Pouvoirs d’instruction de l’arbitre : autonomie du tribunal arbitral dans la mise en œuvre des mesures d’instruction sans nécessité d’autorisation judiciaire préalable (CA. com. Marrakech 2023)

Identification			
Ref 37266	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Marrakech	**N° de décision** 58
Date de décision 23/05/2023	**N° de dossier** 2023/8109/43	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage	**Mots clés** مهام المحكم, مخالفات شكلية, قانون انتقالي, طعن ببطلان حكم تحكيمي, سلطات المحكم في التحقيق, تحكيم, أجل التحكيم, Recours en annulation de sentence arbitrale, Pouvoirs d'instruction de l'arbitre, Missions de l'arbitre, Irrégularités formelles, Droit transitoire, Délai d'arbitrage, Arbitrage
Base légale Article(s) : 327-6 - 327-10 - 327-11 - 327-20 - 327-21 - 327-23 - 327-24 - 327-27 - 327-28 - 327-31 - 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) : 103 - 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) Article(s) : 1011 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Dans le contexte d'un litige relatif au partage des bénéfices d'une société, la Cour d'appel de commerce de Marrakech a été saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale.

Elle écarte l'application de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle, considérant que la convention d'arbitrage ayant été conclue antérieurement à son entrée en vigueur, elle relève des dispositions du Code de procédure civile applicables en la matière.

1. Rejet des moyens d'annulation fondés sur des irrégularités formelles
La Cour réaffirme le caractère limitatif des cas d'annulation des sentences arbitrales, limités aux cas expressément prévus par la loi. Elle rejette les griefs tirés d'irrégularités formelles procédurales mineures, telles que l'indication contradictoire de deux dates pour la sentence, faute de préjudice avéré pour le requérant. De même, l'indication incorrecte de l'adresse professionnelle des avocats, le défaut de

remise de la sentence dans le délai légal, ainsi que l'absence de dépôt par l'arbitre lui-même ne constituent pas des motifs valables d'annulation.

2. Respect du délai et de la mission de l'arbitre

Concernant l'allégation de dépassement du délai arbitral et du non-respect de la mission assignée à l'arbitre, la Cour précise que le délai de six mois court à compter de l'acceptation de la mission. Elle rejette l'argument selon lequel l'arbitre aurait outrepassé sa mission en effectuant une constatation sur place sans autorisation judiciaire préalable, affirmant que l'arbitre bénéficie du pouvoir général de mener les mesures d'instruction nécessaires.

La Cour rappelle le principe de non-ingérence dans l'appréciation du fond du litige arbitral, son contrôle se limitant exclusivement aux causes légales d'annulation explicitement prévues.

En conséquence, les moyens invoqués n'étant pas fondés, la Cour rejette la demande d'annulation et ordonne l'exécution de la sentence arbitrale.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

قرار رقم 58 بتاريخ 2023/05/23، ملف رقم 2023/8109/43

بناء على مقال الطعن بالبطلان والحكم التحكيمي المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/16. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل: حيث تقدم الطالب مقال طعن بالبطلان مسجل بتاريخ 2023/04/12 يطعن بمقتضاه في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/12/30 عن هيئة التحكيم المتمثلة في المحكم الفرد السيد حسن (ي.) والقاضي في الشكل بقبول الطلب

و في الموضوع: بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 768.000,00 درهم. الذي يمثل نصيبها من الأرباح عن المدة من 2004 الى غايته. حيث انه لما كان القانون 95-17 قد دخل حيز التطبيق بتاريخ 2022/06/14 حسب ما نصت عليه مقتضيات المادة 104 و كان قد تضمن مقتضيات اجرائية واخرى موضوعة وكانت القواعد الاجرائية حسب ما هو متعارف عليه فقها وقانونا من النظام العام وتطبق بصفة فورية فانه يتعين اعتمادها في ما يتعلق بمراقبة سلامة الطعن من الناحية الشكلية و كذا من حيث عقد الجلسات التي تم عقدها في اطار غرفة المشورة تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون اعلاه التي تنص على انه تنظر محكمة الاستئناف المختصة في الطعون المقدمة ضد الاحكام التحكيمية في غرفة المشورة « . حيث انه واعمالا لمقتضيات المادة 61 من نفس القانون فانه رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف المختصة التي صدرت في دائرتها ،

