



HAL
open science

Motivation des sentences arbitrales en droit marocain : perspectives d'une conciliation entre la liberté contractuelle et les exigences du procès équitable.

Mohammed-Amine Sourhami

► **To cite this version:**

Mohammed-Amine Sourhami. Motivation des sentences arbitrales en droit marocain : perspectives d'une conciliation entre la liberté contractuelle et les exigences du procès équitable.. 2020. hal-02547079

HAL Id: hal-02547079

<https://hal.science/hal-02547079>

Preprint submitted on 19 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

MOTIVATION DES SENTENCES ARBITRALES EN DROIT MAROCAIN :
PERSPECTIVES D'UNE CONCILIATION ENTRE LA LIBERTE CONTRACTUELLE ET
LES EXIGENCES DU PROCES EQUITABLE

MOHAMMED-AMINE SOURHAMI
CHERCHEUR DOCTORANT EN DROIT
UNIVERSITE DE TOULON
CDPC JEAN-CLAUDE ESCARRAS UMR-CNRS 7318 DICE.

Un litige opposant deux parties peut être résolu soit par les juridictions étatiques, qui ont pour mission de rendre un service public, soit par une institution privée à savoir l'arbitrage.

L'arbitrage est défini comme : « 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 »¹.

Historiquement, la législation marocaine sur l'arbitrage remonte au Protectorat français, période durant laquelle, l'ancien code de procédure civile de 1912 dévoila les premiers contours de l'arbitrage marocain. Après l'indépendance du pays en 1956 le législateur adopta le Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile², en l'occurrence par son chapitre VIII du titre V (articles 306 à 327).

La mondialisation et le développement du commerce international ainsi que l'expansion de l'investissement ont fortement incité le législateur à réglementer ce mode de résolution des conflits ; ce n'est qu'avec la loi n°08-05 abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du Code de procédure civile³ que la pratique de l'arbitrage au Maroc va connaître son essor.

¹ Abdellah KHAL, « L'arbitrage en droit marocain », 25/03/2015, article publié sur : (<https://cimeda.org/>)

² Bulletin officiel, 1974-09-30, numéro 3230 bis

³ Promulguée par le Dahir n° 1-07-169 du 19 Kaada 1428 (30 novembre 2007), bulletin Officiel n° 5584 du Jeudi 6 Décembre 2007.

Le recours à l'arbitrage a plusieurs intérêts. Il permet aux commerçants de résoudre leurs litiges par une procédure simplifiée et rapide tout en préservant leur confidentialité.

L'arbitre est investi du pouvoir judiciaire qui lui permet de rendre une sentence arbitrale. Cette dernière désigne, selon DALLOZ - Lexique des termes juridiques 23^{ème} édition : « Tout acte juridictionnel par lequel l'arbitre tranche une question litigieuse, ce que soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui conduit à mettre fin à l'instance ».

La sentence arbitrale doit obéir à des conditions de forme qui sont édictées par le code de procédure civile et qui sont indispensables pour sa validité dont l'obligation de motivation fait partie.

Comme le juge étatique est obligé à motiver sa décision, la loi exige également l'arbitre à motiver sa sentence. Si la motivation des sentences est obligatoire c'est parce qu'elle garantit aux parties à l'arbitrage un procès équitable.

Toutefois, étant un mode conventionnel de règlement des conflits, l'arbitrage permet aux parties de fixer librement les règles applicables à la procédure arbitrale⁴ : c'est ainsi qu'elles ont le choix d'imposer à l'arbitre de motiver ou de ne pas motiver sa sentence par un commun accord stipulé dans la convention d'arbitrage⁵.

La problématique réside dans le choix des parties à exonérer l'arbitre de toute motivation ce qui semble incohérent avec les considérations du procès équitable dans la mesure où la mission de l'arbitre à régler le conflit, se trouve restreinte par la liberté dont disposent les parties.

