

Abdallah KHAL

Docteur d'Etat en droit

Conseiller juridique

L'arbitrage en droit marocain

L'arbitrage est un mode de règlement des litiges consistant à recourir à une ou plusieurs personnes privées (arbitres) choisies par les parties pour obtenir une décision impérative, en dehors des juridictions étatiques. La caractéristique fondamentale de l'arbitrage réside dans la soustraction aux tribunaux étatiques des litiges qui relèvent normalement de leur compétence.

L'importance de l'arbitrage est indéniable eu égard aux avantages qu'il procure aux partenaires, à savoir célérité de la procédure, confidentialité et maîtrise des coûts. Ce mode alternatif de règlement des litiges a pour objectif de préparer un environnement favorable à l'investissement. C'est un moyen pour avoir la confiance de l'investisseur étranger et national, c'est une assurance supplémentaire pour leur patrimoine.

C'est dans ce cadre que la loi n°08-05 abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du Code de procédure Civile a été promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 30 novembre 2007 et publiée au bulletin Officiel n° 5584 du Jeudi 6 Décembre 2007.

L'apport de la loi susvisée qui s'inspire de la loi type élaborée par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) concerne particulièrement, l'adaptation de la procédure d'arbitrage à l'évolution de l'organisation judiciaire du Maroc et le développement des procédures et organes d'arbitrage en adéquation avec les besoins nouveaux des opérateurs économiques confrontés à la lenteur des procédures judiciaires.

La loi a accordé un grand intérêt à la consolidation des droits des parties dans les procédures arbitrales en prévoyant des sanctions en cas de violation des droits de la défense, en permettant aux parties de récuser les arbitres, en obligeant lesdits arbitres à motiver leurs décisions et en les astreignant au secret des délibérations.

La loi n°08-05 a réorganisé l'arbitrage interne (I), mis en en place un dispositif régissant pour la première fois l'arbitrage international (II) tout conférant à la médiation une place particulière comme mode alternatif de résolution des conflits(III).

I- L'arbitrage interne :

La loi n° 08.05 précitée a introduit de nouvelles dispositions relatives à l'organisation de l'arbitrage interne notamment en ce qui concerne la clause d'arbitrage, le tribunal arbitral et la sentence arbitrale.

A- l'adaptation de la procédure d'arbitrage à l'évolution de l'organisation judiciaire

a) Définitions.

La loi distingue :

- la *clause d'arbitrage* qui est l'engagement des parties de soumettre à la résolution par l'arbitrage des litiges qui pourraient naître ultérieurement. La clause d'arbitrage n'est valable qu'entre commerçants.

- du *compromis d'arbitrage* qui est la convention par laquelle les parties d'un litige déjà né s'accordent à soumettre celui-ci à l'arbitrage.

La loi a consacré le principe de l'autonomie de la clause d'arbitrage par rapport aux autres clauses du contrat. A cet effet, l'article 308 de la loi dispose que « *la clause d'arbitrage est réputée être une convention indépendante des autres clauses du contrat. La nullité, la résiliation ou la cessation du contrat n'entraîne aucun effet sur la clause d'arbitrage comprise avec ledit contrat lorsque celle-ci est valable en soi* ».

L'article 313 de la loi précise que la convention d'arbitrage doit toujours être établie par écrit, soit par acte authentique ou sous seing-privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal arbitral choisi.

L'alinéa 2 de l'article 313 de la loi donne une indication sur les modalités de l'établissement de la convention d'arbitrage, qui peut « *être consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications, télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunication considéré comme convention et qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange de conclusions en demande ou de conclusions en défense, dans lesquelles l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre* »

La souplesse de ces dispositions relatives à l'établissement de la preuve de la convention d'arbitrage a mis fin à la rigidité des dispositions de l'ancien article 309 (alinéa 2) du code de procédure civile de 1974 qui disposait que « *les parties peuvent, lorsque le contrat concerne un acte de commerce, désigner à l'avance dans la convention même, le ou les arbitres. Dans ce cas, la clause doit être écrite à la main et spécialement approuvée par les parties, à peine de nullité* ».

b) Le champ d'application de l'arbitrage:

La loi a élargi le champ d'application de l'arbitrage à toutes les personnes qui ont la capacité civile de souscrire un compromis d'arbitrage sur les droits dont elles ont la libre disposition. Toutefois, les droits personnels qui ne font pas l'objet de commerce sont exclus de l'arbitrage.

