

Arbitrage : Annulation de la sentence pour défaut de convention écrite et irrégularité substantielle de la notification (CA. com. Casablanca 2025)

Identification			
Ref 36670	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 2338
Date de décision 08/05/2025	N° de dossier 2025/8230/869	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés غياب اتفاق التحكيم, Annulation de la sentence arbitrale (oui), Annulation de sentence arbitrale, Arbitrage, Clause compromissoire, Condition de validité, Convention d'arbitrage, Défaut de signature, Exigence de l'écrit, Formalités de notification, Irrégularité de la notification, Absence de convention d'arbitrage, Non-contestation de la convention, Nullité de la convention d'arbitrage, Recours en annulation, Sentence arbitrale, إبطال الحكم التحكيمي, اتفاق تحكيم, تبليغ, حكم تحكيمي, طعن بالبطلان, عدم توقيع العقد, Notification, Absence de consentement	
Base légale Article(s) : 3 - 7 - 62 - 63 - Dahir n° 1-22-34 du 23 chaoual 1443 (24 mai 2022) portant promulgation de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle Article(s) : 39 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

Invitée à statuer sur la validité d'une sentence arbitrale contestée, la Cour d'appel de commerce de Casablanca examine si une convention d'arbitrage a pu valablement naître d'un contrat non signé et d'une procédure de notification entachée d'irrégularités.

1. Sur l'absence de convention d'arbitrage écrite et signée

La Cour constate que la sentence attaquée se fonde sur un projet de contrat de construction non signé par la partie demanderesse à l'annulation. Elle rappelle que, conformément aux articles 3 et 7 de la loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle, l'exigence de l'écrit est une condition de validité et non de preuve. Elle réfute l'argument selon lequel le silence de cette dernière, suite à la

transmission du projet à son avocat, vaudrait acceptation implicite de la clause compromissoire. La Cour souligne que l'absence de signature, couplée au recours préalable de la demanderesse aux juridictions étatiques (requête en expertise et plainte pénale), démontre l'absence de consentement et que la transmission à un avocat, sans mandat spécial, ne saurait lier la partie à une convention d'arbitrage.

2. Sur l'irrégularité de la notification et l'impossibilité d'établir un accord par non-contestation

La Cour relève ensuite que la notification de l'instance arbitrale à la demanderesse était viciée, car effectuée à une adresse incomplète et sans respecter les formalités substantielles de l'article 39 du Code de procédure civile. Cette irrégularité fondamentale fait obstacle à l'application de la présomption prévue à l'article 3 de la loi n° 95-17, selon laquelle l'absence de contestation de l'existence de la convention devant l'arbitre pourrait valoir accord écrit. En l'absence d'une notification régulière et effective, la demanderesse n'a pu valablement être mise en demeure de contester la compétence arbitrale, et son silence ne peut donc être interprété comme une reconnaissance de la convention.

En conséquence, constatant l'absence avérée d'une convention d'arbitrage liant les parties, la Cour, en application de l'article 62 de la loi n° 95-17, prononce l'annulation de la sentence arbitrale. Conformément à l'article 63 de la même loi, elle précise qu'en cas d'annulation pour ce motif, elle ne statue pas sur le fond du litige.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، قرار رقم 2338 بتاريخ 2025/05/08، ملف رقم 2025/8230/869

بناء على مقال الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف واستدعاء الطرفين لجلسة 2025/04/24. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة « (O) » بواسطة دفاعها بتاريخ 2025/02/07 بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية تطعن بمقتضاه ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2024/12/10 عن المحكم عبد الرحيم (أ.) القاضي « بأدائها لفائدة المطلوبة في الطعن الأولى مبلغ 5.937.279,22 درهم و بإرجاعها للمطلوبة في الطعن الأولى معداتها المستخدمة في أشغال الصفقة موضوع عرض الطلبات عدد 00139 تحت غرامة تهديدية قدرها 8000,00 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ ».

في الشكل:

حيث دفعت شركة « (C) » « بأن السببين المثارين بشأن بطلان اتفاق التحكيم و تجاوز المحكم الإختصاصه يتعلقان بالأمر المستقل القاضي بصحة اتفاق التحكيم و اختصاص الهيئة التحكيمية و ليس بالحكم التحكيمي محل الطعن و أنه عملا بمقتضيات المادة 32 من

القانون رقم 95/97 فإن الاختصاص للطعن في الأمر المستقل ينعقد للمحكمة الابتدائية المختصة، مما يجعل هذه المحكمة غير مختصة نوعياً للبت في السببين المثارين بشأن بطلان اتفاق التحكيم وتجاوز المحكم لاختصاصه.

لكن حيث إنه وإن كان المشرع قد أعطى في المادة 26 من القانون رقم 95.17 الإختصاص لرئيس المحكمة المختصة للبت في طلب تجريح المحكم، فإن نطاق الطعن في المقرر القاضي بصحة اتفاق التحكيم و في الإختصاص مرتبط بعدم البت في موضوع النزاع، ذلك أنه بعد صدور الحكم التحكيمي البات في الموضوع يتعين الطعن ببطلان الحكم التحكيمي وفقاً للحالات المحددة في المادة 62 من القانون رقم 17.95 ويكون بذلك هذا الدفع غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رده.

