

أبريل - ماي - يونيو

سنة 1988

العدد 17

N° 17

Années 1988

AVRIL - MAI - JUIN

المجلة المغربية للقانون

المجلة المغربية للقانون

أسست سنة 1948 من طرف الأستاذين مارك ميلان وفرنان دازون

LA REVUE MAROCAINE DE DROIT

Fondée en 1948 par M^{es} Marc MEYLAN et Fernand D'AZON

جان بول رازون
مدير التحرير

مدير التحرير

عبد الدين الكتاني
مدير التحرير

Directeurs de la Publication

Jean-Paul RAZON
Avocat en Droit

Yzedine KETTANI
Docteur en Droit

COUR D'APPEL DE CASABLANCA

Chambre commerciale

Arrêt n° 1083 du 21 juin 1983

Arbitrage - Arbitrage international :

1) Ordonnance d'exequatur - Appel - Délai : 30 jours à compter de la notification de l'ordonnance.

2) Exequatur - Jurisdiction compétente: président du tribunal du lieu d'exécution - Ordonnance rendue non par le président mais son dévolutaire - Régularité (oui).

3) Ordre public - Etablissement public exerçant une activité commerciale - Arbitrage intervenu sur un différend portant sur un contrat commercial - Ordre public interne concerné (non).

4) Arbitre - Désignation dans la convention d'arbitrage - Désignation d'une association qui nomme elle-même les arbitres - Ratification par le Maroc de la Convention de New York ne comportant aucune exigence de clause manuscrite - Validité (oui).

1) L'appel de l'ordonnance rendant une sentence arbitrale exécutoire est régi par l'article 322 alinéa 2 C.P.C. fixant le délai d'appel à trente jours à compter de la notification.

2) Qu'il s'agisse d'une sentence arbitrale nationale ou d'une sentence internationale, le président du lieu d'exécution de la sentence est compétent pour statuer sur l'exequatur de la sentence.

L'ordonnance peut être rendue par le dévolutaire du président.

3) Un établissement public à caractère industriel et commercial est soumis, lorsqu'il exerce des activités de nature commerciale, à un régime de droit privé et non de droit public. Si, en exerçant cette activité, il conclut un contrat international, les règles qui le régissent sont celles de l'ordre public international et non de l'ordre public interne. Aucune de ces règles ne met en cause la validité d'une clause prévoyant le recours à l'arbitrage en cas de différend.

4) L'exigence du caractère manuscrit de la clause désignant l'arbitre, telle qu'elle résulte de l'article 309 2° n'est pas applicable à l'espèce dès lors que d'une part le contrat se borne à prévoir l'arbitrage d'une association professionnelle qui elle-même doit désigner les arbitres, et que d'autre part le Maroc a ratifié la Convention de New York relative à l'arbitrage international, convention qui ne formule pas cette exigence.

**Office national du thé et du sucre
c/ Philippines sugar company Ltd.**

...
Attendu que par requête déposée en date du 2 avril 1983, l'O.N.T.S. interjette appel de l'ordonnance rendue le 8 mars 1983 par le Président du Tribunal de première instance de Casablanca, dans le dossier R.D. n° 3.012/83, qui a assorti de l'exequatur la sentence arbitrale rendue le 11 octobre 1982 sous le numéro 84 à l'encontre de l'appelant au profit de l'intimée;

En la forme

Attendu que l'appelant soutient que l'ordonnance attaquée ne lui ayant pas été notifiée à ce jour, son appel est formé dans le délai légal;

Que l'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel pour violation des dispositions de l'article 148 C.P.C. dans le cadre duquel l'ordonnance entreprise aurait été rendue; qu'elle ajoute qu'aux termes de ce texte, l'appel ne serait recevable qu'en cas de rejet de la demande, que par ailleurs, dans tous les cas, l'ordonnance attaquée a été rendue le 8 mars 1983; que l'appel n'a été interjeté que le 2 avril 1983, soit après le délai légal qui est de quinze jours à compter du prononcé de l'ordonnance entreprise et non à compter de la date de sa notification, alors que l'appelant était informé de ladite ordonnance;