Les litiges relatifs aux actes unilatéraux de l'Etat, des collectivités locales ou autres organismes dotés de prérogatives de puissance publique ne peuvent faire l'objet d'arbitrage. Toutefois, les contestations pécuniaires qui en résultent peuvent faire l'objet d'un compromis d'arbitrage à l'exception de celles concernant l'application d'une loi fiscale.

Par ailleurs, les litiges relatifs aux contrats conclus par l'Etat ou les collectivités locales peuvent faire l'objet d'une convention d'arbitrage dans le respect des dispositions relatives au contrôle ou à la tutelle.

c) le tribunal arbitral :

La loi distingue entre l'arbitrage ad hoc ou institutionnel.

Lorsque l'arbitrage est ad hoc, l'article 319 de la loi précise que le tribunal arbitral se chargera de l'organiser en fixant la procédure à suivre, sauf si les parties en conviennent autrement ou choisissent un règlement d'arbitrage déterminé.

En revanche, lorsque l'arbitrage est porté devant une institution d'arbitrage, celle-ci se chargera de l'organiser et d'en assurer le bon déroulement conformément à son règlement.

En ce qui concerne les conditions requises pour exercer la profession d'arbitre, l'article 320 de la loi apporte le changement suivant : « *La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique en pleine capacité et n'ayant pas fait l'objet d'une condamnation devenue définitive pour des faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ou le privant de la capacité d'exercer le commerce ou de l'un de ses droits civils* ».

Toutefois, la loi conditionne l'exercice de la profession d'arbitre à une déclaration auprès du procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège social de la personne morale (article 321 de la loi).

L'alinéa 2 de l'article 321 de la loi dispose « *qu'après examen de leur situation, le procureur général délivre un récépissé de la déclaration et inscrit les intéressés sur une liste des arbitres près la cour d'appel concernée* ».

Ces dispositions ont suscité de nombreuses critiques de la part des professionnels de l'arbitrage qui se sont interrogés sur la portée d'une telle déclaration et sur les conséquences juridiques d'une sentence arbitrale prononcée par un arbitre non inscrit sur la liste dressée par le procureur général de la cour d'appel concernée.

d) La procédure d'exécution des sentences arbitrales :

L'ordonnance d'exequatur (décision par laquelle un tribunal étatique donne force exécutoire à une décision arbitrale) n'est plus prononcée par le tribunal de première instance, mais par le tribunal de commerce dans le ressort duquel la sentence a été rendue, ou s'il a été compromis sur l'appel d'un jugement par la cour d'appel.

Pour les litiges dans lesquels l'Etat est partie, c'est le tribunal administratif du lieu d'exécution de la convention qui est compétent en matière d'exequatur. En revanche, lorsque la sentence concerne l'ensemble du territoire c'est le tribunal administratif de Rabat qui est compétent.

B – Développement des conditions et modalités de l'arbitrage :

Tout en reprenant certaines dispositions en vigueur sur l'arbitrage, la loi susmentionnée précise et développe les mesures permettant de combler les insuffisances inhérentes à ce mode de règlement.

Par ailleurs, pour encourager le recours à l'arbitrage, la loi a ouvert la possibilité aux parties de compromettre sur un litige déjà soumis à une juridiction de l'Etat.

La loi précise également les modalités de choix des arbitres par les parties et les conditions de leur récusation ou révocation, ou bien leur désignation par le juge en cas de désaccord des parties. Elle a doté les arbitres de prérogatives importantes notamment l'initiative de statuer sur la validité ou les limites de leur compétence et la possibilité de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires dans les limites de leur mission.

De même, la loi fixe la forme et le contenu de la sentence arbitrale, détermine ses effets vis-à-vis des parties et des tiers et précise les conditions d'une possibilité de recours en annulation contre la sentence arbitrale. Elle détermine également la forme de l'ordonnance d'exequatur.

II- L'arbitrage international :

Jusqu'à la promulgation de la loi °08-05 précitée, l'arbitrage international ne disposait pas de législation spécifique à part les conventions internationales en la matière ratifiées par le Royaume du Maroc.

