

Cass. M. Ass. plén., 3 octobre 2022, n° 2015/1/3/373

Parties : Société FCB S.A. et Société C P C Maroc S.A.R.L. c. Société YNNA HOLDING S.A. et Société YNNA ASMENT S.A.

Principe : I. Arbitrage international — exequatur — pas d'obligation de communication au ministère public.
II. Arbitrage international — témoins — pas d'obligation de prestation de serment.

Solution : L'arbitrage international n'est pas soumis aux dispositions du Titre IX du Code de procédure civile, mais aux dispositions de l'article 327-50 dudit Code, qui prévoient que le litige soit tranché selon la procédure de référé. Cette procédure ne comporte pas, conformément aux articles 148 et suivants du même Code, l'obligation de communication du dossier au ministère public.

Le règlement de la Chambre d'arbitrage international ainsi que l'article 327-42 du Code de procédure civile n'imposent aucune formalité lors de l'audition des témoins.

Mots-clés : Arbitrage international · Exequatur · Assemblée plénière · Ministère public · Procédure de référé · Serment des témoins · Clause compromissoire · Autonomie · Convention de New York · Extension de clause compromissoire

Faits et procédure

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué qu'en date du 24 octobre 2011, les deux sociétés requérantes (FCB S.A.) et (C P C Maroc S.A.R.L.) ont introduit une requête auprès du président du tribunal de commerce de Casablanca, exposant que la société défenderesse (Ynna Holding S.A.) avait décidé de construire une cimenterie dans la province de Settat et, à cette fin, avait créé en février 2007 une filiale, la société (Ynna Asment S.A.), laquelle avait lancé le 18 décembre 2007 un appel d'offres international pour la réalisation de l'usine, ayant abouti à la conclusion d'un protocole d'accord entre, d'une part, les sociétés (Ynna Holding S.A.) et (Ynna Asment S.A.) et d'autre part, la première requérante, société (FCB S.A.), stipulant que

- les deux premières sociétés appartenaient au groupe (CHAABI), que la seconde était une filiale de la première, et que la société (C P C Maroc S.A.R.L.) était une filiale de la société (FCB S.A.),
- et à la signature par la société (Ynna Asment S.A.) du contrat de marché au lieu du siège de la société mère (Ynna Holding S.A.), en présence du dénommé (M.C.H.) en qualité de président du groupe (Ynna Holding S.A.).

Toutefois, la société (Ynna Asment S.A.) a procédé à la résiliation abusive et injustifiée du contrat avant le début de son exécution, ce qui a conduit les demanderessees à engager la procédure d'arbitrage prévue à l'article 34 du contrat. Une sentence arbitrale a été rendue le 21 septembre 2011 par la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris, disposant :

1. L'extension de la clause compromissoire stipulée dans le contrat de marché du 24 juillet 2008 à la société défenderesse (Ynna Holding S.A.).
2. Que la résiliation du contrat a été effectuée sans motif par les défenderesses en application de l'article 377 du droit suisse, et que la sentence arbitrale a été rendue à la majorité des membres composant le tribunal arbitral.
3. La condamnation solidaire des défenderesses au paiement aux demanderessees de la somme de 19.487.200 euros avec intérêts au taux de 5% à compter du 31 juillet 2009 jusqu'à parfait paiement.
4. Le rejet de la demande reconventionnelle présentée par les défenderesses, relative au paiement des intérêts sur le montant de la garantie bancaire fixé à 13.200.000 euros, pour la période du 30 avril 2009 au 22 juillet 2009.

5. La fixation des frais d'arbitrage à la somme de 741.000 dollars américains.
6. La mise à la charge des défenderesses de la somme de 555.750 dollars américains.
7. La condamnation solidaire des défenderesses au paiement aux demanderesses de la somme de 340.250 dollars américains au titre de l'avance, à valoir sur les frais.
8. La condamnation solidaire des défenderesses au paiement aux demanderesses de la somme de 600.000 euros au titre de la contribution aux frais de défense.
9. Le rejet du surplus des demandes.

