L’extension de la clause compromissoire à une partie non signataire : Critères d’application et contrôle du juge de l’exequatur (Cour d’appel de Commerce Casablanca 2015)

Identification			
Ref 21752	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 220
Date de décision 15/01/2015	**N° de dossier** 2013/8224/2669	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** Violation des droits de la défense, Exigence de la signature de la clause compromissoire (Non), Exequatur d'une sentence arbitrale internationale, Exécution des sentences arbitrales étrangères, Effet relatif des contrats, Droit suisse comme droit applicable, Définition de l'ordre public, Définition, Convention de new York, Contrôle minimal du fond, Contrôle du juge de l'exequatur, Extension à une partie non signataire, Compétence du tribunal arbitral, Clause compromissoire, Chambre de commerce internationale (CCI), Autonomie de la volonté, Autonomie de la clause compromissoire, Audition des témoins, Article 327-49 CPC, Article 327-46 CPC, Arbitrage international, Arbitrage commercial international, Code de procédure civile marocain, Arbitrage, Extension de la clause compromissoire à une partie non signataire, Implication effective dans l'exécution du contrat, Violation de l'ordre public national (Non), Validité de la sentence arbitrale, Théorie de l'apparence, Rôle du juge marocain en matière d'exequatur, Règles d'intérêt général, Reconnaissance et exequatur d'une sentence arbitrale internationale, Reconnaissance des décisions arbitrales, Prolongement prévue par la loi de procédure choisie par les parties (Oui), Prolongement du délai fixé pour statuer sur le litige, Groupe de sociétés, Principe de l'autonomie de la clause compromissoire, Portée, Participation active au contrat, Ordre public national et international, Ordre public national, Ordre public international, Obligation de prestation de serment (Non), Normes impératives, Motifs de refus de l'exequatur, Limites du contrôle judiciaire, Pratique arbitrale internationale, Application de la volonté des parties exprimée au contrat de soumettre tout litige au tribunal arbitral
Base légale Article(s) : 327-46 327-49 - 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) : 228 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Le litige porte sur l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue sous l'égide de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI à Paris, laquelle avait étendu la clause compromissoire à une société non signataire du contrat contenant ladite clause. La juridiction de première instance avait rejeté l'exequatur de la sentence arbitrale au motif que cette extension portait atteinte à l'ordre public marocain. La Cour d'appel de commerce a été saisie du recours formé contre cette décision.

La Cour rappelle que la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales internationales au Maroc sont régies par l'article 327-46 du Code de procédure civile, lequel subordonne l'exequatur à la preuve de l'existence de la sentence et à l'absence de contrariété avec l'ordre public national ou international. L'article 327-49 du même code restreint par ailleurs les cas d'intervention de la Cour d'appel en matière d'exequatur aux vices affectant la procédure arbitrale et à l'examen de la conformité de la sentence avec l'ordre public.

La Cour constate que la décision de première instance a fondé son rejet de l'exequatur sur l'absence d'une disposition explicite en droit suisse – loi applicable au fond – autorisant l'extension de la clause compromissoire à une partie non signataire. Elle souligne cependant que le contrôle du juge de l'exequatur ne porte pas sur l'interprétation du droit étranger appliqué par les arbitres, mais exclusivement sur la conformité de l'exécution de la sentence avec les principes fondamentaux de l'ordre public marocain.

Le raisonnement de la Cour repose sur une définition internationale de l'ordre public, incluant les principes essentiels de justice et de morale, ainsi que les règles d'intérêt général impératives. Elle relève que l'extension de la clause compromissoire repose sur des critères jurisprudentiels établis en droit international de l'arbitrage, notamment la participation active d'une partie non signataire à la négociation, l'exécution ou la rupture du contrat litigieux. Ce raisonnement s'appuie sur la pratique arbitrale internationale et sur la jurisprudence comparée, notamment française et espagnole.

La Cour considère que la sentence arbitrale a correctement motivé son extension de la clause compromissoire en démontrant l'implication effective de la société non signataire dans la mise en œuvre du contrat. L'arrêt met en avant la théorie de l'apparence et du groupe de sociétés, selon laquelle une société peut être liée par une clause compromissoire même en l'absence de signature formelle, dès lors qu'elle a joué un rôle déterminant dans les opérations contractuelles.

En conséquence, la Cour infirme la décision de première instance et accorde l'exequatur à la sentence arbitrale en ce qu'elle reconnaît l'extension de la clause compromissoire à la société non signataire. En revanche, elle rejette l'appel de l'autre société requérante, confirmant ainsi l'exequatur de la sentence à son encontre. La Cour rejette également les moyens fondés sur la violation des droits de la défense, l'invalidité de la sentence et le non-respect du délai de procédure arbitrale, considérant que les parties avaient expressément accepté les règles procédurales applicables au litige en soumettant leur différend à l'arbitrage sous l'égide de la CCI.

L'arrêt consacre ainsi une approche conforme aux standards internationaux en matière d'arbitrage, tout en réaffirmant que le contrôle du juge de l'exequatur se limite aux principes essentiels de l'ordre public national et international, sans s'étendre à une réévaluation du fond du litige ou de l'application du droit étranger par le tribunal arbitral.

Texte intégral

في الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركتي ..... و ..... :.

حيث يتمسك الطرف المستأنف بأوجه الاستئناف المبسوطة اعلاه..

وحيث إنه لا نزاع في كون الأمر في النازلة يتعلق بطلب الاعتراف بحكم تحكيمي دولي وتذييله بالصيغة التنفيذية و بذلك تكون المادة 327–46 من ق م م هي الواجبة التطبيق في تحديد إطار مهمة قاضي الاعتراف بأن اشترطت لمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية بأن يثبت من يتمسك بالحكم التحكيمي وجوده وأن لا يكون هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي. . .

و حيث إنه لئن كانت المادة 327–49 من ق م م قد حصرت مجال تدخل محكمة الاستئناف ، عندما يتعلق الأمر بالطعن المقدم ضد الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية ، في 5 نقاط تتعلق جلها بشكليات تخص الحكم التحكيمي أي التأكد من الصحة الإجرائية للحكم التحكيمي ، ما عدا النقطة المتعلقة بالنظام العام و التي تنسحب إلى التأكد من أثر تنفيذ (أو الاعتراف ب) الحكم التحكيمي على النظام العام الوطني أو الدولي ، فإن هذا المجال – أي مجال تدخل محكمة الاستئناف – و رقابتها يمتد ، حينما يتعلق الأمر باستئناف أمر قضى برفض الاعتراف أو برفض تخويل الصيغة التنفيذية ، إلى ما اعتمده الأمر القاضي بالرفض من تعليل في حدود أسباب الاستئناف و ما أثاره الطرف المستأنف عليه من دفوع بهذا الخصوص؛

و حيث إن الأمر المستأنف ، حينما رفض تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية في جزئه