Il y a lieu de préciser que le Royaume du Maroc fait partie des pays ayant ratifié la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales du 10 juin 1958 et ce par dahir du 12 février 1959. Le Maroc a également signé le 11 octobre 1965 (décret royal du 31 octobre 1966) la Convention de Washington du 18 mars 1965 instituant le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) entre États et ressortissants d'autres États et la Convention de Séoul du 11 octobre 1985 instituant l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)

Malgré le vide juridique antérieur à la promulgation de la loi n°08-05 susvisée, la jurisprudence de la Cour suprême était sans équivoque quant à la soumission de l'arbitrage international à la Convention de New York

D'ailleurs, certains traités bilatéraux relatifs à la coopération judiciaire en matière civile et commerciale signés par le Maroc (France, Italie) réservent expressément la compétence de la Convention de New York en matière de reconnaissance et d'exequatur des sentences arbitrales.

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi a sensiblement modifié cet état de choses. Le vide législatif a été comblé par la loi n° 08-05 abrogeant et remplaçant l'ancien chapitre VIII du titre V du Code de procédure civile 9.

La loi n°08-05 a consacré le principe de la primauté des dispositions des conventions internationales ratifiées par le Maroc et publiées au Bulletin Officiel sur les règles du droit interne régissant l'arbitrage international.

L'article 327-40 de la loi dispose qu'« *est international au sens de la présente section l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international, et dont l'une des parties au moins a son domicile ou son siège à l'étranger* ».

« *Un arbitrage est international si :*

- 1) *Les parties à la convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents ; Ou*
- « 2) *Un des lieux ci-après est situé hors de l'État dans lequel les parties ont leur établissement :*
 - « a) *le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention ;*
 - « b) *tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit ;*
- « Ou
- « 3) *Les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.*

« *Pour l'application des dispositions du 2eme alinéa du présent article :*

- « a) *si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage ;*
- « b) *si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu ».*

De même, la nouvelle loi a prévu que la sentence arbitrale internationale peut être rendue au Maroc ou à l'étranger et que les parties peuvent déterminer la loi nationale qui régira la procédure et en application de laquelle le litige sera tranché.

La loi offre différentes modalités de nomination des arbitres et de constitution du tribunal arbitral.

La loi rappelle que les sentences arbitrales internationales sont reconnues au Maroc. Pour cela, elles doivent être revêtues de l'exequatur délivré par le président de la juridiction commerciale dans le ressort de laquelle elles ont été rendues, ou par le président de la juridiction commerciale du lieu d'exécution si le siège de l'arbitrage est situé à l'étranger.

L'ordonnance qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel. Pour celle qui accorde la reconnaissance ou l'exécution, l'appel n'est ouvert que dans certains cas délimités par la loi (violation de l'ordre public, vices de formes, etc.). Le cas échéant, l'appel est formé dans le délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance.

L'arbitrage commercial international peut être ad hoc ou institutionnel. On entend par «arbitrage ad hoc », dit aussi arbitrage contractuel, l'arbitrage dans lequel les parties constituent elles-mêmes le tribunal arbitral, sans le concours d'un organe déterminé, en se référant au règlement de leur choix.

L'« arbitrage institutionnel », dit aussi juridictionnel, vise quant à lui l'arbitrage dans lequel les parties optent pour un tribunal arbitral, de formation collégiale ou pour un arbitre unique. La procédure est administrée dans ce cas par un centre d'arbitrage.

Les sentences arbitrales internationales sont reconnues au Maroc si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public. C'est le président de la juridiction commerciale qui reconnaît et rend exécutoire ces sentences.

Pour la détermination des règles de procédure et le droit applicable sur le fond, la liberté est laissée aux parties, toutefois en cas de silence de la convention d'arbitrage ce sont les arbitres qui déterminent les règles de procédure et le droit applicable tout en observant les règles issues de la pratique internationale auxquelles la doctrine et la jurisprudence font référence pour régler les conflits du commerce international.

L'un des défis majeurs de l'arbitrage notamment international demeure la reconnaissance par les juridictions marocaines des sentences arbitrales étrangères.