Toutefois, après notification de la sentence aux défenderesses à leur adresse de correspondance, comme établi par la lettre émanant de la Chambre d'arbitrage commercial, celles-ci se sont abstenues de l'exécuter. Les demanderesses ont donc sollicité l'exequatur de la sentence arbitrale. Après réponse des défenderesses, le président du tribunal a rendu une ordonnance :

- accordant l'exequatur de la sentence arbitrale à l'encontre de la première défenderesse, société (Ynna Asment S.A.),
- et rejetant la demande à l'encontre de la société (Ynna Holding S.A.).

Attendu que les demanderesses et la société (Ynna Asment S.A.) ont interjeté appel.

La cour d'appel de commerce a rendu un arrêt infirmant l'ordonnance. Elle rejette d'une part, la demande à l'encontre de la société (Ynna Holding S.A.). D'autre part, elle statue à nouveau, ordonne l'exequatur de la sentence arbitrale à l'encontre de la société (Ynna Holding S.A.), rejette l'appel de (Ynna Asment S.A.) et confirme l'ordonnance en ce qui la concerne ;

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi en cassation.

Sur la demande de jonction :

Vu la requête présentée par Maîtres B.E.F.F. et A.E.I., tendant à la jonction du dossier 2015/1/3/377 au dossier 2015/1/3/373.

Réponse de la Cour

Mais attendu que la situation du demandeur au pourvoi dans le dossier n° 2015/1/3/373 diffère de celle du demandeur au pourvoi dans le dossier n° 2015/1/3/377, ce qui permet le prononcé d'une décision dans un dossier sans qu'elle n'affecte l'autre ; que par conséquent, les conditions de la jonction ne sont pas réunies et il y a lieu de rejeter la demande y afférente.

Sur la première branche du premier moyen :

Attendu que la demanderesse au pourvoi (Ynna Asment S.A.) reproche à l'arrêt la violation d'une règle de procédure (l'article 110 du Code de procédure civile) lui ayant causé grief, alléguant que la juridiction l'ayant rendu a statué sur deux appels principaux distincts, le premier formés par les intimées, le second par la demanderesse, sans préciser dans les motifs de son arrêt si elle avait ordonné la jonction d'office ou à la demande de l'une des parties, étant précisé qu'une telle décision doit être prise par la formation de jugement après délibéré. L'arrêt, dépourvu de ces éléments, méconnaît l'article précité, ce qui justifie sa cassation.

Réponse de la Cour

Mais attendu que les irrégularités de procédure ne constituent un motif de cassation que s'il est établi qu'elles ont causé un grief à celui qui invoque leur violation ; qu'en l'espèce, la demanderesse n'a pas démontré le préjudice qui lui aurait été causé du fait de l'absence de précision quant au caractère d'office ou sur demande de la décision de jonction ; que la branche du moyen est irrecevable.

Sur la deuxième branche du premier moyen :

Attendu que la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt la violation d'une règle de procédure (l'article 9 du Code de procédure civile) lui ayant causé grief, alléguant que la demande présentée au juge de l'exequatur vise en elle-même à contrôler la conformité de la sentence arbitrale à l'ordre public, que la demanderesse a soutenu devant les deux juridictions du fond que la sentence méconnaissait les règles d'ordre public, et qu'en conséquence, l'objet du litige relève des

cas prévus par l'article 9 du CPC, qui impose, à peine de nullité du jugement, la communication du dossier au ministère public avant de statuer. La juridiction, en s'abstenant à communiquer le dossier, a porté atteinte aux intérêts de la demanderesse. Le ministère public étant le premier défenseur du respect de l'ordre public, ce qui justifie la cassation de l'arrêt attaqué.

Réponse de la Cour

Mais attendu que, l'arbitrage en cause est un arbitrage international, soumis aux dispositions de l'article 327-50 du Code de procédure civile, dont le dernier alinéa dispose que : « La cour d'appel statue selon la procédure de référé » ; que les règles de la procédure de référé, telles qu'énoncées à l'article 148 et suivants du Code de procédure civile (Section IV du C.P.C.), ne comportent aucune disposition imposant la communication du dossier au ministère public ; qu'en conséquence, il n'y avait pas lieu d'appliquer les dispositions du Titre IX dudit Code ; que l'arrêt n'a donc pas violé l'article 9 du Code de procédure civile ; que la branche du moyen est mal fondée.