و حيث دفعت المطلوبة في الطعن الأولى بعدم قبول الطعن بدعوى أنه قدم من طرف الطالبة خارج أجل 15 يوماً المنصوص عليه في المادة 61 من القانون رقم 17.95 بدعوى أنه تبليغ الحكم التحكيمي للطاعنة بتاريخ 2025/01/13 بواسطة المفوض القضائي ياسين (ل.) و لم تتقدم بدعوى البطلان إلا بتاريخ 2025/02/07.

لكن حيث إن الثابت من المحضر الإخباري المؤرخ في 2025/01/13 أن كاتب المفوض القضائي انتقل إلى عنوان الطاعنة الكائن بالرقم 3 عمارة 104 ايكيدار الرويدات مراكش و وجد السيدة (س.) التي صرحت له بأن الطاعنة انتقلت من العنوان، و ما دام أنه ليس بالملف استكمال إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م فإن هذا المحضر يكون غير منتج لآثاره القانونية، فضلاً على أن التبليغ تم بالعنوان الكائن بالرقم 3 عمارة 104 ايكيدار الرويدات مراكش في حين أن الثابت من النموذج 7 من السجل التجاري للطاعنة أن عنوانها هو الكائن بالرقم 3 عمارة 104 تجزئة ايكيدار 2 الرويدات مراكش و بالتالي فالتبليغ تم بعنوان ناقص و يكون بذلك ناقص عن درجة الإعتبار و يتعين رد هذا الدفع.

و حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الحكم التحكيمي لم يذيل بالصيغة التنفيذية و لم يبلغ للطاعنة ، و بما أن الطعن جاء مستوفياً لكافة الشروط الشكلية المطلوبة قانوناً فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

و حيث إن الطالبة تقدمت بالطعن في مواجهة الهيئة المحكم عبد الرحيم (أ.) الذي بت في النزاع ، و انه أنجز المهمة طبقاً لشرط التحكيم المضمن في الفصل 15 من العقد ، فالهيئة التحكيمية في نازلة الحال مشكلة من محكم واحد طبقاً للمادة 20 من القانون رقم 17.95، و بما أن المحكم لا علاقة له بالنزاع الحاصل بين الطرفين فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن في مواجهته.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و من المقرر التحكيمي أن الطاعنة كانت لها معاملة مع المطلوبة في الطعن الأولى بناء على عرض للطلب صادر عن هذه الأخيرة، و بعد توقف العلاقة بين الطرفين استصدرت الطاعنة الأمر القضائي عدد 939 بتاريخ 2024/08/15 في الملف عدد 2024/8101/940 بإجراء خبرة كلف للقيام بها الخبير عبد الرزاق (ز.) خلص فيها إلى أن مجموع الأشغال المنجزة من قبل المطلوبة في الطعن الأولى تبلغ 1.511.055,00 درهم ، كما توبعت المطلوبة في الطعن من قبل السيد وكيل الملك من أجل جنحة عدم تنفيذ عقد في إطار الملف الجنحي عدد 2025/2102/354 ، و أنها فوجئت بدعوى رامية إلى تذييل حكم تحكيمي بالصيغة التنفيذية لم يكن لها أي علم به، و أنها تطعن ببطلان الحكم التحكيمي بناء على الأسباب التالية:

السبب الأول : غياب اتفاق التحكيم.

فالمشرع نص في المادة 3 من القانون 17-95 على أنه « يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي، و إما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المعينة، أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها الأطراف. يعتبر اتفاق التحكيم مبرماً كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من لدن الأطراف أو في رسائل متبادلة أو برقيات أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال المكتوبة، أو بموجب رسالة إلكترونية معدة وفقاً للنصوص القانونية الجاري بها العمل، أو بتبادل مذكرات الأطراف أو الدفاع التي يدفع فيها أحدهم أمام الهيئة التحكيمية، بوجود

اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك». كما أن الفقرة الثالثة من نفس المادة تنص على « و يعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة صريحة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا، إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد». ومن المعلوم أن شرط التحكيم هو الذي يتم التنصيص عليه قبلها في عقد ما قبل نشأة أي نزاع مستقبلي، في حين أن عقد التحكيم هو الذي يتم إبرامه بعد نشأة نزاع ما بقصد فضه دون لجوء لقضاء الدولة، مع التنصيص على أن المادة 5 تنص على وجوب تضمين عقد التحكيم لبيانات إلزامية تحت طائلة البطلان، و منها جميع البيانات المتعلقة بتحديد هوية كل طرف و عنوانه و موطنه إلى جانب عنوانه الإلكتروني، كما أن المادة 7 تنص على جزاء البطلان إذا لم يتم تضمين شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه. و اعتبارا لكون سلطة المحكم أو الهيئة التحكيم تبقى منبثقة عن إرادة الأطراف و لا يمكن أن تتعداها إلى ما لم يوافقوا عليه، فإن القضاء قد ذهب إلى اعتبار أن الشرط التحكيمي يسقط في حالة ما إذا قام السبب المتفق عليه لإلغائه، ومن المعلوم أن تقدير وجود الشرط التحكيمي و مدى انصراف إرادة الأطراف إليه يبقى خاضعا لرقابة القضاء. و عند مراقبة مدى وجود اتفاق للتحكيم من عدمه يراعي القضاء حجية الوثائق المستدل بها أكانت المكتوبات رسمية أم عرفية، بحيث يشترط في الوثيقة العرفية أن تكون مزيلة بتوقيع الملتزم عملا بمقتضيات الفصلين 424 و 426 من قانون الالتزامات و العقود، و أن تكون مؤرخة عملا بمقتضيات الفصل 425 من ذات القانون، و أن الطابع و الختم لا يكفيان لوحدهما لإضفاء قوة إلزامية على الوثيقة حسبما جاء صريحا في الفصل 426 الموماً إليه.