المتعلق بتمديد شرط التحكيم لشركة .....، أسس قضائه على كون هذا التمديد فيه مساس بالنظام العام المغربي و يعتبر اجراء باطلا مستوجبا لرد الطلب في مواجهتها ، مستندا في ذلك إلى كون القانون الواجب التطبيق بمقتضى العقد الذي ورد فيه شرط التحكيم هو القانون السويسري و الذي ثبت القاضي التذييل – أنه لا يتضمن أي مقتضى قانوني صريح يخص تمديد اتفاق التحكيم للغير؛

لكن حيث إن مفهوم النظام العام الذي وجب على قاضي الصيغة التنفيذية مراقبة مدى عدم خرق تنفيذ (أو لاعترافه بالحكم التحكيمي له ، لا علاقة له بما طبقه المحكمون على النزاع من قوانين أو قواعد و ما اعتمدوه من تفسير و تأويل لهذه القوانين و القواعد ، إذ أن هذا المفهوم مرتبط بالمبادئ الأساسية ، سواء الإجرائية أو الموضوعية ، السائدة في النظام القانوني لمحكمة التذييل او الاعتراف و ليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي اختاره الاطراف التطبيق على النزاع ، أو لبلد تنفيذ العقد أو لبلد مقر التحكيم؛

و حيث إن السؤال الذي وجب على قاضي الصيغة طرحه ، أثناء نظره في طلب الاعتراف أو التذييل بالصيغة التنفيذية ، هو :

هل أن النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها الحكم التحكيمي تصطدم مع مقتضيات النظام العام أم لا؟ .

(تراجع بهذا الخصوص مقالة القاضي .....، رئيس غرفة بمحكمة النقض اللبنانية تحت عنوان « l’exécution des sentences arbitrales étrangères et des sentences rendues localement en droit « libanais الصفحة 16)

و حيث إن المتفق عليه دوليا أن النظام العام الدولي و الوطني يتضمن : المبادئ الأساسية المتعلقة بالعدالة و الأخلاق الحميدة التي تسعى الدولة إلى حمايتها و القواعد و الأحكام التي تهدف خدمة المصالح السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدول و المتعارف عليها تحت اسم القوانين التوجيهية أو الآمرة مطلقاLois de police و الالتزامات الدولية التي يجب على الدولة احترامها اتجاه الدول الأخرى أو المنظمات الدولية (تراجع في هذا الشأن التوصيات عدد 2002 /2 الرابطة القانون الدولي بخصوص الطعن المبني على مفهوم النظام العام كسبب لرفض الاعتراف او تذييل المقررات التحكيمية ، المنبثقة أي التوصياته على المؤتمر السبعين لرابطة القانون الدولي المنعقد بنيو دلهي، الهند من 2 الى 6 ابريل 2002).

و كمثال لهذه المبادئ الأساسية المرتبطة بالنظام العام الدولي و الوطني ، القواعد العليا المشتركة بين الأمم كالقواعد التي تحرم الرشوة للموظف العام و الاستيلاء على المال غصبا و نلك المتعلقة بحقوق الانسان و بتنفيذ الالتزامات بحسن نية و الوفاء بالعقود و كمثال لبعض القوانين التوجيهية أو الآمرة مطلقا ، تلك المتعلقة بحماية المنافسة الاقتصادية وبحماية المستهلك و بالقانون الجنائي و بالقانون المتعلق بصعوبات المقاولة (خاصة منه قاعدة وقف المتابعات الفردية) وبالأحكام القطعية الثابتة في الشريعة الاسلامية (كمثلا أحكام الارث)؛ .

و حيث إن الأمر المستأنف ، بالإضافة إلى كونه لم يبين مقتضى النظام العام الذي من شأن الاعتراف بالحكم التحكيمي القاضي بتمديد شرط التحكيم لشركة ..... أو تذييله بالصيغة التنفيذية خرقه ، فانه بخوضه في تعليل الحكم التحكيمي المستند الى مقتضيات القانون السويسري ليخلص بأن هذا القانون لا يتضمن أي مقتضى صريح يخص تمديد اتفاق التحكيم للغير و باعتماده على القانون السويسري المطبق على النزاع القول بوجود خرق النظام العام المغربي دون أن يبين أي علاقة بين القانون المذكور و النظام العام المغربي ، يكون قد جانب اطار مهامه المحددة بمقتضى الفصل 327-46 من ق م م و لم يجعل لقضائه أساسا قانونيا سليما.

. و حيث تمسكت المستأنف عليهما بكون تمديد و انسحاب شرط التحكيم الى شخص لم يوقع .

عليه و لم يرضاه يعد مخالفة للنظام العام ، اعتبارا لالزامية الكتابة في التحكيم و لمبدأ نسبية العقود.

و حيث حقا ،و لئن كان قانون المسطرة المدنية المغربي في الشق المتعلق بالتحكيم الدولي لم يشترط صراحة ورود شرط التحكيم كتابة ، خلافا لما هو الحال في التحكيم الداخلي الذي نص بخصوصه الفصل 313 على أن عقد التحكيم وجب أن يرد كتابة ، دون تحديد لشكل معين لتلك الكتابة ، فان اتفاقية نيويورك المصادق عليها من طرف المغرب و التي يخضع لها التحكيم الدولي ، إلى جانب القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية وفق التعديل المدخل عليه بمقتضى القانون 05 08، قد نصت في مادتها الثانية على ضرورة وجود شرط التحكيم كتابة ، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا الشرط و المحرر الذي يرد فيه؛

و حيث إنه لا نزاع في كون شرط التحكيم في النازلة ورد فعلا كتابة بدليل الفصل 34 من العقد الرابط بين المستأنفتين و شركة .....، إلا أن النزاع لا يتمحور حول وجود شرط التحكيم كتابة من عدمه و إنما حول مدى إمكانية تمديد شرط التحكيم الى طرف لم يوقع عليه ، خاصة أن مبدأ نسبية العقود يقتضي ألا تلزم اتفاقية التحكيم إلا من كان طرفا فيها ، فهي لا تضر ولا تنفع الاغيار تطبيقا للمبدأ العام المجسد في الفصل 228 من ق ل ع؛ «

لكن حيث إن الاتجاه الغالب في قضاء التحكيم الدولي ينصرف إلى التمييز بين مفهوم الطرف الموقع على اتفاق التحكيم عن مفهوم الطرف في المسطرة التحكيمية،

L'extension de la Convention d'Arbitrage aux parties non Signataires » Analyse de la Doctrine de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI au Regard de la Jurisprudence Française et Espagnole

.....