Sur les troisième et quatrième branches du premier moyen :

Attendu que la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt la violation d'une règle de procédure, (les articles 3 et 327-39 du Code de procédure civile, la Convention de Vienne et de la Constitution du royaume), lui ayant causé grief, alléguant que l'arrêt a considéré que : « Il est incontestable qu'il s'agit d'une sentence arbitrale internationale et de son exequatur, ce qui rend applicable l'article 327-46 du Code de procédure civile... », alors que les articles IV et V de la Convention de New York, qui définissent les documents et procédures à suivre dans ce type de litiges, sont applicables, conformément à l'article 327-39 disposant que : « Les dispositions de [la loi 05.08] s'appliquent à l'arbitrage international sous réserve des conventions internationales ratifiées par le Royaume du Maroc et publiées au bulletin officiel » ; qu'ainsi, la Cour, en appliquant l'article 327-46 du Code de procédure civile, qui exige uniquement la production de l'original de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage ou de copies réunissant les conditions d'authenticité requises, au lieu des articles IV et V de la Convention précitée, qui sont plus détaillés, notamment s'agissant des documents à produire avec

la demande d'exequatur d'une sentence arbitrale internationale et des procédures à suivre, lesquelles revêtent un caractère impératif, a méconnu l'article 327-39, ainsi que la Convention de Vienne et la Constitution du royaume consacrant également la primauté des conventions internationales.

En outre, l'arrêt, en appliquant l'article 327-46 au lieu des dispositions de la Convention de New York, a violé l'article 3 du Code de procédure civile, consacrant une règle impérative imposant au juge de qualifier juridiquement les faits du litige et d'appliquer le droit applicable ; que pour ces motifs, il y a lieu de prononcer la cassation de l'arrêt attaqué.

Réponse de la Cour

Mais attendu que lorsque la cour a énoncé dans les motifs de son arrêt que : « Il est incontestable qu'il s'agit d'une sentence arbitrale et de son exequatur, ce qui rend applicable l'article 327-46 du Code de procédure civile dans la détermination du cadre de la mission du juge de l'exequatur, dès lors que le juge de l'exequatur a subordonné l'octroi de l'exequatur à la preuve, par celui qui s'en prévaut, de l'existence de la sentence arbitrale, et à ce que cet exequatur ne soit pas contraire à l'ordre public national ou international », elle l'a fait dans le cadre de la détermination des conditions d'octroi de l'exequatur par le juge de l'exequatur ;

que cette motivation ne permet pas de considérer qu'elle a fait prévaloir les règles du droit interne sur les dispositions de la convention internationale ; que les deux branches du moyen sont irrecevables.

Sur la cinquième branche du premier moyen :

Attendu que La demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt attaqué la violation de l'article 327-49 du Code de procédure civile et de l'article III de la Convention de New York, alléguant qu'elle a soutenu devant les deux juridictions du fond (première instance et appel) que « le tribunal arbitral a statué sur le litige en dehors des délais légal et conventionnel »,

mais que la juridiction a rejeté ce moyen en énonçant : « Le deuxième alinéa de l'article 24 du règlement de la Chambre d'arbitrage international applicable confère au tribunal arbitral le pouvoir de proroger le délai s'il l'estime nécessaire... », et que cette prorogation a été motivée par les demandes présentées par la société

(Ynna Asment S.A.), qui a sollicité un délai pour déposer ses conclusions en réponse, ce qui a contraint le tribunal à modifier le calendrier » ;

que cette motivation est dépourvue de base légale et méconnaît les dispositions de la Convention de New York, qui exigent que la sentence arbitrale ne soit pas contraire aux dispositions légales relatives à l'ordre public du pays où l'exequatur est demandé, ainsi que l'article 327-49 du Code de procédure civile, qui considère que la sentence rendue hors délai est nulle pour violation de l'ordre public ;

qu'en outre, pour faire droit à une demande de prorogation du délai, distincte d'un accord de prorogation, il convient de démontrer la nécessité de cette prorogation ;

qu'ainsi, la sentence arbitrale a méconnu l'ordre public, et la juridiction, en n'ayant pas fait droit au moyen de la demanderesse à cet égard, a violé les dispositions précitées, ce qui justifie la cassation de l'arrêt.