و بالرجوع إلى نازلة الحال و إلى الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان، يتضح بأن المحكم قد اعتمد لأجل إصداره على أمر صادر عنه بنفس التاريخ قضى بمقتضاه بصحة اتفاق تحكيم و بنطاق اختصاصه، استنادا إلى عقد بناء مؤرخ في 2023/12/01 و هو ضمن المرفقات المدلى بها في رسالة الإدلاء بمرفقات في ملف طلب تذييل حكم تحكيمي بالصيغة التنفيذية. و من خلال هذا التعليل المضمن بالأمر المستقل بصحة اتفاق التحكيم و بالاختصاص، يتضح أن المحكم استنتج وجود اتفاق للتحكيم من مشروع العقد الذي وجهته المطلوبة في الطعن الأولى إنما إلى دفاع الطاعنة بمقتضى محضر تبليغ جواب عن إنذار من طرفها فقط، معتبرا أن سكوتها بعد التوصل بعد بمثابة موافقة ضمنية على مشروع العقد و المضمن في البند 15 منه لشرط تحكيم. و هذا الموقف لا يستقيم لأنها لم توافق على مضمون مشروع العقد لا صراحة و لا ضمنا و ذلك بعدم التوقيع عليه أولا، وثانيا من خلال لجوئها إلى القضاء مباشرة في مواجهة المطلوبة في الطعن بحيث أنها استصدرت أمرا قضائيا بإجراء خبرة صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية التجارية بمراكش كما تقدمت بشكاية من أجل عدم تنفيذ عقد في مواجهة المطلوبة في الطعن التي تمت متابعتها قضائيا. و بناء على هذه المعطيات يتضح أن شرط الكتابة يعتبر شرط انعقاد لاتفاق التحكيم ووجوده وصحته لا شرط إثبات فقط، و أن الطرفان لم يوقعا صراحة على أي اتفاق التحكيم، و أن العقد المستدل به والمستند عليه من طرف المحكم للقول باختصاصه لم يتم توقيعه من طرف الطاعنة. و أن إرسال مشروع العقد لم يتم إلى الطاعنة من طرف طالبة التحكيم و إنما إلى دفاعها الأستاذة سكيينة (ع)، و من تم لا يمكن اعتباره كافيا للقول بقبولها لمضمونه، بما في ذلك شرط التحكيم الوارد بالبند 15 منه، بحيث أنه لا يمكن للمحامي تمثيل الأطراف في العقود إلا بتوكيل خاص طبقا للمادة 30 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة. و أنها بادرت باللجوء إلى القضاء قبل توجيهه بتقديم دعواها لقضاء الدولة داخل أجل لا يتعدى 12 يوما من التاريخ المشار إليه كتاريخ توصل بمشروع العقد، و أن الصيغة الواردة في البند 15 من مشروع العقد عليه لا تفيد نزاع قائم، بحيث أنه لا يمكن وصف ذلك بعقد تحكيم بمفهوم المادة 2 من القانون رقم 17-95، بل إن تلك الصيغة تبقى أقرب لشرط التحكيم، على أن شرط التحكيم لا يمكن أن ينصب إلا على ما هو مستقبلي أي بخصوص نزاع قد ينشأ لاحقا.

وأنها لا تعلم من هو المحكم المختار من طرف المطلوبة في الطعن الأولى، غير ذكر هويته التي وردت في مشروع العقد المستدل به، وهو الذي يتضح من خلال اسمه وجود قرابة بينه وبين دفاع المطعون ضدها حسب البين من محضر تبليغ جواب على إنذار بواسطة المفوض القضائي مراد (ف)، و أن الطاعنة لم يكن لها أن تقبل بأن يكون محكما في أي نزاع مع المطلوبة في الطعن الأولى من تربطه بدفاع الأخيرة علاقة قرابة، بحيث أن هذا الأخير هو والد المحكم علما أن المحكم لم يفصح بهذا العنصر المبرر للتجريح عملا بمقتضيات المجموعة الثالثة المنصوص عليها في المادة 24 من القانون 17-95. و أن البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 5 من القانون 17-95 تحت طائلة البطلان غير واردة في مشروع العقد المستند عليه، بحيث لا يتضمن لا عناوين الأطراف ولا مواطنهم و لا من يمثلهم و لا عناوينهم الإلكترونية. و من باب التوضيح فإنه يبقى من غير المستساغ القول بوجود أدنى موافقة ضمنية على اتفاق التحكيم من