، بحيث اقر هذا الاتجاه امتداد شرط التحكيم ، المدرج في العقد الذي أبرمه بعض الأطراف ، إلى غيرها من الاشخاص رغم عدم توقيعها ذلك العقد ، كلما توافر شرط اساسي متمثل في قيام هؤلاء الأشخاص بدور فعلي في ابرام أو تنفيذ أو انهاء العقد الذي تضمن شرط التحكيم؛

و حيث إن شراح اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تذييل المقررات التحكيمية الدولية أكدوا هذا التوجه حينما اعتبروا أن مسألة اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم مستقلة عن مسألة تحديد أطراف النزاع التحكيمي ، و أن الأولى ترتبط بمسألة الصحة الإجرائية للاتفاق ، في حين ترتبط الثانية بجوهر النزاع انظر بهذا الصدد دليل المحكمة الدولية للتحكيم س س إي لشرح اتفاقية نيويورك)؛

و حيث إنه كلما ظهر من واقع النزاع أن أشخاصا لم توقع أصلا شرط التحكيم ، و لكنها لعبت دورا في أبرام أو تنفيذ أو فسخ العقد المتضمن لذلك الشرط ، فإنها تصبح بذلك أطرافا حقيقية في العقد أو معنية به و بالمنازعات التي يمكن أن تنشأ عنه و ينصرف اليها إذن شرط التحكيم دون أن يكون في ذلك أي خرق للقواعد أو المبادئ الأساسية المشكلة للنظام العام الدولي أو الوطني و لا أن يكون في ذلك مساس بنسبية العقود أو بشرط كتابة اتفاق التحكيم؛

و حيث أنه إذا كان الاتجاه الملموس سواء على صعيد أحكام التحكيم التجاري الدولي أو الأحكام القضائية المقارنة يميل الى امكانية الخروج عن فكرة الاثر النسبي لاتفاق التحكيم أو امكانية الاستثناء منه الا أن ذلك ، و كما سبق القول ، يخضع لشروط و هذه الشروط تتجلى في حالة مجموعة الشركات ، و هي الحالة المعنية في نازلة الحال ، بالمساهمة الفعالة الشركة الأم أو شركة أخرى غير الشركة الموقعة على العقد ، في المفاوضات الخاصة بالعقد محل المنازعة أو مساهمتها بشكل رئيسي سواء في تنفيذه أو في عدم تنفيذه،

انظر بهذا الصدد كتاب « الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، لمؤلفته الدكتورة حفيظة السيد الحداد ، منشورات الحلبي الحقوقية 2007)

و مؤدى ذلك ، أن سند انسحاب اتفاق التحكيم إلى الشركة (سواء) الأم (أو التابعة)غير الموقعة على العقد يقتضي عدم التوقف عند المعيار المادي المتمثل في مجرد التوقيع على العقد –

و اعتبارا لكون الطرف الفعلي في العقد ليس بالضرورة هو من قام بوضع توقيعه عليه و إنما هو الطرف

القائم في الظل ، مصدر التعليمات (براجع في هذا الشأن مقال الأستاذ

Arbitrage et Andre Chapelle

les tiers : le droit des personnes morales Groupes de sociétés ;Interventions d'Etats) », in

(les tiers, Journée du Comité français de l'arbitrage, 1988. P.475

و حيث إنه خلافا لما تمسك به الطرف المستأنف من كون ..... عبرت عن طريق وثيقة المهمة عن رضاها للخضوع للمسطرة التحكيمية و بالتالي تبقى طرفا فيها لا يستقيم ومعطيات الملف ذلك أن الثابت أنها تحفظت منذ بداية المسطرة التحكيمية على اقرار سلطة محكمة التحكيم وبالتالي فان تمديد شرط التحكيم اليها لا يمكن أن يجد سنده في وثيقة المهمة (والتي لم يعتمدها الحكم التحكيمي في قضائه أيضا » التعليل الوارد في الفقرة 144 من الحكم التحكيمي ص 50؛ النسخة الأصلية الواردة باللغة الفرنسية) و إنما في ظروف و ملابسات القضية ؛.

مما وجب معه استبعاد ما تمسك به الطرف المستأنف بهذا الخصوص.

و حيث إن القول بكون شركة ..... رفضت ، منذ بداية التعاقد بين أطراف النزاع ، صراحة التدخل في العقد بمقتضى كتابها الموجه

بتاريخ 23 فبراير 2010 و أن هذا الرفض يكفي لعدم اقحامها في المسطرة التحكيمية وعدم مواجهتها بشرط التحكيم الوارد في العقد يبقى قولا مردودا التعليل الذي سبق للمحكمة أن أكدته بكون استنباط امتداد شرط التحكيم للشخص غير الموقع عليه ينبني على مدى تورطه في المفاوضات المتعلقة بالعقد أو ابرامه أو تنفيذه و لا يعتد بما عبر عنه من رفض صريح لانضمامه للعقد؛

مما وجب معه استبعاد ما تمسك به الطرف المستأنف عليه في هذا الشأن.

و حيث إن رقابة قاضي الاستئناف في شأن اختصاص المحكمين بتمديد أثر اتفاق التحكيم الغير الذي لم يوقع عليه تنسحب الى جميع المسائل المتصلة بالواقع أو القانون أو الاطراف و التي بناء عليها قررت المحكمة التحكيمية القضاء باختصاصها و تمديد شرط التحكيم؛

و حيث إن المحكمة التحكيمية استندت في معرض تمديدها لشرط التحكيم لشركة ..... الى الظروف المحيطة بإبرام و تنفيذ و فسخ العقد المتنازع بشأنه آخذة بعين الاعتبار العقد و ظروفه كوحدة اقتصادية متكاملية لتنتهي إلى خلاصة أن شرط التحكيم يلزم أيضا شركة ..... من خلال الدور الذي لعبته في العقد حيث ظهرت كطرف فعلي بل رئيسي فيه و تبقى إذن معنية بالدرجة .

الاولى به و بالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنه ، محتكمة في ذلك الى نظرية الظاهر التي تشكل في القانون السويسري تطبيقا لمبدأ حظر التعسف في استعمال الحق.

و حيث ثبت فعلا صحة ما خلص اليه الحكم التحكيمي في هذا الشأن إذ أن الثابت من وقائع النزاع كما وردت فيه و وثائق الملف المرفقة به و المدلى بها خلال المسطرة التحكيمية أن شركة ..... ، رغم كونها هي من أصدرت المناقصة الدولية من أجل بناء مصنع الإسمنت في منطقة الكيسر و رغم كونها هي من وقعت و بصفة منفردة على العقد المؤرخ في 24 يوليوز 2008، الا أن أهم القرارات سواء المتعلقة بالمشروع في حد ذاته (تحديد الوحدة الانتاجية للمصنع في 5000 طن تم من طرف السيد ..... بصفته رئيس المجموعة)، أو تلك المكملة لتنفيذ العقد(كمثلا المفاوضات التي تمت مع المؤسسة الدولية للتمويل .....بشأن قرار مساهمتها في حدود نسبة 19 – بالمائة في رأسمال شركة ..... كانت تتم مع ..... في شخص السيد عمر ..... بصفته نائب الرئيس » المراسلة المؤرخة في 12 فبراير 2009") أو حتى تلك المتعلقة بإنهائه (تدخل السيد ..... لإخبار البنك المغربي للتجارة و الصناعة بتاريخ 23 مارس 2009 بكون شركة ..... تسحب خطاب الضمان الممنوح من طرف.... لفائدة ..... في حين لم تصدر مراسلة بهذا الشأن عن أينا اسمنت الا بتاريخ 6/8/ 2009 و هو ما يستشف منه أن السيد ..... بصفته رئيس المجموعة اتخذ قرار السحب نيابة عن شركة .....بدل أجهزة الادارة الخاصة بهذه الشركة لم تتخذ من طرف أجهزة ادارة شركة ..... بل و لم تستشر في شأن هذه القرارات ، إذ أن شركة ..... ظهرت ، عن طريق ممثليها ، مظهر المسئول عن أهم القرارات المتعلقة بهذه الشركة ، هذا من جهة؛