Réponse de la Cour

Mais attendu que la cour ayant rendu l'arrêt attaqué a constaté que l'arbitrage en cause était un arbitrage institutionnel, que l'institution arbitrale compétente était la Chambre d'arbitrage international, laquelle s'est fondée, pour proroger le délai d'émission de la sentence arbitrale, sur les dispositions du deuxième alinéa de l'article 24 de son règlement, qui l'y autorisent lorsqu'une nécessité justifie la prorogation ;

qu'elle a considéré que la décision de prorogation, prise à la demande de la société (Ynna Asment S.A.) afin de lui permettre de déposer ses conclusions en réponse, ne révélait aucune atteinte à l'ordre public de la sentence rendue dans le délai prorogé, dès lors que les parties à l'arbitrage avaient accepté l'application du règlement autorisant cette prorogation ;

qu'ainsi, la cour a mis en évidence le fondement juridique sur lequel le tribunal arbitral s'est appuyé pour proroger le délai d'émission de sa sentence, en considérant à juste titre que la nullité de la sentence arbitrale rendue hors délai, prévue par l'article 327-42 du Code de procédure civile, ne concerne pas le cas où le tribunal arbitral décide de proroger le délai en présence d'une nécessité justifiant cette prorogation. la cour en écartant le moyen tiré de la méconnaissance de l'ordre public par ladite sentence, n'a donc violé aucune disposition ; que la branche du moyen est mal fondée.

Sur la sixième branche du premier moyen et la première branche du troisième moyen :

Attendu que la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt la violation des droits de la défense en raison de la méconnaissance du principe du contradictoire, l'absence de base légale, l'insuffisance et la contradiction de motivation, et le défaut de motivation, alléguant que le tribunal arbitral, qui a auditionné les représentants des intimées en qualité de témoins, alors qu'ils avaient un intérêt direct au litige, ce qui fait obstacle à ce que leurs déclarations soient considérées comme des témoignages ou qu'ils soient qualifiés comme témoins, dès lors que l'une des conditions requises par le droit suisse — dont l'application a été convenue dans le litige par la clause compromissoire — exige pour la validité du témoignage que le témoin n'ait pas d'intérêt dans le litige en cours ni aucun lien de dépendance avec l'une des parties.

Attendu que la demanderesse a également soutenu que les représentants des intimées n'avaient pas prêté serment avant leur audition, et que le tribunal arbitral, en les entendant, a créé une preuve en faveur de ces dernières et s'est écarté du principe d'impartialité, portant atteinte au principe d'égalité de traitement des parties à l'arbitrage, puisqu'il a rejeté toutes les demandes présentées par la demanderesse tout en faisant droit à toutes celles des intimées ; toutefois, la cour a rejeté ce moyen par une motivation énonçant : « La demanderesse au pourvoi ne s'est pas opposée à leur audition en qualité de témoins », alors que le moyen de la demanderesse ne portait pas sur l'absence de droit du tribunal arbitral d'entendre lesdits représentants, mais sur l'absence de prestation de serment avant leur audition et sur l'absence de motivation par le tribunal arbitral des raisons de leur dispense ; qu'en outre, si l'article 20 du règlement de la Chambre d'arbitrage international, sur lequel la juridiction s'est fondée pour rejeter le moyen, autorise le tribunal arbitral à entendre les parties, la prestation de serment demeure régie par la législation applicable au litige ; que l'arrêt, en ne tenant pas compte de ce qui précède, a violé le premier alinéa de l'article 222 de la loi suisse du 10 janvier 1987, disposant que : « Le témoin ne peut être entendu qu'après avoir prêté serment » ; que pour tous ces motifs, il y a lieu de prononcer la cassation de l'arrêt attaqué.