طرف الطاعنة في الوقت الذي استصدرت فيه أمرا قضائيا بإجراء خبرة خلص من خلالها الخبير إلى أن قيمة الأشغال المنجزة طبقا لعرض الطلب الصادر عن المطلوبة في الطعن هو 1.511.055,00 درهم و الحال أن هذه الأخيرة قد عرضت أمام المحكم بمقتضى مقالها المقدم إليه أنها وضعت و استهلكت بالورش ما مجموعه 1.728.370,78 درهم. و البين من خلال تعليق المقرر التحكيمي أن المحكم قام بخصم مبلغ 864.665,00 درهم التي وقع الطرفان على أنها تم أداؤها في وثيقة عرض الطلبات عدد 00139. و البين من خلال تصريحات الممثل القانوني و الفعلي للمطلوبة في الطعن سعيد (ز.) و زوجته فاطمة الزهراء (ب.) خلال البحث التمهيدي ، أنهما توصلا فقط بمبلغ 850.213 درهم بواسطة شيك، و انه لا زال بذمة الطاعنة مبلغ 1.638.640,92 درهم، و الحال أن العارضة قد أدت لهذه الأخيرة 2.550.600 درهم على دفعيتين. كما أن المطلوبة في الطعن قد قامت بسرقة جميع الوثائق المتعلقة بالأشغال موضوع عرض الطلب الصادر عنها وفق البين من محضر الضابطة القضائية المشار إليه أعلاه. و في غياب أي اتفاق صريح و واضح صادر عن العارضة بشأن قبولها اللجوء إلى التحكيم كوسيلة استثنائية للتقاضي، لا يمكن القول بصحة اتفاق تحكيم منتف أصلا، و هو ما يستتبعه لزوما القول معاينة انعدام أي اختصاص للسيد عبد الرحيم (أ.) ليكون محكما في أي نزاع بين الطرفين.

السبب الثاني: المستمد من عدم تعيين المحكم بصفة قانونية في غياب اتفاق الطرفين، و عدم توفر الشروط المفترضة فيه للقيام بمهام التحكيم و مخالفة النظام العام:

ذلك أن مقتضيات المادة 62 من القانون 17-95 تنص على أن عدم تعيين المحكمين بصفة قانونية يبقى سببا موجبا لبطلان الحكم التحكيمي، و أن التعيين لا يكون قانونيا إلا إذا كان وفق ما اتفق عليه الأطراف أو إذا كان التعيين بمقتضى أمر الرئيس المحكمة المختصة. و بالرجوع إلى نازلة الحال يتبين بأن السيد عبد الرحيم (أ.) لم يتم تعيينه بصفة قانونية، إذ أن الطاعنة لم يسبق لها أن وافقت على اللجوء إلى التحكيم و اختارت « المحكم » أو وافقت على اختياره كما أن تعيينه لم يتم من طرف القضاء.

و إنه فضلا عما سبق يتضح بأن السيد عبد الرحيم (أ.) لا تجتمع فيه الشروط المتطلبة للقيام بمهام التحكيم في إطار أي نزاع بين العارضة و المطلوبة الأولى في الطعن، وذلك اعتبارا لعلاقة القرابة التي تجمعهم بمحامي الأخيرة الأستاذ رحال (أ.) المحامي بهيئة الرباط، و الذي قام بتوجيه جواب عن إنذار مرفق بمشروع العقد إلى دفاع الطاعنة لا إليها في خرق لمقتضيات المادة 30 من القانون 28.08 كما أنه ينوب عن المطلوبة في الطعن في إطار طلب تذييل مقرر تحكيمي صادر عن ابنه. و هو ما كان على السيد عبد الرحيم (أ.) الإفصاح عنه و هو ما لم يفعل رغم أن من شأنه أن يؤثر حول حياده و استقلاليته، لاسيما و أنه يدخل ضمن أسباب التجريح الواردة بالمجموعة الثالثة المنصوص عليها في المادة 24 من القانون 17-95. علما أنه حتى على فرضية وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين فإن هذا الاتفاق كان سيسقط لوجود للتجريح، دون إمكانية استبداله بمحكم آخر لكون أنه لا صلاحية للقضاء لتغيير محكم متفق عليه بالاسم من طرف الأطراف وفق مبدأ سلطان الإرادة. و أن ما يثير الريبة كذلك في علاقة المحكم بدفاع المطلوبة في الطعن أن خط الكتابة (police d'écriture) المستعمل في تحرير المذكرات المدلى بها أمام القضاء هو نفسه المستعمل لتحرير جميع مكتوبات المحكم، بما في ذلك الحكم المطعون فيه بالبطلان، و أن الورق نفسه، و أن ترقيم الصفحات جاء بنفس الصيغة في الأسفل على اليمين، فضلا عن استعمال نفس طابع « نسخة طبق الأصل » على مكتوبات يفترض أنها صادرة عن شخصين مختلفين و دون الحاجة للتطرق لأسلوب التحرير نفسه مع وجود علاقة القرابة و دون الحاجة للتركيز على كون المفوض القضائي الذي يبلغ ما يصدر عن الطرفين هو نفسه. و هذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن الغش لم يصدر فقط عن طالبة التحكيم المطعون ضدها الأولى بل كذلك المحكم باعتباره ابنا لدفاعها. علما أن الغش الإجرائي قد عرفه الفقه بأنه انحراف المحكم و إخلاله بواجب الحيادة و إخلاله بمبدأ العدالة بقصد و سوء نية لأحد الخصوم، و لذلك تعد القواعد الخاصة برد المحكمين من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. و لذا يعد غش اختيار محكم له علاقة بأحد أطراف خصومة التحكيم دون علم الطرف الآخر كما لو كان له مصالح مادية أو ارتباطات، و هو ما يتضح خلاله أن الحكم المطعون فيه قد صدر في مخالفة للنظام العام بسبب الغش المرتكب من طرف المحكم وطالبة التحكيم تواطئا بينهما مما يبرر الحكم ببطلان الحكم التحكيمي المطعون فيه.