Nous allons exposer quelques cas de jurisprudence aussi bien dans le domaine commercial que celui des marchés publics.

a) Jurisprudence en matière d'Exequatur des sentences arbitrales étrangères dans le domaine commercial

1) litige opposant la Banque Arabe Espagnol SA (ARES BANK) à la Caisse Centrale de Garantie (CCG) et la Société pour la Pêche et le Traitement Industriel du Poisson SA (SOPIP).

Dans cette affaire, la Société pour la Pêche et le Traitement Industriel du Poisson SA (SOPIP) a, en avril 1985, commandé au chantier naval espagnol ASTILLEROS DEL ATLANTICO, la construction et la livraison de six

(6) chalutiers congélateurs dont le financement partiel a été accordé par la Banque Arabe Espagnol SA (ARESBANK). La Caisse Centrale de Garantie (CCG) a donné la garantie étatique pour le prêt souscrit par SOPIP.

Les parties s'étaient engagées à soumettre à l'arbitrage de la Cour Internationale d'Arbitrage de Paris (CCI) tous les litiges qui surgiraient entre elles en raison des crédits.

Usant de la clause compromissoire, l'ARESBANK a saisi la CCI en date du 14 mars 1994 pour condamner la SOPIP au remboursement des prêts non payés et mettre en jeu la garantie de la CCG au motif que la SOPIP n'a pas honoré ses engagements alors que les six chalutiers ont été livrés sans aucune réserve. Le montant total des impayés s'élève à 15.759.130,96 dollars USA.

Dans sa réponse du 24 mai 1994, la CCG demande à être mise hors de cause au motif que la garantie qu'elle avait donnée était caduque du fait des agissements de ARESBANK.

Quant à la SOPIP, elle reproche au chantier naval espagnol le retard dans la livraison des quatre (4) chalutiers et que ces chalutiers étaient dépourvus de la quasi-totalité des pièces de rechange et fournitures d'usage et présentaient de graves anomalies par rapport au cahier des spécifications techniques.

A la fin de la procédure, la CCI a condamné le 5 mars 1997 la SOPIP à payer à ARESBANK les sommes non remboursées issues du crédit et des intérêts correspondants soit 15.759.130,96 dollars USA, amortissement du principal, intérêts et intérêts de retard jusqu'au 31 décembre 1993, auxquelles s'ajoutent les intérêts au même taux que les intérêts de retard à courir jusqu'au jour du paiement effectif.

La Cour a également condamné la CCG à payer solidairement avec SOPIP à ARESBANK les sommes non remboursées issues du crédit et les intérêts correspondant jusqu'à la date du 26 janvier 1988 soit 9.527.827,40 USA auxquelles s'ajoutent les intérêts au même taux que les intérêts de retard à courir jusqu'au jour du paiement effectif.

Saisie par un recours en annulation de la sentence arbitrale de la CCI, présenté par les parties marocaines, la Cour d'appel de Paris a, le 14 décembre 1999, rejeté ce recours et a ordonné l'exequatur de la sentence arbitrale.

2) litige opposant une entreprise Britannique à une entreprise marocaine

Une entreprise marocaine spécialisée dans le commerce de produits de base semi finis avait signé un contrat commercial avec un fournisseur de Grande Bretagne contenant une clause compromissoire qui donne attribution de compétence à un Centre d'Arbitrage Londonien spécialisé dans les litiges relatifs au commerce des produits de base. Les parties avaient convenu que c'est le droit anglais qui était applicable en cas de litige.

Pour des raisons économiques et financières, l'entreprise marocaine s'est rétractée au cours de la phase d'exécution du contrat juste avant la date de livraison de la marchandise.

Devant l'impossibilité de l'entreprise marocaine d'honorer ses engagements, le fournisseur anglais a eu recours à l'arbitrage institutionnel de la cour londonienne conformément à la clause compromissoire.

La cour d'arbitrage a procédé à la convocation régulière de la partie marocaine qui a refusé de se constituer en qualité de défendeur avançant que le contrat dont se prévalait le demandeur anglais n'a jamais été accepté ni signé par elle-même et que de ce fait, le tribunal ne pouvait statuer sur un contrat sans cause ni objet et donc en l'absence de clause compromissoire établie devant consacrer l'incompétence dudit tribunal arbitral.