و من جهة ثانية ، فإن الطلبات الصادرة عن المؤسسات التمويلية (مثلا ..... التي اشترطت من اجل تأمين المشروع الادلاء بالوثائق المالية و التركيبية لشركة ..... ولبعض الشركات التابعة لها) (اشتراط مؤسسة .....مساهمة المؤسسة الدولية للتمويل في رأسمال شركة .....) و الكفالة التضامنية الممنوحة من طرف شركة ..... تبين فعلا أن شركة ا..... لم يكن باستطاعتها وحدها استيعاب مشروع من هذا الحجم (القيمة الإجمالية للعقد محددة في347.376.000.00 درهم للشق المحلي و مبلغ 13.200.2000.00أورو للشق المستورد) ، و هو الأمر الذي تعززه المعطيات المتمثلة في حداثة نشأة شركة ... . (شهر فبراير 2007) و عدم استفادتها من المساحة المالية الكافية لعدم توفرها على أي نشاط صناعي إذ انها انشأت لغاية الاستثمار في مصنع الأسمنت موضوع النزاع التحكيمي؛

مما يبين فعلا أن شركة ..... لعبت دورا مهما كذلك في الجانب التمويلي للمشروع بظهورها مظهر المساند.

و من جهة ثالثة و اعتبارا لكون العقد و الظروف المحيطة به بشكل وحدة اقتصادية متكاملة ، فإن الاجتماعات التي كانت تتم بمقر شركة ..... و بمحضر ممثليها القانونيين (على الخصوص الاجتماع المؤرخ في 11 شتنبر 2008 من أجل مناقشة طرق التمويل المقترحة من طرف الابناك ؛ اجتماع 23 دجنبر 2008 في مقر شركة ..... بمحضر ممثليها الى جانب ممثلي ابنا اسمنت و شركة

.....) ساهمت في تعزيز انطباع كون شركة .... كانت غائبة في المسلسل التعاقدي و أن شركة ..... هي من كان يحرك المساطر ويتخذ القرارات أو على الاقل أن معظم القرارات التي تهم هذا المشروع كانت دائما تتخذ بمعيتها وباستشارتها و هو ما ينم عن مدى تورطها في العملية التعاقدية.

و حيث إن التعليل المعتمد في الحكم التحكيمي المؤسس على مجموعة أدلة واقعية اعتبارا للظروف التي احاطت بتحرير العقد و ما يكون قد سبقه او عاصره من معطيات ، للخروج بخلاصة كون شركة ..... لم تكن سوى مجرد أداة معبرة عن ارادة الشركة الأم و هو ما يبرر تمديد شرط التحكيم اليها استنادا الى نظرية الظاهر هو تعليل منسجم واقعا و قانونا و يبقى كافيا لتكوين قناعة المحكمة حول الدور الفعال الذي لعبته ..... في العملية التعاقدية كوحدة اقتصادية ولاعتبارها طرفا في النزاع التحكيمي؛

و حيث إنه اعتبارا للعلل المذكورة أعلاه ، يكون ما قضى به الأمر المستأنف بهذا الخصوص غير مؤسسا و يتعين الغاؤه و الحكم من جديد بالأمر بتخويل الاعتراف و الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي فيما قضى به في مواجهة شركة .....

<u>في الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركة .....</u>

حيث أسست شركة ..... استئنافها على الأسباب التالية:

<u>في شأن السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 327-47 من قانون المسطرة المدنية والفصل الرابع من اتفاقية نيويورك:</u>

حيث تمسكت المستأنفة بكون نسخة الحكم التحكيمي المدلى بها، و خلافا لما ورد بالأمر ألمستأنف لا يمكن الاعتداد بها لكونها مجرد نسخة شمسية يشهد شخص يدعى ..... بأنها مطابقة للأصل و أنه كان على المستأنف عليهما أن يقوما على الاقل بتصحيح امضاء هذا الشخص لدى السلطات القنصلية المغربية أو الديبلوماسية بفرنسا حتى يسوغ لهما الاستدلال بهذه النسخة في المغرب تطبيقا لاتفاقية التعاون القضائي بين المغرب و فرنسا المؤرخة في 1975 /10/5 و البرتوكول الاضافي المؤرخ في 1981 /8/10 ؛ لكن حيث أن الثابت من المادة 28 من نظام غرفة التحكيم الدولية أنه يمكن تسليم نسخ مصادق عليها طبقا للأصل من طرف الامانة العامة للغرفة دون أي اجراء آخر؛

و حيث إن الثابت من نسخة الحكم التحكيمي المدلى بها أنها فعلا نسخة مطابقة للأصل وأن السيد .....، باعتباره مستشارا عاما في الغرفة هو من شهد على هذه الصحة مما يكون معه ما اثير بخصوص تطبيق اتفاقية التعاون بين فرنسا و المغرب لا يجد مجالا لتنزيله على النازلة ويبقى نظام غرفة التجارة الدولية هو الواجب التطبيق إذ أن الأطراف بلجوئهم إلى التحكيم لدى هذه الغرفة يكونون قد ارتضوا الاحتكام الى هذا النظام. .

<u>في السبب المستمد من خرق الحكم التحكيمي لحقوق الدفاع:</u>

حيث تمسكت المستأنفة بكون استماع الهيئة التحكيمية إلى ممثلي المستأنف بالنزاع يشكل خرقا للمبدأ القائل بعدم جواز اصطناع الشخص حجة لنفسه؛

لكن حيث إن المادة 20 من نظام غرفة التحكيم الدولية أعطت لمحكمة التحكيم صلاحيات واسعة لتأسيس وقائع القضية إذ أنه يجوز لها التحقيق في الوقائع بكافة الوسائل الملائمة بما فيها الاستماع للأطراف في مواجهة بعضهم البعض و الاستماع الى الشهود أو الخبراء و تعيين خبراء وبالتالي فان الاستماع إلى ممثلي المستأنف عليهما يدخل في باب صلاحيات التحقيق في الدعوى ولا يشكل خرقا لحقوق الدفاع كما ذهب الى ذلك الطرف المستأنف خاصة و أن الثابت من الفقرة 114 و116 من الحكم التحكيمي في نسخته الفرنسية أنه لم يسبق للمستأنفة أن سجلت أي اعتراض بشأن الاستماع لهؤلاء الممثلين بصفتهم شهودا.

<u>في السبب المستمد من خرق مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي:</u>

حيث دفعت المستأنفة بكون المحكمين طبقوا القانون السويسري على اتفاق التحكيم و هو الأمر غير المستساغ لكون إرادة الأطراف انصرفت الى تنزيل هذا القانون على العقد فقط و أن الراسخ في مجال التحكيم الدولي و الداخلي أيضا أن اتفاق التحكيم يتمتع باستقلالية عن العقد الأصلي و أنه بإعمال قواعد التنازع يكون القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو القانون المغربي و يكون القاضي المغربي ملزما بالفصل في المسألة وفقا للقانون المغربي و بإعمال الشروط التي يقتضيها هذا القانون من أجل صحة الشرط التحكيمي؛

لكن حيث إن استقلالية شرط التحكيم عن شروط العقد الأخرى و حسب المتعارف عليه في القانون الدولي للتحكيم تقتضي أنه أيا كانت الأسباب التي تؤدي بالعقد الاصلي الى الانتهاء سواء بالبطلان أو الفسخ أو حتى باتفاق طرفيه ، فان شرط التحكيم يظل ساريا و يبقى مستقلا عن باقي شروط العقد الأصلي ، طالما كان هذا الشرط صحيحا في ذاته و أن صحته لا ترتبط بنظام قانوني معين و إنما تقتضي عدم مخالفته لمقتضيات النظام العام الدولي و الوطني ، مما يكون معه السبب غير قائم.

في السبب المستمد من تجاوز الهيئة التحكيمية لاتفاق التحكيم و توسعها في تفسيره:

حيث دفع الطرف المستأنف بكون تفسير البند الذي ورد فيه الشرط التحكيمي يبقى محصورا في كل نزاع ينشأ عن العقد و هذا لا يعني أنه يشمل فسخه أو بطلانه أو التعويض عن الفسخ و البطلان،

و حيث إن الفصل 34 نص على إحالة جميع النزاعات الناشئة عن العقد على التحكيم ولم يحصر أمر الإحالة في نزاع معين أو نقطة قانونية معينة بل جاء عاما و غير مقيد و هو ما يفهم منه أن كل خلاف حول العقد سواء تعلق بتفسيره أو تنفيذه أو تطبيقه و كل ما يترتب عن ذلك من آثار بما فيها التعويض غير سائغ.

المترتب عن الفسخ تبقى خاضعة لمسطرة التحكيم و يكون ما أثير بهذا الشأن

في السبب المستمد من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الوطني:

حيث تمسكت المستأنفة بكون استماع الهيئة التحكيمية للشهود دون أدائهم اليمين القانونية يعد

مخالفة للنظام العام الوطني؛

لكن حيث إن الأطراف ارتضوا الاحتكام الى نظام غرفة التحكيم الدولية في شأن القواعد المسطرية الواجب اتباعها و هذه القواعد لم تنص على أي أجراء شكلي من قبيل أداء اليمين عند الاستماع إلى الشهود مما يكون معه ما أثير بهذا الشأن غير قائم ، خاصة أن القانون المغربي في المادة 42-327 تنص صراحة في ما يتعلق بالمسطرة الواجب اتباعها خلال سير التحكيم الدولي على امكانية الاستناد إلى نظام التحكيم دون أن يشترط بهذا الخصوص ضرورة أداء اليمين عند الاستماع الى الشهود مما يستشف معه أيضا أن أداء اليمين في القانون المغربي و إن كان من القواعد الآمرة فانه ليس من النظام العام التوجيهي أو المطلق.

في شأن السبب المستمد من عدم احترام الهيئة التحكيمية للأجل الذي حدد لها من أجل البت في النزاع:

حيث إن ما تمسكت به المستأنفة من كون أجل التحكيم له ارتباط لصيق بالنظام العام و أن هذا الأجل يجب أن يكون محددا زمنيا لان الهيئة التحكيمية لا يمكنها أن تتحكم فيه كما تشاء لوحدها و خارج ارادة الأطراف ، يبقى غير ذي أساس ذلك أنه بالرجوع الى مقتضيات الفصل 24 في فقرته الثانية من نظام غرفة التحكيم الدولية المحتكم اليه يتضح أنه يجوز لهيئة التحكيم تحديد الأجل من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا و أن هذه الضرورة تخضع لتقدير محكمة التحكيم و التي تقدر ظروف النازلة كما أن الثابت من وقائع النزاع التحكيمي أن هذا التمديد أملته نسبيا الطلبات المقدمة من طرف الطرف المستأنف نفسه الذي تقدم بطلب تمديد الاجل (المحدد في 29 أكتوبر 2009) من أجل وضع مذكرته الجوابية و أكدها من جديد بتاريخ 28 أكتوبر 2009 مما اضطرت معه المحكمة التحكيمية لتغيير الجدول الزمني بتحديدها لأجل جديد للإدلاء بالمذكرة الجوابية للمستأنف حددته في 26 نونبر 2008 (انظر الفقرتين 106 و 107 من

النسخة الفرنسية للحكم التحكيمي)

و حيث إنه تبعا لما ذكر أعلاه ، تكون الأسباب المعتمدة غير مؤسسة و يتعين رد الاستئناف المقدم من طرف شركة ..... و تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا و انتهائيا وحضوريا:

في الشكل : بقبول الاستئنافين.

في الجوهر : باعتبار استئناف شركتي ..... و ..... المغرب و الغاء الأمر المستأنف فيما قضى به من رفض طلب في مواجهة شركة ..... و الحكم من جديد بالأمر بتخويل الاعتراف و الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي ND/16815المؤرخ في 2011/9/21 الصادر بجنيف عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة للغرفة الدولية بباريس في مواجهة شركة ..... و تحميلها الصائر.

و برد استئناف شركة .....و تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به بخصوصها وتحميلها الصائر

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

Version française de la décision

- S’agissant de l’appel principal interjeté par les sociétés ..... et .....

Attendu que l’appelante a invoqué les moyens d’appels rappelés ci dessus.

Attendu qu’il n’est pas contesté qu’il s’agit en l’espèce d’une demande de reconnaissance et d’exequatur d’une sentence arbitrale internationale

Que de ce fait l’article 327-46 du Code de Procédure Civile doit trouver application dés lors que celui ci limite les pouvoirs du juge de l’exéquatur et conditionne la reconnaissance et l’exequatur à l’existence de la sentence arbitrale par celui qui s’en prévaut et à l’absence d’atteinte à l’ordre public national ou international.

Attendu que si l’article 327-49 du Code de Procédure Civile a limité le cadre d’intervention de la Cour d’Appel – lorsque l’appel est interjeté à l’encontre de l’ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l’exécution – à cinq cas qui se rapportent tous aux formalismes de la sentence arbitrale pour vérifier la régularité procédurale de la sentence arbitrale, à l’exception du point relatif à l’ordre public et qui consiste à vérifier si l’exéquatur (ou la reconnaissance) de la sentence arbitrale serait contraire à l’ordre public national ou international

Que le cadre d’intervention de la Cour d’Appel et son contrôle s’étend, lorsque l’appel est interjeté à l’encontre d’une ordonnance ayant rejeté la reconnaissance ou l’exéquatur, à la motivation adoptée par la décision de rejet, dans la limite des moyens d’appel et de ce qui a été soulevé par la partie adverse à cet

égard ;

Attendu que l'ordonnance attaquée a refusé l'exéquatur de la sentence arbitrale dans sa partie relative à l'extension de la clause compromissoire à ……., aux motifs que :

- l'extension porte atteinte à l'ordre public marocain et qu'il s'agit d'un acte nul justifiant le rejet de la demande à son égard
- en se fondant sur le fait la loi applicable en vertu du contrat dans lequel la clause compromissoire est insérée est la loi suisse et que celle ci ne comporte aucune disposition autorisant l'extension à un tiers.

Mais attendu que la signification de l'ordre public dont le juge d'exéquatur est tenu de contrôler la violation, ne concerne en rien les lois et les règles qui ont été appliquées au litige par les arbitres ni avec les interprétations qu'ils en ont faites.

Que la notion d'ordre public est rattaché aux principes fondamentaux, qu'ils s'agissent de procédure ou de fond, figurant dans le système juridique du tribunal du lieu de l'exéquatur et de la reconnaissance et non des principes fondamentaux existants dans le pays de la loi applicable choisie par les parties, ou dans le pays du lieu d'exécution du contrat ou dans le pays du lieu de l'arbitrage ;

Attendu que la question qu'aurait dû se poser le juge d'exequatur, lors de la procédure d'exéquatur et de reconnaissance est la suivante :

La conséquence matérielle et tangible qui découle de la sentence arbitrale est-elle ou non contraire à l'ordre public?

Attendu qu'il est établit à l'échelle internationale que l'ordre public international ou national comprend :

- les principes fondamentaux relatifs à la justice et à la morale que l'Etat désire protéger
- les règles destinées à servir les intérêts politiques, sociaux ou économiques des pays qui sont communément dénommés « lois de police »
- les engagements internationaux que l'Etat doit respecter envers d'autres Etats ou envers les organisations internationales

(*voir à cet effet les recommandations n°2/2002 de l'Association de droit international sur le recours à l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales – soit les recommandations de la soixante-dixième conférence de l'Association de droit international tenu à New Delhi, Inde du 2 au 6 avril 2002*).

Qu'ainsi peuvent être cité à titre d'exemple de principes fondamentaux substantiels :

- le devoir d'impartialité des tribunaux,
- la prohibition de l'abus de droit reconnu à l'échelle internationale,
- le principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état qui concerne l'ordre public national
- ….

Peuvent également être cités au titre des Lois de Police :

- La loi relative à la protection de la concurrence économique

(consulter à cet effet, l'arrêt rendu par la cour de cassation française le 15/03/1988 qui a considéré que l'exéquatur d'une sentence arbitrale en France ayant considéré valable les montants compensateurs

accordés aux importateurs de blé était contraire à l'ordre public international dès lors qu'elle viole les dispositions d'un arrêté ministériel ayant interdit l'attribution des montants compensatoires susvisés aux importateurs pour assurer le maintien d'un équilibre économique)

- celle relative à la protection du consommateur
- le code pénal
- les lois relatives aux entreprises en difficultés (notamment la règle relative à la suspension des poursuites individuelle, à cet effet la cour de cassation française a rendu un arrêt le 8 mars 1988 dans lequel elle a rejeté le pourvoi déposé à l'encontre de l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris en ce qu'elle a annulé une sentence arbitrale qui a violé la règle de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite)…

Mais attendu que l'ordonnance attaquée n'a pas démontré en quoi la sentence arbitrale ayant ordonné l'extension de la clause compromissoire à la société …….et aurait contrevenu à l'ordre public.

Qu'elle s'est contentée d'indiquer que la sentence arbitrale fondée a fait application de la loi suisse, alors que cette loi ne comporte aucune disposition expresse autorisant l'extension de la clause compromissoire aux tiers

Que le juge de l'exequatur s'est fondé sur le droit suisse applicable au litige pour conclure à l'existence d'une violation de l'ordre public marocain, sans pour autant démontrer le lien entre le droit précité et l'ordre public marocain,

Que ce faisant, il a outrepassé ses pouvoirs tels qu'ils ont été fixés par les dispositions de l'article 327-46 du Code de Procédure Civile de sorte que sa décision est mal fondée.

Attendu que les défenderesses ont allégué que l'extension d'une clause compromissoire à une personne non signataire et qui n'y a pas consentie constitue une violation de l'ordre public en raison du fait que :

- la convention d'arbitrage doit être écrite

et

- du principe tiré de l'effet relatif du contrat.

Mais attendu que le code de procédure civile marocain dans sa section relative à l'arbitrage international n'a pas expressément exigé que la clause compromissoire soit écrite, contrairement à ce qui est prévu pour l'arbitrage national pour lequel l'article 313 a énoncé que la convention d'arbitrage doit toujours être établie par écrit, sans pour autant spécifier de forme à l'écriture

Attendu en outre que la convention de New York ratifiée par le Maroc à laquelle l'arbitrage international est soumis ainsi que les règles édictées par le Code de procédure civile tel qu'il a été modifié par la loi n°05-08, a prévu dans son article 2 l'obligation d'établir la clause compromissoire par écrit, quelque soit la forme adoptée par la clause ou par le contrat qui la comporte ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que la clause compromissoire en l'espèce a été établie par écrit et figure à l'article 34 de la convention qui lie les appelantes à la société ……,

Que le litige ne porte pas sur l'établissement par écrit de la clause compromissoire mais sur la possibilité d'étendre la clause compromissoire à une partie non signataire, il porte notamment sur la discussion du principe de l'effet relatif des contrats en vertu duquel les conventions arbitrales ne peuvent engager que les personnes qui y étaient parties et ne peuvent nuire aux tiers compte tenu du principe général énoncé

à l'article 228 du Dahir formant Code des Obligations et des Contrats.

Mais attendu que la position dominante de la jurisprudence rendue en matière d'arbitrage international tend à distinguer entre la notion de l partie signataire de la convention d'arbitrage et la notion de partie à la procédure arbitrale,

Qu'elle est constante à considérer que l'extension de la clause compromissoire figurant dans l'acte conclu entre les parties, aux tiers non signataires du contrat, est admise toutes les fois où une condition essentielle est établie savoir la participation de ces personnes de manière effective à la conclusion, à l'exécution ou à la résiliation du contrat qui comporte la clause compromissoire ;

Que les commentateurs de la Convention de New York relative à l'exéquatur et la reconnaissance des sentences arbitrales internationales ont également admis la position précitée en ce qu'ils considèrent que l'exigence d'un écrit dans une convention d'arbitrage est indépendante de la question de déterminer les parties au litige arbitral, la première relève de la validité de la convention, alors que la seconde relève du fond du litige *(consulter à cet effet, le guide du tribunal arbitral internationale CCI comportant les commentaires sur la convention de New York).*

Qu'en effet lorsqu'il résulte des faits de la cause que des personnes n'ayant pas signé la clause compromissoire, ont toutefois joué un rôle dans la conclusion, l'exécution ou la résiliation du contrat comportant la clause compromissoire, elle devient partie effective au contrat elle devient concerner par celui-ci et par les litiges qui peuvent en découler .

Que la clause compromissoire lui est étendue sans que cela constitue une violation des règles et principes fondamentaux relatifs à l'ordre public international ou national et sans qu'elle porte atteinte à l'effet relatif des contrats ou à l'établissement par écrit de la clause compromissoire ;

Attendu que la position dominante tant à l'échelle des règles de l'arbitrage commercial international ou de la jurisprudence comparée, tend à s'écarter du principe de l'effet relatif de la convention d'arbitrage et la possibilité d'y apporter des exceptions,

Que cela est néanmoins conditionnée par :

– l'existence d'un groupe de sociétés, tel que c'est le cas en l'espèce,

et

– à la participation effective de la société mère ou d'une autre société autre que la société signataire du contrat, lors des négociations relatives au contrat litigieux ou sa participation active que ce soit lors de son exécution ou de son inexécution ;

و حيث إن تحفظ شركة .....منذ بداية المسطرة التحكيمية واصرارها على إنكار سلطة محكمة التحكيم استنادا الى كونها لم توقع العقد و بالتبعية شرط التحكيم الوارد فيه، يحول دون اعتبار رضاها الصريح على الخضوع للتحكيم قائما ودون اعتبار وثيقة المهمة بمثابة اتفاق تحكيم في مواجهتها و بالتالي فان تعديد شرط التحكيم اليها لا يمكن ان يجد سنده، في هذه الوثيقة و التي لم يعتمدها الحكم التحكيمي في قضائه ايضا.

Attendu en outre que la société ..... a depuis le début de la procédure arbitrale invoqué l'exception d'incompétence du tribunal arbitral en se prévalant du fait qu'elle n'a pas signé le contrat ni la clause compromissoire qui y insérée, de sorte qu'on ne peut considérer qu'elle a consenti à l'arbitrage de façon expresse , l'extension ne pouvant se justifier par la signature de l'acte de mission même s'il est considéré

comme une convention d'arbitrage dés lors que les arbitres l'ont écarté.

Mais attendu que doit être écarté le moyen invoqué par société ……. tiré de ce qu'elle a refusé, depuis le début de la relation contractuelle entre les parties, d'intervenir dans le contrat par son écrit du 23/02/2010 , que ce refus suffirait à ne pas l'attraire à la procédure arbitrale et que la clause compromissoire lui serait inopposable ;

Que l'extension de la clause compromissoire à une personne non signataire se justifie par son degré d'implication dans les négociations du contrat, sa conclusion et son exécution et non par le refus express de se soumettre au contrat ;

Qu'il echet ainsi d'écarter les moyens invoqués à ce titre.

Attendu que le contrôle du juge d'appel sur la compétence des arbitres pour étendre la clause compromissoire aux tiers non signataires s'étend à toutes les questions de fait ou de droit , ou aux parties et sur le fondement desquelles le tribunal arbitral a statué sur sa propre compétence et a décidé d'étendre la clause compromissoire ;

Attendu que le tribunal arbitral a fondé sa décision d'étendre la clause compromissoire aux circonstances ayant entouré la conclusion, l'exécution et la résiliation du contrat litigieux,

Qu'il a considéré que le contrat et les circonstances qui l'entourent constituent une unité économique complémentaire et a conclu que la clause compromissoire oblige également ……. en raison du rôle que celle-ci a joué dans le contrat dès lors qu'elle est apparue comme un acteur actif et principal dans ce contrat

Qu'elle devient ainsi concerner au premier degré par le contrat et les différends qui peuvent en découler, en se fondant sur la théorie de l'apparence prévue par le droit suisse en application de la théorie de l'abus de droit ;

Attendu qu'en effet, il appert des faits du litige tels qu'ils ont été évoqué dans la sentence arbitrale et des pièces produites au cours de la procédure arbitrale que :

- la société …… a émis l'appel d'offre international pour la construction de la cimenterie dans
- a signé seule le contrat du 24/07/2008,

Mais attendu cependant que les décisions les plus importantes ont été prises par la société …….. qu'il s'agissent de celles relatives :

- au projet (détermination de l'unité de production de l'usine à 5.000 tonnes par M. ……. ……. en sa qualité de président du groupe),
- à l'exécution du contrat (telles que les négociations qui ont eu lieu avec la ……au titre de la décision de sa participation à hauteur de 19% dans le capital de la société …… avait lieu avec la société ……. en la personne de M…….. en sa qualité de vice président « correspondance du 12/02/2009 »)
- à la rupture du contrat (l'intervention de M. ……. ……. pour informer la ……..le 23/03/2009 que …… retire la garantie à première demande octroyée par la ……au profit de ……. alors que cette correspondance n'a été adressé par …… que le 08/06/2009 qu'il en découle que M. ……. ……. en sa qualité de Président du groupe a pris la décision de retirer, pour le compte de …… au lieu des organes de direction de cette société) n'ont pas été prises par les organes de directions de la société …… et que ces derniers n'ont même pas été consultés, dès lors que ……. est

apparue, par le biais de ses représentants, comme étant le responsable des décisions les plus importantes liées à cette société .
- aux demandes émanant des sociétés de financement (telles que ……..qui a exigé pour la garantie du projet la production des documents financiers et analytiques de la société ……. et d'autres sociétés qui lui sont affiliées) (l'exigence par la société …….de la participation de …….dans le financement du capital de la société ……),

il a été effectivement établi que …… n'était pas en mesure à elle-seule de financer un projet de cette envergure (la valeur totale du contrat était fixé à 347.376.000 dh pour la partie interne et le montant de 13.200.000€ pour la partie export) et que cela est confirmé par les données relatives à la constitution récente de la société …… (février 2007) et son manque de capacité financière dès lors qu'elle n'exerce aucune activité industrielle compte tenu du fait qu'elle a été constituée pour les besoins de l'investissement dans la cimenterie objet du litige arbitrale

Qu'ainsi cela démontre que la société ……. a également joué un rôle important dans la partie relative au financement du projet en adoptant l'apparence d'un soutien

Attendu en second lieu que que le contrat et les circonstances qui l'entourent constituent une unité économique complémentaire en raison :

– des réunions qui se tenaient au siège de la société ……. en présence de ses représentants légaux (notamment la réunion du 11/9/2008 relative à la discussion sur les moyens de financements proposés par les banques ; réunion du 23/12/2008 au siège de la société ……. en présence de ses représentants ;des représentants de …… et de …….

– de l'absence de la société …… dans le « film contractuel » , la société ……. étant l'instigateur des procédures , elle prenait les décisions ou du moins la plupart des décisions qui concernaient ce projet ou après l'avoir consulté , ce qui démontre son degré d'implication dans l'opération contractuelle.

Attendu ainsi que la sentence arbitrale a valablement et légalement motivée sa décision dès lors qu'elle s'est fondé sur un ensemble de preuves compte tenu des circonstances qui ont entouré la rédaction du contrat et ce qui y a précédé, pour conclure que la société …… était seulement un simple instrument qui exprimait la volonté de la société mère et c'est ce qui a justifié l'extension de la clause compromissoire à son égard sur le fondement de la théorie de la transparence

Attendu que ces éléments de faits et de droit sur lesquels s'est fondée la sentence arbitrale sont suffisants pour convaincre la Cour du rôle effectif occupé par ……. dans l'opération contractuelle comme unité économique et pour la considérer partie au litige arbitral,

Qu'il appert au vue de ce qui précède que l'ordonnance attaquée est mal fondée qu'il convient d'en prononcer l'infirmation et de statuer à nouveau pour ordonner la reconnaissance et l'exéquatur de la sentence arbitrale dans toutes ses dispositions à l'égard de la société ……..

- S'agissant de l'appel principal interjeté par la société …… :

Attendu que la société …… a fondé son appel sur les moyens suivants :

- Sur le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 327-47 du CPC et de l'article 4 de la convention de New York :

Attendu que l'appelante a soutenu que, contrairement à ce qui a été indiqué dans l'ordonnance attaquée, seule une copie de la sentence arbitrale a été produite, dans laquelle le dénommé M. ……. certifie

qu'elle est conforme à l'original

Qu'elle ajoute que les défenderesses auraient du procéder à la légalisation de cette signature auprès des autorités consulaires et diplomatiques marocaines en France pour qu'elle puisse produire cette copie au Maroc, en application de la convention d'entraide judiciaire conclue entre le Maroc et la France datée du 5/10/1975 et le protocole additif daté du 10/8/1981

Mais attendu qu'il résulte de l'article 28 du règlement de la Chambre Commerciale Internationale (CCI) qu'il est possible de délivrer des copies certifiées conformes par le secrétariat général de la CCI sans formalités supplémentaires

Qu'il appert que la copie de la sentence arbitrale produite est effectivement une copie certifiée conforme à l'original par M. ……., agissant es qualité de conseiller général de la CCI, qui a certifié cette conformité,

Qu' ainsi la convention d'entraide entre le Maroc et la France ne peut trouver application en l'espèce puisque c'est le règlement de la CCI qui doit trouver application dès lors que lorsque les parties ont accepté de recourir à l'arbitrage d CCI, elles ont consenti à se soumettre à son règlement.

- Sur le moyen tiré de la violation par la sentence arbitrale des droits de la défense:

Attendu que l'appelante a soutenu que l'audition des représentants des défenderesses par le tribunal arbitral constitue une violation du principe de l'impossibilité pour une personne de constituer ses propres preuves ;

Mais attendu que l'article 20 du règlement a octroyé au tribunal arbitral de larges pouvoirs pour reconstituer les faits du litige en enquêtant sur ces faits par tous moyens à sa disposition y compris l'audition des parties et leur confrontation ainsi que l'audition des témoins ou des experts et la désignation d'expert

Qu'ainsi l'audition des représentants des défenderesses relève de sa compétence d'instruire l'affaire ce qui ne constitue aucunement une violation des droits de la défense tel que cela a été soulevé par l'appelant, dès lors que les paragraphes 114 et 116 de la sentence arbitrale dans sa version française attestent qu'aucune opposition n'avait été formulée par l'appelante sur l'audition des dits représentants en qualité de témoin.

- Sur le moyen tiré de la violation du principe de l'autonomie de la clause compromissoire:

Attendu que l'appelante a allégué que les arbitres ont appliqué la loi suisse à la convention d'arbitrage, alors que la volonté des parties était d'appliquer cette loi uniquement au contrat et qu'en matière d'arbitrage international et interne il est constant que la convention d'arbitrage est autonomie par rapport au contrat principal

Qu'elle ajoute que la loi applicable à la clause compromissoire est la loi marocaine dès lors que le contrat a été conclu au Maroc et que le juge marocain est tenu de statuer conformément aux lois marocaines et prendre en compte les exigences figurant dans ces lois pour apprécier la validité de la clause compromissoire ;

Attendu qu'elle ajoute que la position dominante en droit comparé et dans les textes à vocation internationale est de reconnaitre le principe de l'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principale, e cette autonomie s'étendant à l'acceptation de la soumission du contrat principal à une loi différente de celle qui régit la clause compromissoire.

Mais attendu qu'il apert de l'article 34 du contrat que les partie ont convenu de le soumettre au droit suisse de sorte que leur volonté est également de soumettre la clause compromissoire au même droit.

Qu'ainsi le moyen soulevé est mal fondé

- Sur le moyen tiré du dépassement opéré par le tribunal arbitral dans l'interprétation de la clause compromissoire :

Attendu que l'appelant soutient que l'interprétation de la clause compromissoire est limitée à tout litige né du contrat et que cela ne signifie pas qu'elle s'applique à sa résiliation, sa nullité ou à l'indemnisation au titre de la résiliation ou de la nullité

Mais attendu que l'article 34 énonce que tous différends nés au titre du contrat seront soumis à l'arbitrage et cet article n'a pas limité la nature des litiges ou des questions de droit pouvant être soumis à l'arbitrage mais au contraire un texte de portée générale qui ne comporte aucune réserve

Qu'ainsi tout différend lié au contrat que ce soit au titre de son interprétation, de son exécution ou de son application et les effets qui en découlent y compris les indemnités au titre de la résiliation sont soumis à la procédure arbitrale

Qu'ainsi le moyen soulevé est sans fondement.

- Sur le moyen tiré de la violation par la sentence arbitrale de l'ordre publique national :

Attendu que l'appelante a allégué que l'audition des témoins par le tribunal arbitral sans que ces derniers n'aient prêté le serment légal, constitue une violation de l'ordre publique national

Mais attendu que les parties ont consenti de se référer au règlement de la CCI concernant les règles procédurales devant être suivie qui ne prévoient aucune formalité relative à la prestation de serment au moment de l'audition des témoins et qu'en tout état de cause le tribunal d'exéquatur n'a pas le droit d'intervenir dans les pouvoirs reconnus au tribunal arbitral pour enquêter sur le litige

Qu'ainsi le moyen soulevé est mal fondé surtout que la prestation de serment ne constitue pas en droit marocain une règle d'ordre public

- S'agissant du moyen tiré du non respect par le tribunal arbitral du délai fixé pour statuer sur le litige :

Attendu que le moyen de l'appelante, tirée du fait que le délai d'arbitrage est étroitement lié à l'ordre public et que ce délai doit être limité dans le temps puisque le tribunal arbitral ne peut le modifier à sa convenance et en dehors de la volonté des parties, est sans fondement

Qu'en effet il résulte des dispositions de l'article 24 – dans son alinéa 2 – du règlement de la CCI que le tribunal arbitral est en mesure d'étendre le délai d'office dès que nécessaire et que cette nécessité est soumise à l'appréciation du tribunal arbitral qui évalue les circonstances de la cause

Qu'en l'espèce il résulte des faits du litige que cette extension a été dictée par les demandes émanant de l'appelante elle-même qui a déposée une demande d'extension de délai (fixée au 29/10/2009) afin qu'elle puisse produire son mémoire en réplique qui a été confirmée à nouveau le 28/10/2099 ce qui a contraint le tribunal arbitral à modifier son emploi du temps en fixant un nouveau délai pour permettre à l'appelante de produire son mémoire en réplique le 26/11/2008 (consulter les paragraphes 106 et 107 de la sentence arbitrale en sa version française).