طبقا للقواعد العادية. يمكن تقديم هذا الطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي، أو خلال أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغه. ».
وانه لما ثبت للمحكمة ان الحكم التحكيمي موضوع البطلان قد صدر في مكتب المحكم السيد حسن (ي.) الذي يوجد في مدينة مراكش أي في دائرة اختصاص هذه المحكمة فيكون الشرط الاول المتعلق بالاختصاص المكاني متوافرا كما انه امام عدم وجود دليل بالملف على تبليغ الحكم التحكيمي للطاعن فان اجل الطعن يظل مفتوحا لفائدته ومن تم يكون الشرط الثاني المتعلق بالأجل قد تم احترامه كذلك الأمر الذي يكون الطعن بالبطلان قدم وفق الشكلية المتطلبة بمقتضى المادة 61 من القانون اعلاه ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع حيث يستفاد من وقائع الحكم التحكيمي ان المدعية قد اشترت جميع حصص السيد جمال (ل.) في الشركة المبرمة بينه وبين السيد سعيد (ط.)، وذلك بموجب مصحح الامضاء بتاريخ 2004/06/03. ونشأ النزاع بين الطرفين بخصوص مطالبة المدعية بالأرباح، فقامت المدعية بتحريك مسطرة التحكيم الحالية بناء على مقتضيات الشرط التحكيمي المنصوص عليه في البند 8 من النظام الأساسي للشركة بعدما اصدرت المحكمة التجارية بمراكش حكما عدد 93 بتاريخ 2021/03/25 في الملف التجاري عدد 2020/8201/1566 قضى بعدم قبول طلبها الرامي الى المطالبة بالأرباح لكون الدعوى سابقة لعدم سلوك مسطرة التحكيم وانه بناءا على مقتضيات الشرط التحكيمي : تم تعيين الخبير حسن (ي.) خبير قضائي محلف لدى محكمة الاستئناف بمراكش ، محكم وحيد بموجب الأمر عدد 1209 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 07 دجنبر 2021 ملف عدد 2021/8101/1197. بتاريخ 2022/04/26 توصل المحكم بطي التبليغ الأمر عدد 1209 ملف عدد 2021/8101/1197 و بتاريخ 2022/05/24 تم استدعاء طرفي النزاع ونائب المدعية وذلك عن طريق المفوض القضائي للحضور الى مكتب المحكم بتاريخ 2022/06/15 عقدت جلسة استماع حضرها المدعى عليه والاستاد ياسين (د.) عن المدعية و بتاريخ 2022/07/04 عقد المحكم اول جلسة للهيئة التحكيمية المتكونة من محكم وحيد ، وقد قرر قبول المهمة المسندة اليه وصرح بعدم وجود أي ظرف من شانه التأثير حول حياده او استقلاله ، كما عاين المحكم وجود الشرط التحكيمي ليعاين المحكم عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 327.6 من قانون المسطرة المدنية بان إجراءات التحكيم قد انطلقت بنفس التاريخ عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 327.10 من قانون المسطرة المدنية، قبل ان يصرح المحكم بانه قد شرع في القيام بمهمة التحكيم المسندة اليه انطلاقا من 04 يوليوز 2022. وعلى اثر قبول المهمة من طرف المحكم الوحيد وعملا بمقتضيات قانون المسطرة المدنية ، اصدر المحكم بتاريخ 04 يوليوز 2022 الامر الاجرائي رقم 1 المتعلق بوثيقة مهمة التحكيم ، التي تمت تلاوتها على الأطراف ونائبيهما.

وأدلت المدعية بتاريخ 14 يوليوز 2022 بمقال عرضت فيه ان المدعي عليه سبق له ان انشا رفقة السيد المسمى جمال (ل.) بن الحاج محمد شركة يتمثل نشاطها في صناعة منتجات الصناعة التقليدية وخاصة منتجات الفخار والاتجار بها على المستوى المحلي والدولي وحدد نظامها الأساسي بتاريخ 2001/11/21 برأسمال مقدر ب 400.000,00 درهم والكائن مقرها الاجتماعي بـ(...) طريق اسفي مراكش و ان شريك المدعى عليه السيد جمال (ل.) عمد الى تفويت حصته في الشركة المذكورة بتاريخ 2004/06/03 بمقتضى عقد عرفي مصحح الامضاء بينه وبين العارضة، والدي من خلاله قام بتفويت جميع حقوقه في الشركة لحساب العارضة. و ان الشريك الدي يحل محل الشريك القديم يحل محله في جميع حقوقه والتزاماته وفقا لمقتضيات الفصل 1011 من قانون الالتزامات والعقود. و ان العارضة مساهمة في الشركة وتملك 50% منها مناصفة مع المدعى عليه، وتتحمل معه جميع المصاريف والواجبات كما هو منصوص عليه في عقد التفويت. وحيث انه بمقتضى البند الثامن من القانون التأسيسي للشركة الذي ينص على انه يلزم الطرفين بضرورة عرض جميع النزاعات الناشئة بين الشركاء بخصوص تفسير بنود العقد أو تنفيذها على محكم يتم تعيينه حسب الاتفاق وفي حالة عدم الاتفاق يتم تعيينه من طرف السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش في اطار المقتضيات المنصوص عليها بالمادة 327 من قانون المسطرة المدنية وهو ما أكدته المحكمة التجارية بمراكش من خلال حكمها رقم 930 بتاريخ 2021/03/25 في الملف رقم 2020/8201/1566 ، بعدما تم رض النزاع عليها من طرف العارضة من اجل تسليمها نصيبها في أرباح الشركة مند ان أصبحت شريكة فيها في سنة 2004 كما ان المطلوب ضده هو الذي يتولى تسييرها الا ان المحكمة التجارية بمراكش قضت بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك مسطرة التحكيم. فخلصت المدعية من خلال مقالها الى التماس الحكم على المدعى عليه سلوك جميع الإجراءات بغية تحديد مجموع الأرباح المتحصل عليها طيلة فترة الشراكة لكون المدعى عليه هو مسير الشركة ولم يسبق له ان دعى العارضة لعقد جمعية عمومية كما انه لم يسبق له ان سلمها أي أرباح للشركة مند 2004/06/03 تبليغ نسخة من هذا المقال الى المطلوب ضدة قبول المقال