السبب الثالث: المستمد من عدم احترام المقتضيات الآمرة الواردة في المادة 51 من القانون 17-95.

فالمادة 51 من القانون 17-95 تنص على أنه « يجب أن يصدر الحكم التحكيمي كتابة في دعامة ورقية أو إلكترونية وأن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم، وأن يتضمن ما يلي: - تاريخ الحكم و مكان صدوره؛ - أسماء المحكمين الذين أصدره و جنسياتهم وصفاتهم وموطنهم الحقيقي أو المختار و عناوينهم الإلكترونية - الأسماء الشخصية و العائلية للأطراف و موطنهم الحقيقي أو محل إقامتهم أو موطنهم المختار، و أسماء من ينوب عنهم - إذا كان أحد الأطراف شخصا اعتباريا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، فيجب أن يتضمن الحكم تسميته و نوعه و مقره الإداري أو الاجتماعي، حسب الحالة؛ - عرضا لموجز الوقائع و ادعاءات الأطراف و الدفوع المثارة و المستندات المدلى بها، والنقط التي تم الفصل فيها. يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم أو بمناسبة مسطرة التحكيم أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم. كما يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا، متى كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام ». و بالرجوع إلى الحكم التحكيمي المطعون فيه يتبين أنه جاء مخالفا لما اشترطته المادة 51 من خلال عدم ذكر جنسية المحكم؛ و عدم ذكر صفة المحكم؛ و عدم ذكر عنوانه الإلكتروني؛ و عدم ذكر من يمثل الأطراف ولا سيما ممثليهم القانونيين؛ و عدم عرض الوقائع بشكل واضح لا بدءا و لا تعليلا. فمشرع القانون 17-95 على خلاف مشرع قانون المسطرة المدنية رتب جزاء البطلان عن إغفال أي من البيانات المنصوص عليها في المادة 51 من القانون 95/17، بحيث أن الجزاء صار سواء دون تمييز بين هذا البيان أو ذلك، مما يؤكد على رغبة المشرع في تدارك التسبب الذي كان حاصلًا بمقتضى أحكام تحكيمية لا يحترم فيها وجوب ذكر بيانات إلزامية دون أن يترتب عن ذلك أثر انطلاقا مما يصطلح عليه بكون « المشرع لم يرتب أي أثر ». و أن البطلان الذي صار مقرا بناء على عدم احترام أي من المقتضيات المنصوص عليها في المواد 50 و 51 و 52 من القانون 17-95 جعله المشرع غير مرتبط بأي شرط أو وجوب إثبات ضرر، خلافا للمعمول به في إطار مقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة مما يبقى معه الطعن وجيها ارتكازا على هذا الخرق الصريح.

السبب الرابع: المستمد من عدم احترام إجراءات التحكيم و خرق حقوق الدفاع.