⁴ A titre d'illustration : Les parties sont libres de fixer les modalités de désignation du tribunal arbitral, de révoquer l'arbitre, de déterminer la langue ainsi que la règle de droit applicable au litige, de permettre à l'arbitre de statuer en tant qu'amiable compositeur, de fixer le délai à l'expiration duquel le tribunal arbitral doit avoir rendu sa sentence

⁵ Article 307 du CPC marocain prévoit : « La convention d'arbitrage est l'engagement des parties de recourir à l'arbitrage pour régler un litige né ou susceptible de naître concernant un rapport de droit déterminé, de nature contractuelle ou non contractuelle. La convention d'arbitrage revêt la forme d'un compromis d'arbitrage ou d'une clause d'arbitrage. »

On s'interroge :

- Quelle est l'étendue de la motivation des sentences arbitrales ?
- Quels sont les cas justifiant la non-motivation de la sentence arbitrale ? Les parties mesurent-elles la gravité d'une sentence non motivée ?
- Quel est l'ampleur de l'absence de motivation sur le procès équitable ?
- Comment concilier entre la liberté contractuelle et les exigences d'un procès équitable ?

La sentence arbitrale doit, par principe, être motivée **(I)** sauf si les parties choisissent d'exonérer l'arbitre de cette tâche dans des cas bien précis **(II)**.

I. LE PRINCIPE DE MOTIVATION DES SENTENCES ARBITRALES

L'obligation de motivation des décisions suppose, en principe, un exposé succinct des motifs. De même, ce sont les moyens de fait et de droit sur lesquels se base une décision qui vont être examinés en toute équité et justesse.

Bien évidemment, une bonne motivation est un gage de la rationalité et de l'équité de la décision rendue⁶. La motivation permet aussi de comprendre la décision objet du conflit et constitue une véritable piste pour les parties qui leur facilite l'exercice d'un éventuel recours.

Motiver, c'est aussi éviter l'arbitraire. Une décision motivée est synonyme d'impartialité. *"En effet, pour exclure tout doute légitime sur l'impartialité du juge...Faut-il que les parties au litige puissent constater, à la lecture de la décision rendue, que le tribunal n'a pas statué en fonction d'un préjugé personnel mais s'est fondé, au contraire, sur un raisonnement juridique et cohérent. Ainsi présentée, la motivation apparaît comme (la manifestation visible de l'exigence d'impartialité)"*⁷.

L'obligation de motivation est prescrite par la Constitution de 2011 dans son article 125 qui dispose : « Tout jugement est motivé », puis confirmée par l'article 50 du CPC

⁶ Jawad AMAHMOU, *Procédure civile*, Imprimerie Sijelmassa, première édition, 2009, Meknès, p 30.

⁷ Christophe Alonso, « La motivation des décisions juridictionnelles : exigences du droit au procès équitable », In Benjamin LAVERGNE et Mehdi MEZAGUER, *Regards sur le droit au procès équitable*, L.G.D.J., Actes de Colloque de l'Institut Fédératif de Recherche- Université de Toulouse I, 18 novembre 2010, Toulouse, p 137-150.

marocain qui exige que les jugements doivent toujours être motivés⁸. La formule utilisée par les deux articles précités renvoi à un devoir à la charge du juge⁹.

Sans doute, la motivation des décisions est un élément indispensable du procès équitable. Ce dernier a aussi une valeur constitutionnelle. L'article 120 de la Constitution de 2011 dispose : « Toute personne a droit à un procès équitable ». De même, l'article 10 de la déclaration universelle des droits de l'homme édicte : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Néanmoins, il convient de signaler que la fameuse notion du procès équitable n'est définie ni par la loi ni par la jurisprudence.

Le mot « équitable » est précédé par « procès ». Ce dernier ne suscite aucune difficulté de définition puisqu'il signifie tout litige soumis à un tribunal. Reste à définir le mot « équité »¹⁰ qui selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu signifie : « Une justice fondée sur l'égalité ; devoir de rendre à chacun le sien ».