Le tribunal londonien a rendu en défaut de représentation de la partie marocaine trois sentences aux termes desquelles il a décidé ce qui suit :

- 1- La reconnaissance de l'existence de relations commerciales et de la validité du contrat commercial qui stipule une clause compromissoire donnant compétence au tribunal arbitral ;
- 2- Le calcul et le paiement des indemnisations et du manque à gagner dues à la partie anglaise ; et
- 3- Le paiement des frais de la procédure d'arbitrage par la partie marocaine.

Au vu de cette décision, la partie britannique a demandé l'exéquatur de la sentence arbitrale en produisant l'original desdites sentences dûment traduites en langue arabe et de l'ensemble des documents authentiques requis pour autoriser le tribunal marocain à statuer sur la demande.

La partie marocaine a maintenu les moyens sur lesquels elle a construit sa défense pendant la procédure d'arbitrage et au cours de la procédure d'exéquatur arguant l'absence d'un contrat écrit et de ce fait l'absence d'une clause compromissoire ; ce qui écarterait l'application de la convention de New York du 10 juin 1958 qui ne peut s'appliquer que pour des sentences arbitrales étrangères valablement rendues et conformes aux règles de droit public marocain.

Le tribunal de Commerce de Casablanca a rendu en début de l'année 2012, un jugement d'exequatur des trois sentences arbitrales étrangères précitées sur les motifs de la validité du contrat commercial qui a connu un début d'exécution comme les correspondances entre les parties l'ont démontré. Le tribunal a motivé sa décision par l'application des dispositions de l'article 327-44 du code de procédures civile et des dispositions de la convention de New York de 1958.

3) litige opposant une entreprise française à une entreprise marocaine

En juillet 2008, la société Ynna Asment filiale de la holding Ynna Holding a signé avec un prestataire français, la société française Fives FCB (société d'ingénierie basée à Paris) un contrat portant sur la réalisation d'une unité de production de ciment d'une capacité de production d'environ 2 millions de tonnes par an à livrer clés en main dans la région de Settat.

Le montant total de l'investissement s'élève à 1,75 milliard de DH (environ 162 millions d'Euros). Une partie de ce financement devait être réglée en devises au profit du prestataire français, soit 132 millions d'Euros. Il a été convenu que l'exécution du contrat se déroulera en deux étapes. Une première phase dite de «préparation» qui s'étale jusqu'à l'entrée en vigueur du contrat, qualifiée de «principale» et une 2e phase de l'engagement qui porte plutôt sur la réalisation du projet.

La filiale d'Ynna Holding versera un acompte de 10% sur la part en Euros du contrat Le projet a finalement été abandonné en 2009. La société Fives FCB reproche à la société Ynna Asment d'avoir retiré sans préavis un cautionnement de plus de 13 millions d'euros qu'Ynna Holding a refusé de payer.

Usant de la clause compromissoire, la société Fives FCB se sentant lésée, demande réparation au tribunal arbitral à Genève (Suisse) compétent en la matière qui a prononcé une sentence arbitrale en faveur de la société Fives FCB.

La sentence rendue à Genève a donné raison à la demanderesse et a condamné la société Ynna Asment à payer solidairement avec la société mère la holding Ynna Holding la somme de 19,5 millions d'Euros avec intérêt de 5% à compter de fin juillet 2009 et «jusqu'au paiement complet».

Le tribunal commercial de Casablanca, saisi pour l'exéquatur de la sentence arbitrale, a reconnu par Ordonnance n°3921 du 28 décembre 2012, dossier n°2426/1/2011) le bienfondé de la sentence arbitrale mais en ne déclarant pas la solidarité entre la société Ynna Asment et sa société mère Ynna Holding comme l'avait jugé le tribunal arbitral helvétique.

La Cour d'appel commerciale de Casablanca saisie par l'appel de la société Ynna Asment ordonne par arrêt du 15 janvier 2015, dossier n°2013/8224/2669 l'exéquatur et la reconnaissance de la sentence arbitrale telle qu'elle a été prononcée par le tribunal arbitral de Genève qui avait déclaré la solidarité de la société Ynna Asment avec sa maison mère Ynna Holding.

