

**Annulation d'une sentence
arbitrale internationale pour
défaut de notification et violation
des garanties de défense (C.A.C
Casablanca 2019)**

Identification			
Ref 22154	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 6174
Date de décision 17/12/2019	N° de dossier 1585/8225/2019	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Exequatur, Arbitrage		Mots clés Violation de l'ordre public, Arbitrage international, Convention de new York, Défaut de convocation, droit à un procès équitable, Droits de la défense, Exequatur, Arbitrage, Formation du tribunal arbitral, Irrégularité de notification, Notification appropriée, Reconnaissance et exequatur, Règle GAFTA n°125, Sentence arbitrale, Sentence arbitrale étrangère, GAFTA, Annulation de l'exequatur	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Dès lors que la sentence arbitrale dont la reconnaissance et l'exequatur sont sollicités est une sentence étrangère, elle est soumise aux dispositions du Code de procédure civile relatives à l'arbitrage international, sans porter atteinte aux règles de la Convention de New York à laquelle le Maroc est partie. L'article V de cette Convention ainsi que l'article 327-46 du Code limitent la compétence du juge de l'exequatur à vérifier le formalisme attaché à la sentence, hormis en matière d'ordre public interne ou international. En l'espèce, le demandeur n'a pas à produire la preuve de la validité des documents, le fardeau étant renversé sur le défendeur, qui doit démontrer que ces documents ne satisfont pas aux conditions prévues à l'article IV de la Convention.

Le principe du droit à un procès équitable, notamment énoncé dans l'article V, impose que chaque partie reçoive une notification appropriée pour participer à la nomination du tribunal arbitral. En cas d'absence de participation du défendeur, les arbitres et la partie demanderesse doivent déployer tous les efforts raisonnables pour l'informer et rapporter la preuve de ces démarches. La violation de ce principe constitue ainsi l'un des motifs de refus de reconnaissance et d'exequatur, la sentence ne liant les parties que lorsqu'elle est devenue définitive, c'est-à-dire insusceptible de recours ordinaires dans le pays où elle a été rendue.

Il convient également de relever que la formation de la juridiction arbitrale par GAFTA (Grain and Feed Trade Association) a été entachée d'irrégularités, notamment en raison du défaut de notification régulière à la personne légalement habilitée à recevoir les convocations.

Ce manquement, en violation des règles de GAFTA n°125, prive la sentence de son caractère définitif et

porte atteinte aux droits de la défense en empêchant la partie concernée d'exprimer ses moyens de défense et de contester la formation du tribunal arbitral.

Since the arbitral award for which recognition and enforcement are sought is a foreign award, it is subject to the provisions of the Code of Civil Procedure governing international arbitration, without contravening the rules of the New York Convention to which Morocco is a party. Article V of that Convention, as well as Article 327-46 of the Code, limit the jurisdiction of the enforcement judge to verifying the formalities attached to the award, except where issues of internal or international public policy are involved. In the present case, the claimant is not required to prove the validity of the documents; the burden is reversed onto the defendant, who must demonstrate that these documents do not meet the conditions set forth in Article IV of the Convention.

The principle of the right to a fair trial, notably enunciated in Article V, mandates that each party receive appropriate notice in order to participate in the appointment of the arbitral tribunal. In the event that the defendant does not participate, the arbitrators and the claimant must make all reasonable efforts to inform the defendant and provide evidence of such efforts. A violation of this principle constitutes one of the grounds for refusal of recognition and enforcement, as the award binds the parties only once it has become final, that is, when it is no longer subject to ordinary appeals in the country where it was rendered.

It should also be noted that the constitution of the arbitral tribunal by GAFTA (Grain and Feed Trade Association) was marred by irregularities, notably due to the failure to properly notify the person legally authorized to receive such notices. This breach, in violation of GAFTA Rule No. 125, deprives the award of its finality and infringes upon the rights of defense by preventing the concerned party from presenting its arguments and contesting the formation of the arbitral tribunal.

