

**Exequatur d'une sentence  
arbitrale internationale : absence  
de consentement explicite (Cour  
Suprême 2007)**

Identification			
<b>Ref</b> 19390	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 291
<b>Date de décision</b> 07/03/2007	<b>N° de dossier</b> 193/1/2004	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Annulation de sentence arbitrale, Arbitrage		<b>Mots clés</b> شروط تحكيمي, تحكيم, اتفاق على التحكيم, إرادة الطرفين, Volonté des parties, Nouvelle offre, Exequatur d'une sentence arbitrale, Commercial, Arbitrage, Acceptation	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Revue : Revue de la Cour Suprême مجلة قضاء المجلس الأعلى	

## Résumé en français

La Cour suprême, saisie d'un pourvoi en cassation contre un arrêt d'appel ayant accordé l'exequatur à une sentence arbitrale internationale, a censuré la décision des juges du fond en considérant que l'accord d'arbitrage n'était pas valablement formé.

La Cour d'appel avait retenu l'existence d'un accord d'arbitrage implicite, déduit d'échanges de correspondances entre les parties relatifs à un contrat de vente de blé. La Cour suprême a rappelé que la validité d'un accord d'arbitrage est subordonnée à la condition de forme écrite, conformément aux articles 307 et 309 du Code de procédure civile et à l'article 2 de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Analysant les échanges de télécopies entre les parties, la Cour suprême a estimé que la réponse de l'acheteur à l'offre initiale de la vendeuse, qui comportait une clause compromissoire, constituait une nouvelle offre et non une acceptation pure et simple de l'offre initiale. En l'absence d'acceptation expresse de cette nouvelle offre par la vendeuse, la Cour suprême a conclu à l'absence d'accord d'arbitrage valablement formé.

# Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه الصادر في محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3303 بتاريخ 02/12/02 في الملف عدد 1769/01/14 انه بتاريخ 16/12/97 تم الاتفاق بين الطالبة شركة جاكوب.ب و المطلوبة شركة ل، على ان تباع الثانية للأولى كمية من القمح الكندي قدرها 30.000 طن، مع زيادة او نقصان بنسبة 5 % بثمان قدره 260 دولارا أمريكيا للطن الواحد خالص الكلفة و الشحن خارج الدار البيضاء، و انه بتاريخ 09/01/98 أرسلت البائعة للمشتري فاكسا تصادق بموجبه على العقد من اجل شحن حوالي 25.000 و 30.000 طن مع زيادة او نقصان 5 % من القمح الكندي الصلب او نوع آخر افضل منه بثمان يصل إلى 252.26 دولارا أمريكيا للطن الواحد، و ذلك على أساس أحكام نموذجي « كافتا » رقم 36 ة 37 بما في ذلك أحكام تحكيم كافتا رقم 125، و بعد عدة مراسلات التجأت البائعة للتحكيم لدى جمعية تجارة الحبوب و المواد الغذائية « كافتا » التي أصدرت بتاريخ 03/06/99 قرارها عدد 12386 القاضي بان يؤدي الطرف المشتري للطرف البائع مبلغ 736000 دولار أمريكي مع الفوائد بسعر 7 %، أيد من طرف هيئة التحكيم الاستئنافية، و بمقال مؤدى عنه بتاريخ 16/3/01 تقدمت به البائعة لرئيس تجارية البيضاء التمسست فيه تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية، فصدر الأمر وفق الطلب بعلته انه وجيه و معلل، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الفرع الثاني للسبب الثالث،