شكلا وفي الموضوع: ملاحظة الوثائق المرفقة و ان العارضة شريكة المطلوب ضده مند سنة 2004. و ان المطلوب ضده لم يسلم العارضة نصيبها في الأرباح مند حلولها محل الشريك السابق. و ان أرباح الشركة تفوق 50.000,00 درهم شهريا. تحميل المطلوب ضده المصاريف ارفقت المدعية مقالها بالوثائق المحددة في صلب الحكم التحكيمي. وأدلى نائب المدعى عليه بتاريخ 22 يوليوز 2022 بمستنتجات على ضوء المذكرة التاكيدية التي عرض فيها انه بالرجوع الى وثائق الملف ومستنداته فانه لا وجود لما يثبث ويدعم مزاعم المدعية بكونها تعتبر شريكة بالشركة و ان ما استندت عليه المدعية من قبيل الحكم التجاري الصادر في الملف عدد 2020/8201/1566 تحت رقم 930 فهو الآخر غير مستند على أي أساس لعلة وحيدة وهي لكون الحكم المذكور لم يقض بثبوت صفة المدعية كشريكة بالشركة المذكورة اعلاه بل اكتفى فقط بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم في العقد المستند عليه واعتبر أن الدعوى سابقة لأوانها لوجود شرط تحكيمي ينص بضرورة عرض جميع النزاعات بين الشركاء وجوبا بخصوص تفسير بنود عقد الشركة المزعومة أو تنفيذها على محكم يتم تعيينه في حال الاتفاق عليه من طرف رئيس المحكمة التجارية بمراكش. كما ان العارض يتساءل عن السبب الذي جعل المدعية تنتظر أزيد من 18 سنة للقول بكونها تعتبر شريكة بالشركة وذلك استنادا الى ما زعمته من كونها حلت محل المسمى **جمال (ل.)** مند تاريخ 2004/06/03 بزعمها انها قامت بشراء جميع حصصه في الشركة. وان عدم تسجيلها بالسجل التجاري للشركة له تفسير وحيد هو كون المدعية لا تعتبر باي حال من الأحوال شريكة وتحاول فقط الضغط على العارض قصد تسجيلها كشريكة بالشركة دون مبرر مشروع كما انه يدلي بإشهاد مصادق عليه من طرف 05 اشخاص على علم تام بالشركة وطرفي النزاع كما انه بالرجوع الى النظام الأساسي للشركة يتضح على انه يحرم على أي شريك تفويت حصصه للغير دون موافقة صريحة لباقي الشركاء وانه لا وجود بين طيات الملف لما يتبت صحة تفويت الحصص للغير. و ان ملف النازلة خال تماما مما يثبت كون الشركة تجني أرباحا طائلة وان رأسمالها الحالي يتجاوز 300.000.00 درهم واشتغالها في تجارة الفخار وطنيا ودوليا وبالعديد من الفنادق بمدينة مراكش وغيرها فهو الآخر زعم مردود لكون ملف النازلة خال تماما مما يثبت الوضع المادي للشركة ولكون الوثائق المدلى بها لا يمكن باي حال من الأحوال الركون اليها لكونها لا تعتبر وثائق محاسبية بل فقط مجرد اشهادات تعود كلها لسنة 2017. وبعد تبادل المذكرات اعلاه تم الاستماع الى طرفي النزاع من طرف المحكم، و أكدت المدعية انها تعد شريكة في الشركة بعد حصولها على حصص المسمى جمال (ل.) وان المدعى عليه على علم بدلك وهو يعد زوجها. وانها تطالب بنصيبها من الأرباح مند 2004 الى غاية تاريخه علما على ان الشركة تجني أرباح مهمة واعطيت الكلمة للمدعى عليه الذي نفى علمه بهذه الشراكة وانه الوحيد الذي يملك جميع حصص الشركة، وانه يعد الوحيد المسجل اسمه في السجل التجاري للشركة اما بخصوص الأرباح فان الشركة لا تجني أرباح تدكر بل صرح ان الربح الصافي الشهري لا يتعدى 8.000,00 درهم و تسلم نائبي طرفي النزاع نسخ من محضر المعاينة والانتقال الى مقر الشركة. وبناءا على مستنتجات نائب المدعية على ضوء محضر المعاينة والانتقال الى مقر الشركة والدي جاء فيه ان العارضة تؤكد ما جاء في مقال الدعوى وبان المدعية تعد شريكة في الشركة وانها حلت محل المسمى جمال (ل.) بعد حصولها على حصص هذا الأخير بموجب عقد التفويت المؤرخ في 2004/04/03 ، وان العارضة تطلب بنصيبها من الأرباح مند 2004 الى تاريخه. وبناءا على مستنتجات نائب المدعى عليه على ضوء محضر المعاينة والانتقال الى مقر الشركة والدي جاء فيه ان المدعى عليه يؤكد ما جاء في الجواب على المذكرة التأكيدية سواء بخصوص عقد التفويت او بخصوص المطالبة بالارباح. وبناءا على اعتبار المحكمة التحكيمية الملف جاهزا للحكم حيث صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن وتقدم الطرف المحكوم عليه بالطعن بالبطلان امام الجهة الاستئنافية. حيث اسس طالب البطلان طعنه على ان الحكم التحكيمي المطعون فيه يتسم بخرق :

- مقتضيات المادة 49 من القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ذلك أنه بالرجوع إلى محاضر الجلسات فالمحكم قرر بجلسة 31/10/2022 اعتبار القضية جاهزة وحجزها للتأمل لجلسة 30/11/2022 ، إلا أن الحكم التحكيمي المطعون فيه تم تضمينه تاريخين مختلفين الأول 30/12/2022 والثاني 23/12/2022 ، وبالتالي فلم نعد نعرف بالضبط تاريخ صدور الحكم التحكيمي المطعون فيه قصد بداية احتساب الأجل القانوني لسلوك مساطر الطعن فيه وفق ما يقتضيه القانون المعمول به هذا من جهة. كما انه لم يكلف نفسه عناء ابراز وجود ظروف خاصة تعطيه صلاحية تغيير تاريخ إصداره والمحدد مسبق في 30/11/2022 والذي سبق إعلام دفاع الطرفين به في الجلسة المنعقدة بتاريخ 31/10/2022.
- مقتضيات المادة 51 من القانون اعلاه التي تستلزم أن يكون الحكم التحكيمي متضمنا الأسماء وعناوين وصفة الأطراف، وكذا