Résumé en arabe

طالما أن الطلب يرمي إلى تذييل مقرر تحكيم أجنبي بالصيغة التنفيذية فإن المقتضيات الواجبة التطبيق هي قواعد قانون المسطرة المدنية المنظمة للتحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية، ولاسيما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

– لقد حددت المادة 5 من اتفاقية نيويورك وكذا الفصل 49.327 من قانون المسطرة المدنية مجال تدخل محكمة الطعن في الأمر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية في خمس حالات تتعلق جلها بشكليات تهم الحكم التحكيمي ، أي التأكد من الصحة الإجرائية للحكم التحكيمي ، ما عدا النقطة المتعلقة بالنظام العام والتي تنسحب إلى التأكد من أثر تنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي على النظام العام الوطني أو الدولي.

– إن اتفاقية نيويورك لم تلزم طالب التنفيذ بإقامة الدليل على صحة الوثائق التي يرفقها بطلب التذييل ، وإنما المنفذ عليه هو الذي يتعين عليه إقامة الدليل على عدم صحة أو عدم توفر الشروط الشكلية المطلوبة في تلك الوثائق كما هي منصوص عليها في المادة 4 من الاتفاقية المذكورة.

– لا يجوز التمسك بوجوب التأشير على المقرر التحكيمي الأجنبي بتأشيرة الأبوستيل ، لا سيما وأن المادة 4 من اتفاقية نيويورك استلزمت فقط الإدلاء بأصل المقرر التحكيمي أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لصحتها تبعا لقانون المحكمة التحكيمية الصادر

عنها طالما أن اتفاقية نيويورك بدورها لا تحدد القانون الذي يحكم إجراءات التصديق.

– إن الأشخاص المخولة لهم صلاحية التصديق على صورة الحكم التحكيمي هم الأشخاص أنفسهم المخولة لهم صلاحية توثيق الحكم التحكيمي الأصلي، وإن تصديق الأمين العام للمؤسسة أو مركز التحكيم يكون كافيا لقبول طلب التذييل.

– طبقا لمقتضيات المادة 3 من اتفاقية نيويورك فإنه لا يمكن تصور أن الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ داخل إحدى الدول المتعاقدة دون أن تكون معترفة به، مما يترتب عليه أن قابلية المقرر للتنفيذ تفيد الاعتراف.

– إن الأمر القاضي بإكساء الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية يعد في حد ذاته اعترافا به وقبوله ضمن النظام القانوني المغربي.

– لقد أقرت المادة 5 من اتفاقية نيويورك مبدأ الحق في جلسات عادلة تبتدئ من حق كل طرف في التوصل بإخطار مناسب بتعيين المحكم، وفي حالة تخلف المدعى عليه عن المشاركة في تعيين الهيئة التحكيمية فإنه يلزم المحكمين والطرف المدعي القيام بكل ما هو ممكن بشكل معقول لإخطار المدعى عليه بالتحكيم وتعيين هيئة التحكيم وتقديم أدلة على هذه الجهود.

– لقد جعلت المادة 5 من اتفاقية نيويورك خرق مبادئ المحاكمة العادلة من بين أسباب رفض الاعتراف أو تنفيذ المقرر التحكيمي، والتي تعتبر حقوق الدفاع من دعائمها التي تستوجب على هيئة التحكيم تمكين الأطراف من بسط آرائهم وتقديم أوجه دفاعهم والتعامل معهم على قدم المساواة.

– لقد نصت المادة 5 من اتفاقية نيويورك على رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا أثبت المطلوب أن هذا الحكم لم يصبح بعد ملزما للطرفين.

– إن أحكام التحكيم الأجنبية تكون ملزمة للأطراف عندما تصبح غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية، أي حينما يصير حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه أمام هيئة تحكيم استئنافية في بلد إصداره.

– إن ثبوت عدم تبليغ المطلوب في التنفيذ بالمقرر التحكيمي الصادر عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجار الحبوب والأعلاف (GAFTA)، بصفة صحيحة وقانونية يجعل المقرر المذكور ينزل منزلة الحكم التحكيمي الذي لم يصر بعد ملزما للأطراف لاسيما وأن قواعد المحكمة المذكورة تخول له الطعن بالاستئناف.

