بات مبني على طلب لم ينص المشرع على انه استعجالي وان مراقبة كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المتعلق بالنظام العام تكون لرئيس المحكمة المطلوب منه اصدار الامر بالتنفيذ حسب صريح الفصل 321 من نفس القانون وليس المطلوب منه تعيين المحكم فيكون القرار المطعون فيه الذي لم يقبل الطعن الموجه ضد امر تعيين المحكم لانه لا يقبل الطعن غير خارق لاي مقتضى ومجيبا عن الدفوع ويغني عن باقي الجواب المنتقد والوسيلة غير ذات اثر في هذا الخصوص وعلى غير اساس في الباقي .

في شان الفرع الاول من الوسيلة الثانية

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 306 من ق م م وانعدام الاساس القانوني بدعوى ان الفصل المذكور نص على انه لا يمكن الاتفاق على التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام وخاصة النزاعات المتعلقة بعقود اموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام المتصلة بتطبيق قانون جبائي، والفصل 311 من نفس القانون يلزم المحكمين باتباع الاجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية، والاجراءات المنصوص عليها فيه، وبالرجوع الى مقتضيات الفصل 50 من نفس القانون يتضح ان الاحكام تصدر في جلسة علنية وتحمل في راسها المملكة المغربية، باسم جلالة الملك والحال ان القرار التحكيمي لم يبين هل صدر في جلسة علنية كما حمل عنوانا اخر هو باسم الله الامر الذي يشكل مساسا بالنظام العام المغربي .

لكن حيث انه بمقتضى الفصل 318 من ق م م المتضمن لبيانات حكم المحكمين فانه يجب ان يكون مكتوبا ومتضمنا بيانا لادعاءات الاطراف ونقط النزاع التي تناولها ويوقع الحكم من لدن المحكمين وتحدد فيه هويتهم ويبين تاريخ ومحل اصداره ولم يجعل الفصل المذكور من بياناته اصداره باسم السيادة فيكون الفرع من الوسيلة على غير اساس.

في شان الفرع الثاني من الوسيلة الثانية،

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 306 من ق م م ونقصان التعليل بدعوى ان القرار التحكيمي بت في مسالة لها علاقة بتطبيق قانون جبائي اذ قضى على الطالب وهابي (ع.) بتسوية الملف الضريبي والحال ان هذه المسالة لها صلة وثيقة بتطبيق القوانين الجبائية اذ لابد قبل تسويتها من البت في مسالة معرفة مدى هذه التسوية ومن هو الطرف الملزم بها بالنظر للقوانين الجبائية الجاري بها العمل، ومع ذلك اعتبر القرار المطعون فيه ان المقرر التحكيمي اقتصر على البت في وجود الدين الذي التزمت به الطاعنة بادائه بمقتضى عقد 31/7/89 والحال ان البت في وجود هذا الدين من عدمه يتطلب تفحص الاساس القانوني لهذا الالتزام ومدى تطابقه واحترامه للتشريعات الجبائية الجاري بها العمل الامر الذي يشكل نقصانا في التعليل وخرقا لمقتضيات الفصل 306 من ق م م .

لكن حيث ان الثابت من حكم المحكمين انه لم يثبت في نزاع يهم تطبيق قانون جبائي وانما قضى على الطالبة بالعمل على تسوية الملف الضريبي وتمكين المطلوب في وثيقة الابراء من الضرائب فلم يبت لا في وجود دين ضريبي ولا في ادائه، والقرار المطعون فيه الذي

اوضح ان حكم المحكمة لم يتطرق لكيفية وجود الدين وانما اقتصر على تطبيق مقتضيات عقدية صريحة لم يخرق أي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية والفرع على غير اساس.

في شان الفرع الثالث من الوسيلة الثانية،

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 148 و306 و309 من ق م م وحقوق الدفاع وعدم الجواب ونقصان التعليل وعدم كفايته وانعدام الاساس القانوني بدعوى ان المقرر التحكيمي قضى بافراغ الطالبة ومن يقوم مقامها من المحلات المسلمة لها بمقتضى عقد 31/7/89 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم في اليوم مع استعمال القوة والحال ان الافراغ من شانه المساس بالنظام العام مما يعرض القرار المطعون فيه بالنقض.

لكن حيث ان ما ورد في موضوع الفرع اثير لاول مرة امام المجلس الاعلى فيكون غير مقبول .

لهذه الاسباب

قضى المجلس الاعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الاعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : زبيدة التكلانتي والباتول الناصري عبد الرحمان مزور مقررا ومحمد الحارثي وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.