Le Professeur Mohamed ELYADIDI – Ancien Président du Tribunal de Première Instance de Rabat avance que : « Le procès équitable réside dans la conformité des procédures judiciaires engagées lors du procès aux règles de droit en plus d'être en conformité avec les principes qui garantissent et protègent les droits de l'homme »¹¹.

En gros, la notion de procès équitable signifie un procès équilibré entre toutes les parties et conforme aux règles de droit.

La sentence arbitrale pour qu'elle soit conforme aux exigences du procès équitable, doit obéir à des conditions de validité très strictes¹² dont l'obligation de motivation fait figure.

⁸ Le défaut de motivation constitue une cause justifiant la cassation de la décision (Article 359 – 5° du CPC)

⁹ Sophie GJIDARA, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », Les Petites Affiches, n° 105, 26/05/2004, p 3.

¹⁰ Vient de la racine latine *aequus* et *aequitas*, qui signifie « équilibre ».

¹¹ Youness AYACHI, *Le procès équitable entre la théorie et la pratique à la lumière des traités et conventions internationaux et la jurisprudence*, Mémoire de fin d'études de l'Institut Supérieur de la Magistrature, Imprimerie Dar Assalam. 2012, Rabat, p 3. (Mémoire en arabe) ; Hamid MALAH, « Le procès équitable en droit Marocain », 11 juillet 2018. Article en arabe publié sur (www.droitentreprise.com).

¹² L'article 327-24 du CPC marocain dispose : « La sentence contient l'indication :

- 1 - du nom, nationalité, qualité et adresse des arbitres qui l'ont rendue ;
- 2 - de sa date ;
- 3 - du lieu où elle est rendue ;

C'est la raison pour laquelle, le législateur dans l'article 327-23 alinéa 2 du CPC marocain impose que la sentence soit motivée.

Cette condition est déduite du fait qu'elle doit être rédigée en la forme prévue pour les décisions judiciaires¹³. De ce fait, la doctrine avait audacieusement soutenu l'idée que le législateur assimile la sentence arbitrale à un jugement rendu par une juridiction étatique¹⁴.

Sans doute la rigueur des conditions de validité a rendu la sentence très rassurante pour les parties ce qui permet alors de leur garantir un procès équitable¹⁵.

- Quelle est la position de la jurisprudence marocaine sur la motivation des décisions ?

La Cour de cassation dans un arrêt fondateur confirme l'importance de la motivation : « Les jugements doivent être datés, doivent mentionner les noms des juges, les conclusions des parties, le sommaire de leurs moyens et pièces produites par elles. Ils doivent être suffisamment motivés et préciser s'ils ont été rendus contradictoirement ou par défaut »¹⁶. Plus tard, la Cour de cassation n'a pas hésité d'annuler un arrêt rendu par la Cour d'appel de Rabat pour défaut de motifs¹⁷. Cette décision confirme la sensibilité du sujet.

En outre, la Cour de cassation dans un arrêt estime : « L'insuffisance de motivation équivaut à un défaut de motivation »¹⁸. Puis elle soutient dans un autre : « Est non motivée la

4 - des nom, prénoms ou dénomination sociale des parties, ainsi que de leur domicile ou siège social. Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties. La sentence arbitrale doit fixer les honoraires des arbitres. »

L'article 327-23 alinéa du CPC marocain rajoute : « La sentence arbitrale doit être écrite. Elle doit viser la convention d'arbitrage et contenir l'exposé succinct des faits, des prétentions des parties et leurs moyens respectifs, les pièces, l'indication des questions litigieuses résolues par la sentence ainsi qu'un dispositif statuant sur ces questions »

¹³ Abdul Hamid EL-AHDAB, *L'arbitrage dans les pays arabes*, Economica, Collection : Broché, 1988, Paris, p 632.