حيث تنص مقتضيات الفصل 62 من القانون 17-95 على أنه: « إذا تعذر على أي من أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع... ». و من المعلوم أنه على خلاف التحكيم المؤسساتي، فإن التحكيم الذي يكون خاصا يجب أن يخضع لأوامر إجرائية تصدر عن المحكم ما لم يتفق الأطراف و ديا على نظام إجرائي محدد. بالرجوع إلى نازلة الحال فإن الطاعنة لم يقع تبليغها من طرف المحكم بأي إجراء بطريقة نظامية، و أن ذلك يشمل في الآن ذاته ما يتعلق بالأوامر الإجرائية و بالطلبات و الوثائق والمستندات و هذا الإخلال ترتب عنه إخلال بحقوق الدفاع. لاسيما و أن المحكم قد عجل بإصدار أمره المستقل بصحة اتفاق و بالاختصاص في نفس اليوم الذي أصدر فيه الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان. و المشرع سن مقتضيات المادة 32 من القانون 17-95 التي تنص على أنه « تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل الهيئة التحكيمية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تبت بأمر، إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف في صحة أو حدود اختصاصاتها وفي صحة اتفاق التحكيم. يمكن الطعن في هذا الأمر داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر أمرا بعد استدعاء الأطراف يكون غير قابل للطعن ». و مما يستشف معه من هذا المقتضى أن يكون الأطراف على علم أولا بصحة ما سيعتمده المحكم في إطار مهمته و نطاق اختصاصه، و ذلك حتى يكون متاحا لهم ممارسة الطعن المتاح من جهة حال المنازعة و إعداد وسائل دفاعهم. و لو لم يكن الأمر ذي أهمية بالغة بالنسبة للمشرع لما فرض هذا الأخير إصدار الأمر بصحة اتفاق التحكيم و بالاختصاص المشار إليه بشكل مستقل و فتح له مكنة للطعن بشكل مستقل دون الحاجة إلى انتظار صدور المقرر التحكيمي البات في الموضوع. و هو ما يفسر برغبة جلية بترشيد المسطرة بفلسفة قريبة من تلك المقررة في التقاضي أمام المحاكم التجارية في شأن الاختصاص النوعي. و أن المحكم بإصداره أمره المستقل بصحة اتفاق التحكيم و الاختصاص في نفس اليوم الذي أصدر فيه الحكم التحكيمي البات في الموضوع، و تبليغ الطرفين للمقررين معا في نفس اليوم، يكون قد أدخل بحق الدفاع بشكل أضر بمصالح الطاعنة التي لم تكن على بينة من أن المحكم سيبت في النزاع المعروض عليه دون سند. و من جهة أخرى فإن خرق الإجراءات المسطرية و خرق حقوق الدفاع يتجلبان في عدم تبليغ العارضة بأي رزنامة في المسطرة و لا بطريقة سير الإجراءات، فضلا عن عدم القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق بالرغم من طبيعة الموضوع الذي بت فيه. إذ أنه بت في الملف على عجلة من الأمر و دون القيام بأدنى التحريات رغم أن ما قضى به يناهز 6.000.000,00 درهم.

و بخصوص أثر إبطال الحكم التحكيمي لغياب اتفاق التحكيم فإن مقتضيات المادة 63 من القانون 17-95 تنص على « إذا أبطلت محكمة الاستئناف المختصة الحكم التحكيمي ، بتت في جوهر النزاع في حدود المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية . ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك و ما لم يصدر قرار بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه. يجب أن يكون فصل المحكمة في النزاع في حالة إبطال القرار مبنيًا على اتفاق مسبق في شرط أو عقد أو بطلب من الأطراف ». و لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر في غياب أي اتفاق للتحكيم، و أن الطاعنة لم يسبق لها أن وافقت على إسناد أي مهمة لقضاء غير قضاء الدولة، و أن موقفها لازال على نفس الحال فإن مهمة المحكم تكون منتفية، مما لا يكون معه لمحكمتكم الموقرة مجال للبت في النزاع الذي على أساسه تم إجراء المسطرة التحكيمية المنازع فيها. و التمسست الحكم ببطلان و احتياطيا إبطال الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2024/12/23 عن المحكم عبد الرحيم (أ.) في إطار المسطرة المرتبطة بها و بالمطلوبة في الطعن الأولى مع ترتيب الأثر القانوني في ضوء ذلك و تحميل المطلوبين في الطعن الصائر تضامنا. و أرفقت مقالها بصورة من مقال رام إلى تذييل مقرر تحكيمي بالصيغة التنفيذية و بصورة من رسالة الإدلاء بالمرفقات، و نسخة من الحكم التحكيمي ، و صورة من أمر استعجالي و من تقرير خبرة، و صورة من محضر تبليغ جواب على إنذار، و صورة من محضر الضابطة القضائية.

و بجلسة 2025/02/20 أدلت المطلوبة في الطعن الأولى بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن السببين المثارين بشأن بطلان اتفاق التحكيم وتجاوز المحكم لإختصاصه يتعلقان بالأمر المستقل القاضي بصحة اتفاق التحكيم و اختصاص الهيئة التحكيمية و ليس بالحكم التحكيمي محل الطعن. و عملا بمقتضيات المادة 32 من القانون رقم 95/97 فإن الاختصاص للطعن في الأمر المستقل ينعقد للمحكمة الابتدائية المختصة، مما يجعل هذه المحكمة غير مختصة نوعيا للبت في السببين المثارين بشأن بطلان اتفاق التحكيم وتجاوز المحكم لإختصاصه، الأمر الذي يستدعي التصريح بعدم اختصاصها الجزئي في هذا الشأن. و أن المشرع المغربي قد حدد بشكل صريح في المادة 26 من قانون التحكيم الاختصاص للبت في طلبات تجريح المحكم، و هذا الاختصاص قد أسند حصريا للمحكمة الابتدائية المختصة التي يقع في دائرة نفوذها الترابي مكان التحكيم أو موطن المحكم المطلوب تجريحه، و عليه فإن عرض هذا السبب على محكمة أخرى غير تلك المحددة قانونا يجعله معروضا على جهة قضائية غير مختصة نوعيا.