Réponse de la Cour

Mais attendu que la juridiction ayant rendu l'arrêt attaqué a rejeté le moyen relatif à l'audition par le tribunal arbitral des représentants des intimées comme témoins sans prestation de serment ni indication des motifs de leur dispense, par une motivation distincte de celle critiquée, énonçant : « Les parties ont accepté de se soumettre au règlement de la Chambre d'arbitrage international s'agissant des règles de procédure à suivre, et ces règles n'ont prévu aucune formalité telle que la prestation de serment lors de l'audition des témoins..., d'autant plus que le droit marocain, à l'article 327-42 du Code de procédure civile, prévoit expressément, s'agissant de la procédure à suivre pendant le déroulement de l'arbitrage international, la possibilité de se référer au règlement d'arbitrage sans exiger à cet égard la nécessité de la prestation de serment lors de l'audition des témoins, ce dont il ressort également que la prestation de serment en droit marocain, bien qu'elle relève des règles impératives, n'appartient pas à l'ordre public directif ou absolu » ; que cette motivation, non critiquée par la demanderesse, a mis en évidence que le règlement de la Chambre d'arbitrage international ainsi que l'article 327-42 du Code de procédure civile n'imposent aucune formalité lors de l'audition des témoins, telle que la prestation de serment ; que quant au moyen tiré de la méconnaissance par la sentence arbitrale du droit suisse en admettant l'audition des intimées comme témoins, il s'agit d'un moyen mêlant le fait et le droit qui n'a pas été soulevé devant les juges du fond ; qu'ainsi, l'arrêt n'a violé aucune disposition ; que les deux branches des moyens sont mal fondées, sauf pour ce qui a été soulevé pour la première fois, qui est irrecevable.

Sur la septième branche du premier moyen et la deuxième branche du troisième moyen :

Attendu que la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt la violation de l'article 13 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc, de l'article 3 du Code de procédure civile, l'absence de base légale, l'insuffisance et la contradiction de motivation, et le défaut de motivation, alléguant que la cour a soutenu que : « L'accord des parties au contrat principal de soumettre leur litige au fond au droit suisse ne s'étend pas à la clause compromissoire, en application

de la règle d'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principal » ;

toutefois, la cour ayant rendu l'arrêt attaqué a rejeté ce moyen en énonçant : « L'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principal signifie que la nullité du contrat principal n'entraîne pas la nullité de la clause compromissoire, et inversement » ; qu'il s'agit d'une interprétation erronée, car l'expression « autonomie de la clause compromissoire » est générale et absolue, s'appliquant à la clause compromissoire dans sa formation, son exécution et ses effets ; que la cour, par la motivation précitée, a violé l'article 13 précité et appliqué au litige un droit autre que le droit applicable, dès lors que le contrat contenant la clause compromissoire est soumis à trois lois : l'une régit le fond, à savoir le droit suisse, la seconde concerne les règles de procédure, à savoir le règlement de la Chambre internationale d'arbitrage, tandis qu'il est demeuré silencieux sur la détermination du droit applicable à la clause compromissoire, laquelle, en application des règles de conflit de lois en droit international privé, doit être soumise à la loi du lieu de conclusion du contrat, soit le droit marocain, celui-ci ayant été conclu à Casablanca, sans répondre sur la question précise relative aux règles de conflit de compétence (ou de juridiction) ; que pour ces motifs, il y a lieu de prononcer la cassation de l'arrêt attaqué.

Réponse de la Cour

Mais attendu que l'arrêt attaqué, ayant constaté que le contrat n'avait pas déterminé de régime juridique (une loi) particulier régissant la clause compromissoire, a justement considéré :

- que la clause compromissoire demeurerait soumise à la loi suisse applicable au contrat principal,
- et que la règle d'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principal implique que la nullité ou la résiliation du contrat principal n'entraîne pas la nullité ou la résiliation de la clause compromissoire ;

qu'ainsi, elle a déduit du silence des parties quant à la soumission expresse de la clause compromissoire à une autre loi, leur volonté de la soumettre à la même loi applicable au contrat principal ;

qu'en conséquence, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 13 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc ; que la juridiction a ainsi répondu à tous les moyens soulevés sans violer aucune disposition ; que les deux branches des moyens sont

mal fondées.

Sur la première branche du deuxième moyen :

Attendu que la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt la violation de l'article 7 de la loi sur les sociétés anonymes, alléguant qu'il a énoncé dans ses motifs que : « La société (Ynna Asment S.A.) n'est que l'ombre (le pantin) de (Ynna Holding S.A.) et un instrument entre ses mains. la société mère étant celle qui prend toutes les décisions, et la société (Ynna Asment S.A.) n'étant qu'un corps (une coquille vide) qu'elle contrôle » ;

qu'il s'agit d'une motivation confondant les patrimoines des deux sociétés, en violation de l'article 7 de la loi n° 17.95, qui consacre le principe d'autonomie patrimoniale des sociétés ;

que la représentation par le dénommé (M.C.H.) de la demanderesse, qui dispose de son propre registre du commerce et d'un patrimoine autonome, en sa qualité de président-directeur général du groupe, ne permet pas de déduire qu'il agissait au nom de la société (Ynna Holding S.A.) lorsqu'il représentait (Ynna Asment S.A.) dans ses relations avec les intimées, mais qu'il agissait également en qualité de président-directeur général de cette société, étant entendu que rien ne s'oppose à ce qu'il représente simultanément les deux sociétés ; que pour ces motifs, il y a lieu de prononcer la cassation de l'arrêt attaqué.

Réponse de la Cour

Mais attendu que le moyen objet de la branche concerne la société (Ynna Holding S.A.) et non la demanderesse, qui n'a pas qualité pour le soulever dès lors qu'elle est signataire de la clause compromissoire ; que la branche du moyen est irrecevable.

Sur la deuxième branche du deuxième moyen et la troisième branche du troisième moyen :

Attendu que la demanderesse au pourvoi reproche à l'arrêt la violation de l'article 359 du Code de procédure civile, en raison d'un excès de pouvoir, de l'absence de base légale, de l'insuffisance et de la contradiction de motivation, et du défaut de motivation, alléguant qu'il a confirmé l'ordonnance accordant l'exequatur de la sentence arbitrale condamnant les intimées à des dommages-intérêts dépassant trois milliards de centimes, alors que le contrat avait été résilié avant le commencement de l'exécution du marché, sans exercer son contrôle sur le pouvoir d'appréciation exercé par le tribunal arbitral dans la fixation des dommages-intérêts ; que l'arrêt est ainsi entaché d'excès de pouvoir.

En outre, l'arrêt a confirmé la sentence arbitrale alors que le tribunal arbitral n'a pas appliqué le droit suisse dont l'application avait été convenue par la clause compromissoire et l'acte de mission, et a appliqué les principes généraux du droit, outrepassant ainsi ses pouvoirs.

De même, la juridiction, en répondant au moyen soulevé par la demanderesse en énonçant : « Tout différend relatif au contrat, qu'il concerne son interprétation, son exécution ou son application », a méconnu la position de la Cour de cassation, qui a restreint le champ de l'arbitrage en tant qu'exception d'interprétation stricte, ainsi que la position de la Cour fédérale suprême de Suisse, qui a considéré l'exagération dans la fixation des dommages-intérêts comme une atteinte à l'ordre public ; que la juridiction, en ne motivant pas son arrêt sur l'ensemble de ces points, a violé les dispositions invoquées, ce qui justifie la cassation de l'arrêt.

Réponse de la Cour

Mais attendu que les moyens soulevés dans les deux branches des moyens n'ont pas été présentés devant la cour ayant rendu l'arrêt attaqué ; qu'ils sont irrecevables.

PAR CES MOTIFS – AU NOM DE SA MAJESTÉ LE ROI ET CONFORMÉMENT À LA LOI

La Cour de cassation rejette le pourvoi et met les frais à la charge de la demanderesse.