دفاعهم أو من يمثلهم في حالة وجوده. غير أنه أشار إلى كون نواب الطرفين باعتبارهما محاميين مسجلين بهيئة المحامين بمراكش، يقطنان بعناوينهما المضمنة به والحال أن القانون ينص على كون المحامي لا يقطن بالعنوان الذي يتواجد به مكتبه، بل أنه يجب الإشارة إلى كونه يوجد مكتبه بالعنوان المذكور وليس إلى كونه كما ان الحكم التحكيمي المطعون فيه لم يكلف نفسه عناء تعليل ما خلص إليه في منطوقه، ذلك أن الفقرة 7 من المادة 51 من القانون المشار إليه أعلاه، تستوجب وتفرض على المحكم تعليل قراراته وأحكامه تحت طائلة بطلانها، لكون مقتضيات المادة المذكورة جاءت بصيغة الوجوب.

- مقتضيات المادة 54 من القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ذلك أن هيئة التحكيم لم تكلف نفسها عناء تسليم نسخة من الحكم التحكيمي الذي أصدرته لطرفي التحكيم داخل أجل 7 أيام المنصوص عليها في المادة 54 من القانون أعلاه، والذي فرض عليه القيام بذلك تحت طائلة بطلان الحكم التحكيمي الذي يصدر خلافا لتلك المقتضيات القانونية الآمرة. و إنه وأمام خلو ملف النازلة مما يفيد تسليم طرفي النزاع لنسخ من الحكم التحكيمي، فإن ماله يكون البطلان مما يلتمس معه العارض الحكم ببطلان الحكم التحكيمي المطعون فيه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب، مع ترتيب الآثار القانونية اللازمة.
- مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 55 من القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ذلك إنه بالرجوع إلى طيات الملف وإلى الحكم التحكيمي المطعون فيه، وإلى محاضر الجلسات الخاصة به فستلفي على أن السيد المحكم لم يحترم مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 55 من القانون المشار إليه أعلاه، ذلك أنه لم يحدد التاريخ الصحيح والمضبوط لصدوره، وثانيا لكونه حرف تاريخ صدوره الحقيقي والذي سبق إعلام دفاع الطرفين به والذي هو 30/11/2022 ، وثالثا لكون السيد المحكم لم يقم بإيداع الحكم التحكيمي المطعون فيه بكتابة ضبط المحكمة التجارية بمراكش إلا بتاريخ 04/01/2023 ، أي بعد انصرام أزيد من 65 يوما على صدوره الحقيقي والذي هو 30/11/2022 هذا كما إن السيد المحكم لم يكلف نفسه عناء ارفقا الحكم التحكيمي باتفاق التحكيم الموقع من طرفي النزاع وداخل أجل 15 يوما من صدوره، بل أنه اكتفى فقط بإيداع أصله دون اتفاق التحكيم الواجب ارفاقه به تحت طائلة بطلانه، وهو الأمر الغير الثابت في نازلة الحال.
- مقتضيات المادة 62 من القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ذلك أنه صدر بعد انتهاء الأجل المحدد للمحكم الإصداره، لكون مدة التحكيم المتفق عليها هي 6 أشهر من تاريخ قبول السيد المحكم للمهمة المسندة إليه بتاريخ 04/07/2022 ، في حين أنه لم يقم بإيداع الحكم التحكيمي المطعون فيه إلا بتاريخ 04/01/2023 ، أي بعد مرور أزيد من 7 أشهر من تاريخ بداية إجراءات التحكيم، هذا من جهة. كما انه لم يلتزم بالنقط الواردة بالمهمة المسندة إليه باتفاق الطرفين، لكون الأمر الاستعجالي رقم 1209 الصادر في الملف عدد 1197/8101/2021 حدد مهمة السيد المحكم في البت في النزاع القائم بين الطرفين، دون تجاوز ذلك، خاصة وأنه في نازلة الحال فإن السيد المحكم لم يلتزم بالمهمة المسندة إليه، ذلك أنه قام بدون موجب حق بالانتقال إلى مقر الشركة التي يسيرها العارض وقام بإجراء معاينة وطلب معلومات والاستماع للمستخدمين بها ، وهي كلها أمور لا تدخل ضمن المهمة المسندة إليه والتي هي البت في النزاع القائم بين الطرفين، مع العلم أنه قبل الانتقال لإجراء المعاينة والتحري بعين المكان يلزمه الحصول على أمر من السيد رئيس المحكم التجارية بذلك وهو الأمر الذي لم يقم به وقام من تلقاء نفسه بتلك الخطوات الغير مبررة والتي لا سند لها من الناحية القانونية والواقعية ، خاصة انه يكون ملزما بالتقيد بالمهمة المسندة إليه من طرفي النزاع في حالة التوافق عليها ، وإلا فمن طرف السيد رئيس المحكمة المختصة والمعروض النزاع عليها. كما انه لم يحدد من خلال حكمه التحكيمي الأسس التي اعتمدها في تحديد رقم معاملات الشركة التي يسيرها العارض، ومن ثمة قيمة أرباحها الصافية، ونصيب المطلوبة في الطعن منها، كذلك لم يبرز الأسس التي اعتمدها في تحديد مداخيل الشركة وأرباحها الصافية، حتى يتسنى له تحديد نصيبها منها، خاصة وأنه برجوع المحكمة الموقرة إلى محضر الانتقال والمعاينة المنجز بتاريخ 03/10/2022 ، فستلفي على أنه لا يتضمن أية إشارة تفيد في تحديد مداخيل الشركة، بل على العكس من ذلك فكل ما عاينه السيد المحكم هم المستخدمون بها وأفران الأواني الفخارية وباقي العناصر المادية للشركة، وبالتالي فكان عليه لزاما الاطلاع على الوثائق المحاسبية، والتي أدلى بها العارض، والتي تفيد كون العارض مسجل في خانة فئة الملزمين بالضريبة الموحدة CPU وبالتالي فلا نعلم حقيقة من أي استنبط السيد المحكم تلك المداخيل الطائلة التي يدعي أن الشركة تجنيها، كما انه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى فترة جائحة كوفيد 19 وما خلفته من تبعات اقتصادية واجتماعية على