حيث تنعى الطاعنة على القرار تحريف الوثائق و السندات و نقصان التعليل الوزاري لانعدامه ذلك ان المحكمة اعتمدت في تعليل قرارها على الفاكس المذكور المؤرخ في 06/03/98، إلا انه و بغض النظر عن ان هذه الوثيقة غير صادرة عن الطالبة و تتعلق بالعراقيل التي اعترضت تفريغ و بيع الحمولة و عدم الاستعداد لتسلمها، فأنها لا يمكن ان تشكل قبولا للصفقة و لا للشرط التحكيمي بالمعنى الدقيق للكلمة، إذ ان عبارة « عدم الاستعداد لتسليم الحمولة » تدل على رفض عقد أية صفقة و بالتبعية رفض أي شرط تحكيمي، اما باقي إفادتها فلا تفهم إلا كإيجاب جديد معدل للإيجاب المضمن بالفاكس المؤرخ في 09/01/98، اما الفصل 27 من ق.ل.ع المصرح بان الرد المعلق على شرط او المتضمن لقيده يعتبر بمثابة رفض للإيجاب و يتضمن إيجابا جديدا فبالنسبة للنازلة فان العرض الجديد الموجه للسيد بيطون ج و ليس للطالبة المخفض لسعر الطن، عقب عليه بفاكس آخر يفيد الرفض صراحة، أي انه ليس هناك أية صفقة تمت، و بالتالي لا يوجد أي اتفاق على الشرط التحكيمي، غير ان المحكمة أتت بتأويل غير ملائم لمضمون المستند اثر في القرار المطعون فيه، مما يجعله ناقص التعليل موازيا لانعدامه.

حيث أوضحت الطالبة بموجب مقالها الاستئنافي، بأنه لا وجود لأية علاقة تعاقدية، و بالتالي لا وجود لأي شرط تحكيمي او اتفاق على التحكيم، مما يبقى معه تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية على غير أساس، و يتعين إلغاء الصيغة التنفيذية المذيل بها المقرر التحكيمي المطعون فيه بالبطلان، و أضافت بمقتضى مذكرتها بجلسة 01/10/01، بأنه لم يصدر عنها أي جواب او تصرف يرقى لمستوى التعاقد، و ان كانت لم تتعاقد أصلا، فان هيئة كافتا للتحكيم ليست لها الصلاحية و لا المشروعية للبت في النزاع، لأنه لا يمكن قبول التحكيم ان لم تقع عليه الموافقة كتابة باعتبار ان الكتابة تعد شرطا أساسيا لانعقاد العقد حسب الفصل 307 من ق.م.م، مما يبقى معه عنصر الرضائية للجوء للتحكيم غائبا، اما الفصل 25 من ق.ل.ع فلم تبين المطلوبة كيف ان جواب الطاعنة غير مطلوب، و أضافت في مذكرتها بجلسة 29/10/01، بأنها دفعت أمام الهيئة التحكيمية بعدم اختصاصها ابتدائيا و استئنافيا، غير أنها قالت باختصاصها بناء على تخمينات و ليس على أساس اليقين، تمسكت بموجب مذكرتها بجلسة 03/12/01 بان اتفاقية نيويورك تشترط صراحة في مادتها الثانية ان يكون الاتفاق على اللجوء للتحكيم مكتوبا و موقعا عليه، او ان تتضمنه الخطابات المتبادلة او البرقيات، التمسست لكل ما ذكر إلغاء الصيغة التنفيذية للمأمور بها ابتدائيا، فردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ذلك « بان المستأنفة تعتمد شرط تحكيمي منبثق عن إدارة الطرفين، في حين تعتمد المستأنف عليها في وجود التحكيم على الفاكس المؤرخ يوم 09/01/1998 الذي لم تنكر المستأنفة توصلها به، و ان كانت الكتابة شرطا في عقد التحكيم، فانه لا يشترط فيها شكلا معيناً، و يكفي لانعقاده تبادل الطرفين للكتابات و المراسلات و الفصل الثاني من اتفاقية نيويورك يجيز ذلك، و الثابت من أوراق الملف ان الفاكس الذي حمل شرط التحكيم لدى كافتا كان بتاريخ 09/01/98، كما ان المستأنف عليها أرسلت بتاريخ 26/02/98 فاكسا تأكديدا، و ان الكل ظل بدون جواب لغاية 06/03/98،