¹⁴ Abdelkadir Alaoui SOSSI, *Contrôle de la justice sur l'arbitrage : Etude du droit marocain et du droit comparé*, Dar Al Qalam, première édition, juin 2012, Rabat, p 331. (Ouvrage en arabe)

¹⁵ Abdelkarim TALEB, *Etude analytique de la procédure civile*, Imprimerie Al Maarifa, cinquième édition, 2008, Marrakech, p 362. (Ouvrage en arabe)

¹⁶ Chambre civile de Cour de cassation, 19/11/1958, n° de décision : 26, Gazette des Tribunaux du Maroc, n°1, p 8. Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

¹⁷ Chambre pénale Cour de cassation, 06/02/1990, n° de décision : 1092, Gazette des Tribunaux du Maroc, n°63, p 97) : « Tout jugement ou arrêt rendus, doivent obligatoirement être motivés tant sur les faits qu'en droit, à défaut la décision serait nulle. » Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

¹⁸ Cour de cassation, 15/02/1968, Gazette des Tribunaux du Maroc, n°4, p 19. Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

décision qui ne répond pas aux conclusions présentées par les parties de façon organisée. »¹⁹
Pour ensuite confirmer : « Est entaché d'une insuffisance de motifs équivalente à un défaut de motif et encours la cassation l'arrêt qui ne répond pas aux moyens invoqués par l'appelant à tous les stades de la procédure relatifs au fait générateur de la créance. »²⁰

Ainsi, dans une affaire la Haute juridiction évoque : « Lorsque dans un jugement, le tribunal ne répond pas sur un moyen concernant une preuve décisive, les motifs dudit jugement sont considérés comme insuffisants. Le défaut de réponse de la part du tribunal sur un moyen qui soulève le non-respect du principe du contradictoire dans les mesures d'instructions, est considéré comme une insuffisance de motivation. »²¹. Ensuite, elle reproche dans une autre : « Le jugement pour qu'il soit valable doit suffisamment être motivé. La motivation qui se limite à la mention "a été prouvé" sans indiquer les éléments et moyens de preuve serait insuffisante. »²². Enfin, elle évoque : « Le défaut de réponse aux prétentions d'une partie est entachée d'une insuffisance de motivation et porte atteinte aux droits de défense. »²³

En somme, la motivation des sentences arbitrales constitue la règle générale. Toutefois, il existe des exceptions à cette règle.

II. LES CAS JUSTIFIANTS L'ABSENCE DE MOTIVATION

Généralement, la pratique par laquelle le juge n'a pas à motiver sa décision vient des pays issus du système *Common Law*. Par exemple, la Cour Suprême des Etats-Unis est libre de motiver ou de ne pas motiver ses jugements²⁴.

¹⁹ Cour de cassation, Chambre pénale, 12/06/2002, n° de décision 727/11. Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

²⁰ Cour de cassation, chambre commerciale, 01/04/2009, n° de décision 458, Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 124 et 125. Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

²¹ Cour de cassation, chambre civile, 06/01/1989, n° de décision 73, Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 60, p 50. Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

²² Cour de cassation, n° de décision 325, 23/03/1959, Gazette des Tribunaux du Maroc, n°1, p 7. Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

²³ Cour de cassation, chambre civile, 23/04/1998, n° de décision 2787. (Non publié). Cité dans (<http://www.jurisprudence.ma/>)

²⁴ Elisabeth Zoller, « La motivation des décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis », Annuaire international de justice constitutionnelle, 28-2012, p25. Cité dans (<https://www.persee.fr/>)

S'agissant du Maroc, ni le code de procédure civile de 1912 ni celui de 1974 n'offraient aux parties l'option de dispenser l'arbitre à motiver sa sentence. Ce n'est qu'avec la loi n°08-05 relative à l'arbitrage que cette option devient possible.

Désormais, les parties peuvent d'un commun accord exonérer l'arbitre à motiver sa sentence ; chose qui est impossible dans un jugement rendu par une juridiction étatique étant donné que les juges sont obligés à motiver leurs jugements²⁵. Il en résulte, qu'en l'absence de tout accord entre les parties sur le défaut de motivation, la sentence serait nulle si elle n'a pas été motivée²⁶.