العارض وعلى الشركة التي يسيرها، كما أنه لم يقف على حجم وحقيقة الخسائر الفادحة التي تكبدها خلا تلك الفترة والتي لازالت تتخبط في تبعاتها ومخالفاتها إلى غاية تاريخه ولازالت ترخي بضلالها على وضعها الاقتصادي وأفقدتها أية قدرة إنتاجية وتنافسية في السوق المحلي، خاصة وأن العارض فاقت الخسارة التي تكبدها خلال تلك الفترة أكثر من 300.000,00 درهم، مع العلم كذلك أنه كان ينفق على زوجته المطلوبة في الطعن وعلى أبنائها منه طيلة تلك الفترة ولا يزال كذلك إلى غاية الآن ودون أية مساهمة تذكر من جانبها، وبالتالي فكان لزاما على السيد المحكم الوقوف على هذه المعطيات المهمة المحددة والمؤثرة في الوضع المادي للشركة قبل الخوض في تحديد نصيب المستأنف عليها من الأرباح التي لم تحققها الشركة كما تمت الإشارة إليه.

- مقتضيات المادة 62 من القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ذلك أن السيد المحكم لم يقم بسلوك مسطرة تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وتبليغه لطرفي النزاع قصد فتح باب الطعن بالبطلان داخل أجل 15 يوما من التوصل به حتى يتسنى له إنهاء المهمة المكلف بها من طرف السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش ذلك أنه وإلى غاية تحرير هذه الأسطر لم يتوصل العارض بالحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان رغم انصرام أزيد 6 أشهر على صدوره وإبداعه بكتابة ضبط المحكمة التجارية بمراكش، والذي تم بتاريخ 04/01/2023 لأجله يلتمس الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 23/12/2022 ، عن هيئة التحكيم الممثلة في السيد حسن (ي.) بصفته محكم منفرد المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 04/01/2023 ، والتصدي لموضوع النزاع والحكم برفض الطلب مع ترتيب الآثار القانونية اللازمة.
- تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على جواب المطلوب في البطلان ملتمسا رفض الطلب. وبناء على ادراج القضية بغرفة المشورة لجلسة 2023/05/09 تقرر خلالها اعتبارها جاهزة حجزت للمداولة لجلسة 2023/05/23.

محكمة الاستئناف

حيث يتعين التأكيد على ان القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النازلة اعمالا لمقتضيات المادة 103 من قانون 95-17 هو الباب الثامن من القسم الخامس من ق م م اعتبارا ان شرط التحكيم ضمن في البند الثامن من النظام الاساسي للشركة المؤرخ في 2001/11/21 حسب البين من وثائق الملف اي ان اتفاق التحكيم كان سابقا لتاريخ دخول القانون 95-17 حيز التطبيق بتاريخ 2022/06/14 الأمر الذي يتعين معه عدم اعتبار النصوص القانونية المعتمد عليها ضمن المقال الاستئنافي لكونها ليست هي الواجبة التطبيق واعتماد القانون الواجب التطبيق وانه لما كان من بين اسباب الطعن بالبطلان خرق المادة 49 من قانون 95-17 حسب ما جاء في الوسيلة والتي توافق الفقرة الأولى من المادة 327-21 الواجبة التطبيق والتي تنص على انه » تحدد الهيئة التحكيمية بعد انتهائها من إجراءات التحقيق واعتبارها القضية جاهزة، تاريخ حجزها للمداولة وكذا التاريخ المقرر لصدور الحكم « . فانه في غياب الادلاء بمحاضر جلسات التحكيم التي تبين التاريخ الذي حجز خلاله المحكم القضية للتأمل فانه لا دليل بالحكم التحكيمي على ما يدعيه الطاعن من كون المحكم قرر بجلسة 31/10/2022 اعتبار القضية جاهزة وحجزها للتأمل لجلسة 30/11/2022 ، اما ما يتعلق بتضمين الحكم التحكيمي تاريخين مختلفين الأول 30/12/2022 والثاني 23/12/2022 فانه لئن ثبت ذلك فعلا فان المشرع قد حدد حالات البطلان على سبيل الحصر ومنها غياب الاشارة الى تاريخ صدور المقرر التحكيمي ولم يتطرق لحالة وضع تاريخين مختلفين في صلب الحكم التحكيمي كما هو الحال في النازلة هذا فضلا على ان الطاعن لم يحصل له اي ضرر نتيجة ذلك مادام انه ربط هذا الاخلال باحتساب الاجل القانوني لسلوك مساطر الطعن والحال ان طعنه بالبطلان قد تم قبوله كما تم تبيان ذلك حين البت في الشكل هذا بالاضافة البان مثل هذه العيوب تفتح باب التصحيح و ان امكانية طلب تصحيح الحكم التحكيمي ممنوحة للأطراف اعمالا لمقتضيات الفصل 327-28 مما تظل الوسيلة الأولى غير ذي اعتبار ويتعين استبعادها.