...
Mais attendu que l'appel formé contre l'ordonnance attaquée est régi par les dispositions de l'article 322 alinéa 2 C.P.C. qui fixe le délai d'appel à 30 jours à compter de la notification de la décision entreprise;

Que rien au dossier n'établit que la décision attaquée a été notifiée à l'appelant; que le délai demeure donc ouvert; qu'il s'ensuit que l'appel a été formé dans le délai légal;

Au fond

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que par requête déposée le 4 mars 1983 par la partie actuellement intimée, celle-ci a exposé qu'une sentence arbitrale a été rendue le 11 octobre 1982 sous le numéro 84 par le Conseil de l'Association du sucre à Londres, qui condamne l'O.N.T.S. à lui payer 10.604.800 U.S dollars. outre les intérêts au taux de 18,50 % à compter du 28 mars 1982 jusqu'à la date du prononcé de la sentence arbitrale et les dépens fixés à 2.320 livres sterling.

Qu'en date du 8 mars 1983, le Président du Tribunal de première instance de Casablanca a rendu la décision attaquée, considérant que ladite sentence arbitrale, rendue le 11 octobre 1982, répond aux conditions de forme fixées tant par les articles 3 et 4 de la Convention internationale du 9 juin 1958, ratifiée

par le Maroc par dahir du 19 février 1960 que par les articles 320, 321 et 148 C.P.C.

Que l'appelant, avant d'aborder la discussion, expose qu'en date du 15 mai 1980 il avait conclu avec l'O.N.T.S. un contrat ayant pour objet l'achat de 100.000 tonnes cubes de sucre dont le prix était de 875 U.S. dollars la tonne; que la marchandise devait être livrée par tranches; que sur instructions gouvernementales, les dernières livraisons, soit 33.000 T. cube, n'ont pas été reçues; qu'ainsi l'intimée a eu recours à la Commission d'arbitrage à Londres qui a rendu la sentence arbitrale susvisée;

Attendu que l'appelant soutient qu'il est une personne morale soumise au droit public qui ne peut disposer de ses biens; que ceux-ci ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une exécution forcée; que soutenir le contraire porterait atteinte à l'ordre public; que l'exequatur ne saurait être ordonné pour des décisions et sentences rendues à l'encontre des personnes soumises au droit public, les biens appartenant à l'Etat ne pouvant faire l'objet d'une exécution forcée et ce, pour le respect de l'ordre public interne; que par ailleurs, le présent litige est régi par le droit public, l'Office appelant étant une personne soumise au droit public; que ceci oblige l'intimée à respecter le principe selon lequel le domaine public ne peut faire l'objet des mesures d'exécution qui sont prévues uniquement pour la propriété privée; qu'il conclut que l'ordonnance entreprise aurait violé ce principe; qu'il ajoute que l'article 306 C.P.C. dispose que l'on ne peut compromettre sur les questions intéressant l'ordre public et notamment sur les litiges concernant les actes ou les biens soumis à un régime de droit public; que le compromis serait donc nul dès lors qu'il porte atteinte à l'ordre public; qu'aux termes de l'article 321 C.P.C. le Président du tribunal devait s'assurer que la sentence arbitrale n'était pas nulle; que le législateur marocain n'a ratifié la Convention de la Commission Economique et Sociale de l'O.N.U. du 9 juin 1958 par dahir n° 1-59-266 qu'après avoir constaté qu'elle ne portait pas atteinte à l'ordre public interne au Maroc et qu'elle ne comportait pas de dispositions ni contraires ni abrogeant les dispositions du droit privé, en l'occurrence, le Code de procédure civile; qu'aux termes de l'article 5 du dahir susvisé il est possible de refuser de rendre exécutoire une sentence arbitrale et d'en refuser la reconnaissance si l'autorité locale constate que cette reconnaissance ou exécution sont contraires à l'ordre public local; que le législateur marocain considère que le fait de compromettre sur les biens relevant du droit public porte atteinte à celui-ci; qu'on ne peut donc assortir de l'exequatur une sentence arbitrale portant elle-même atteinte à l'ordre public; que l'intimée est à même de savoir qu'un Etat souverain ne saurait ratifier une convention si elle autorise une société étrangère ou un Etat étranger à poursuivre une exécution sur des biens publics au motif que ces biens sont affectés au service public;

...