Texte intégral

التعليل

من حيث السبب المستمد من خرق حقوق الدفاع بدعوى أن رئيس المحكمة التجارية بالنيابة أصدر الأمر المستأنف دون استدعاء الطاعة بصفة قانونية .

وحيث ان رئيس المحكمة يمارس اختصاصاته في اطار المقتضيات الخاصة بالتحكيم بصفته تلك وليس بصفته قاضيا للمستعجلات وأن الطبيعة الخاصة للتحكيم والتي تقتضي منه أن يبت وفق قواعد مسطرية سريعة لا تعفيه من السهر على احترام مبدأ التواجية الذي يقوم على أساس أن استدعاء الخصم بصفة قانونية شرط أساسي لإصدار الحكم عليه لا سيما وأن أسباب رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي وتنفيذه مرتبطة بحضور الطرف المنفذ عليه وأن الثابت من الملف الإبتدائي ان المحكمة قد استدعت الطاعة بجلسة 16/01/2019 وان المفوض القضائي أورد في شهادة التسليم الملاحظة التالية « انه بتاريخ 14 انتقل الى مقر المستأنفة ، وأنه بعد البحث والسؤال لم يتمكن من ايجاد الشركة مضييفا المرجو تحديد وبيان الرقم الذي

تتواجد به » وان المحكمة لما اعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للتأمل تكون قد خرقت مبدأ التواجية الذي يعتمد امام قاضي الصيغة التنفيذية وحقوق الدفاع لأن التبليغ لم يتم بصفة قانونية وهو الأمر الذي كان يقتضي من المحكمة مصدره الأمر المطعون فيه إعادة الاستدعاء طالما أن الأمر لا يتعلق بالقضاء الإستعجالي الذي يمكنه الاستغناء عن استدعاء الطرف المدعى عليه عند توفر حالة الإستعجال القصوى وان البت بسرعة لا يعني اتباع مقتضيات المنظمة للقضاء الإستعجالي ، وان مفهوم الجاهزية يعني استنفاد الأطراف لدفعهم وردودهم وهو الأمر المنتفي في النازلة ، وانه رغم الإخلالات المسطرية التي شابت صدور الأمر المستأنف وما ترتب عنها من حرمان الطاعنة من إبداء أوجه دفاعها، فان محكمة الإستئناف وبالنظر للإطار الذي يبت فيه رئيس المحكمة بخصوص قضايا التحكيم فانها لا ترجع الملف الى المحكمة مصدرته بل تتصدى لا سيما وان الطاعنة استنفدت كل وسائل دفاعها امام هذه المحكمة.

وحيث ان المقرر التحكيمي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية صادر عن هيئة التحكيم برابطة تجارة الحبوب والأعلاف « كافتا » بلندن في إطار نزاع بين شركة مغربية وشركة تتواجد بسويسرا وبذلك فان الأمر يتعلق بمقرر تحكيمي صادر في إطار التحكيم الدولي لإرتباطه بمصالح التجارة الدولية ولكون احد أطرافه له موطن خارج المغرب.

وحيث ان الطلب يتعلق بتذييل مقرر تحكيمي دولي، وانه بمقتضى الفصل 327-39 من ق م م تطبيق مقتضيات الفرع الثاني من القانون رقم 05-08 على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية، وان الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع هي اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/6/1958 والخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي أقرها المؤتمر الدولي الذي دعى لعقد المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة والتي انضم اليها المغرب وصادق عليها بموجب الظهير رقم 1/59-200 بتاريخ 19/02/1960 وانه وطالما ان الحكم التحكيمي صادر بلندن عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجار الحبوب والأعلاف (كافتا GAFTA) أي ان الأمر يتعلق بتحكيم مؤسساتي فان العملية التحكيمية وما يستتبعها من إجراءات الإعتراف والتذييل تخضع لنظام التحكيم لهذه المؤسسة او ما يعرف بقواعد التحكيم رقم 125 الصادرة عن الجمعية المهنية للحبوب والأعلاف والساوية المفعول بالنسبة للعقود المبرمة ابتداء من 1 شتنبر 2016، كما ان طلب التذييل يجب مناقشته ايضا على ضوء القانون المسطري الذي اتبعته المحكمة التحكيمية وانه بالرجوع الى اتفاق التحكيم يتضح ان الطرفين قد اتفقا على تطبيق القانون الإنجليزي وهو ما يتطابق مع مقتضيات الفصل 327-42 من ق م م الذي ينص على انه يمكن لإتفاق التحكيم ان يحدد مباشرة او استنادا الى نظام التحكيم المسطرة الواجب اتباعها خلال مسطرة التحكيم وان القانون الإنجليزي الذي له علاقة بالتحكيم هو عقد المملكة المتحدة للتحكيم المؤرخ في 17 يونيو 1996 .