حيث انه بخصوص الوسيلة المؤسسة على خرق مقتضيات المادة 51 من القانون 95-17 والموافقة للفصل 723/24 والذي لا يشير الى الزامية تحديد مكان تواجد مكتب المحامين ولكن اشار الى ذكر اسمائهم ان اقتضى الحال مما تظل معه الوسيلة غير جدية ويتعين عدم اعتبارها لعدم حصرها ضمن حالات البطلان المقررة بمقتضى الفصل 36-327 كما انه وفضلا على ذلك فالمحكم حدد اسماء دفاع الطرفين بل اشار الى عناوين مكاتبهم واستعماله العبارة » القاطن بـ « ليس لها اي تأثير على سلامة الحكم التحكيم هذا بالإضافة الى

ان الحكم التحكيمي جاء معللا اعمالا لمقتضيات الفصل 23-327 من ق م م سواء من حيث قبول الطلب شكلا بشان ثبوت صفة المدعية في مسطرة التحكيم كشريكة كما انه موضوعا اعتمد على المعاينة التي اجراها وعلى انشطة المثل مع اخذه بعين الاعتبار جائحة كورونا منتهيا الى تحديد الربح الصافي الممكن تحقيقه من قبل الشركة عن الفترة من 2004 الى تاريخ الحكم التحكيمي.

حيث انه بخصوص الوسيلة المؤسسة على خرق 54 من القانون رقم 95-17 الموافقة للفصل 327-27 التي تنص في فقرتها الأولى المحتج بها ضمن الوسيلة على انه « تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين نسخة من حكم التحكيم خلال أجل سبعة أيام من تاريخ صدوره فانه فضلا على ان هذه الحالات ليست من حالات البطلان فان الفصل اعلاه لا يرتب جزاء البطلان على هذا الاجراء مما تظل الوسيلة غير مؤسسة قانونا.

حيث انه بخصوص الوسيلة المؤسسة على خرق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 55 من القانون رقم 95-17 الموافقة للفقرة الثانية من الفصل 327-31 من ق م م الواجب التطبيق والتي تنص على انه « يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره. بمعنى ان المشرع لم يحصر امكانية ايداع الحكم التحكيمي من قبل هيئة التحكيم فقط بل منحها للطرف الأكثر استعجالا كذلك ولم يجعل عدم قيام المحكم بذلك من حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 327-36 من ق م م مما تكون الوسيلة غير مؤسسة ويتعين عدم الاخذ بها.

حيث انه بخصوص الوسيلة المؤسسة على خرق مقتضيات المادة 62 من القانون رقم 95-17 الموافقة للفقرة الأولى من الفصل 327-20 من ق م م التي تنص على انه « إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته « . فانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي تبين للمحكمة انه لم يتم الاتفاق على اجل للبت في اطار مسطرة التحكيم مما جعل وثيقة مهمة التحكيم الموقع عليها من قبل المحكم والطرفين تيفعل الفصل 327-20 من ق م م وتحدد مدة التحكيم في ستة اشهر وانه اعتبارا لتاريخ قبوله لمهمة التحكيم والموافق لتاريخ 2022/07/04 فان صدور الحكم التحكيمي بتاريخ 2022/12/30 يكون قد صدر قبل انتهاء اجل الستة اشهر ولا مجال لاحتساب اجل الستة اشهر بتاريخ ايداع الحكم التحكيمي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة مما تظل معه الوسيلة غير مؤسسة هذا فضلا على ان المحكم التزم بالمهمة المسندة اليه بمقتضى الأمر الذي عينه واعتبارا لشرط التحكيم المحدد بمقتضى البند الثامن من القانون الاساسي للشركة – ولوثيقة مهمة التحكيم الموقعة من قبل الطرفين والمحكم ذلك ان المحكم تقيد بالنظر في الطلبات المقدمة له ولما كان الطلب يروم الحكم لطالبة التحكيم بنصيبها من الارباح التي حققتها الشركة منذ تاريخ اقتنائها لحصص في الشركة فان ما انتهى اليه ضمن تعليل ومنطوق مقرره ظل في هذا الاطار وان قيامه بالمعاينة والانتقال الى مقر الشركة لا يمكن ان يعتبر خارج اطار مهمته بل ذلك داخل في صميم مهمته وفي صميم اختصاصه ولا يلزمه الحصول على اي اذن او استصدار اي امر من رئيس المحكمة مادام انه يجوز لهيئة التحكيم القيام بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين خبراء أو بأي إجراء آخر اعمالا لمقتضيات الفصل 327-11 من ق م م مما تظل الوسيلة غير جدية وانه لما كان ينهي الحكم مهمة الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه اعمالا لمقتضيات الفصل 327-28 من ق م م فانه لا وجود لأي نص قانوني بوجب على المحكم بعد اصداره المقرره ان يتقدم بطلب الصيغة التنفيذية له مادام انه بصدور الحكم التحكيمي يكون مكتسبا لحجية الشيء المقضي به وانه في حالة رفض الطرف المحكوم عليه التنفيذ حينئذ لمن له المصلحة من اطراف التحكيم تقديم طلب التذييل بالصيغة التنفيذية الامر الذي تظل معه الوسيلة غير جدية.