La Cour

...

1) Sur l'exception fondée sur le fait que l'appelant étant une personne soumise au droit public, ses biens seraient insaisissables

Attendu que l'exception invoquée par l'appelant, qui considère que dès lors qu'il est une personne soumise au droit public ses biens ne sauraient faire l'objet d'une exécution forcée, n'a aucun rapport avec la présente cause; que le cadre de celle-ci est limité à assortir de l'exequatur la sentence arbitrale rendue par l'Association du sucre à Londres le 11 octobre 1982; que cette exception ne pourrait être invoquée qu'à l'occasion des mesures de l'exécution;

2) Sur la compétence pour ordonner l'exequatur

Attendu que la compétence pour examiner une demande aux fins d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue par une instance étrangère appartient au Président du Tribunal de première instance de Casablanca, dans le cadre des dispositions de l'article 322 alinéa 1, C.P.C. et non à la juridiction du fond dans le cadre des dispositions de l'article 430 alinéa 1 du même code;

Qu'il importe, en effet, de tenir compte des exigences de rapidité pour les opérations commerciales, qui obligent à statuer d'urgence sur les demandes de cette nature; que telle est la tendance constante aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence en matière d'arbitrage commercial international;

Que la Cour de cassation française, partant de règles de procédure semblables aux dispositions susvisées, a considéré que le Président du tribunal de grande instance est compétent pour assortir de l'exequatur les sentences arbitrales étrangères au motif que ces sentences sont fondées sur une clause compromissoire qui en constitue une partie intégrante et lui donne un aspect conventionnel (Cour de Cassation française, Chambre des requêtes, 27 juillet 1937, Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, p. 244); qu'il s'ensuit que cette règle s'applique aussi bien aux sentences arbitrales étrangères qu'aux sentences nationales ;

Que cette interprétation est bien celle de la Cour de céans (arrêt du 13 avril 1976, dossier commercial n° 310/5);

3) Sur l'exception tirée de ce que la sentence arbitrale porterait atteinte à l'ordre public interne

Attendu que l'appelant prétend que la sentence arbitrale serait nulle au motif qu'elle porterait atteinte à l'ordre public dès lors qu'il est une personne soumise au droit public, qu'il n'a pas de patrimoine propre susceptible d'être géré par lui-même, que ses biens sont la propriété de l'Etat, que les contrats qu'il conclut pour les besoins de son activité administrative sont régis par les dispositions du droit public;

Attendu qu'à cet égard la Cour doit s'inspirer des principes régissant l'ordre public international dès lors que le litige découle d'une opération commerciale internationale; que celle-ci constitue elle-même l'origine de la sentence arbitrale qui a donné lieu à l'exequatur (cf. J. Robert «L'arbitrage civil et commercial en droit interne et international» Dalloz 1967, p. 515 et 567);

Attendu qu'aux termes du dahir du 7 septembre 1963, l'activité de l'appelant consiste à exporter, stocker, commercialiser et emballer le thé et le sucre; que dans le cadre de cette activité, il est soumis aux règles commerciales en vigueur; qu'à ce titre et dès lors qu'il accomplit une activité commerciale, l'appelant, contrairement à ce qu'il prétend, est soumis au régime du droit privé et non au droit public (cf. Michel Rousset et Jean Garagnon «Droit administratif marocain», 3ème édition, p. 197 et 187);

Que contrairement à ses prétentions, les actes de l'appelant, même s'il est un établissement public, ne peuvent être considérés comme des actes administratifs; qu'il demeure soumis, dans le cadre de son activité courante, au droit privé (cf. thèse de Monsieur Ahmed El Midaoui «Les établissements publics au Maroc» éd. 1981, p. 72);