لما أرسلت المستأنفة رسالة بواسطة الفاكس أوضحت فيه العراقيل التي تعترض تفريغ و بيع الحمولة، بسبب انعدام مكان الخزن و ظروف السوق و عبرت عن عدم استعدادها لتسلم الحمولة، و بعد إنجاز المستأنفة فاكسا مؤرخا في 11/03/98 أخطرت بموجبه أنها ترفض و تنكر وجود الاتفاق على الصفقة و شروطها طبقا للفاكس المؤرخ في 09/01/98، و ان كل ذلك يفيد وجود تبادل مراسلات تهم الصفقة موضوع الفاكس المؤرخ في 09/01/98، و ان رسالة الفاكس المؤرخ في 06/03/98 التي تبدي فيها المستأنفة العراقيل التي تعرضت لها كانت قبل الفاكس المؤرخ يوم 11/03/98 الذي صرحت فيه بالرفض لها، و بالإضافة لذلك فانه من الثابت حسب كتابات المستأنفة ذاتها ان لها عدة معاملات سابقة مع المستأنف عليها في نفس المضمار و انه في العرف المتعامل بشأنه نعتها، تنجز العقد بعد الاعلام بالصفقة لتأكيد، و في هذه الصفقة التي لا تنكر توصلها بالفاكس المتعلق بها، او ترد او تطالب بالعقد داخل المدة المعقولة إلى حين شروع المستأنف عليها في التنفيذ، اما الفصل 25 من ق.ل.ع فهو ينص على ان السكوت عن الرد يعتبر بمثابة القبول ان تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين كما في نازلة الحال، و انه من خلال كل ذلك يتجلى ان المنازعة في وجود الاتفاق على التحكيم تبقى غير مرتكزة على أساس و يلزم ردها « في حين ان الاتفاق على التحكيم. يعد استثناء و الاستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق، أي انه لا يمكن اللجوء للتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي او اتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين، من خلال عقد مكتوب او خطابات متبادلة كما يقضي بذلك الفصلان 307 و 309 من ق.م.م و المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالمقررات التحكيمية و تنفيذها، و بالرجوع للفاكسات المتبادلة بين الطرفين، لا يوجد من بينها ما يتضمن موافقة الطالبة على اختيار التحكيم لفض أي نزاع قد ينشأ بينها و بين المطلوبة بخصوص موضوع الصفقة، اما الفصل 25 من ق.ل.ع فلا مبرر للاستدلال به في المادة التحكيمية، نظرا لما سبق إيضاحه من وجوب التعبير الصريح على الاتفاق على التحكيم، فتكون بذلك المحكمة بتعليقها المذكور قد حرقت مضمون مستندات بشكل أدي لخرق القانون السالف مناقشته و عرضت قرارها للنقض.

وحيث ان حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون و هي متركة من هيئة أخرى، و بتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة اثر الحكم المطعون فيه او بطرته.

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط، و كانت الهيئة الحاكمة متركة من السيدة الباتول الناصري رئيسا و السيد نور الدين لوپاريس رئيس القسم المدني الثاني و المستشارين السادة: عبد الرحمان المصباحي مقررا زبيدة تكلانتي و الطاهرة سليم و عبد السلام الوهابي و سعيدة بنموسى و صفية المزوري و مليكة بامي و الكبير التباع أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد العربي مريد و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتحة موجب.

## Version française de la décision

Après délibération conformément à la loi,

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de la décision attaquée rendue par la Cour d'appel de commerce de Casablanca sous le numéro 3303 en date du 02/12/02 dans le dossier n° 1769/01/14, qu'en date du 16/12/97, un accord a été conclu entre la demanderesse, la société Jacob B, et la défenderesse, la société L, aux termes duquel la seconde vendrait à la première une quantité de blé canadien de 30 000 tonnes, avec une variation possible de 5%, au prix de 260 dollars américains par tonne, coût et fret inclus, hors Casablanca ; qu'en date du 09/01/98, la vendeuse a envoyé à l'acheteuse une télécopie par laquelle elle confirmait le contrat pour l'expédition d'environ 25 000 à 30 000 tonnes, avec une variation possible de 5%, de blé canadien dur ou d'une autre variété de qualité supérieure, au prix de 252,26