و بشأن فوات أجل الطعن فإن الطاعنة نازعت في صحة التبليغ التلقائي الذي قام به المحكم، و اعتبرت أن أجل الطعن بالبطلان لا يزال مفتوحا ، و أن التبليغ وقع في غير عنوان الشركة. و الثابت أن العارضة قامت بتبليغ المقرر التحكيمي بتاريخ 2025/01/13 بواسطة المفوض القضائي ياسين (ل.) إلى الطاعنة في شخص ممثلتها القانونية جميلة (م.) بمقرها الكائن برقم 3 عمارة 104 ايكيدار الرويدات مراكش و البين من خلال نموذج 7 حيث رففته، و حسب تصريحات الطاعنة أمام الضابطة القضائية أنها لا تزال بالعنوان الذي تم تبليغها فيه بالحكم التحكيمي ، و بخلاف مزاعم تغيير العنوان، مما يكون معه الطعن بالبطلان المقدم من طرف المدعى عليها بتاريخ 2025/02/07 (يفترض 2025/02/07 حسب سياق سابق) واقع خارج الأجل المحدد في 15 يوم من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي وذلك بصريح المادة 61 من القانون رقم 97.15.

و بشأن الاختلالات الشكلية الأخرى، و فيما يخص عدم استيفاء الرسم القضائي، فإن المادة 61 من القانون 95.17 تخضع الطعن في الأحكام التحكيمية للقواعد العامة للاستئناف ، و مع احتساب زيادة 10% المقررة في المادة 12 (ب) (ج) من قانون المصاريف القضائية فإن الطاعنة لم تؤد الرسم القضائي حسب قانون التحكيم الجديد مما يتعين معه عدم قبول الطعن.

و بشأن تجاهل سلوك المسطرة من طرف وكيل خاص، فإن الدعوى التحكيمية باشرها الوكيل السيد (ع.) سي محمد بموجب وكالة خاصة، و أغفل مقال الطعن ذكر اسم و صفة و موطن الوكيل، مخالفاً بذلك مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية و عليه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن.

و بشأن تحريف البيانات الإلزامية، فإن الطاعنة و بسوء نية صرحت في مقال طعنها بأن مقرها الاجتماعي يوجد بعنوان مغاير لما تم شهره في السجل التجاري مما يكون معه مقال الطعن مخالفاً للفصل 142 من ق.م.م. و هذا العيب الشكلي من شأنه التسبب لاحقا في صعوبات في التنفيذ، مما يناسب معه التصريح بعدم قبول الطلب.

و بشأن السبب المتعلق بالبت التلقائي، فإنه تنص المادة 64 من قانون التحكيم على أنه : « إذا قضت محكمة الاستئناف المختصة برفض دعوى البطلان أو بعدم قبولها، وبصفة عامة إذا لم تستجب لدعوى البطلان وجب عليها أن تأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا. إذا تبين لمحكمة الاستئناف المختصة في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى، أن الطعن قدم بشكل تعسفي حكمت على الطاعن بتعويض عن الضرر لفائدة المطعون ضده لا يقل عن 25 % من قيمة المبلغ المحكوم به في الحكم التحكيمي ». و يتبين أن الطعن كيدي وتعسفي الغرض منه التسوية في تنفيذ الحكم التحكيمي ويناسب أن تأمر المحكمة تلقائيا ودون طلب من الأطراف الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي مع تغريم الطاعنة بربع المحكوم به حسبما تقتضيه المادة 64 من قانون التحكيم أعلاه.

واحتياطيا في حال ارتأت المحكمة إبطال الحكم التحكيمي فإن المادة 63 تنص على أنه « إذا أبطلت محكمة الاستئناف المختصة الحكم التحكيمي بنت في جوهر النزاع في حدود المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية ... » ، مما يناسب معه في حال إبطال الحكم التحكيمي أن تبت المحكمة في جوهر النزاع وأن تؤيد الحكم التحكيمي. و التمسست التصريح بعدم الإختصاص النوعي للنظر في الأسباب المنصبة على الأمر المستقل بصحة اتفاق التحكيم و الإختصاص و البت في الأسباب المتعلقة بتجريح المحكم، و التصريح بعدم قبول الطعن مع الأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2024/12/10 عن المحكم المنفرد عبد الرحيم (أ.) المودع بتاريخ 2024/12/24 بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط رقم الإيداع 2024/33 و تغريم الطاعنة بمقدار ربع المبلغ المحكوم به و احتياطيا البت في موضوع النزاع كما كان معروضا أمام الهيئة التحكيمية و تأييد الحكم التحكيمي و تحميل الطاعنة الصائر. و أرفقت مذكرتها بصورة من محضر الضابطة القضائية، و صورة من محضر إخباري، و صورة من المحضر إخباري، و صورة من النموذج 7 من السجل التجاري و صورة من وصل إيداع الحكم التحكيمي.