Nous rappelons que l'article 327-23 alinéa 2 du CPC marocain pose le principe celui de la motivation des sentences et prévoit deux exceptions : l'une tient à la volonté des parties dans la convention d'arbitrage tandis que l'autre porte sur le cas où la législation applicable à la procédure d'arbitrage n'exige pas la motivation de la sentence²⁷.

Il convient de rappeler que la sentence concernant un litige auquel est partie une personne de droit public doit toujours être motivée²⁸.

La sentence arbitrale non motivée peut être expliquée par sa nature juridique particulière. Dans un arrêt de principe la Haute juridiction affirme que : « La sentence arbitrale diffère de la décision judiciaire en ce qu'elle émane de personnes spécialisées exerçant une activité privée et tirant leurs attributions de la volonté des parties. De ce fait, il n'est pas question que leur décision soit prononcée "Au nom de Sa Majesté". L'article 318 du CPC marocain indiquant les formes que doit revêtir la sentence ne mentionne pas cette obligation. D'ailleurs, la procédure arbitrale obéit à des règles qui lui sont propres et le législateur ne renvoie aux règles générales de la procédure civile que dans des cas exceptionnels parmi lesquels ne figure pas l'article 50 du CPC »²⁹.

²⁵ A.A.SOSSI, *Contrôle de la justice sur l'arbitrage : Etude du droit marocain et du droit comparé*, Op, cit., p 332.

²⁶ *Ibid.*, p 333. D'ailleurs l'article 327-36 du CPC marocain dispose : « Nonobstant toute stipulation contraire, les sentences arbitrales peuvent faire l'objet d'un recours en annulation dans les formes ordinaires devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle elles ont été rendues : 4° Lorsque les dispositions des articles 327-23 alinéa 2 n'a pas été observé »

²⁷ Notamment les pays du *Common Law* comme les Etats-Unis, Canada, Grande-Bretagne, Australie, etc.

²⁸ Article 327-23 alinéa 3 du CPC marocain.

²⁹ Cour de cassation, chambre civile, décision n° 1765, 07/07/1992, Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 75, p56 *Ibid.*, p 331.

On peut comprendre de cet arrêt que la sentence n'a pas la valeur d'un jugement dès lors qu'il n'y a pas un renvoi à l'article 50 du CPC marocain relatif à la rédaction d'un jugement ; que les arbitres ne peuvent jamais être assimilés à des juges étatiques ; que l'arbitrage est une justice privée par excellence qui a ses propres règles de procédure.

En résumé, malgré sa ressemblance avec une décision judiciaire, une sentence ne peut jamais être assimilée à une décision issue d'une juridiction étatique car elle est rendue par des juges privées, et de ce fait, elle n'est pas revêtue de la formule exécutoire et les arbitres n'ont aucun pouvoir de contrainte légale³⁰. D'ailleurs, la doctrine signale que la motivation des sentences n'est pas d'ordre public parce que la loi permet aux parties à dispenser l'arbitre de cette tâche³¹.

D'un point de vue procédural, le défaut de motivation est préjudiciable. En effet une sentence non motivée rend difficile la compréhension des attendus, favorise l'arbitraire et l'inégalité, c'est ainsi que les conséquences sont dévastatrices :

Tout d'abord, admettant que les parties décideraient que la sentence arbitrale ne soit pas motivée (on sait très bien que l'arbitre doit se conformer à la mission qui lui avait été conférée dans la convention d'arbitrage³²) ; l'arbitre aura donc l'obligation de rendre une sentence non-motivée : cette clause est dangereuse dans la mesure où elle porte atteinte à la partie perdante du procès car tout simplement la non-motivation rend impossible la compréhension de la décision et par la suite ne pas avoir des pistes permettant l'exercice d'un éventuel recours.