dollars américains par tonne, sur la base des dispositions des contrats types « GAFTA » n° 36 et 37, y compris les dispositions d'arbitrage GAFTA n° 125 ; qu'après plusieurs échanges de correspondance, la vendeuse a eu recours à l'arbitrage auprès de l'Association du commerce des céréales et des aliments pour animaux (« GAFTA »), qui a rendu le 03/06/99 sa décision n° 12386 condamnant la partie acheteuse à payer à la partie vendeuse la somme de 736 000 dollars américains avec intérêts au taux de 7%, confirmée par la commission d'arbitrage d'appel ; que par requête déposée le 16/03/01 auprès du président du tribunal de commerce de Casablanca, la vendeuse a demandé l'exequatur de la sentence arbitrale, lequel a été accordé par ordonnance motivée, confirmée par la décision attaquée.

Sur le deuxième volet du troisième moyen,

Attendu que la requérante reproche à la décision la dénaturation des documents et pièces et l'insuffisance de motivation, voire son absence, en ce que la Cour a fondé sa décision sur la télécopie susmentionnée du 06/03/98, alors que, outre le fait que ce document n'émane pas de la requérante et concerne les obstacles rencontrés pour le déchargement et la vente de la cargaison et le refus de la réceptionner, il ne peut constituer une acceptation de la transaction ni de la clause compromissoire au sens strict du terme, car l'expression « refus de réceptionner la cargaison » indique le refus de conclure une quelconque transaction et, par conséquent, le refus de toute clause compromissoire ; que le reste de son contenu ne peut être compris que comme une nouvelle offre modifiant l'offre contenue dans la télécopie du 09/01/98 ; que l'article 27 du Dahir formant Code des obligations et contrats (DOC) dispose que la réponse subordonnée à une condition ou contenant une restriction est considérée comme un rejet de l'offre et constitue une nouvelle offre ; que dans le cas d'espèce, la nouvelle offre adressée à Monsieur Bitton J, et non à la requérante, réduisant le prix de la tonne, a été suivie d'une autre télécopie exprimant un refus explicite, ce qui signifie qu'aucune transaction n'a été conclue et qu'il n'existe donc aucun accord sur la clause compromissoire ; que la Cour a donné une interprétation inadéquate du contenu du document, ce qui affecte la décision attaquée et la rend insuffisamment motivée, ce qui équivaut à une absence de motivation.

Attendu que la requérante a précisé, dans ses conclusions d'appel, qu'il n'existait aucune relation contractuelle et, par conséquent, aucune clause compromissoire ni accord d'arbitrage, de sorte que l'exequatur de la sentence arbitrale est dépourvu de fondement et doit être annulé ; qu'elle a ajouté, dans sa note en date du 01/10/01, qu'elle n'avait émis aucune réponse ni aucun acte pouvant être qualifié de contractuel et que, si elle n'avait pas contracté, la commission d'arbitrage de la GAFTA n'avait ni la compétence ni la légitimité pour statuer sur le litige, car l'arbitrage ne peut être accepté que s'il a fait l'objet d'un accord écrit, l'écrit étant une condition essentielle à la formation du contrat selon l'article 307 du Code de procédure civile; que l'élément de consentement au recours à l'arbitrage est donc absent ; que la défenderesse n'a pas expliqué en quoi la réponse de la requérante n'était pas requise au regard de l'article 25 du DOC ; qu'elle a ajouté, dans sa note en date du 29/10/01, qu'elle avait soulevé l'incompétence de la commission d'arbitrage en première instance et en appel, mais que celle-ci s'était déclarée compétente sur la base de suppositions et non de certitudes ; qu'elle a soutenu, dans sa note en date du 03/12/01, que la Convention de New York exige expressément, en son article 2, que l'accord de recours à l'arbitrage soit écrit et signé, ou qu'il soit contenu dans des lettres ou télégrammes échangés ; qu'elle a demandé, pour tous ces motifs, l'annulation de l'exequatur accordé en première instance ; que la Cour a rejeté ces arguments en rendant la décision attaquée, aux motifs que « la requérante se prévaut d'une clause compromissoire découlant de la gestion des parties, tandis que la défenderesse fonde l'existence de l'arbitrage sur la télécopie du 09/01/1998 dont la requérante ne nie pas la réception ; que si l'écrit est requis pour le contrat d'arbitrage, il n'est pas exigé de forme particulière et l'échange d'écrits et de correspondances entre les parties suffit à sa formation, ce que l'article 2 de la Convention de New York autorise ; qu'il ressort des pièces du dossier que la télécopie contenant la clause compromissoire auprès de la GAFTA date du 09/01/98 ; que la défenderesse a également envoyé une télécopie de confirmation le 26/02/98 ; que le tout est resté sans réponse jusqu'au 06/03/98, date à laquelle la requérante a envoyé une télécopie dans laquelle elle exposait les obstacles au déchargement et à la vente de la cargaison, en raison de l'absence de lieu de stockage et des conditions du marché, et exprimait son refus de réceptionner la cargaison ; qu'après avoir établi une télécopie le 11/03/98, la

requérante a informé qu'elle refusait et niait l'existence d'un accord sur la transaction et ses conditions conformément à la télécopie du 09/01/98 ; que tout cela atteste de l'existence d'un échange de correspondances concernant la transaction objet de la télécopie du 09/01/98 ; que la télécopie du 06/03/98 dans laquelle la requérante fait état des obstacles rencontrés est antérieure à la télécopie du 11/03/98 dans laquelle elle déclare son refus ; qu'en outre, il est établi, selon les propres écrits de la requérante, qu'elle a eu plusieurs transactions antérieures avec la défenderesse dans le même domaine et que, selon la pratique en usage, le contrat est conclu après notification de la transaction pour confirmation ; que dans cette transaction, dont elle ne nie pas avoir reçu la télécopie, elle n'a ni répondu ni demandé le contrat dans un délai raisonnable jusqu'à ce que la défenderesse commence l'exécution ; que l'article 25 du DOC dispose que le silence vaut acceptation si l'offre se rapporte à des transactions antérieures effectivement engagées entre les parties, comme c'est le cas en l'espèce ; qu'au vu de tout cela, il apparaît que la contestation de l'existence d'un accord d'arbitrage n'est pas fondée et doit être rejetée » ; alors que l'accord d'arbitrage est une exception, et que l'exception est par nature d'interprétation stricte, c'est-à-dire qu'il ne peut être recouru à l'arbitrage que s'il existe une clause compromissoire ou un accord d'arbitrage rédigé de manière à exprimer la volonté des parties, par le biais d'un contrat écrit ou de lettres échangées, comme le prévoient les articles 307 et 309 du Code de procédure civile et l'article 2 de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ; qu'en se référant aux télécopies échangées entre les parties, aucune d'entre elles ne contient le consentement de la requérante au choix de l'arbitrage pour résoudre tout litige pouvant survenir entre elle et la défenderesse concernant l'objet de la transaction ; que l'article 25 du DOC ne peut être invoqué en matière d'arbitrage, compte tenu de ce qui a été dit précédemment sur la nécessité d'exprimer clairement l'accord d'arbitrage ; qu'en motivant ainsi sa décision, la Cour a dénaturé le contenu des documents, ce qui a conduit à la violation de la loi susmentionnée et expose sa décision à la cassation.

Attendu que le bon déroulement de la justice et l'intérêt des parties exigent le renvoi du dossier devant la même Cour.

Par ces motifs,

Le Conseil Suprême casse la décision attaquée et renvoie l'affaire devant la même Cour pour qu'elle statue à nouveau conformément à la loi, composée d'une autre commission, et condamne la défenderesse au pourvoi aux dépens.

Ordonne l'inscription du présent arrêt sur les registres de ladite Cour à la suite de la décision attaquée ou sur sa minute.