وحيث ان المادة 327-49 من ق م م قد حصرت مجال تدخل محكمة الإستئناف ، عندما يتعلق الأمر بالطعن المقدم ضد الأمر القاضي بتحويل الإعتراف او الصيغة التنفيذية، في 5 نقاط تتعلق كلها بشكليات تخص الحكم التحكيمي أي التأكد من الصحة الإجرائية للحكم التحكيمي، ما عدا النقطة المتعلقة بالنظام العام والتي تنسحب الى التأكد من اثر تنفيذ او الإعتراف بالحكم التحكيمي على النظام العام الوطني او الدولي، وان اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حددت في مادتها الخامسة حالات رفض الإعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم الأجنبية وهي حالات مشابهة لما ورد في المادة 327-49 من ق م م .

وحيث بخصوص السبب المستمد من عدم توفر الوثائق الأساسية في دعوى الإعتراف والتنفيذ على شروط الصحة المتمثلة في التصديق عليها والتأشير عليها بتأشيرة الأبوستيل وهو ما عبرت عنه اتفاقية نيويورك في مادتها الرابعة بأصل المقرر يشهد بصحته قانونيا أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لصحتها يبقى مردودا لأن المستأنف عليها أرفقت طلبها بنظير أصلي من الحكم التحكيمي مع ترجمته إلى اللغة العربية وبنسخة مطابقة للأصل من الاتفاق المضمن للشرط التحكيمي وأن أحكام اتفاقية نيويورك لم تلزم طالب التنفيذ لاقامة الدليل على صحة توفر الشروط الشكلية لطلبه وإنما المنفذ عليه هو الذي يتعين عليه إقامة الدليل على عدم توفر أو صحة إحدى الشروط الشكلية المشار اليها في المادة الرابعة من الاتفاقية وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد قلبت عبء الإثبات وكان القصد من ذلك هو سداد الطريق على المنفذ عليه سيء النية الذي سيعمل على مناقشة جميع الشروط الشكلية التي يقدمها طالب التنفيذ بغية إطالة مسطرة التنفيذ وإفراغها من محتواها لا سيما وأن التحكيم يعد وسيلة بديلة عن القضاء لتمييزه بالسرعة وأنه لا مجال للتمسك بكون الوثائق المستدل بها من طرف المستأنف عليها لا تحمل تأشيرة الأبوستيل عملا باتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 05/10/1961 لأن الامر

يتعلق بتعديل حكم تحكيمي أجنبي تؤطره مقتضيات اتفاقية نيويورك التي حددت شكل الوثائق التي يتعين الإدلاء بها لقبول طلب التديل وأن الغاية من توثيق الحكم التحكيمي الأصلي أو وجود صورة مصادق عليها هو اثبات أن هذا هو النص الأصلي الذي تم وضعه بواسطة المحكمين المعينين وأن الغرض من التصديق هو اثبات أن صورة الحكم مطابقة للأصل وأن الاتفاقية لا تحدد القانون الذي يحكم إجراءات التصديق وبالتالي يعتبر قانون المحكمة التحكيمية هو الذي يحكم هذا الإجراء بشكل عام وأن الأشخاص المخول لهم صلاحية التصديق على صورة الحكم التحكيمي هم الأشخاص أنفسهم المخول لهم صلاحية توثيق الحكم التحكيمي الأصلي مع أن تصديق الامين العام للمؤسسة أو مركز التحكيم الذي اصدر الحكم كافيًا وأن المستندات المطلوبة تهدف فقط إلى إثبات صحة الحكم التحكيمي وأنه صدر استنادا الى اتفاق التحكيم.

