

Recours en annulation d'une sentence arbitrale : Rejet des moyens tirés de la violation de la clause compromissoire et de l'ordre public (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 22935	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5319
Date de décision 05/10/2023	N° de dossier 2023/8230/1084	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Annulation de sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés تحكيم, validité de la clause compromissoire, Tentative de règlement amiable préalable, Recours en annulation de sentence arbitral, Office du juge en matière d'annulation de sentence, Indépendance et impartialité de l'arbitre, Indépendance de l'arbitre, Exequatur, Exécution de la sentence arbitral, Entreprises publiques et arbitrage, Contrôle de forme de l'institution arbitrale, Atteinte à l'impartialité de l'arbitre, Arbitrage, Annulation de la sentence arbitrale (rejet)	
Base légale		Source Caccasablanca.ma	

Résumé en français

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale, a confirmé la validité de la clause compromissoire et rejeté les allégations de violation de l'ordre public. Les requérantes, contestant la régularité de la clause au regard de l'article 311 du Code de procédure civile, n'ont pu obtenir gain de cause, la Cour considérant que la forme de société anonyme de la défenderesse lui conférait la capacité de compromettre. De même, l'argument d'une atteinte à l'impartialité de l'arbitre, du fait de l'implication de la défenderesse dans l'institution arbitrale, a été écarté, la Cour privilégiant l'indépendance de l'arbitre.

Sur la violation alléguée de l'article 34 du contrat, relatif à la tentative de règlement amiable, la Cour a rappelé son office limité à la vérification des motifs d'annulation énumérés à l'article 327-36 du Code de procédure civile, excluant tout contrôle du fond de la sentence. Ainsi, l'ensemble des moyens des requérantes a été rejeté, et l'exécution de la sentence arbitrale ordonnée.

Texte intégral

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم التحكيمي أن الطالبتين أن تعاقدتا مع المطعون ضدها بموجب عقد صفقة مبرمة بتاريخ 12 أبريل 2017 تحت عدد 17202/17 من أجل انجاز اشغال الطرق والصرف الصحي والربط بالماء الصالح للشرب لنادي الاستجمام لشركة « س » بقيمة إجمالية بلغت 6.424.399,29 درهما وبعد انتهاء الاشغال من طرفهما طلبتا اعلان القبول المؤقت للاشغال كما طلبتا تسوية وضعية وأداء مقابل الكشف الحسابي رقم 07 البالغ قدره 2.052.749,44 درهم لكن دون جدوى، وبعد امتناع المطلوبة عن تسوية وضعيتها لجأتا وبعد عدة مراسلات وجهت لها لإيجاد حل ودي إلى مؤسسة /أو مبادر مان وهي فرع تابع للمطلوبة مكلف بتسوية الخلافات القائمة بين شركة « س » والمقاولات المتعاملة معها، لكن رغم اشعارهما من طرف هذا الأخير انه توصل بمظلوميته وأنه سيعمل على دراستها فانه لم يتخذ أي إجراء لحل الخلاف بين الطرفين.

واعتبارا لوجود شرط التحكيم كوسيلة لفض كل نزاع محتمل بين الطرفين على النحو الثابت في الفصل 34 من عقد الصفقة على المحكمة المغربية للتحكيم غرفة التجارة الدولية (المغرب)، فقد تم اللجوء إلى التحكيم وتم عرض النزاع على مركز التحكيم المذكور وعين المحكم الأستاذ محمد اولخوير كمحكم منفرد، وبعد تمام الإجراءات التحكيمية صدر بتاريخ 17 نونبر 2022 الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطان.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنتان على الحكم خرق الفصل 230 من ق.ل.ع. كما أنهما تدفعا ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقد الرابط بين الطرفين على اعتبار خرق مقتضيات الفصل 311 من ق.م.م لان شرط التحكيم موضوع الطعن الحالي مخالف لمقتضيات الفصل المذكور التي تشترط ان تكون عقود التحكيم التي تبرمها المقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية موضوع مداولة خاصة تجريها مجلس الإدارة.