Le groupe Fives, a obtenu du Tribunal de commerce de Casablanca le 25 février 2015 la saisie conservatoire de 65% des actions de la Société nationale d'électrolyse et de pétrochimie marocaine (SNEP) et le 6 mars 2015 la saisie-exécution des 3 499 912 actions détenues par Ynna Holding dans le capital de la chaîne de supermarchés Aswak Assalam(les deux sociétés sont des filiales de Ynna Holding).

b) Jurisprudence en matière d'Exéquatur des sentences arbitrales étrangères dans le domaine des marchés publics

1- Société SALINI COSTRUTTORI (ITALIE) contre le Ministère de l'Équipement

Ce litige oppose la Société SALINI COSTRUTTORI au ministère de l'équipement pour l'exécution d'un marché public n° AH 03/2004 portant sur la construction d'un tronçon de la rocade méditerranéenne reliant el Jebha et Ajdir.

La Société SALINI COSTRUTTORI a présenté une demande d'arbitrage à la CCI de Paris, qui a prononcé en date du 5 décembre 2011(affaire n°16550/N) une sentence arbitrale condamnant l'État marocain représenté par le ministère de l'équipement, au paiement à la société demanderesse plusieurs indemnités s'élevant à 16.970.422,45 Euros et un montant de 468.511,13 Dirhams sans la prise en compte des intérêts légaux et de la taxe sur la valeur ajoutée. La CCI a condamné la Société SALINI COSTRUTTORI au paiement au profit de l'État marocain d'une indemnité fixée à 520.000,00 Dirhams.

La société SALINI COSTRUTTORI a présenté une demande tendant à obtenir l'exéquatur de la sentence arbitrale au président du tribunal de commerce, qui s'est déclaré incompétent par décision du 18 juin 2012.

La Cour Suprême saisie par la Société SALINI COSTRUTTORI a confirmé en date du 7 mars 2013 (dossier n°2013/1/4/182) la décision du président du tribunal de commerce aux motifs que la compétence de l'exéquatur de la sentence arbitrale revient au tribunal administratif étant donné que le litige concerne l'exécution d'un marché public dont un volet du conflit concerne l'application de la loi fiscale et dont l'une des parties est l'État marocain.

Le tribunal administratif de Rabat saisi par la Société SALINI COSTRUTTORI, a ordonné l'exéquatur de la sentence arbitrale mais seulement en ce qui concerne les obligations relatives à l'exécution du marché public à l'exception du volet afférent aux impôts et taxes.

La Cour d'appel administrative de Rabat a par jugement du 22 décembre 2014 (dossier n°2014/7207/235) confirmé le jugement du tribunal administratif aux motifs suivants :

- L'article 5 de la convention de New York de 1958 et l'article 327-46 du code de procédure civile marocain autorisent le tribunal compétent d'ordonner l'exéquatur des sentences arbitrales étrangères à la condition que lesdites sentences ne soient pas contraires à l'ordre public national ou international ;
- Le droit fiscal englobe l'ensemble des dispositions législatives et les conventions bilatérales ou multilatérales relatives aux impôts et taxes perçus au profit de l'État ou des collectivités territoriales et par conséquent, la Société SALINI COSTRUTTORI ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 19 du cahier des charges administratives générales (CCAG) pour ne pas appliquer la législation fiscale ;
- le tribunal arbitral a accordé l'exonération fiscale à la Société SALINI COSTRUTTORI en application de l'article 4 du marché public susvisé. Cette interprétation n'est pas justifiée étant donné que les litiges fiscaux ne peuvent faire l'objet d'arbitrage et par conséquent l'article 4 du marché signé entre le ministère de l'équipement et la société SALINI COSTRUTTORI est nul et non avenu.

2- Société Galvanizli Konstruksiyon Sanayi Ve Ticaret A.S (TURQUIE) contre l'Office National de l'Électricité et de l'Eau potable(ONEE)

Dans cette affaire, l'ONEE a procédé à la résiliation du contrat liant à la Société Galvanizli Konstruksiyon Sanayi Ve Ticaret A.S portant sur la réalisation de lignes électriques au motif de défaillances de l'entreprise turque.

La société turque, usant de la clause d'arbitrage, a présenté une demande à la CCI de Paris pour condamner l'ONEE au paiement des prestations réalisées et à l'indemnisation des préjudices consécutifs à la résiliation.

La CCI a rendu sa sentence arbitrale le 19 août 2013 en condamnant l'ONEE au paiement de la somme de 16.053.712,97 Euros en plus des frais au titre des dépens et de l'arbitrage.

En date du 7 mars 2014, la société Galvanizli Konstruksiyon Sanayi Ve Ticaret A.S a présenté une demande **en référé** auprès du président du tribunal administratif de Rabat pour ordonner l'exequatur de la sentence arbitrale de la CCI de Paris.

L'ONEE par l'intermédiaire de l'Agence judiciaire du Royaume a demandé au président du tribunal administratif de Rabat de relever l'incompétence en raison de la matière, étant donné que le juge des référés n'est pas compétent à statuer sur l'exequatur de la sentence arbitrale.

Cette demande a été acceptée par le président du tribunal administratif en date du 8 avril 2014 au motif justement que l'article 310 du code de procédure civile dispose que la compétence pour statuer sur la demande de l'exequatur de la sentence arbitrale rendue dans le cadre des affaires de l'État et des collectivités locales revient à la juridiction administrative dans le ressort de laquelle la sentence sera exécutée.

Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel administrative de Rabat en date du 13 Octobre 2014.

III- La médiation conventionnelle :

1- Organisation de la médiation

Aux termes des dispositions de la loi, la médiation conventionnelle est le contrat par lequel les parties s'accordent pour désigner un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin à un litige né ou à naître.

Le domaine d'intervention de la médiation conventionnelle est le même que le champ d'intervention de l'arbitrage (civil et commercial).

Par rapport à l'arbitrage, la différence réside dans le fait que les parties ne confient pas au médiateur le soin de trancher le litige mais d'officier auprès des parties afin d'atteindre une transaction.

La convention de médiation peut être contenue dans la convention principale (clause de médiation) ou conclue après la naissance du litige (compromis de médiation). Elle peut également intervenir au cours d'une procédure judiciaire. Dans ce cas, elle est portée à la connaissance de la juridiction dans les plus brefs délais et interrompt la procédure

Les conditions de conclusion de la convention de médiation ainsi que la procédure à suivre sont semblables à celles prévues pour l'arbitrage. Ainsi la convention de médiation doit être établie par écrit, sous peine de nullité, elle doit déterminer l'objet du litige et désigner le médiateur ou prévoir les modalités de sa désignation.

La partie qui entend voir appliquer la clause de médiation en informe immédiatement l'autre partie et saisit le médiateur désigné dans la clause.

Un dispositif semblable à celui qui est mis en place pour l'arbitrage protège les parties de l'introduction de procédures parallèles devant une juridiction. A cet effet, la juridiction saisie d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention de médiation doit déclarer l'irrecevabilité jusqu'à épuisement de la procédure de médiation ou annulation de la convention de médiation.

Si le médiateur n'est pas encore saisi, la juridiction doit également déclarer l'irrecevabilité à moins que la convention de médiation ne soit manifestement nulle.

Dans les deux cas, la juridiction ne peut déclarer d'office l'irrecevabilité.

Dans le second cas, elle peut fixer à la demande de la partie qui l'a saisie, le délai maximum au terme duquel la médiation doit avoir débuté sous peine de nullité de la convention.

La durée de médiation est déterminée par les parties. En cas de silence de la convention, elle ne peut excéder 3 mois à dater de l'acceptation de la mission par le médiateur, les parties peuvent prolonger ce délai par accord.

Les obligations prévues pour l'arbitrage, notamment celles relatives au secret des débats et des documents sont les mêmes pour le médiateur.

La loi attribue, à la transaction conclue à l'issue de la médiation, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. C'est ainsi qu'elle donne pouvoir, au président de la juridiction qui est compétente à raison de la matière, pour prononcer en cas de demande, l'exécution forcée de la transaction résultant de la médiation.

2- Déroulement de la médiation

La mission du médiateur commence dès l'acceptation de la mission qui lui a été confiée par les parties et à cet effet, il avise les parties de son accord par lettre recommandée avec accusé de réception ou par l'intermédiaire d'un huissier de justice. Le médiateur ne peut renoncer à sa mission qu'avec l'accord des parties ou lorsque le délai imparti à la médiation a expiré.

Le médiateur peut entendre les parties et confronter leurs points de vue pour pouvoir leur proposer une solution au conflit. Il peut également, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation entendre les tiers qui y consentent.

Par ailleurs, il peut avec l'accord des parties effectuer ou faire effectuer toute expertise de nature à éclairer le conflit.

Au terme de sa mission, il propose aux parties un projet de transaction ou un compte rendu de ses activités

3- Garanties des parties et effets de la médiation

Pour inciter les opérateurs économiques à choisir la médiation, la loi susvisée prévoit que les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties.

En cas de non aboutissement à une transaction pour quelque cause que ce soit, le médiateur délivre aux parties le document de non transaction portant sa signature.

S'il y a accord des parties pour dénouer le litige, le médiateur en fait acte dans un document de transaction contenant les faits du litige, les modalités de son règlement, ses conclusions et ce qu'ont convenu les parties pour mettre un terme au litige. Le document de transaction est signé par le médiateur et les parties.

La transaction a, entre les parties, la force de la chose jugée et peut être assortie de la mention d'exequatur. A cette fin, le président du tribunal territorialement compétent pour statuer sur l'objet du litige est compétent pour donner la mention d'exequatur.

Conclusions

Malgré les apports et les avancées de la n°08-05, qui a opéré une mise à niveau indéniable de la législation nationale en matière d'arbitrage et de médiation la mettant au diapason des pratiques internationales, force est de constater que les professionnels constatent un manque d'intérêt porté par les Petites et Moyennes Entreprises(PME) à ces modes de règlement des conflits/litiges.

En général, les PME considèrent l'arbitrage comme une justice privée de luxe qui n'est ouverte qu'aux grandes entreprises. Les PME n'osent pas s'y aventurer. Elles sont en quelque sorte intimidées par le coût et elles ne connaissent pas ce procédé. Or, cette catégorie d'entreprises constitue une niche importante à conquérir pour l'arbitrage.

Les pouvoirs publics, les organisations professionnelles ainsi que les professionnels de droit doivent conjuguer leurs efforts pour sensibiliser les opérateurs économiques sur les bienfaits de l'arbitrage et de la médiation.

Pour ce qui est des juridictions judiciaires, il va falloir commencer par l'instauration d'une véritable coopération entre les juges nationaux et les arbitres. En effet, le juge national même s'il n'intervient pas dans le contenu des affaires d'arbitrage, joue cependant un rôle d'appui garantissant l'exécution des décisions, Il doit s'assurer de l'application de la sentence arbitrale rendue. Il intervient aussi en tant que juge de l'exequatur en cas de contestation de la sentence arbitrale.

En ce qui concerne l'arbitrage interne, le Maroc dispose de 13 centres de médiation et d'arbitrage qui n'ont pas tous le même niveau.

Ces centres doivent disposer du soutien gouvernemental, notamment financier pour pouvoir remplir leurs missions et répondre aux attentes des opérateurs économiques

Les affaires traitées restent faibles, à titre d'illustration, entre 2010-2013, le Centre International de Médiation et d'Arbitrage de Rabat (CIMAR) a traité 22 litiges, 17 entre opérateurs marocains, 4 entre marocains et étrangers et 1 entre étrangers. La médiation a été choisie dans 17 cas, la conciliation dans 2 cas et l'arbitrage dans 3 cas.

En revanche sur le plan du commerce international, il n'est guère de contrat important qui ne comporte une clause compromissoire. En effet, la plus part des contrats d'investissements étrangers au Maroc contiennent des clauses d'arbitrage C'est devenu une condition déterminante ou sine qua non du contrat, en l'absence de laquelle celui-ci ne serait pas conclu. L'opérateur économique marocain, qu'il soit société privée ou entité publique n'a guère la possibilité de s'y soustraire. De plus, les parties au contrat ont tendance à choisir la loi étrangère pour régir les litiges qui peuvent survenir dans leurs relations d'affaires.

Les dernières décisions susmentionnées du tribunal de commerce de Casablanca et de la cour d'appel de commerce de la même ville concernant l'affaire Ynna Asment filiale de Ynna Holding et la société française Fives FCB donnent un signal fort aux investisseurs étrangers sur la constance de la jurisprudence marocaine quant à la reconnaissance de l'exequatur des sentences arbitrales prononcées par les centres internationaux d'arbitrage de Paris, de Londres ou de Genève.