وحيث بخصوص السبب المرتكز على الادعاء بخرق الفصل 327 - 46 من ق.م.م والمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بدعوى ان الامر المستأنف منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي دون النظر الى الاعتراف به يبقى مردودا بدوره لأن المقصود بالاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في مادة التحكيم الدولي هو قبول النظام الوطني به دون الالتزام بتنفيذه ما عدا إذا تقدم المحكوم له بطلب تديله بالصيغة التنفيذية وفق الشروط المتطلبه قانونا والاعتراف يعني التسليم بحجية الحكم التحكيمي على غرار الحكم التحكيمي الصادر في مادة التحكيم الداخلي والذي يكتسب بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به خصوص النزاع الذي تم الفصل فيه حتى يمكن الاحتجاج به في دعوى مقامة أمام القضاء الوطني دون حاجة الى تديله بالصيغة التنفيذية، وأن المادة 3 من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية تنص على أنه تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبق قواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب اليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، وأن قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ في الدول المتعاقدة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه يدل على أن هذه الدول تعترف كل واحدة منها بالأحكام التحكيمية الصادرة في الدول الأخرى، وأنه لا يمكن تصور ان الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ داخل إحدى الدول المتعاقدة دون أن تكون معترفة به، مما يترتب عنه على ان قابلية الحكم للتنفيذ يفيد الاعتراف وأن الامر المستأنف لما استجاب لطلب التديل بالصيغة التنفيذية فهو اعتراف بحد ذاته بالمقرر التحكيمي وقبوله ضمن النظام القانوني المغربي

وحيث تنعى المستأنفة على الحكم التحكيمي خرق البند 3 من قواعد كافتا رقم 125 بدعوى ان تشكيل هيئة التحكيم لم يراعي اتفاق الطرفين على كيفية تشكيل الهيئة ذلك أن المستأنف عليها لم توجه إليها اي إشعار بخصوص تسمية المحكم المختار من جانبها وأن الطاعنة لم يتم إشعارها بتعيين محام عنها من طرف هيئة التحكيم ولم تتوصل بأي إخطار من كافتا بتعيين المحكم الثالث أي رئيس هيئة التحكيم.

وحيث إن هيئة التحكيم حسب قواعد كافتا رقم 125 تتشكل من ثلاثة محكمين وأن البند 3.2 من هذه القواعد والذي يحدد اجراءات تعيين المحكمة التحكيمية نص على أنه يجب على المدعي قبل انقضاء المهلة المحددة للمطالبة بالتحكيم أن يعين محكما ويقدم اخطارا للمدعى عليه باسم المحكم المعين على هذا النحو أو يقدم طلبا الى كافتا لتعيين محكم بالنيابة عنه ويبلغ نسخة من الطلب الى المدعى عليه وأن البند 3.3 من نفس القواعد ينص على أنه إذا لم يقم أي من الطرفين بتعيين محكم أو إعطاء إشعارا بذلك خلال المهلة الزمنية الموضحة أعلاه يجوز للطرف الآخر التقدم بطلب الى كافتا لتعيين محكم ، ويجب تقديم اشعار بهذا الطلب الى الطرف الذي فشل في تعيين المحكم.

وحيث أشار الحكم التحكيمي في فقرته 6.2 أنه نظرا لتخلف المشتري عن تعيين محكم عنها، التمسست البائعة من رابطة تجار الحبوب والاعلاف (كافتا) تعيين محكم عن المشتري، وفي فاتح فبراير 2018 قامت كافتا بتعيين السيد ن بنارو كمحكم ثان وفق الاصول. وأضاف في فقرته 7.2 أنه في 27 فبراير 2018 قامت كافتا بتعيين السيد ج سيدني كمحكم ثالث بصفته رئيس لهيئة التحكيم وهكذا تشكلت هيئة التحكيم وفق الاصول ، طبقا لقواعد التحكيم رقم 125 لكافتا .

وحيث دفعت المستأنف عليها بأن الإخطارات التي نصت عليها قواعد كافتا 125 فيما يخص تشكيل الهيئة التحكيمية تم إرسالها الى المستأنفة عن طريق بريدها الالكتروني .