حيث انه من جهة اخرى فان من المبادئ المتعارف عليها فقها وقانونا ان محكمة الاستئناف المختصة بنظر دعوى بطلان مقرر تحكيمي لا تتدخل في موضوع النزاع وإنما تنظر إلى إجراءات سير التحكيم من حيث مراعاة المحكمين للإجراءات الواجب اتباعها من عدمه مع تقيدها بأسباب البطلان المحددة في عريضة الطعن والواردة على سبيل الحصر في المادة 327-36 من ق م م اعتبارا ان دعوى بطلان حكم تحكيمي هي ذات طبيعة خاصة أوجدها المشرع لغايات الرقابة على إجراءات التحكيم وليس من أجل الحكم في النزاع موضوع التحكيم كمبدأ له استثناء متى تبين للمحكمة خرق الشكليات المؤسسة للحكم التحكيمي بمعنى آخر فإنه اذا تحقق احد أسباب البطلان والتي تبقى في اغلبيتها متعلقة بمدى احترام بعض الشكليات في الحكم التحكيمي تصدر محكمة دعوى البطلان قرارا بإبطال حكم

التحكيم مع تصديها لموضوع النزاع في نطاق الطلبات التي صيغت من قبل الطرفين وانه لما ثبت في نازلة الحال ان الوسائل المثارة للقول ببطلان الحكم التحكيمي غير مؤسسة فانه يتعين الحكم برفض الطلب والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لمقتضيات الفصل 327–38 من ق م م.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش وهي تبت في غرفة المشورة نهائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الطعن.

في الجوهر : برفض دعوى البطلان والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي مع تحميل الطالب الصائر. وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة

Version française de la décision

Cour d’appel

Attendu qu’il convient de confirmer que le droit applicable au fond du litige, en application des dispositions de l’article 103 de la loi 95-17, est le chapitre huit du Livre Cinquième du Code de procédure civile (CPC), considérant que la clause compromissoire a été insérée dans l’article huit des statuts de la société datés du 21/11/2001, comme il ressort des documents du dossier, c’est-à-dire que la convention d’arbitrage était antérieure à la date d’entrée en vigueur de la loi 95-17, le 14/06/2022.

C’est pourquoi il convient de ne pas retenir les textes légaux sur lesquels s’est fondé les conclusions d’appel, car ils ne sont pas applicables, et de retenir la loi applicable.

Et attendu que, parmi les motifs du recours en annulation, figure la violation de l’article 49 de la loi 95-17, tel qu’énoncé dans le moyen, lequel correspond au premier alinéa de l’article 327-21 du CPC applicable, qui dispose que « l’instance arbitrale, après avoir achevé les mesures d’instruction et considéré l’affaire en état, fixe la date de sa mise en délibéré ainsi que la date prévue pour le prononcé de la sentence ».

En l’absence de production des procès-verbaux des audiences d’arbitrage qui indiquent la date à laquelle l’arbitre a mis l’affaire en délibéré, il n’y a pas de preuve dans la sentence arbitrale de ce que le requérant allègue, à savoir que l’arbitre aurait décidé lors de l’audience du 31/10/2022 de considérer l’affaire en état et de la mettre en délibéré pour l’audience du 30/11/2022.

Quant au fait que la sentence arbitrale contienne deux dates différentes, la première étant le 30/12/2022 et la seconde le 23/12/2022, si cela est effectivement avéré, le législateur a défini les cas d’annulation de manière limitative, y compris l’absence de mention de la date de la décision arbitrale, mais n’a pas abordé le cas où deux dates différentes sont apposées dans le corps de la sentence arbitrale, comme c’est le cas en l’espèce.

En outre, le requérant n'a subi aucun préjudice du fait de cela, d'autant plus qu'il a lié ce manquement au calcul du délai légal pour intenter les voies de recours, alors même que son recours en annulation a été déclaré recevable comme cela a été démontré lors de la décision sur la forme.

De plus, de tels vices ouvrent la voie à la rectification matérielle et la possibilité de demander la rectification de la sentence arbitrale est accordée aux parties en application des dispositions de l'article 327-28, de sorte que le premier moyen reste sans pertinence et doit être écarté.

Attendu qu'en ce qui concerne le moyen fondé sur la violation des dispositions de l'article 51 de la loi 95-17, correspondant à l'article 327-24, lequel ne fait pas référence à l'obligation de spécifier l'emplacement des cabinets des avocats, mais mentionne leurs noms le cas échéant, le moyen demeure non sérieux et doit être écarté car non inclus dans les cas d'annulation prévus par l'article 327-36.

En outre, l'arbitre a bien mentionné les noms des avocats des parties et a même fait référence aux adresses de leurs cabinets, et l'utilisation de l'expression « demeurant à » n'a aucune incidence sur la validité de la sentence arbitrale.

De plus, la sentence arbitrale est motivée en application des dispositions de l'article 327-23 du CPC, tant en ce qui concerne la recevabilité de la demande sur le plan formel quant à la preuve de la qualité de la demanderesse en tant qu'associée dans la procédure d'arbitrage, que sur le fond où elle s'est basée sur la constatation qu'il a effectuée et sur les activités de la société en tenant compte de la pandémie de Corona, pour aboutir à la détermination du bénéfice net réalisable par la société pour la période allant de 2004 à la date de la sentence arbitrale.

Attendu qu'en ce qui concerne le moyen fondé sur la violation de l'article 54 de la loi n° 95-17, correspondant à l'article 327-27, dont le premier alinéa invoqué dans le moyen dispose que « l'instance arbitrale remet à chacune des parties une copie de la sentence arbitrale dans un délai de sept jours à compter de sa date de prononcé », il convient de noter que ces cas ne font pas partie des cas d'annulation et que l'article susmentionné ne prévoit aucune sanction d'annulation pour cette procédure, de sorte que le moyen est juridiquement non fondé.