Attendu que dès lors qu'il est certain que l'appelant est soumis dans son activité au droit privé, le sens de l'intérêt général sur lequel est fondé (l'ordre public interne qu'il invoque doit être envisagé tout en s'inspirant des principes de l'ordre public international, ce qui permet de constituer des règles internationales autonomes par rapport à celles en vigueur dans des pays différents, et ce, pour répondre aux exigences du commerce international (cf. Hicham Sadok «Le conflit des lois», p. 322);

Attendu que la doctrine et la jurisprudence sont constantes à considérer comme étant régulier le compromis conclu par l'Etat ou les établissements publics lorsque les conventions pour lesquelles le compromis est conclu constituent à la fois des contrats internationaux et qu'elles sont soumises au droit privé; que tel est le cas en l'espèce; (cf. J. Robert, op. cit. p. 359); qu'il s'ensuit qu'il n'y a donc aucun empêchement pouvant entraver la désignation d'un ou de plusieurs arbitres afin d'examiner les différends qui ont surgi entre les parties ayant conclu le contrat du 15 mai 1980; que rien en cela ne porte atteinte à l'ordre public marocain;

Que d'autre part, la cause ne concerne nullement un conflit relevant ou ayant rapport avec les textes régissant le commerce extérieur (art. 306, alinéa 6 C.P.C), qu'elle concerne un litige découlant d'une opération commerciale internationale;

4) Sur l'exception fondée sur les dispositions de l'article 20 du contrat du 15 mai 1980 et de l'article 406 du règlement de l'Union du sucre à Londres

Attendu que l'appelant soutient que les juridictions marocaines seraient incompétentes pour examiner la demande d'exequatur au motif que l'article 406 de la réglementation de l'Union du sucre à Londres désigne l'Angleterre comme lieu de l'exécution;

Mais attendu que contrairement à cette prétention, c'est le Président du Tribunal de première instance de Casablanca qui est compétent pour assortir ladite sentence arbitrale de l'exequatur, dès lors que l'exécution de cette décision doit être poursuivie au domicile du défendeur qui en l'occurrence est l'appelant (J. Robert, op. cit. p. 512);

5) Sur l'exception tirée d'une prétendue nullité de l'arbitrage

Attendu que la condition qui exige que la clause compromissoire doit être écrite à la main et spécialement approuvée par les parties n'est applicable que dans le cas où un ou plusieurs arbitres sont désignés à l'avance dans la convention d'arbitrage même; que c'est là la portée réelle des dispositions de l'article 309 alinéa 2 C.P.C.;

Mais attendu qu'en l'espèce, le contrat du 15 mai 1980 prévoit l'arbitrage de l'Association du sucre à Londres, conformément aux normes régissant les contrats du sucre jaune, telles qu'elles sont prévues par le contrat; que c'est ladite Association qui désigne les arbitres en application de l'article 405 de sa réglementation;

Que par ailleurs, l'article 2 de la Convention de New York ratifiée par le Maroc par dahir du 19 février 1960, ne pose pas une règle de renvoi, contrairement à la Convention de Genève du 21 avril 1961, relative à la convention européenne consacrée à l'arbitrage commercial international; qu'elle pose plutôt une pure règle de fond, qui considère le compromis régulier dès lors qu'il est établi par écrit; qu'elle n'exige nullement qu'il soit manuscrit; qu'elle déroge ainsi aux dispositions de l'article 309, al. 2 C.P.C qui a été repris de l'ancien dahir sur la procédure civile (art. 527 et 537); que l'absence d'une règle de renvoi dans la convention de New York tend à éviter les inconvénients qui peuvent surgir du conflit des lois sur la nature de l'écrit qui est une condition nécessaire à la régularité de l'arbitrage; que dès lors qu'en l'espèce, il s'agit d'un arbitrage international, il échet d'écarter l'exception tirée des dispositions de l'article 309, al 2 C.P.C.;