وحيث ان السبب المتمسك به من طرف المستأنفة يجد سنده القانوني في الفصل 327-49 من ق.م.م الذي ينص على أنه لا يمكن الطعن بالاستئناف في الامر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية ومنها: إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية او

تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية وكذا المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الذي حددت من ضمن حالات رفض الاعتراف والتنفيذ:

- كون الفريق المستدل ضده بالمقرر لم يخبر قانونيا بتعيين المحكم أو بمسطرة التحكيم، أو ما استطاع بسبب اخر أن يدلي بحججه.
- أو أن تأليف هيئة التحكيم أو إجراء مسطرة التحكيم لم يكونا مطابقين لاتفاقية الفريقين، أو عند عدم وجود اتفاقية لم يكونا مطابقين لقانون البلاد المجرى فيه التحكيم.

وأن الثابت أن اتفاقية نيويورك قد أقرت مبدأ الحق في جلسات عادلة تبتدئ من حق كل طرف في التوصل باخطار مناسب بتعيين المحكم وأنه في حالة تخلف المدعى عليه عن المشاركة في تعيين الهيئة التحكيمية فلا بد من تقديم دليل على القيام بالاطار في جميع المراحل على نحو جاد وانه وكما ذهب الى ذلك شراح ومفسري الاتفاقية فإنه يجب على المحكميين وعلى المدعي القيام بكل ما هو ممكن بشكل معقول لاخطار المدعى عليه بالتحكيم وبتعيين هيئة التحكيم وتقديم أدلة مستقلة على هذه الجهود «انظر دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA لتفسير اتفاقية نيويورك لسنة 1958

و حيث لئن كان الثابت و كما دفعت بذلك المستأنف عليها بأن قواعد كافتا 125 و لاسيما البند 21.1 منها تلزم تقديم جميع الإخطارات التي يتم تقديمها للأطراف بموجب هذه القواعد عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى فإن محور النزاع يدور حول ما إذا كانت المستأنفة قد توصلت أم لا بالإخطارات الموجهة إليها للمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم و هو الأمر الذي أصبح يقتضي مناقشة هذه النقطة على ضوء المقتضيات القانونية التي لها علاقة بالعملية التحكيمية و يتعلق الأمر بمقتضيات القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية باعتباره قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ و كذا قواعد التبادل الإلكتروني المطبقة في المملكة المتحدة على اعتبار أن مسطرة التحكيم قد جرت في لندن و أن قواعد كافتا رقم 125 تحيل على قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 .

و حيث أن الكتابة بالصيغة الإلكترونية لتقبل في الإثبات و تكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامه الورقية يشترط أن يعرف من صدرته عنه و أن تثبت و تحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة و أن تضمن سلامتها ، و هو الأمر الذي يستلزم الإدلاء بشهادة المصادقة الإلكترونية التي تفيد توصل المرسل إليه عن طريق بريده الإلكتروني بالرسائل الإلكترونية الموجهة إليه و أن شركة بريد المغرب هي التي تم اعتمادها بمقتضى قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الصادر بتاريخ 16 ابريل 2011 تحت رقم 11/02 كمقدم لخدمات المصادقة الإلكترونية من أجل إصدار تسليم الشهادة الإلكترونية المؤمنة و تدبير الخدمات المتعلقة بها ، و أن محكمة النقض قد أصدرت قرارا حديثا بتاريخ 16/06/2019 تحت عدد 364/3 في الملف التجاري عدد 1346/3/2017 قد حددت من خلاله الشروط المتعين توفرها لإضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية و ذلك بالقول « أن الكتابة بالصيغة الإلكترونية لتقبل في الإثبات و تكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامه الورقية يشترط أن يعرف من صدرته عنه و أن تثبت و تحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة و أن تضمن سلامتها ، و بذلك فقد ساوى المشرع من خلال الفصل 417-1 من ق.ل.ع و التعديلات التي أدخلت عليه الكتابة الإلكترونية بالورقية ، لكنه وضع شروطا لضمان مصادقية الكتابة الإلكترونية نص عليها في المقتضيات اللاحقة ، و منها أن تكون البيانات الواردة في الكتابة الإلكترونية كافية لتحديد هوية الشخص الذي نسبت إليه ، و أن تحفظ الكتابة الإلكترونية على دعامه تتلائم مع طبيعتها بحيث يمكن استرجاعها بشكل مفهوم في أي وقت مع ضمان سلامتها وأنه يستحسن التذكير بأن قانون التحكيم الإنجليزي يجيز التبليغ الإلكتروني كما يستشف من المادة 76 منه وان انجلترا بلد إجراء مسطرة التحكيم معينة باتفاقية الإتحاد الأوروبي للهوية الإلكترونية والخدمات الإثتمانية وان مكتب لجنة المعلومات (information commissinner s' office) يقوم بمراقبة مقدمي الخدمات .