Attendu qu'en ce qui concerne le moyen fondé sur la violation des dispositions du dernier alinéa de l'article 55 de la loi n° 95-17, correspondant au second alinéa de l'article 327-31 du CPC applicable, qui dispose que « l'original de la sentence arbitrale, accompagné d'une copie de la convention d'arbitrage et de sa traduction en langue arabe, est déposé au greffe du tribunal par l'un des arbitres ou par la partie la plus diligente dans un délai de sept jours francs suivant la date de son prononcé ». Cela signifie que le législateur n'a pas limité la possibilité de dépôt de la sentence arbitrale à l'instance arbitrale seule, mais l'a également accordée à la partie la plus diligente, et n'a pas fait du défaut de l'arbitre à le faire un cas d'annulation parmi ceux prévus à l'article 327-36 du CPC. Par conséquent, le moyen est non fondé et doit être écarté.

Attendu qu'en ce qui concerne le moyen fondé sur la violation des dispositions de l'article 62 de la loi n° 95-17, correspondant au premier alinéa de l'article 327-20 du CPC, qui dispose que « si la convention d'arbitrage n'a pas fixé de délai à l'instance arbitrale pour rendre la sentence arbitrale, la mission des arbitres prend fin après l'expiration de six mois à compter du jour où le dernier arbitre a accepté sa mission ». En se référant à la sentence arbitrale, il est apparu à la Cour qu'aucun délai n'avait été convenu pour statuer dans le cadre de la procédure d'arbitrage, ce qui a conduit le document de mission d'arbitrage signé par l'arbitre et les parties à activer l'article 327-20 du CPC et à fixer la durée de l'arbitrage à six mois.

Et considérant la date de son acceptation de la mission d'arbitrage, correspondant au 04/07/2022, le

prononcé de la sentence arbitrale en date du 30/12/2022 est intervenu avant l'expiration du délai de six mois. Il n'y a pas lieu de calculer le délai de six mois à partir de la date de dépôt de la sentence arbitrale au greffe du tribunal compétent, de sorte que le moyen reste non fondé. En outre, l'arbitre a respecté la mission qui lui a été confiée par l'ordonnance de sa désignation et eu égard à la clause compromissoire déterminée par l'article 8 des statuts de la société – et au document de mission d'arbitrage signé par les parties et l'arbitre. En effet, l'arbitre s'est conformé à l'examen des demandes qui lui ont été soumises, et la demande visant à condamner la demanderesse à l'arbitrage à sa part des bénéfices réalisés par la société depuis la date de son acquisition de parts dans la société, ce à quoi il a abouti dans la motivation et le dispositif de sa décision, est resté dans ce cadre. Et son déplacement pour une constatation et son transport au siège social de la société ne peuvent être considérés comme sortant de sa mission mais cela relève de l'essence même de sa mission et de sa compétence, et il n'a pas besoin d'obtenir une autorisation ou une ordonnance du président du tribunal, étant donné que l'instance arbitrale est autorisée à effectuer toutes les mesures d'instruction, notamment l'audition de témoins, la désignation d'experts ou toute autre mesure, en application des dispositions de l'article 327-11 du CPC, de sorte que le moyen reste non sérieux. Et attendu que la sentence met fin à la mission de l'instance arbitrale concernant le litige tranché en application des dispositions de l'article 327-28 du CPC, il n'existe aucun texte légal obligeant l'arbitre, après avoir rendu sa décision, à présenter une demande d'exequatur, d'autant plus que le prononcé de la sentence arbitrale lui confère l'autorité de la chose jugée. Et qu'en cas de refus d'exécution par la partie condamnée, la partie intéressée par l'arbitrage peut alors présenter une demande d'exequatur, de sorte que le moyen reste non sérieux.

Attendu que, d'autre part, il est un principe reconnu en doctrine et en droit que la Cour d'appel compétente pour connaître d'une action en annulation d'une décision arbitrale ne s'immisce pas dans le fond du litige, mais examine les procédures d'arbitrage quant au respect ou non par les arbitres des procédures à suivre, en se limitant aux causes d'annulation définies dans la requête en annulation et énumérées de manière limitative à l'article 327-36 du CPC. Ceci, considérant qu'une action en annulation d'une sentence arbitrale est d'une nature particulière, établie par le législateur dans le but de contrôler les procédures d'arbitrage et non pas de statuer sur le fond du litige arbitral, en tant que principe qui a une exception lorsque la Cour constate la violation des formalités constitutives de la sentence arbitrale. En d'autres termes, si l'une des causes d'annulation est avérée, et que la plupart d'entre elles sont liées au respect de certaines formalités dans la sentence arbitrale, le tribunal saisi de l'action en annulation rend une décision d'annulation de la sentence arbitrale, puis statue sur le fond du litige dans le cadre des demandes formulées par les parties. Et attendu qu'il est établi en l'espèce que les moyens invoqués pour demander l'annulation de la sentence arbitrale ne sont pas fondés, il convient de prononcer le rejet de la demande et d'ordonner l'exécution de la sentence arbitrale conformément aux dispositions de l'article 327-38 du CPC.

Par ces motifs :

La Cour d'appel de commerce de Marrakech, statuant en chambre du conseil, en dernier ressort et en audience publique.

En la forme : prononce la recevabilité du recours.

Au fond : rejette la demande d'annulation et ordonne l'exécution de la sentence arbitrale, avec condamnation du demandeur aux dépens. Ainsi rendu en l'année, le mois et le jour susmentionnés par la même formation qui a participé aux délibérations.