وان المطلوبة تدخل ضمن المقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية باعتبار مقالة عمومية برأسمال عمومي واتخاذها لشكل شركة تجارية لا ينفي عنه صبغة المقالة العمومية، وأنها لم تدل بما يفيد كون شرط التحكيم الذي أبرمته مع الطاعنة سبق وحصل على موافقة مجلس الإداري لها الأمر الذي يكون معه هذا الشرط التحكيمي باطل لمخالفته مقتضيات الفصل 311 المذكور.

كذلك ان الحكم التحكيمي المطعون فيه باطل لمساسبه بالنظام العام، ذلك أن محكمة التحكيم المغربية التابعة لغرفة التجارة الدولية – المغرب – تم انشاؤها من طرف مجموعة من الأشخاص على رأسهم السيد « كريم ع. » الذي يعتبر الرئيس المدير العام لشركة « س » المطلوبة، وباعتبار هذا الأخير عضو مؤسس لمحكمة التحكيم المغربية التي صدر الحكم التحكيمي المطعون فيه في إطار نظامها الداخلي للتحكيم، هي من قامت بتعيين المحكم المنفرد المصدر له. زيادة على كون نظام التحكيم الخاص بها يتضمن مجموعة من المقتضيات من بينها ما تشترط على المحكم المعين وقبل إصدار حكمه التحكيمي ان يعرض مشروعه عليها للموافقة والمصادقة عليه قبل إصداره بالرجوع إلى نظام التحكيم الخاص بمحكمة التحكيم المغربية يتضح جليا أنها تتحكم في عمل المحكم المعين من طرفها فهو ملزم حسب نفس النظام بالرجوع اليها لأخذ موافقتها على أي إجراء يريد اتخاذه وكذا إلزامه وقبل إصدار حكمه التحكيمي أن يعرض مشروع حكمه عليها لتوافق عليه وهو ما يمنحها سلطات كبيرة في التحكم في عمل المحكم، وبالتالي انعدام حريته ويؤثر على حياده في اتخاذ ما يراه مناسبا طبقا للقانون.

وباعتبار أن المسؤول الأول لشركة « س » المطعون ضدها هو عضو مؤسس لمحكمة التحكيم المغربية فإنه لا يعقل أن تكون قرارات المحكم المعين إلا في صالح المطعون ضدها التي هي في الحقيقة خصم وحكم في نفس الوقت، لذلك فإن الحكم التحكيمي المطعون فيه الذي صدر في إطار نظام التحكيم الخاص بالهيئة التحكيمية المغربية – التابعة لغرفة التجارة الدولية – المغرب يعتبر باطلا لمساسه بحق الدفاع ومساسه بالنظام العام وكونه سبب للطاعنتين غبنا جراء الشرط التحكيمي الذي أعطى لهيئة التحكيم التي يعتبر الرئيس المدير العام للمطعون ضدها من بين أعضائها المؤسسين وهو ما يجعله في وضعية الخصم والحكم في آن واحد، وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الصادر في إطار نظام التحكيم التابع للمطعون ضدها يعتبر باطلا لمساسه بالنظام العام وكونه مشوبا بالغبن الذي لحقهما.

وكذلك بالرجوع لحيثيات الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان، فإنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنتين بسبب ما اعتبره عدم تقيدها بشرط التسوية الودية المنصوص عليها في المادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين وهو الأمر الذي لا أساس له من الصحة ويعتبر خرقا لشرط التحكيم المتفق عليه بين الطرفين، ذلك انهما سبق وأن أدلتا للمحكمة المغربية للتحكيم وبعدها للمحكم بمجموعة من المراسلات التي كانتا توجهانها للمطعون ضدها تطلب منها تسوية الوضعية المالية للكشف الحسابي رقم 7 حتى تتمكن من الحصول على المبالغ المقابلة له، و التي لم تعرها أي اهتمام و بقيت على ذلك الحال إلى ان اضطرتا إلى عرض النزاع على مكتب أمبودسمان « UMBUDSMAN » وهو تابع للمطعون ضدها ومكلف من طرفها بحل الخلافات الطارئة بينها والمتعاملين معها بشكل ودي لكنهما ورغم لجوئهما إلى المكتب المذكور لم تتوصلا بأي جواب وبالتالي لم يبق أمامهما الا تفعيل الشرط التحكيمي الوارد في العقد.

ومن جهة أخرى، فإن دفاع الطرفين سبق لهما أن أجريا محاولة صلح بينهما لم يكتب لها النجاح لكون كل واحد من الطرفين تشبث بموقفه وهو ما دفع دفاع الطرفين الى اخبار احدهما الآخر بعدم نجاح هذه المحاولة.

وان المحكم وكذلك كتابة ضبط المحكمة المغربية للتحكيم سبق وتوصلت بالرسائل الالكترونية المتبادلة بين الطرفين التي كانت بموجبها الطاعنتان تطلبان أداء مقابل الكشف الحسابي رقم 7 دون جدوى، وكذلك توصل مكتب أمبودسمان بمظلوميتها من اجل حل الخلاف وديا بين الطرفين دون ان تتوصلا بجواب عن طلبهما.

وان المحكم المنفرد لم يأخذ بعين الاعتبار هذه الحجج والوثائق المدلى بها في الملف التحكيمي وهو ما يعتبر من طرفه خرقا لمقتضيات الشرط التحكيمي الوارد بالمادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على ان الهيئة التحكيمية التي يتم إحالة النزاع عليها يجب عليها ان تبت فيه بشكل نهائي، وهو المقتضى الذي يعتبر في نظر القانون شريعة بين الطرفين لم يتم احترامه من طرف المحكم المنفرد الذي قضى في حكمه بعدم قبول الدعوى لكونها سابقة لأوانها وبالتالي ترك النزاع مفتوحا بين الطرفين دون حل مما ترتب عنه ضرر بالغ بهما، في حين كان المحكم المذكور ملزما طبقا لشرط التحكيم أن يحسم النزاع بين الطرفين بشكل نهائي، مما اضطرتا معه إلى اللجوء الى الهيئة التحكيمية المحال عليها بموجب الشرط التحكيمي وذلك منذ تاريخ 01 يوليوز 2021 لتتأمل حوالي ستة عشرة شهرا لتحصل في الأخير على حكم تحكيمي قضى بعدم قبول الدعوى وذلك بعد أداء مصاريف واتعاب التحكيم التي بلغت قيمتها أكثر من 300.000 درهم وتضطر من جديد الى أداء مستحقات تحكيم للمرة الثانية وهو الأسلوب الذي تنهجه المحكمة المغربية للتحكيم لإجبار المتقاضين على الموافقة على الحلول المقترحة من طرف الجهات التي قامت بتأسيس تلك المحكمة ومن بينها شركة « س » ، مما يكون معه الحكم التحكيمي المطعون فيه مشوبا بعيب البطلان لمساسه بحق الدفاع وبالنظام العام، ملتصتين الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة المغربية للتحكيم غرفة التجارة الدولية المغرب عن المحكم الأستاذ محمد أولخوير بتاريخ 17 نونبر 2022 وتصديا الحكم لفائدتهم بمقابل الكشف الحسابي رقم 07 وقدره 2.052.749,44 درهما والحكم بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ 01-07-2013 إلى تاريخ الحكم والحكم لفائدتهم بتعويض مسبق قدره 5.000 درهم عن الضرر اللاحق بهما مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد الضرر اللاحق بهما بسبب التماطل في الأداء والضرر والخسائر اللاحقة بهما بسبب العراقيل التي واجهتها خلال تنفيذ أشغال الصفقة عدد 17202/17 حقهما في الطلبات الختامية على ضوء التقرير الذي سوف ينجز في الموضوع وتحمل المطعون ضدها الصائر.

وبجلسة 04/05/2023 أدلت المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة جواب جاء فيها أنه بالنسبة للطعن بالبطلان، فإنه غير مقبول شكلا ومنعدم

الأساس موضوعا ، فمن جهة أولى، زعمت الطالبتان بكونهما لم تبلغا بالحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 17 نونبر 2022 في القضية عدد 01.07.21.05 وتجدر الإشارة أولاً إلى أنهما قد سبق أن وافقتا على أنه في حال نشوب أي نزاع بينهما وبين العارضة، أن يتم عرضه على المحكمة المغربية للتحكيم وإجراء مسطرة التحكيم في إطار نظام التحكيم الخاص بهذه المؤسسة.

وبالرجوع إلى مقتضيات نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم، فإن بنده 20 ينص عند صدور الحكم التحكيمي، تتكلف كتابة المحكمة بتبليغه للأطراف عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو عن طريق مفوض قضائي، وعلى هذا الأساس، فإن كتابة المحكمة المغربية للتحكيم قامت بتبليغ الطالبتين بالحكم التحكيمي بتاريخ 21 نونبر 2022 وذلك بمكتب الأستاذ عبد العزيز مومن المحامي بهيئة الدار البيضاء، الكائن بزنقة خريبكة رقم 104 الطابق الأول، الدار البيضاء، بصفته العنوان الذي اختاره دفاعهما في إطار المسطرة التحكيمية محلاً للمخاطبة في إطار نفس مسطرة التحكيم.

إضافة إلى ذلك، تدلي العارضة بشهادة صادرة عن المحكمة المغربية للتحكيم تفيد بتبليغ هذه الأخيرة الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 17 نونبر 2022 للطالبتين بتاريخ 21 نونبر 2022 في عنوان محل المخاطبة المختار.

ومن جهة أخرى فالقانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية هو الواجب التطبيق في هذا الصدد، على اعتبار أنه قانون إجرائي يُطبق بأثر فوري وأن أحكامه الانتقالية تنسم بمحدوديتها من حيث التطبيق في الزمان، وأن بدء سريانها يحكمه مبدأ عدم رجعية القوانين وأثرها الفوري

علما أن العارضة سبق وأن استصدرت بتاريخ 15 فبراير 2023 أمراً قضى بتذيل الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان بالصيغة التنفيذية و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد تبين لها أن الحكم التحكيمي لا يتضمن أي مقتضى مخالف للنظام العام وأنه والحالة هذه، فبتقديم الطالبتين لطلبتهما الحالي بتاريخ 6 مارس 2023 رغم تبليغهما وتوصلهما بالحكم التحكيمي منذ تاريخ 21 نونبر 2022 وصدور أمر بتذيل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية بتاريخ 15 فبراير 2023 يكون هذا الطعن مقدماً خارج الأجل القانوني المنصوص عليه ضمن المادة 69 من القانون رقم 17-95 و ينبغي بالتالي التصريح بعدم قبوله.

واحتياطياً في الموضوع، فإن قراءة أسباب الطعن بالبطلان كقيلة لوحدها للوقوف على أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تعسف في ممارسة حق التقاضي والطعن بالنظر إلى عدم جدية أسباب الطعن ذلك أنه بخصوص بطلان الشرط التحكيمي وخرق الحكم التحكيمي لمقتضيات الفصل 311 من قانون المسطرة المدنية، فإن دفع الطالبتين بكون العارضة هي مؤسسة عمومية وأنها خاضعة بذلك للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 311 من قانون المسطرة المدنية الذي يجيز ضمن فقرته الأولى للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية، إبرام اتفاقات التحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها والحال أنه من المفيد التذكير بأن الطالبتين الواهي، قد تناسيتا أنهما الطرف المبادر إلى إقامة الدعوى التي صدر على إثرها الحكم التحكيمي وباشرت مسطرة التحكيم بالضبط بناء واستناداً إلى الشرط التحكيمي الذي تعتبرانه الآن شرطاً باطلاً والحال أنهما أسستا عليه دعوى التحكيم.

وأنه وعلى كل حال فإن الدفع المذكور يبقى غير مرتكز على أساس، بل مخالف حتى للفصل 311 من قانون المسطرة المدنية المحتج به، ذلك أن الفصل المذكور يجيز صراحة للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية بالضبط كما هو الشأن بالنسبة للعارضة، أن تبرم اتفاقات تحكيم، وفق الإجراءات والشروط المحددة من طرف أجهزة تسييرها.

وأن العقد المتضمن للشرط التحكيمي الذي تزعم الطالبتان بطلانه موقع من طرفهما، إضافة إلى توقيع الممثل القانوني للعارضة أي بمفهوم الفصل 311 من قانون المسطرة المدنية، جهاز التسيير الخاص بها، الذي اطلع على الشرط التحكيمي بكافة تفاصيله ووافق عليه بدليل توقيعه على العقد الذي يتضمنه؛ فضلاً عن أنهما سبق لهما أن دفعتا بهذا السبب أمام قاضي التذيل بالصيغة التنفيذية الذي رده وفق تحليل قانوني سليم.

فإن الثابت قانوناً أن العبرة هي بحياد واستقلال الهيئة التحكيمية وليس بمؤسسة التحكيم التي تجرى المسطرة التحكيمية في ظلها وطبقاً لنظامها؛

وإنه لا دليل مطلقاً على ثبوت ما من شأنه أن يمس باستقلال الأستاذ وأخيراً وتجرده عن طرفي المسطرة التحكيمية ، خاصة وأنهما قد وقعتا العقد المتضمن للشرط التحكيمي، الذي يحيل بدوره على نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم، كما أنهما بادرتا إلى اللجوء إلى المسطرة التحكيمية إعمالاً لذلك الشرط و وفقاً لنظام التحكيم المشار إليه و وقعتا على وثيقة المهمة دون أي تحفظ سواء في شأن صحة الشرط التحكيمي، أم فيما يتعلق بتشكيلته المحكمة المغربية للتحكيم، أم حتى في اختيار المحكم و مدى استقلاله عن الأطراف و حياده! وأنه وخلافاً لما زعمته الطالبتان فالمحكمة المغربية للتحكيم لا تتدخل مطلقاً في رأي الهيئات التحكيمية ولا سلطة لها مطلقاً عليها بأي شكل من الأشكال، ولا يتأتى لها مراقبة ما انتهى إليه الحكم التحكيمي أو الرأي القانوني للهيئة التحكيمية؛

وان الطالبتين وبتوقيعهما على العقد المتضمن للشرط التحكيمي الذي يحيل على تحكيم مؤسساتي وبالضبط نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم فإنهما تؤكدان قبولهما وانخراطهما في ذلك النظام على النحو الثابت من وثيقة المهمة الموقعة دون أي تحفظ.

وان « مصادقة » المحكمة المغربية للتحكيم على مشروع الحكم التحكيمي، تنصب بشكل حصري على الشكل دون أي تدخل فيما انتهى إليه الحكم التحكيمي من حلّ، وهو ما ينص عليه صراحة البند 14 من نظام التحكيم الذي قبلته الطالبتان و ارتضيتا شروطه، إضافة إلى ما جاء ضمن الفقرة رقم 32 من الحكم التحكيمي، من كون هذا الأخير يُعرض على المحكمة المغربية للتحكيم من أجل المصادقة عليه من حيث الشكل «approbation en la forme» طبقاً للبند 14 من نظام التحكيم، وتأسيساً على ما سلف وبالنظر لما خلص إليه كذلك قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية عندما تأكد و ثبت لديه خلو الحكم التحكيمي من أي مساس بالنظام العام، فإنه يتعين رد هذا السبب وعدم اعتباره.

وبخصوص البطلان المتخذ من عدم تقييد المحكم الفريد بالشرط التحكيمي، فإن الطالبتين تنعيان من خلال هذا السبب للبطلان عدم احترام المحكم لمقتضيات المادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على أن الهيئة التحكيمية التي يتم إحالة النزاع عليها يجب عليها أن تبث فيه بشكل نهائي، معتبرتين أن الحكم بعدم قبول الدعوى كونها سابقة لأوانها قد ترك النزاع مفتوحاً وترتب عنه ضرر بالغ لحق بهما.

لكن خلافاً لما أثارته الطالبتان ، فالحكم التحكيمي أجاب بشكل دقيق على ما انتهى إليه بشكل صائب وقانوني، وهو ما يتجلى بوضوح من خلال الفقرات من رقم 62 إلى رقم 75 من الحكم التحكيمي الصفحتين 12 و 13 من الحكم التحكيمي.

وقد ثبت للهيئة التحكيمية أن الطالبتين لم تباشرا أي محاولة مسبقة للتسوية الودية للنزاع، على النحو الذي يفرضه العقد باعتباره ملزماً لأطرافه طبقاً للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وأن الشرط التحكيمي المنصوص عليه في البند 34 من عقد الصفقة الرابط بين الطالبتين والعارضة يشترط إجراء محاولة للتسوية الودية تتجسد بإرسال خطاب إخطار من إدارة إلى أخرى وبمحاولة حل النزاع ودياً بشكل مشترك داخل أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإخطار قبل مباشرة مسطرة التحكيم وعلى النقيض لما أثارته الطالبتان فإنهما لم تدليا بأي مراسلات صادرة عن إدارتهما موجهة إلى إدارة العارضة بهدف دعوتها إلى التسوية الودية للنزاع داخل أجل 30 يوماً، ولم تدليا خلال المناقشات بأي وثيقة تشهد على امتثالهما لمقتضيات الشرط التحكيمي على النحو الثابت من خلال الفقرة رقم 68 من الحكم التحكيمي.

فضلاً عن ذلك، ففي الوقت الذي تدعي فيه الطالبتان مراسلة مكتب « امبوتسمان » (OMBUDSMAN) و إجراء دفاع الطرفين لمحاولة صلح، فإنهما لم تدليا، كما صرحتا ضمن المقال الافتتاحي للدعوى (الصفحة 4 منه بالرسالة الإلكترونية التي تفيد مراسلتها لذلك المكتب، رغم أن ذلك لا يتطابق والمسطرة المحددة ضمن البند 34 من العقد ، ملتزمة التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان لسقوط أجل تقديمه واحتياطياً الحكم برفضه مع ما يترتب على ذلك قانوناً وتحميل الطالبتين الصائر.

وحيث ادلى دفاع الطالبتين بمذكرة تعقيبية أكدت من خلالها دفوعهما الواردة في مقالهما ملتمسين الحكم وفقها ورافقها بصور من مراسلات عبر البريد الإلكتروني وصورة من مراسلات بين دفاعي الطرفين لإيجاد حل ودي وصورة لمقال دعوى التحكيم قدم لمركز التحكيم ونسخة من مذكرة الأداء بالحجج.

وبجلسة 07/09/2023 أدلت المطلوبة بواسطة نائبيها بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن المراسلات بين المحامين تكتسي من الناحية المبدئية السرية ما لم تتم الإشارة إلى العكس ولا يتأتى الإدلاء بها إلا بعد رفع السرية بناء على مسطرة خاصة، ذلك أن رسالة دفاع العارضة المؤرخة في 8 فبراير 2022 المرفقة بمذكرة الطالبتان المدلى بها خلال المداولة تضمنت صراحة عبارة Correspondance Confidentielle « أي « مراسلة سرية »

وبغض النظر عن ذلك، فإن مضمون تلك الرسالة لا يغير في الأمر بقدر ما أنه يثبت مرة أخرى سوء النية لدى الطالبتين، ذلك أن العارضة ولئن أعربت عن نيتها في إبرام صلح بمقتضى تلك الرسالة وأداء مقابل وثيقة حصر الحساب رقم 7 إلا أن ذلك جاء مشروطاً بشكل صريح لا لبس فيه، كما جاء ضمن تلك المراسلة، وأن الأداء إذن كان مشروطاً بشكل صريح بإدلاء الطالبتان بمجموعة من الوثائق التقنية الجوهرية والأساسية اللازمة للتسليم المؤقت وهو بالضبط محط الخلاف بين الطرفين.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن المراسلة السرية المشار إليها لم يسبق أبداً الإدلاء بها أو حتى التطرق لها من جانبها خلال كافة مجريات المسطرة التحكيمية.

مؤكد في باقي مذكرتها ما ورد في مذكرتها الجوابية ملتمسة الحكم وفقها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 21/09/2023 حضر خلالها دفاع الطرفين، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 05/10/2023.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما متمسك به الطاعنتان من بطلان شرط التحكيم لمخالفته مقتضيات الفصل 311 من ق.م.م. بدعوى أن المطلوبة باعتبارها مقالة عمومية برأسمال عمومي واتخاذها لشكل شركة تجارية، فإن ذلك لا ينفي عنها صبغة المقالة الأمر الذي يحتم عليها الإدلاء بما يفيد موافقة مجلسها الإداري على شرط التحكيم، فإن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة تتخذ شكل شركة مساهمة، وهي شركة تجارية لها جهاز إداري يتولى تسييرها وصلاحيات إبرام كافة العقود والاتفاقيات، مما يبقى معه شرط التحكيم المضمن بالعقد المبرم بين الطرفين صحيح، ويتعين رد الدفع المثار ببطلانه.

وحيث أنه بخصوص ما تدفع به الطاعنتان من بطلان الحكم التحكيمي لمساسبه بالنظام العام لأنه صدر في إطار نظام التحكيم الخاص بالهيئة التحكيمية المغربية التابعة لغرفة التجارة الدولية – المغرب – وأن المسؤول الأول للمطلوبة هو عضو مؤسس للمحكمة المذكورة التي من أهم الإجراءات المضمنة في نظامها الداخلي وهو إلزام المحكم المعين قبل إصدار حكمه التحكيمي أن يعرض مشروعه عليها لتوافق عليه، مما يؤثر على حياده وحيثية في تسيير إجراءات التحكيم، فإن كان التحكيم يخضع لنظام التحكيم المتعلق بالمحكمة المغربية للتحكيم، فإن ذلك لا تثير له على حياد المحكم الذي يبقى مستقلاً على المؤسسة التحكيمية التي تجري المسطرة طبقاً لنظامها، مما ليس فيه أي مساس بالنظام العام.

وحيث أنه بخصوص ما تدفع به الطاعنتان من بطلان الحكم التحكيمي بسبب عدم تقيد المحكم بالشرط التحكيمي لعدم احترامه لمقتضيات المادة 34 من العقد الرابط بين الطرفين، إذ أنه قضى في حكمه بعدم قبول الدعوى لكونها سابقة لأوانها وترك النزاع مفتوحاً بين الطرفين دون الحسم فيه بشكل نهائي، مما ألحق بهما ضرراً، فإن المحكمة وعند بثها في الدعوى الماثلة ملزمة بمراقبة مدى توافر أسباب بطلان الحكم التحكيمي المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق.م.م. والتي لا يدخل ضمنها

السبب المتمسك به، لأن من شأنه مراقبة سلامة الحل الذي اتخذه المحكم، وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة في دعوى البطلان، مما يتعين معه رد الدفع المشار إليه أعلاه.

وحيث وترتبط على ما ذكر، تبقى كافة الأسباب المستند إليها من طرف الطالبين لا تتركز على أساس، ويتعين تبعا لذلك التصريح برفض الطلب مع إبقاء الصائر على عاتقهما والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي المطعون فيه اعمالا لمقتضيات الفصل 38-327 من ذات القانون.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الطعن بالبطلان.

في الموضوع : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 17/11/2022 في إطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة المغربية للتحكيم

Version française de la décision

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale, a confirmé la validité de la clause compromissoire et rejeté les allégations de violation de l'ordre public. Les requérantes, contestant la régularité de la clause au regard de l'article 311 du Code de procédure civile, n'ont pu obtenir gain de cause, la Cour considérant que la forme de société anonyme de la défenderesse lui conférait la capacité de compromettre. De même, l'argument d'une atteinte à l'impartialité de l'arbitre, du fait de l'implication de la défenderesse dans l'institution arbitrale, a été écarté, la Cour privilégiant l'indépendance de l'arbitre.

Sur la violation alléguée de l'article 34 du contrat, relatif à la tentative de règlement amiable, la Cour a rappelé son office limité à la vérification des motifs d'annulation énumérés à l'article 327-36 du Code de procédure civile, excluant tout contrôle du fond de la sentence. Ainsi, l'ensemble des moyens des requérantes a été rejeté, et l'exécution de la sentence arbitrale ordonnée.

Considérant que, s'agissant du moyen invoqué par les parties requérantes relatif à la nullité de la clause compromissoire pour violation des dispositions de l'article 311 du Code de procédure civile, au motif que la partie intimée, en tant qu'entreprise publique à capital public et ayant adopté la forme d'une société commerciale, n'en demeure pas moins une entreprise, ce qui l'oblige à produire la preuve de l'accord de son conseil d'administration sur la clause d'arbitrage ;

Qu'il ressort des pièces du dossier que la partie intimée est constituée sous la forme d'une société anonyme, qui est une société commerciale dotée d'une administration compétente pour assurer sa gestion et ayant le pouvoir de conclure tous contrats et conventions ; que, dès lors, la clause compromissoire contenue dans le contrat conclu entre les parties demeure valide, et qu'il y a lieu de rejeter l'exception de nullité soulevée à cet égard.

Considérant que, s'agissant du moyen tiré par les parties requérantes de la nullité de la sentence

arbitrale pour atteinte à l'ordre public, au motif qu'elle a été rendue dans le cadre du régime d'arbitrage propre à La Cour Marocaine d'Arbitrage affiliée à la Chambre de commerce internationale – Maroc, et que le premier responsable de la partie intimée est un membre fondateur de ladite instance, laquelle prévoit dans son règlement interne une procédure essentielle imposant à l'arbitre désigné de soumettre son projet de sentence pour approbation avant de la rendre, ce qui compromettrait son impartialité et sa liberté dans la conduite de la procédure arbitrale ;

Que, bien que l'arbitrage soit soumis au règlement de la Cour Marocaine d'Arbitrage, cela n'affecte en rien l'impartialité de l'arbitre, qui demeure indépendant de l'institution arbitrale appliquant la procédure conformément à son règlement, de sorte qu'aucune atteinte à l'ordre public ne peut être retenue.

Considérant que, s'agissant du moyen tiré par les parties requérantes de la nullité de la sentence arbitrale au motif que l'arbitre ne s'est pas conformé à la clause compromissoire en ne respectant pas les dispositions de l'article 34 du contrat liant les parties, en ce qu'il a statué dans sa sentence sur l'irrecevabilité de la demande pour cause de prématurité, laissant ainsi le litige ouvert entre les parties sans le trancher définitivement, ce qui leur aurait causé un préjudice ;

Que la Cour, en examinant la présente affaire, est tenue de contrôler si les motifs de nullité de la sentence arbitrale, limitativement énumérés à l'article 327-36 du Code de procédure civile, sont réunis, ce qui n'est pas le cas du moyen invoqué, dès lors qu'il tend à remettre en cause la justesse de la solution adoptée par l'arbitre, ce qui ne relève pas de la compétence de la Cour dans le cadre d'un recours en annulation ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de rejeter le moyen soulevé.

Considérant, en conséquence de ce qui précède, que l'ensemble des moyens invoqués par les parties requérantes ne repose sur aucun fondement, qu'il convient, par conséquent, de rejeter la demande et de laisser les dépens à leur charge, ainsi que d'ordonner l'exécution de la sentence arbitrale contestée en application des dispositions de l'article 327-38 du même code.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant en formation définitive, en audience publique et en présence des parties :

- **Sur la forme** : Déclare recevable le recours en annulation.
- **Au fond** : Le rejette, laisse les dépens à la charge des requérantes et ordonne l'exécution de la sentence arbitrale rendue le 17/11/2022 dans le cadre du régime d'arbitrage de la Cour Marocaine d'Arbitrage