و حيث إن المستأنفة عليها لم تدل بأية شهادة صادرة عن الجهة المختصة لإثبات التوصل بالإخطارات الموجهة عن طريق البريد الإلكتروني قصد المشاركة في تشكيل الهيئة التحكيمية الذي يعتبر من النظام العام و لاسيما و أن عبء إثبات التوصل يقع على عاتق المستأنف عليها و رابطة كافتا و أن الحكم التحكيمي أشار إلى تخلف المستأنفة عن تعيين محكم عنها دون أن يشير إلى مضمون الأخطار الموجه لها و تاريخ و كيفية توصلها به و أن رسالة البريد الإلكتروني المتمسك بها من طرف المستأنف عليها للقول بأن المستأنفة امتنعت عن تعيين محكم فإن هذه الأخيرة قد تمسكت بأن الشخص المشار اليه ضمن الرسالة ليس ممثلا قانونيا لها و

المستأنف عليها رغم هذا الدفع لم تثبت خلاف ذلك خصوصا وأن التحكيم هو مسطرة ذات طبيعة خاصة و تقتضي من الشخص الذي يباشر إجراءات نيابة عن الشخص المعنوي أن يكون بيده توكيل خاص و هو ما يستلزم أن توجه الإخطارات و الإشعارات التي تسبق مباشرة مسطرة التحكيم إلى الشخص المؤهل لسلوك تلك المسطرة و أن اتفاقية نيويورك قد جعلت من حالات رفض الاعتراف و التنفيذ إذا لم يعلن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه اعلانا صحيحا بتعيين المحكمة و بذلك تكون هيئة التحكيم قد تم تشكيلها خلافا لقواعد كافتا رقم 125 و بصفة غير قانونية خرقا لمقتضيات المادة 49.327 من ق.م.م و المادة 5 من اتفاقية نيويورك.

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي خرقت حقوق الدفاع بدعوى أنها لم تشارك في تشكيل هيئة التحكيم و لم تخطر بأسماء المحكمين ليتسنى لها اتخاذ موقف اتجاههم و أنها لم تبلغ بالحكم التحكيمي و لم تتوصل بأي أمر من الهيئة التحكيمية للإدلاء بأوجه دفاعها .

و حيث أن حقوق الدفاع تعتبر من دعائم المحاكمة العادلة و ان هيئة التحكيم ملزمة بتمكين الأطراف من بسط آرائهم و تقديم أوجه دفاعهم و التعامل معهم على قدم المساواة و أن اتفاقية نيويورك قد جعلت من بين أسباب رفض الاعتراف بالمقرر التحكيمي و تنفيذه مخالفة لمبادئ المحاكمة العادلة و ذلك بتصنيفها في مادتها الخامسة على أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجة الصحيح بتعيين المحكمة أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته و أن الفصل 327-49 من ق.م.م جعل بدوره من أسباب الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتحويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية عدم احترام حقوق الدفاع و أنه لما كان الثابت أن الطاعنة لم تشعر بصفة صحيحة بأسماء المحكمين مما حرّمها من ممارسة حقها في التبريح إذا وجدت أسباب معقولة لذلك و أنه لما كان الإفصاح هو تصريح أعضاء هيئة التحكيم بانعدام وجود أي ظرف من شأنه التأثير في حيادهم و استقلالهم أو وجود أي سبب من أسباب التبريح فإن هذا الالتزام بتعيين الإشارة إليه في الحكم التحكيمي و أن يكون ثابتا بمقتضى مكتوب كيفما كان هذا المكتوب و الحكم التحكيمي المطلوب تذييله لا يتضمن هذا الإفصاح و هو ما يمس بحقوق الدفاع و أن الحكم التحكيمي و إن أشار إلى أن هيئة التحكيم قد أصدرت أمرين للمستأنفة للإدلاء بأوجه دفاعها تم إرسالهما لها عن طريق كتابة كافتا فإن هذه الأخيرة قد نفت توصلها بالأمرين المذكورين و أنه يقع على عاتق رابطة كافتا الإدلاء بما يفيد توصل المستأنفة بذلك بصفة صحيحة و أن مجرد اقتصار المستأنف عليها على الإدلاء برسائل إلكترونية غير كاف في غياب شهادة الخدمة التي تثبت التوصل .