6) Sur l'exception tirée du fait que l'ordonnance entreprise n'a pas été rendue par le Président du tribunal de première instance

Attendu qu'aucun reproche ne peut être fait au motif que l'ordonnance entreprise a été rendue par le dévolutaire du Président du Tribunal de première instance de Casablanca dans le cadre des attributions qui lui sont confiées par le Président, et ce en application du principe «نائبه كهو» selon lequel le mandataire équivaut au mandant; que cette interprétation s'impose d'autant plus qu'il faut tenir compte d'une situation pratique connue qui empêche le Président du Tribunal de première instance de Casablanca d'exercer personnellement toutes les attributions qui lui sont confiées par la loi;

Que l'ordonnance entreprise est donc bien fondée; qu'il échet d'écarter les moyens d'appel et de la confirmer;

...

Par ces motifs

...

Confirme ...

Président : M. Mohamed MABKHOUT

Conseiller Rapporteur : M. Abdellatif MECHBAL

Ministère Public : Mme Jamila ZAARI

Avocat : Mes. Abderrahman EL KHATIB et Hamid ANDALOUSSI

Note**1) Jurisdiction compétente pour rendre exécutoire une sentence arbitrale internationale**

Aucune disposition du Code de procédure civile ne précise quel est l'organisme juridictionnel compétent pour rendre exécutoire une sentence arbitrale étrangère. Il peut aussi se faire que la sentence dont l'exécution est poursuivie ait déjà été rendue exécutoire dans le pays où elle a été rendue. Le problème est alors de savoir si l'exequatur qui doit être demandé au Maroc est celui de la sentence elle-même ou de l'ordonnance étrangère qui l'a rendue exécutoire.

Dans le silence de la loi, on peut se référer à l'article 3 de la Convention des Nations Unies du 9 juin pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ratifiée par le dahir du 19 février 1960 (1). Selon ce texte, les conditions de l'exequatur ne doivent pas être plus rigoureuses que pour les sentences nationales. Une ordonnance du président du tribunal doit donc suffire dans les deux cas. Il reste donc à déterminer la compétence territoriale. Logiquement, elle doit revenir au président du tribunal dans le ressort duquel l'exécution devrait être poursuivie. C'est cette double solution que retient l'arrêt ci-dessus rapporté, qui confirme une jurisprudence antérieure (2) en attendant une consécration légale de cette interprétation.

L'arrêt admet d'autre part qu'est régulière l'ordonnance accordant l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue non par le président du tribunal lui-même, mais par son délégataire. Il motive cette solution en se référant d'une part à l'adage « نائبه كهو » le mandataire équivaut au mandant, et d'autre part en considérant qu'il est normal que le président, assailli par des tâches nombreuses et variées, puisse en déléguer une partie au magistrat qu'il désigne.

Nous ne pouvons, en revanche, souscrire à cette solution. Si le mandataire équivaut à son mandant, encore faut-il que le mandat puisse valablement lui être donné. Un juge ne peut déléguer son pouvoir de juger que si la loi autorise expressément cette délégation. Or la hiérarchie judiciaire est strictement

(1) B.O. 1960 n° 2473 p. 637.

(2) Casablanca 21 mai 1985, R.M.D. 1986 p. 232

règlementée. N'accède à la fonction de président que le magistrat qui remplit un certain nombre de conditions d'ancienneté et de grade. Cette nomination intervient par dahir. La loi n'exprime nulle part que le président puisse de lui-même déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et faire ainsi exercer par un autre magistrat, qui ne remplirait pas lui-même les conditions exigées, les fonctions de président par délégation. De plus, les règles d'organisation judiciaire et de compétence, particulièrement en matière de compétence d'attribution, sont d'interprétation stricte. Si des dispositions précises du Code de procédure civile attribuent au **président** du tribunal de première instance un pouvoir juridictionnel, c'est ce président, et lui seul, qui est investi de ces pouvoirs. Lorsque la loi estime que ce pouvoir peut, par substitution, être exercé par un autre magistrat, elle ne manque pas de le préciser.

Ainsi l'article 148 C.P.C., qui définit l'étendue de la compétence du président du tribunal en matière de mesures provisoires décidées par ordonnance sur requête, telles que les saisies et autres mesures d'urgence ne préjudiciant pas aux droits des parties, prévoit expressément dans son alinéa 3 que «lorsque le président est empêché, il est remplacé par le juge le plus ancien». De même, l'article 149, relatif à la compétence du juge des référés, donne compétence au président du tribunal pour ordonner des mesures d'urgence, et précise dans son alinéa 2 que lorsqu'il s'agit d'empêchement **dûment constaté** du président, les fonctions de juge des référés sont exercées par le plus ancien. Il faut déjà relever la différence de rédaction, sur ce point particulier, entre l'alinéa 3 de l'article 148 et l'alinéa 2 de l'article 149. Les mesures de l'article 148 sont des mesures ordinaires qui ne doivent pas préjudicier aux droits des parties: si le président est empêché, quelle qu'en soit la raison, le juge le plus ancien peut statuer à sa place. En revanche, les ordonnances de référé sont des décisions plus complexes, dont la portée peut être plus grande. Aussi dans ce cas faut-il que l'empêchement du président soit **dûment constaté**.

Ces deux textes posent donc le principe que le pouvoir juridictionnel du président est un pouvoir qui lui est confié à titre personnel, en raison des fonctions qui lui sont conférées, et qu'il n'en peut déléguer que si la loi l'y autorise.

En matière de sentence arbitrale, l'exequatur est une décision contentieuse lourde de conséquences. Dans le présent cas, la sentence comporte condamnation d'une des parties au paiement de sommes extrêmement élevées et n'est pas susceptible d'appel, ce recours étant prohibé par l'article 319 C.P.C. La demande d'exequatur doit donner lieu à un examen attentif de la régularité de l'arbitrage et de la sentence qui le consacre. La volonté du législateur est que seul le président lui-même de la juridiction concernée, et non un magistrat quelconque de cette juridiction, ait la responsabilité d'accorder ou de refuser cet exequatur. Cette intention de confier le pouvoir au seul président de la juridiction est confirmée par le troisième alinéa de l'article 320 selon lequel s'il

a été compromis sur l'appel d'un jugement, l'ordonnance est rendue par le premier président de la cour d'appel. C'est ce magistrat, et non un président de chambre ou le conseiller le plus ancien, qui peut rendre exécutoire une pareille sentence. Il doit en être de même en matière de sentence soumise au président du tribunal de première instance. Seul le président lui-même, et personne d'autre, a selon nous qualité pour statuer l'exequatur.

2) Inapplicabilité à l'arbitrage international de l'obligation d'écrire à la main la clause désignant l'arbitre à l'avance

L'exigence du caractère manuscrit de la clause qui désigne un arbitre, formulée par l'article 309 § 2 C.P.C. constitue un anachronisme dont nous avons déjà signalé les inconvénients (3). Nous ne pouvons qu'approuver la Cour d'appel de Casablanca d'avoir, sur une base juridique indiscutable, décidé que cette exigence ne pouvait pas s'appliquer dans un arbitrage international. La convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères déjà citée énonce en son article 2 que «chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitre les différends qui pourraient s'élever entre elles». Elle définit la convention écrite comme la clause insérée dans un contrat ou un compromis, signée par les parties, ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes. Aucune disposition de cette convention n'exige que la désignation de l'arbitre à l'avance soit faite par une clause manuscrite. La Cour a donc fait une juste application de la règle de la primauté des traités internationaux sur la loi interne, rappelée par diverses dispositions législatives marocaines⁽⁴⁾.

J.P. RAZON
Docteur en Droit

(3) J.P. Razon «L'arbitrage en droit marocain», R.M.D. 1985 p. 12-13.

(4) Voir notamment sur ce point l'article de François-Paul Blanc et Albert Lourde «De l'illégalité de la contrainte par corps en matière contractuelle», R.M.D. 1987 p. 276.