Après, il peut arriver qu'une partie, s'il saurait être favorisée par l'arbitre, propose la stipulation dans la convention d'arbitrage d'une clause qui dispense l'arbitre à motiver sa décision, dans ce cas le seul moyen de défense de l'autre partie lésée sera de prouver la mauvaise foi car la bonne foi se présume toujours, tant que le contraire n'est pas prouvé³³,

³⁰ Abdellah BOUDHRAIN, *L'arbitrage commercial interne et international au regard du Maroc*, AL MADARISS, 1999, Casablanca, p 105.

³¹ A.A. SOSSI, Op, cit., p 334.

³² C'est ainsi que la sentence arbitrale peut faire l'objet d'un recours en annulation dans le cas de non-respect des formalités de procédure convenues entre les parties ou de non-application d'une loi devant être appliquée d'un commun accord entre elles à l'objet du litige (Art 327-36 - 7° CPC)

³³ Article 477 dahir des obligations et des contrats

ce qui n'est pas évident puisque l'accord des deux parties sur ce choix est, normalement, matérialisé par un écrit à savoir la convention d'arbitrage.

Quant aux conséquences sur l'exequatur, la motivation des décisions judiciaires est d'ordre public dans certains pays en particulier la France. De ce fait, la décision d'exequatur ne sera attribuée que si, après vérification, la sentence n'est pas contraire à l'ordre public de l'Etat sur le territoire duquel elle devrait s'appliquer. Sur ce point, la Cour de cassation française déduit : « *La reconnaissance d'une décision étrangère non motivée est contraire à la conception française de l'ordre public international de procédure, lorsque ne sont pas produits des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante.* »³⁴

On retient de cet arrêt, qu'une sentence arbitrale non motivée rendue au Maroc risque d'être refusée sur un territoire étranger pour contrariété à l'ordre public international dudit Etat.

Hormis les conséquences négatives, l'exonération de l'arbitre à motiver sa sentence a aussi quelques points positifs étant donné qu'elle permet de raccourcir la procédure et par conséquent un gain de temps ainsi qu'elle octroie une certaine dose de liberté aux litigants.

L'enjeu est donc de trouver un équilibre entre la liberté contractuelle et la nécessité d'un procès équitable. Pour cela on propose :

Tout d'abord, l'article 327-23 alinéa 2 du CPC marocain, devra prévoir les cas dans lesquels une sentence peut être rendue sans être motivée. On peut proposer par exemple :

- ❖ Lorsqu'on est devant un litige d'une valeur inférieure à 50 000 Dirhams.
- ❖ Lorsque les parties se mettent d'accord sur une solution amiable qui tranche le litige à condition qu'elle intervienne avant le prononcé de la sentence.
- ❖ En cas de concessions réciproques des parties.

De plus, il faut que la clause exonérant l'arbitre à motiver la sentence soit écrite (puisque l'article est silencieux au niveau de la forme) et suffisamment claire et rédigée sans

³⁴ Cour de cassation, première chambre civile, 28 novembre 2006, pourvoi n° 04-14.646. Publié au bulletin. Cité dans (<https://www.legifrance.gouv.fr/>)

ambiguïtés et rappelle les parties de la gravité d'une telle stipulation, et ce dans l'objectif d'écarter la mauvaise foi d'une partie au procès.

Ensuite, on peut également proposer une solution tirée de la jurisprudence française précédemment citée (Voir : Cass, 1 Civ, 28 nov 2006) par laquelle le défaut de motivation peut être complété par des documents équivalents. Ces derniers peuvent être des pièces de la procédure étrangère qui permettent d'établir dans quelles conditions la décision étrangère a été rendue³⁵. Par exemple : sentence préparatoire, sentence interlocutoires, éléments de preuve, actes introductifs d'instance comportant relation des faits et des motifs de la demande, arrangement amiable, assignation, conclusions, décision interprétative du jugement étranger invoquée.