و حيث بخصوص السبب المستمد من عدم تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة ، فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها قد أدلت بشهادة عدم الطعن بالاستئناف صادرة عن غرفة التحكيم « كافتا » و بشهادة أيضا تفيد تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة بواسطة بريدها الإلكتروني و تمسكت بأن المستأنفة كانت على علم بمسطرة التحكيم من خلال مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير فإنه يتعين الرد بأن التبليغ عن طريق البريد الإلكتروني لا يعتد به إلا إذا كا يتضمن إمكانية التحقق بصفة قطعية من هوية المرسل و المرسل إليه ، كما تم توضيحه أعلاه و أن العلم لا يقوم مقام التبليغ المنظم قانونا و أن المستأنف عليها لم تثبت أن الطاعنة بلغت بصفة صحيحة و قانونية بالحكم التحكيمي و أن الشهادتين أعلاه المستدل

بهما من طرفها لا يغنيان عن الإدلاء بشهادة صادرة عن جهة مختصة تفيد توصل الطاعنة بالحكم لا سيما وأنه بإمكان هذه الأخيرة الطعن بالاستئناف ضد المقرر التحكيمي وفق ما تخوله لها قواعد كافتا 125، ولما كان التناضي على درجتين هو من ركائز حقوق الدفاع، فإن حرمان الطاعنة من حق الطعن بالاستئناف يشكل خرقا لحقوق الدفاع ومساسا بالنظام العام لا سيما وأن مفهوم هذا النظام في مادة التحكيم الدولي يرتبط بالمبادئ الأساسية سواء الإجرائية أو الموضوعية السائدة في النظام القانوني لمحكمة التذييل أو الإعراف وليس بالمبادئ الأساسية في بلد القانون الذي اختاره الأطراف للتطبيق على النزاع أو لبلد العقد أو لبلد مقر التحكيم إضافة إلى ذلك فإن تبليغ الحكم التحكيمي له ارتباط بمقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي نصت على رفض الإعراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا أثبت المدعى عليه أن حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين و بمفهوم المخالفة فإن احكام التحكيم الأجنبية تكون ملزمة للأطراف عندما تصبح غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وبمعنى آخر ان حكم التحكيم لم يعد قابلا للطعن امام هيئة تحكيم استئنافية امام محكمة البلد الصادر فيه المقرر التحكيمي ، وفي نازلة الحال فإن الحكم التحكيمي موضوع طلب التذييل قابل للطعن بالاستئناف امام هيئة التحكيم وامام عدم ثبوت تبليغه للطاعنة بصفة صحيحة وقانونية فإنه يصبح في حكم المقرر التحكيمي الذي لم يصبح بعد ملزما للطرفين.

وحيث انه وتأسيسا على ما ذكر فإن اسباب رفض تذييل المقرر التحكيمي قائمة بالنظر الى ان تشكيل هيئة التحكيم تم بصورة غير قانونية وخلافا لقواعد كافتا 125 وان حقوق الدفاع لم يتم احترامها إضافة ان المقرر التحكيمي لم يصبح بعد ملزما للطرفين

مما يكون معه الأمر المستأنف قد جانب الصواب ويتعين الغائه والحكم من جديد برفض الطلب

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع باعتباره وإلغاء الامر المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر