

**Validité d'une convention
d'arbitrage international
désignant une juridiction
étatique : Refus d'exequatur
pour contrariété au droit
allemand applicable (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 36734	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 7508
Date de décision 28/12/2023	N° de dossier 2023/8225/3740	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Exequatur, Arbitrage		Mots clés Syndic, Arbitrage international, Capacité d'ester en justice, Clause compromissoire, Contrôle du juge de l'exequatur, Convention d'arbitrage, Convention de new York, Désignation d'une juridiction étatique comme arbitre, Droit allemand, Arbitrage et procédure collective, Droit transitoire, Impossibilité d'arbitrage par un tribunal étatique, Intervention volontaire, Loi applicable à la convention, Nullité de la clause compromissoire, Redressement judiciaire, Refus d'exequatur, Sentence arbitrale étrangère, Exequatur, Ancien Code de procédure civile	
Base légale Article(s) : 595 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 5 - Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York le 10 juin 1958. Ratifiée par le Maroc par Dahir n° 1-59-290 du 21 chaabane 1379 (19 février 1960) Article(s) : - Dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 08-05 modifiant et complétant le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile Article(s) : 142 - 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) : 103 - Dahir n° 1-22-34 du 23 chaoual 1443 (24 mai 2022) portant promulgation de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle		Source Non publiée	

Résumé en français

Doit être infirmée l'ordonnance accordant l'exequatur à une sentence arbitrale internationale lorsque la convention d'arbitrage, soumise au droit allemand par la volonté des parties, est jugée invalide au regard de ce droit. Tel est le cas d'une clause compromissoire qui désigne « le tribunal de Munster en Allemagne » comme compétent pour l'arbitrage, dès lors qu'il est établi que cette ville ne dispose que d'une juridiction étatique et non d'un centre d'arbitrage, et que le Code de procédure civile allemand n'autorise pas l'attribution d'une mission d'arbitrage à une telle juridiction. Cette invalidité constitue un motif de refus de reconnaissance et d'exécution au sens de l'article V(1)(a) de la Convention de New York et de l'article 327-49, 1° du Code de procédure civile.

Sur le plan procédural, l'appel formé par une société placée en redressement judiciaire est recevable, même en l'absence initiale du syndic, si, d'une part, l'appel est limité aux parties présentes en première instance (Art. 142 CPC) et, d'autre part, la mission du syndic, telle que définie par le jugement d'ouverture, n'emporte pas dessaisissement total du chef d'entreprise quant à sa capacité d'ester en justice (Art. 595 C. com.). L'intervention volontaire du syndic en cause d'appel est également admise.

Note : Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt le 21 juin 2024 (dossier n° 2024/1/3/1148) et n'a pas encore été jugé par la Cour de cassation au 7 juin 2025.

Texte intégral

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/12/14. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت الشركة « (C.) » بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2023/08/08 تستأنف بمقتضاه الأمر عدد 3654 الصادر بتاريخ 2023/06/26 في الملف عدد 2023/8101/2685 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي « بتحويل الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي الصادر بتاريخ 2022/12/06 عن الهيئة التحكيمية بمدينة مونستر بألمانيا و المتكونة من السيد Christian (T) محكما مشاركا والسيد (S.A Nils) رئيسا و السيد (K Sebastian) محكما مشاركا وبتحميل المدعى عليها الصائر.»

في الشكل:

حيث دفعت المستأنف عليها بأن المستأنفة أخفت خضوعها لمسطرة التسوية القضائية بناء على طلبها بموجب الحكم عدد 70 الصادر بتاريخ 2023/03/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2023/8302/60 ، و خالفت الفصل 142 من ق.م.م بحيث

أنها استأنفت الأمر الرئاسي بدون حضور السنديك.

لكن حيث يتبين من الأمر المستأنف أنه لم يصدر بحضور السنديك ، و طبقاً للفصل 142 من ق.م.م فإن المستأنف ملزم بحصر استئنافه على الأطراف التي كانت طرفاً في الحكم المستأنف فقط، كما أن الثابت من الحكم عدد 70 الصادر بتاريخ 2023/03/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2023/8302/60 أنه قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المستأنفة و تعيين محمد أمين جالبي قاضياً منتدباً و المهدي سالم نائباً عنه، و رشيد الراضي سنديكاً و تكليفه بإعداد الحل طبقاً للمادة 595 من مدونة التجارة ، و تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في 18 شهر السابقة لفتح المسطرة، و بقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 584 من مدونة التجارة مع النفاذ المعجل، وبالتالي فإن السنديك عهد إليه بإعداد الحل فقط ، و أن احتفاظ رئيس المقاول بالتسيير يخول له تقديم الطعون ورفع دعوى المقاول في مواجهة الأغيار، و من تم لا يشترط الإشارة في مقال الطعن إلى السنديك (قرار عدد 949 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/09/27 ملف عدد 2004/2/3/761)، و يكون بالتالي عذا الدفع غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

و حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالأمر المستأنف بتاريخ 2023/07/24 و بادرت إلى استئنافه بتاريخ 2023/08/08 أي داخل الأجل القانوني، و اعتباراً لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلاً فهو مقبول شكلاً.

و حيث تقدم سنديك التسوية القضائية بمقال التدخل الإرادي في الدعوى و طبقاً للفصل 143 من ق.م.م فإنه « لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعاً عن الطلب الأصلي، و بما أن الأمر المستأنف أغفل الإشارة إلى السنديك كمدخل في الدعوى يتعين التصريح بقبول مقال التدخل الإرادي في الدعوى و رد دفع المستأنف عليها بهذا الخصوص.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن شركة « (S.C.O.) » تقدمت بواسطة نائبها بمقال لتجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية المحكمة بتاريخ 2023/04/27 جاء فيه أنه سبق لها أن استصدرت الحكم التحكيمي الدولي النهائي الصادر عن هيئة التحكيم بمدينة مونستر بألمانيا بتاريخ 2022/12/06 عن هيئة التحكيم المتكونة من السيد (K Sebastian). رئيساً والسيد (S.A Nils). محكماً مشاركاً و السيد (T Christian). محكماً مشاركاً ، و أن هذا الحكم بت في النزاع القائم بينها و المدعى عليها و قضى بما يلي : « نأمر المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ 1.571.205,00 أورو بالإضافة الى الفائدة بمعدل سنوي قدره تسع في المائة فوق معدل الفائدة الأساسي الألماني على مبلغ قدره :

- 50.900,00 أورو منذ 11 دجنبر 2018
- 50.900,00 أورو منذ 11 دجنبر 2018
- 50.900,00 أورو منذ 11 دجنبر 2018
- 53.500,00 أورو منذ 13 دجنبر 2018
- 23.900,00 أورو منذ 8 مايو 2019
- 23.900,00 أورو منذ 8 مايو 2019
- 23.900,00 أورو منذ 8 مايو 2019
- 23.900,00 أورو منذ 11 مايو 2019
- 23.900,00 أورو منذ 11 مايو 2019
- 23.900,00 أورو منذ 11 مايو 2019
- 23.900,00 أورو منذ 14 مايو 2019

- 23.900,00 أورو منذ 14 مايو 2019
- 23.900,00 أورو منذ 14 مايو 2019
- 22.460,00 أورو منذ 22 مايو 2019
- 22.460,00 أورو منذ 22 مايو 2019
- 22.460,00 أورو منذ 22 مايو 2019
- 393.750,00 أورو منذ 4 يونيو 2019
- 32.200,00 أورو منذ 11 مايو 2019
- 32.200,00 أورو منذ 1 يونيو 2019
- 32.200,00 أورو منذ 1 يونيو 2019
- 32.200,00 أورو منذ 1 يونيو 2019
- 32.200,00 أورو منذ 6 غشت 2019
- 32.200,00 أورو منذ 6 غشت 2019
- 32.200,00 أورو منذ 6 غشت 2019
- 32.200,00 أورو منذ 6 غشت 2019
- 32.200,00 أورو منذ 6 غشت 2019
- 32.200,00 أورو منذ 6 غشت 2019
- 32.200,00 أورو منذ 6 غشت 2020
- 32.200,00 أورو منذ 18 فبراير 2020
- 32.200,00 أورو منذ 18 فبراير 2020
- 32.200,00 أورو منذ 18 فبراير 2020
- 11.613,93 أورو منذ 3 شتنبر 2019
- 328,77 أورو منذ 3 شتنبر 2019
- 67,46 أورو منذ 17 شتنبر 2019
- 145.000,00 أورو منذ 28 ابريل 2019
- 32.620,00 أورو منذ 18 فبراير 2020
- 5.310,00 أورو منذ 19 فبراير 2020
- 43.034,84 أورو منذ 11 فبراير 2020

تحميل المدعى عليها كامل مصاريف هذا التحكيم و بالتالي نأمرها بدفع 236.322,68 أورو للمدعية مقابل مصاريف التحكيم ، ورفض جميع المطالبات والطلبات الأخرى » ، و أن الحكم التحكيمي الدولي صدر على ضوء الشرط التحكيمي الوارد في البند 8 من عقد التوزيع المعتمد المبرم بين الطرفين و الموقع بتاريخ 2019/07/01 و بتاريخ 2019/07/02 بمدينة مونستر بألمانيا بالنسبة للشركة الثانية، و التمسست الأمر بتحويل الإعتراف وتذييل و إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي الصادر بتاريخ 2022/12/06 عن الهيئة التحكيمية بمدينة مونستر بالألمانية مع النفاذ المعجل و الصائر، و أدلت بنظير أصلي لحكم تحكيمي مع تعريبه.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2023/05/22 جاء فيها أن الطلب جاء خرقا لمقتضيات الفصل 431 من ق. م . م ، و أن مقال المدعية قد تضمن أسماء الأطراف باللغة اللاتينية و ليس باللغة العربية، كما أن الوثائق المستدل بها هي وثائق ذات طابع دولي إلا أنها لا تحمل تأشيرة تدل على مطابقتها للأصل وفق القواعد الدولية المعمول بها في هذا الشأن، و أن تلك الوثائق لا تكون صحيحة إلا إذا كانت حاملة لتأشيرة الأبوستيل باعتبار أن المانية قد صادقت على اتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 المعرفة باتفاقية الأبوستيل، و أن الثابت من خلال البند 8 موضوع العقد المستدل عليه من جانب المدعية هو أن هذا الأخير مخالف في واقع الأمر لمقتضيات الفصل 317 من ق. م. م، و التمسست أساسا عدم قبول الطلب و احتياطيا رفضه و تحميل رافعه الصائر.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى البت في النازلة على ضوء مستنتجاتها الكتابية. و بتاريخ 2023/08/08 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن قاضي الصيغة التنفيذية إذا كان يمنع عليه النظر بأي وجه من الوجوه في موضوع القضية، فإنه يكون ملزما بالتأكد مما إذا كانت الهيئة التحكيمية قد بتت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها أو بنتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، أي أنه يبسط رقابته على المقرر التحكيمي ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 80 من قانون 17-95 التي جاء فيها : « لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية:

1. إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم.
2. إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية.
3. إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها.
4. إذا لم تحترم حقوق الدفاع.
5. إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي .

فبخصوص غياب اتفاق التحكيم، فإن المحور الأساسي للعلاقة التعاقدية بين طرفي النزاع هو عقد الموزع المعتمد الموقع عليه من كلا الطرفين بتاريخ 1 و 2019/07/2، و باستقراء بنوده يتبين بأنه لم يخصص لشرط التحكيم بندا منفردا و صريحا ، بل تمت الإشارة إلى التحكيم في البند الثامن بحيث جاء فيه « يستند هذا العقد الى القانون الألماني لذا، فالتحكيم هو من اختصاص محكمة مونستر بألمانيا »، ومن المعلوم أن شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين طرفي النزاع ينبغي أن يحدد طريقة تعيين المحكم أو المحكمين ونطاق مهمتهم بخصوص هذا العقد والقانون الواجب التطبيق، وكذا أجل ولغة التحكيم وطريقة توزيع أتعاب التحكيم بين الطرفين إلى غير ذلك من البيانات، غير أن شرط التحكيم الوارد في العقد جاء بصيغة غامضة وجد مختزلة ولا توحى بكون إرادة الطرفين قد انصرفت إلى التحكيم، وإنما توحى بأن البند الثامن بعدما أخضع العقد إلى القانون الألماني نص على أن التحكيم من اختصاص مونستر علما أن مدينة مونستر بألمانيا لا تتوفر على أي مؤسسة أو مركز تحكيمي وإنما تتوفر فقط على قصر للعدالة أي المحكمة الرسمية لقضاء الدولة، لذلك فإن لفظ التحكيم لا يستقيم مع فكرة إسناد الاختصاص لمحكمة رسمية ولا يسوغ ذلك إن أخذنا بالمعنى الظاهر للعبارة المستعملة مع واقع الحال، إذ من المعلوم أن التحكيم يسند لإحدى المؤسسات أو المراكز الدائمة والمشهورة عالميا التي لها اختصاص البت في النزاع عن طريق التحكيم أو إلى هيئة تحكيمية حرة، أما إسناد الاختصاص في فض النزاع عن طريق التحكيم إلى المحكمة العادية أي القضاء الرسمي وهو غير مقبول مطلقا ومخالف للقانون والمنطق السليم، وتبعاً لما ذكر يتضح أن شرط التحكيم الذي تتمسك به المستأنف عليها باطلا وغير موجود لما شابه من نواقص وغموض تؤدي الى استحالة إعمال اتفاق التحكيم وأن الهيئة التحكيمية قد أصدرت مقررها التحكيمي موضوع طلب الصيغة التنفيذية في غياب اتفاق التحكيم رغم تمسك العارضة بعدم وجود أي تحكيم ورفضها تعيين أي محكم لغياب شرط التحكيم بالمرّة، هذا الرفض ظلل العارضة متمسكة به منذ توصلها بطلب التحكيم في شهر أكتوبر 2020 وخلال إجراءات التحكيم، غير أن الهيئة التحكيمية لم تهتم بموقفها ولم تبحث فيما انصرفت إليه إرادة الطرفين أثناء التعاقد لأن التحكيم أساسه مبدأ سلطان الإرادة يدور معه وجودا وعدما، ولما لم تفعله جاء مقررها خارقا لحقوق الدفاع وهو عيب إجرائي حصل أثناء السير بإجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم ويدخل بالتالي تحت المراقبة القضائية لقاضي التذليل بالصيغة التنفيذية مما يستدعي إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

و بخصوص بطلان شرط التحكيم، فإن الشرط الوارد في البند 8 المذكور لا يتسم بالدقة والوضوح باستعمال العبارات الدالة على التحكيم، بل إن هذا البند يكتنفه الغموض واللبس والشك فيما يتعلق بنية الإتفاق على التحكيم بين طرفي العقد، لذلك فهو يسمى بشرط التحكيم المعتل لعدم وضوح إرادة الأطراف حول اللجوء إلى التحكيم أو آلية أخرى لفض المنازعات التي تتوثر بينهما ، ومما يؤكد غموض وعدم وضوح نية الطرفين في التعبير الوارد في البند 8 هو تخطب المستأنف عليها في مذكرتها التعقيبىة المدلى بها بجلسة 2023/05/29

الصفحة 5 و 8 خلال المرحلة الابتدائية إذ تدعي أن التحكيم مؤسساتي بمعنى أنه تحت إحدى مؤسسات أو مركز يجري التحكيم الدائمة في حين أن المقرر التحكيمي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية يشير في الفقرة 112 إلى أن التحكيم خاص بدون إدارة مؤسساتية.

و بخصوص عدم احترام حقوق الدفاع، فإن الفقه والقضاء استقرا على أن اتفاق التحكيم يكون بإحدى الصورتين الأولى تكون في مرحلة ما قبل النزاع وتسمى شرط التحكيم والثانية ما بعد وقوع النزاع وتسمى مشاركة التحكيم وبما أن التحكيم الذي تتمسك به المستأنف عليها يدخل في الصورة الأولى فإنه كان من المفروض أن يرد كبنود من بنود العقد يلتزم أطرافه بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد على محكم أو محكمين وما إلى ذلك، وهو الأمر المنعقد في العقد، كما أنه في غياب إنجاز محرر أو وثيقة المهمة التحكيمية التي يكون موضوعها هو تحديد النقاط المتنازع عليها بين الأطراف وأجل إنهاء التحكيم إلى غير ذلك من البيانات مع التوقيع عليها من كلا الطرفين تكون هيئة التحكيم قد بتتدون مراعاة ما ذكر وفي ذلك إهدار لحق الدفاع.

و بخصوص عدم احترام أجل التحكيم، فإنه بمراجعة المقرر التحكيمي يتبين بأنه لم تتم فيه الإشارة إلى الأجل المتفق عليه بين الطرفين وإنما ترك لمحضى إرادة الهيئة التحكيمية التي بنت دون تحديد للمدة الزمنية التي يتعين عدم تجاوزها وإصدار المقرر التحكيمي قبل تاريخ انتهائها، فترتب على ذلك أن المقرر التحكيمي لم يصدر إلا بعد مرور ما يزيد على سنتين مما تكون معه هيئة التحكيم قد بنت خارج الأجل المعقول سيما، وأن جل التشريعات لا تتجاوز في تحديدها لأجل التحكيم مدة سنة ومن بين ذلك قواعد التحكيم الأوروبي الذي يحدد أجل التحكيم في أجل 270 يوم حسب الجدول رفقته أي تسعة أشهر، و أن عدم التقيد بأي أجل يدخل ضمن العيوب الشكلية التي لها تأثير على صحة المقرر التحكيمي.

و بخصوص بت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة و دون التثبت من أطرافه، فإن الهيئة التحكيمية تجاوزت المهمة المسندة إليها بمقتضى العقد الرابط بين المستأنفة والمستأنف عليها، ذلك أنه بالاطلاع على المقرر التحكيمي الصفحة 12 يتبين بأن المستأنف عليها لم تطالب بدينها فقط تجاه العارضة والمحدد في مبلغ 41.881,30 أورو وإنما طالبت بديون تعود إلى شركات أخرى وهي : (S.T.E.) و (S.C.N.) و (S.C.L.) و (S.C.D.) أن المستأنف عليها أدلت لهيئة التحكيم بالعقد الذي كان يربط العارضة بشركة (T.E) الذي تم إنهاؤه في شهر يونيو 2019 وهو عقد لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه ولا علاقة لها به، وأن هيئة التحكيم لما استجابت لمطالب المستأنف عليها تكون قد خرقت قاعدة العقد شرعة المتعاقدين لأنها لم تتقيد بما هو وارد في العقد الذي تستمد منه سلطتها وخرقة أيضا لقاعدة نسبية العقود التي تقول بأن آثار العقد لا تصرف إلا لمن كان طرفا في العقد، و أن البند 80 من قانون 17-195 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية يمنع على الهيئة التحكيمية البت في النزاع دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا في قرارها عدد 362 الصادر بتاريخ 2008/03/26 في الملف عدد 2006/2/3/697697/3/2/2006، وهذا ما نصت عليه كذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة لما أتاحت مهمة رفض الطلب الاعتراف أو التذييل لحكم تحكيمي إذا أثبت الطرف المطلوب في التنفيذ أن هذا الحكم يتضمن قرارات تتجاوز ما نصت عليه مشاركة التحكيم، فالعقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2019/07/01 لا ينظم إلا العلاقة بينهما فقط، وأنه على فرض أن هناك ديون تم تحويلها إلى المستأنف عليها فإن شرط التحكيم لا ينصرف إلى باقي الدائنين، وأن التقاضي بشأن ديونهم يبقى من اختصاص القضاء العادي، وبذلك تكون الهيئة التحكيمية قد بنت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها وتجاوزت بالتالي حدود اختصاصها في شرط التحكيم المزعوم الذي ينحصر أثره في العلاقة بينها وبين المستأنف عليها ليس إلا، و التمسست إلغاء المر المستأنف و الحكم من جديد برفض طلب تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية و تحميل المستأنف عليها الصائر، وأرفقت مقالها بنسخة من الأمر المستأنف، و بصورة من طي التبليغ و صورة من جدول زمني.

و بجلسة 2023/10/19 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنف عليها أخفت خضوعها المسطرة التسوية القضائية بناء على طلبها بموجب الحكم عدد 70 الصادر بتاريخ 2023/03/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2023/8302/60 القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها و تعيين محمد أمين جالبي قاضيا منتدبا و المهدي سالم نائبا عنه، و رشيد الراضي سنديكا و تكليفه بإعداد الحل طبقا للمادة 595 من مدونة التجارة، و تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في 18 شهر السابقة لفتح المسطرة، و بقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 584 من مدونة التجارة مع النفاذ المعجل و أن

المستأنف بإخفائها ذلك تكون قد خالفت الفصل 142 من ق.م.م، و أنها استأنفت الأمر الرئاسي بدون حضور السنديك و دون ذكره في مقالها الإستئنافي مما يجعل الإستئناف مخالف للمادتين 592 و 595 من مدونة التجارة، خاصة وأن الأمر الرئاسي يشير إلى أن المستأنفة تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها، و بالتالي لا يجوز لها أن تستأنف الأمر الرئاسي بمفردها.

و بخصوص الدفع بغياب اتفاق التحكيم فإن الأمر المستأنف أشار إلى أن المستأنفة « لا تنازع في وجود اتفاق التحكيم ، و هذا يعتبر إقرار قضائي ينطبق عليه الفصل 405 من ق.ل.ع، بحيث عن المستأنفة اقتصر في المحلة الابتدائية على التمسك بالفصل 431 من ق.م.م ، و طبقا للفصل 414 من ق.ل.ع فإنه لا يسوغ الرجوع في الإقرار ... ».

و بخصوص الدفع ببطان التحكيم و اعتلاله، فإن شرط التحكيم الوارد بالبند 8 من العقد و الذي لم تنازع فيه المستأنفة في المرحلة الابتدائية ، يعتبر حجة قاطعة في ورقة رسمية ، و أن الطرفان اتفقا على إخضاع العقد بما تضمنه من شرط تحكيم للقانون الألماني كقانون للجوهر و للإجراءات، و ذلك بموجب الفصل 13 من ظهير الوضعية المدنية للجانب المؤرخ في 2013/08/13، و أن الحكم التحكيمي طبق قانون إرادة الطرفين ، و أبرز أنه طبق من الناحية الإجرائية المواد 125 و ما يليها من قانون المسطرة المدنية الألماني.

و حول مخالفة مزاعم المستأنفة للإجتهد القضائي المغربي بخصوص التحكيم المؤسساتي الدولي فإن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء مستقرة على أنه لا تشترط المقتضيات المتعلقة بالتحكيم الدولي صراحة و رود شرط التحكيم خلافا للتحكيم الداخلي ، و إنما نصت عليه المادة 2 من اتفاقية نيويورك المصادق عليها من طرف المغرب و التي تقضي ضرورة وجود شرط التحكيم كتابة بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا الشرط المحرر الذي يرد فيه قرار صادر بتاريخ 2015/01/15 تحت عدد 220 ملف تجاري عدد 13/8224/2659 و هذا الإجتهد ينطبق على النازلة، و هو ما استقرت عليه محكمة النقض بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2016/04/07 تحت عدد 2/178 ملف عدد 13/3/2/1160، و أن محكمة التحكيم بمدينة مونستير بألمانيا تولت التحكيم طبقا لنظامها الأساسي و للقانون الإجرائي الألماني بوصفه قانون إرادة الطرفين، و أن مزاعم المستأنفة مخالفة للمادة 2 من اتفاقية نيويورك المصادق عليها من المملكة المغربية.

و بخصوص الدفع بعدم احترام الحكم التحكيمي لحقوق الدفاع فإن الفقرة 11 من الحكم تفيد بأن المستأنفة كان لها محامي و هو الأستاذ حمزة (س.) الذي وجه نيابته بواسطة رسالة مؤرخة في 2022/10/23 اعترض فيها على التحكيم، و أن الحكم أشار إلى أن رفض المستأنفة تعيين محكم عنها فإنه و طبقا للفصل 1035 من قانون المسطرة المدنية الألماني تم تعيين محكمة عن المستأنفة بمقرر من المحكمة الإقليمية العليا لكولونيا بألمانيا و ذكر اسمه ضمن تركيبة هيئة التحكيم، و أن تم تعيين رئيس هيئة التحكيم بتعيين مشترك من المحكمين الشريكين و هذا ما يجعل المسطر سليمة وفق قانون الإجراءات الألماني، و لا وجود لأي خرق لحقوق الدفاع.

و بخصوص الدفع بعدم احترام أجل التحكيم ، فإن التحكيم تم وفق إجراءات القانون الألماني و المستأنفة لم تثبت تجاوز أجل التحكيم وفق هذا القانون، كما أن حالة عدم احترام أجل التحكيم لا تعتبرها محكمة النقض سببا لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي.

و بخصوص الدفع بأن الهيئة التحكيمية بنت دون التقيد بالمهمة و دون التثبت من أطرفه، فإن المستأنفة تحاول التطرق إلى جوهر النزاع ، و أن قاضي تخويل الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية يقتصر على التأكد من وجود اتفاق التحكيم و هو ما تم فعلا، و با الاتفاق على التحكيم يمنع فيه المشرع التحكيم، و من عدم تضمن الحكم التحكيمي أي مخالفة للنظام العام، و أن جوهر النزاع عبارة عن فواتير تتعلق ببضاعة تزودت بها المستأنفة و امتنعت عن الأداء، و أن الحكم التحكيمي لم يحد عن مهمة التأكد من المديونية ، و أن النزاع قائم بين الطرفين فقط دون غيرهما و لم يشمل أي أطراف أخرى، و التمسست رد الإستئناف و تأييد الأمر المستأنف و إبقاء الصائر على المستأنفة، و أرفقت مقالها بنسخة من الحكم عدد 70 الصادر بتاريخ 2023/03/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2023/8302/60، و صورة من الحكم التحكيمي مع تعريبه ، و صورة من عقد التوزيع مع تعريبه .

و بجلسة 2023/11/09 أدلت نائبة المستأنفة بمذكرة تعقيبية بحضور السنديك رشيد الراضي جاء فيها أن المادة 686 من مدونة التجارة

تنص على أن حكم فتح المسطرة يوقف و يمنع كل دعوى قضائية أو إجراء تنفيذي يقيمه الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم ، و بالتالي فإن إجراءات التنفيذ التي تمت مباشرتها قبل حكم فتح المسطرة تتوقف بصفة نهائية نظرا لطابعها الفردي، بحيث يتوجب على الدائن التصريح بدينه في إطار المساطر الجماعية، و فتح المسطرة كان في 2023/03/16 ، و المستأنف عليها لم تتقدم بطلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية إلا في 2023/04/27 أي بتاريخ لاحق على حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، الذي يترتب عنه بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره طبقا للمادة 690 من مدونة التجارة، وبالتالي أصبح طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية غير ذي موضوع.

و أن ذكر خضوع المستأنفة لمسطرة التسوية القضائية لا يعتبر من البيانات الإلزامية في المقال الاستثنائي حسب الفصل 142 من ق.م.م ، و أنه يتبين من الأمر المستأنف أنه لم يصدر بحضور السنديك ، و ان المستأنف ملزم بحصر استئنائه على الأطراف التي كانت طرفا في الحكم المستأنف فقط، وعدم الإشارة إلى السنديك ضمن الأطراف لا تأثير له لأنه المسطرة المفتوحة هي التسوية القضائية و ليس التصفية القضائية، و أن الحكم بفتح المسطرة حصر مهمة السنديك بإعداد الحل طبقا للمادة 595 من مدونة التجارة.

و أن الطاعنة أشارت في مذكرتها الجوابية أمام محكمة الدرجة الأولى في الصفحة 4 بأنها لا تسلم بوجود اتفاق التحكيم و لا بسلامته، و في الصفحة 5 بأن البند 8 مخالف لمقتضيات الفصل 317 من ق.م.م، وهو ما أكدته في مذكرتها التعقيبىة المدلى بها بجلسة 2023/06/05 ، و بالتالي ليس هناك أي إقرار قضائي بوجود اتفاق التحكيم و أن شرط التحكيم الذي أشار إلى أن « العقد يستند إلى القانون الألماني لذا فالتحكيم من اختصاص محكمة التحكيم مونستر بألمانيا »، و هذا الشرط يبقى مبتورا و غامضا ، و انها تتمسك ببطلان شرط التحكيم في عقد الموزع المعتمد لسنة 2019 لعدم الإشارة فيه إلى النزاع إجمالا و على طريقة تعيين المحكمين.

و أنها تؤكد تمسكها ببطلان الشرط التحكيمي الوارد في العقد لمخالفته المادة 2 من اتفاقية نيويورك المصادق عليها من طرف المملكة المغربية و التي جاء فيها ما يلي: « تلتزم كل دولة متعاقدة بالاعتراف بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد فيه أطرافه بقبول التحكيم فيما نشأ بينهم من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية متى كان النزاع يدور حول مسألة يجوز عرضها على التحكيم » ، و يتضح من تحليل هذا النص أنه يوجب في اتفاق التحكيم الكتابة و الإشارة إلى النزاع ، و أن يكون هذا النزاع يتعلق بمسألة يجوز عرضها على التحكيم ، في حين أن شرط التحكيم موضوع البند 8 من العقد لا يشير إلى نوع النزاع الذي يمكن عرضه على التحكيم ، ثم إن المادة 5 من الفقرة الأولى من نفس الاتفاقية نصت على الأسباب التي يجوز بمقتضاها رفض التنفيذ بناء على طلب من صاحب الشأن وهي المذكورة على سبيل الحصر، منها نقص أهلية أحد الخصوم و بطلان اتفاق التحكيم و الفصل في مسألة لم يرد ذكرها في اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود مسألة ورد ذكرها فيه، وأنه فضلا على أن شرط التحكيم الوارد في العقد الرابط بين الطرفين قد جاء باطلا لعدم الإشارة فيه إلى النزاع ولو بصفة إجمالية وعدم ذكر طريقة تعيين المحكمين ، فإن المقرر التحكيمي الذي صدر استنادا إلى هذا العقد قد تجاوز طرفيه و هما العارضة المستأنف عليها و بث في مسائل تتعلق بشركات أخرى لم تكن طرفا في عقد التوزيع المعتمد لسنة 2019 وهي المشار إليها في المقال الاستثنائي الصفحة 8 و 9 ، و التمسست إلغاء الأمر المستأنف، و الحكم من جديد أساسا بعدم قبول الطلب، و احتياطيا برفضه مع إبقاء الصائر على رافعته.

و بنفس الجلسة أدلى سنديك التسوية القضائية بمقال التدخل الإرادي في الدعوى التمس فيه اتخاذ المتعين قانونا لفض النزاع حول الحكم التحكيمي .

و بجلسة 2023/11/30 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيبىة أوضح فيها أنه و طبقا للفصل 144 من ق.م.م فإن مقال التدخل الإرادي في الدعوى غير مقبول ، لن المشرع أجاز التدخل الإرادي في المرحلة الاستثنائية لمن لم يكن طرفا في الدعوى في المرحلة الابتدائية ، و الحال أن السنديك كان حاضرا خلال المرحلة الابتدائية و ادخل في الدعوى، كما أن السنديك خرق الفصل 111 من ق.م.م لأنه ليس غيرا ما دام كان حاضرا، و أن مقال التدخل الإرادي مخالف للفصل 142 من ق.م.م لأن تدخل بواسطة رسالة لا تتوفر فيها شروط هذا الفصل، كما أن هذا المقال لا يتضمن أي طلب و مخالف للفصل 3 من ق.م.م ، و أنه تم بواسطة السنديك شخصيا و ليس بواسطة محامي و يتعين التصريح بعدم قبوله.

و أن المستأنفة استأنفت الأمر الرئاسي بمفردها و ليس بمعية السنديك ، و أن المقال الإستئنافي مخالف للمادة 673 من مدونة التجارة التي نصت على أن السنديك يكلف بمراقبة تنفيذ مخطط الإنقاذ، وبتسيير عمليات التسوية والتصفية القضائية ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة حتى قفلها ، و هذا دليل على أن أهلية المقاوله أصبحت مقيدة، و هذا يفرض على الطاعنة استئناف الأمر الرئاسي بمعية السنديك، وبما أن أجل الإستئناف انقضى فإنه لا يقبل أي تصحيح خارج هذا الأجل.

وأن المستأنفة أقرت في الصفحة 5 من مذكرتها بأن السنديك حددت مهمته في إعداد الحل طبقا للمادة 595 من مدونة التجارة، دليل على معرفتها بأن أهلية المقاوله مقيدة.

و أن الطرفين اتفقا على تحكيم مؤسستاتي دولي أمام المحكمة التي اختارها ، و أن شرط التحكيم صحيح و واضح و لا يشوبه أي اعتلال، و أن الفصل 317 من ق.م.م ينطبق على التحكيم الدولي و ليس على التحكيم الداخلي فقط، و أن شرط التحكيم ليست فيه أي مخالفة للمادة 2 من اتفاقية نيويورك ، و أن المستأنف عليها خالفت قاعدة من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه التي كرسها محكمة النقض في القرار الصادر بتاريخ 2023/01/12 تحت عدد 123 ملف عدد 2022/9/1/5819.

و التمس التصريح بعدم قبول مقال التدخل الإختياري، والحكم وفق محرراته السابقة، وأرفق مذكرته بنسخة من إشعار موجه للسنديك، و نسخة من الحكم عدد 70 الصادر بتاريخ 2023/03/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2023/8302/60 ، و صورة من اجتهاد قاضي.

و بجلسة 2023/11/30 أدلت نائبة المستأنفة بمذكرة تأكيدية اكدت فيها دفعها بغموض شرط التحكيم المؤدي إلى بطلانه، و أن قرار التحكيم تناول معاملات لا يشملها شرط التحكيم، وانعدام صفة المستأنف عليها للمطالبة بديون شركات أخرى، و أن هيئة التحكيم اعتمدت على عقد 2016 الذي تم إلغاؤه، وأكدت دفعها ومحرراتها السابقة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/12/21 و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/12/28.

محكمة الإستئناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب أعلاه.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من بطلان شرط التحكيم بدعوى أن عقد التوزيع الموقع عليه من الطرفين بتاريخ 2019/07/01 و 2019/07/02 لم يخصص لشرط التحكيم بندا منفردا وصريحا ، فإنه وطبقا لمقتضيات المادة 103 من القانون رقم 95/17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية فإن مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م تظل مطبقة بصورة انتقالية على اتفاقات التحكيم أو الوساطة المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ في 2022/06/14 ، و بالتالي يكون تمسك المستأنفة بمقتضيات المادة 80 من القانون رقم 95/17 غير ذي أساس ، و يتعين تطبيق الفصل 327-49 الذي ينص على أنه « لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية:

1. إذا بنت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم؛
2. إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية؛
3. إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها؛
4. إذا لم تحترم حقوق الدفاع؛
5. إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني.»

و حيث يتبين من عقد التوزيع الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2019/07/01 و 2019/07/02 أنه نص في البند 8 منه على ما يلي: «

يستند هذا العقد إلى القانون الألماني ، لذا فالتحكيم هو من اختصاص محكمة مونستر بألمانيا .».

وخلافا لما دفعت به المستأنف عليها فإن المستأنفة نازعت في الصفحة 5 من مذكرتها الجوابية المدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة 2023/05/22 في صحة اتفاق التحكيم و ليس هناك أي إقرار قضائي بنفاذ و صحة شرط التحكيم.

كما أن دفع المستأنفة عليها بأن اتفاق التحكيم هو تحكيم مؤسستي لا يرتكز على أساس لأن المستأنفة لم تدل بالنظام الداخلي للهيئة التحكيمية الخاصة بمونستر بألمانيا ، بحيث إن الأمر يتعلق باتفاق تحكيم اتفق فيه الطرفان على إسناد تطبيق شرط التحكيم لمحكمة مونستر بألمانيا و على تطبيق القانون الألماني و طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها فإنه « لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

1. أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما ، في حالة من حالات انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الإتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار ؛
2. أو أن الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته؛
3. أو أن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له، أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء ؛
4. أو أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم؛
5. أو أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد .».

و اتفاق التحكيم المضمن في العقد الرابط بين الطرفين أسند التحكيم إلى محكمة مونستر بألمانيا التي لا تتوفر على أي مؤسسة أو مركز تحكيمي وإنما تتوفر فقط على قصر للعدالة أي المحكمة الرسمية لقضاء الدولة، و هو ما يجعل شرط التحكيم مخالفا لمقتضيات الفصول 1029 و 1031 و 1032 من قانون الإجراءات المدنية الألماني التي لا تنص على إسناد الاختصاص في فض النزاع عن طريق التحكيم إلى المحكمة العادية أو القضاء الرسمي، بل إن الفصل 1025 من قانون الإجراءات المدنية الألماني حصر اختصاص المحاكم الألمانية في القيام بالمهام المحددة في المواد 1034 و 1035 و 1037 و 1038 ، أي في تعيين المحكم أو المحكمين، و في التظلم على رفض الهيئة التحكيمية رفض قرار الرد، و في إنهاء مهمة المحكم إذا فشل أو استحال عليه إتمام مهمته، و بالتالي يكون اتفاق التحكيم المضمن في البند 8 من العقد غير صحيح و مخالف لقانون الإجراءات المدنية الألماني و طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 327-49 و الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية نيويورك فإنه يتعين عدم تحويل الحكم التحكيمي المطعون فيه الصيغة التنفيذية.

و حيث إنه وبصرف النظر عن باقي أسباب الإستئناف و ترتيبا على ما ذكر يتعين إلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علينا و حضوريا:

- في الشكل : قبول الإستئناف و مقال التدخل الإرادي في الدعوى.

• في الموضوع : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

Version française de la décision

Cour d'Appel

Attendu que l'appelante a fondé son appel sur les moyens susmentionnés.

Attendu que, s'agissant du moyen tiré de la nullité de la clause compromissoire, au motif que le contrat de distribution signé par les parties les 01/07/2019 et 02/07/2019 n'a pas consacré de clause distincte et expresse à l'arbitrage, il convient de noter que, conformément aux dispositions de l'article 103 de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle, les dispositions du Titre Huit de la Cinquième Partie du Code de Procédure Civile demeurent applicables à titre transitoire aux conventions d'arbitrage ou de médiation conclues avant l'entrée en vigueur de ladite loi le 14/06/2022 ; Attendu, par conséquent, que l'invocation par l'appelante des dispositions de l'article 80 de la loi n° 95-17 est dénuée de fondement, et qu'il y a lieu d'appliquer l'article 327-49 qui dispose que : « L'ordonnance accordant la reconnaissance ou l'exequatur n'est susceptible d'appel que dans les cas suivants :

1. Si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur la base d'une convention nulle ou après l'expiration du délai d'arbitrage ;
2. Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou le juge arbitral unique irrégulièrement désigné ;
3. Si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ;
4. Si les droits de la défense n'ont pas été respectés ;
5. Si la reconnaissance ou l'exécution est contraire à l'ordre public international ou national ».

Attendu qu'il ressort du contrat de distribution liant les parties, daté des 01/07/2019 et 02/07/2019, qu'il stipule en sa clause 8 ce qui suit : « Le présent contrat est fondé sur le droit allemand, par conséquent, l'arbitrage relève de la compétence du tribunal de Munster en Allemagne ».

Attendu que, contrairement à ce qu'a soutenu l'intimée, l'appelante a contesté la validité de la convention d'arbitrage à la page 5 de ses conclusions en réponse déposées devant le juge de première instance lors de l'audience du 22/05/2023, et qu'il n'existe aucun aveu judiciaire quant à la validité et à l'effectivité de la clause compromissoire.

Attendu que l'argument de l'intimée selon lequel il s'agirait d'un arbitrage institutionnel est sans fondement, l'appelante n'ayant pas produit le règlement intérieur de l'organisme d'arbitrage spécifique de Munster ; Attendu qu'il s'agit en réalité d'une convention d'arbitrage par laquelle les parties ont convenu de confier l'application de la clause compromissoire au tribunal de Munster en Allemagne et d'appliquer le droit allemand ; Attendu que, conformément aux dispositions du premier paragraphe de l'article 5 de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères : « La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la

reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve : a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi applicable à elles, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue ; ou b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens ; ou c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire ; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées ; ou d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu ; ou e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue ».

Attendu que la convention d'arbitrage contenue dans le contrat liant les parties a confié l'arbitrage au tribunal de Munster en Allemagne, lequel ne dispose d'aucune institution ou centre d'arbitrage, mais seulement d'un palais de justice, c'est-à-dire la juridiction étatique officielle ; Attendu que cela rend la clause compromissoire contraire aux dispositions des articles 1029, 1031 et 1032 du Code de procédure civile allemand, qui ne prévoient pas l'attribution de la compétence pour trancher un litige par voie d'arbitrage à un tribunal ordinaire ou à une juridiction étatique ; Attendu, bien plus, que l'article 1025 du Code de procédure civile allemand a limité la compétence des tribunaux allemands à l'accomplissement des tâches définies aux articles 1034, 1035, 1037 et 1038, à savoir la nomination du ou des arbitres, le recours contre le refus de récusation par le tribunal arbitral, et la fin de la mission de l'arbitre s'il échoue ou s'il lui est impossible de l'accomplir ; Attendu, par conséquent, que la convention d'arbitrage contenue dans la clause 8 du contrat est invalide et contraire au Code de procédure civile allemand ; Attendu que, conformément aux dispositions du premier paragraphe de l'article 327-49 et du premier paragraphe de l'article 5 de la Convention de New York, il y a lieu de refuser l'octroi de la formule exécutoire à la sentence arbitrale contestée.

Attendu que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens d'appel, et en conséquence de ce qui précède, il y a lieu d'infirmier l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau, de rejeter la demande et de condamner l'intimée aux dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort :

En la forme : Déclare l'appel et la demande d'intervention volontaire recevables. **Au fond** : Y faisant droit, infirme l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau, rejette la demande et condamne l'intimée aux dépens.