Supposant que ces solutions auraient été transposées dans la loi ; la lecture de l'article 327-23 du CPC marocain sera :

« *La sentence arbitrale doit être motivée, sauf :*

1° Accord contraire des parties lorsqu'il s'agit d'un litige d'une valeur inférieure à 50 000 Dirhams ;

2° Lorsqu'avant le prononcé de la sentence les parties se mettent d'accord sur une solution amiable qui tranche le litige ;

3° En cas d'une transaction intervenue entre les parties.

La sentence concernant un litige auquel est partie une personne de droit public doit toujours être motivée. »

En effet, le choix des parties d'une sentence arbitrale non-motivée fait obstacle au droit à un procès équitable. La réécriture proposée au-dessus de l'article 327-23 du CPC marocain permettra de contrôler voire d'encadrer un tel choix.

Le principe est bien celui de motiver la sentence tandis que la non-motivation ne devra être possible qu'en présence de trois conditions alternatives et non cumulatives :

³⁵ André HUET, « Conflit de juridiction en droit commun : Effets des jugements étrangers », Synthèses Lexis 360, 11 juillet 2018, p 4. ; Cour de cassation, première chambre civile, 7 novembre 2012, n° de pourvoi : 11-23.871. Cité dans (Lexis 360. Juris Data n° 2012.024875)

La première condition, concerne le cas où le litige est d'une faible valeur. De plus, il faut obligatoirement avoir l'accord commun des parties d'exempter l'arbitre à motiver sa sentence. Cette première exception va permettre aux litigants de gagner le temps et de disposer d'une liberté de choix concernant la présence ou l'absence de motivation.

La deuxième condition, porte sur la possibilité pour les parties de s'entendre amicalement à régler le conflit. On trouve cette hypothèse dans l'article 327-19 du CPC marocain par lequel le tribunal met fin à la procédure arbitrale si les parties s'entendent à régler le litige ; le tribunal arbitral constate la fin de la procédure par une sentence rendue par accord des parties. C'est pourquoi, il n'est pas nécessaire, dans ce cas de figure, que la sentence soit motivée dès lors que les parties sachent à l'avance la substance de la décision.

La troisième et la dernière condition, s'articule sur la transaction par laquelle les parties renoncent réciproquement à leurs droits. Dans ce cas, l'arbitre n'a pas intérêt de faire un effort de motivation pour la sentence qui intervient postérieurement à la transaction.

Pour conclure, il est regrettable que le procès équitable comme instrument indispensable de la bonne justice cède au profit de la liberté contractuelle des parties. Malheureusement la motivation des sentences se transforme d'une obligation à la charge de l'arbitre à une faculté offerte aux parties. La dangerosité du défaut de motivation n'est pas mesurée par les parties à l'arbitrage. On suppose qu'elles ont entre les mains une bombe à retardement. Le défi actuel consiste à leur assurer une protection efficace de leurs intérêts tout en conservant leur liberté contractuelle.

La contractualisation de la justice ou la justice par le contrat³⁶ comme phénomène a ses avantages et ses inconvénients. D'un point de vue pratique, il est précieux de rappeler que la législation marocaine sur l'arbitrage accorde aux litigants une liberté contractuelle significative. En revanche, compte tenu de la sensibilité du sujet, l'excès de liberté peut mener à des remords !

³⁶ Voir, Charles JARROSSON et les autres, « La contractualisation de la justice : Jusqu'où aller ? », In Loic CADIET et Laurent Richer, *Réforme de la justice*, Presse universitaire de France, PUF, *Collection : droit et justice*, 2003, Paris, p 185-219.

Il est préférable pour les parties d'éviter toute clause exonérant les arbitres à motiver leur sentence car la motivation est une composante du procès équitable. La motivation des sentences a aussi une influence positive sur l'amélioration de la qualité de la justice arbitrale et par conséquent l'expansion de la culture d'arbitrage et le développement de la recherche scientifique dans ce domaine³⁷.

³⁷ A.A. SOSSI, *Contrôle de la justice sur l'arbitrage : Etude du droit marocain et du droit comparé*, Op, cit., p 339.