و بجلسة 2025/03/13 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن نطاق الطعن في مقرر الاختصاص مرتبط بعدم البت في موضوع النزاع، وأنه لا يمكن البت في الطعن في الإجراءات العارضة في مسطرة التحكيم بعد صدور الحكم البات في الموضوع. و بعد صدور مقرر التحكيم يتعين سلوك مسطرة الطعن في المقرر المذكور في إطار المادة 62 استنادا إلى صدور حكم تحكيمي في غياب اتفاق التحكيم واستنادا أيضا إلى أن اتفاق التحكيم باطلا مما يناسب رد الدفع. و أنه لئن كان المشرع قد نص على أجل الخمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، فإن مفهوم التبليغ بناء على طلب الطرف المستفيد من الحكم أو أحد أطرافه على الأقل وهو الأمر الذي يختلف عن مفهوم تسليم الحكم التحكيمي من طرف المحكم أو الهيئة التحكيمية للأطراف وفق ما نص عليه المشرع في المادة 54 من ذات القانون. كما أن البين من محضر التبليغ أن كاتب المفوض القضائي انتقل إلى ايكيدار دون تحديد الرقم بدقة هل يتعلق الأمر بايكيدار 1 أم 2 أم 3 أم 4، والحال أنه بمراجعة النموذج « ج » المستدل به من طرف المطلوبة في الطعن هو ايكيدار 2 ، و بالتالي يعتبر التسليم باطلا بحكم أنه وقع بعنوان ناقص و إلى شخص لا يعتبر من مستخدميها وهو ما يناسب رد الدفع.

و حول الدفع بعدم استيفاء الرسم القضائي، فإن البين من تأشيرة صندوق المحكمة على صدر مقال الطعن أنه تم أداء مبلغ 59.673,00 درهم، و الدفع بأن المبلغ المستحق في هذا الطعن أكثر مما هو مؤدى يبقى على غير أساس من القانون. ذلك أن المادة 12 من قانون المصاريف القضائية التي تمسكت المطلوبة في الطعن بخرقها لا تنص عن أي شيء مما ذكر من جهة أولى، ثم أنه إذا ظهر للمحكمة عدم كفاية المبلغ المستوفى أثناء الدعوى تقرر المحكمة إنذار الطاعنة بتكملة الرسم القضائي وهو ما يناسب رد الدفع.

و حول الدفع المتعلق بتجاهل سلوك مسطرة من طرف وكيل خاص وتحريف البيانات الإلزامية، فإن البين من صيغة الفصل 142 من ق م م أن الوكيل ليس من البيانات الإلزامية بحيث استعمل عبارة وعند الاقتضاء، إذ المقصود بالبيانات ضمان التعريف بأطراف النزاع وأنه لا بطلان بدون ضرر من جهة، و ثم أنه من الممكن عزل الوكيل ما بين صدور المقرر والطعن بالبطلان إذ ذاك يكون الطعن غير مقبول من جهة أخرى.

و حول الدفع بالبت التلقائي فإن الطاعنة تؤكد بأنه كانت لها معاملة مع المطلوبة الأولى في الطعن، و ذلك بناء على عرض للطلب صادر عن هذه الأخيرة ، و أن العلاقة بين الطرفين متوقفة منذ بضعة أشهر ، استصدرت خلالها الطاعنة أمرا قضائيا تحت رقم 939 بتاريخ 2024/08/15 في الملف رقم 2024/8101/940 بإجراء خبرة بواسطة الخبير بن عبد الرازق (ز.) خلص فيها إلى أن مجموع الأشغال

المنجزة من قبل الشركة المطلوبة في الطعن تبلغ قيمتها 1.511.055,00 درهم. كما توبعت المطلوبة في الطعن من قبل السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمراكش من أجل عدم تنفيذ عقد المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 551 من القانون الجنائي في إطار الملف الجنحي عدد 2025/2102/354 و أدرجت القضية بجلسة 2025/03/11. حيث توصلت المطلوبة في الطعن بمبلغ إجمالي قدره 2.550.600 درهم وفق البين من شكاية تقدمت بها الطاعنة ضد المطلوبة في الطعن وممثليها القانوني فاطمة الزهراء (ب.) والفعلي سعيد (ز.)، هي قيد البحث التمهيدي من أجل النصب وتحصيل دين انقضى بالوفاء وصنع عقد يتضمن وقائع غير صحيحة. و أن توجيهه أو تبليغ مشروع العقد رفقة جواب على إنذار لم يتم إلى العارضة وإنما إلى دفاعها الأستاذة سكيمة (ع.)، ومن تم لا يمكن اعتباره كافيا للقول بقبول الطاعنة لمضمونه، بما في ذلك شرط التحكيم الوارد بالبند 15 منه بحيث أنه لا يمكن للمحامي تمثيل الأطراف في العقود إلا بتوكيل خاص طبقا للمادة 30 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة. ثم إن المحكم خرج عن مبدأ الحياد المفروض فيه، إذ أن من قام بتوجيه جواب على إنذار مرفقا بمشروع العقد المتضمن الاسم المحكم هو دفاع المطلوبة الأولى في الطعن الأستاذ رحال (أ.) والد المحكم الطرف الثاني في الطعن وعلاقة القرابة هذه لا ينكرها إلا جاحد. و بالتالي يكون من المناسب رد الدفوع والحكم تبعا لذلك وفق مقال الطعن.

وفي إبداء ملاحظات شفوية: حيث ينص الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثانية على أنه « ويمكن للأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية بالجلسة لتعزيز مستنتاجاتها الكتابية »، وبناء عليه تلتزم العارضة من المحكمة الإذن لها بتقديم ملاحظاتها الشفوية طبقا للفصل المذكور.

وفي إيقاف البت في دعوى البطلان، فإن الطاعنة عرضت من خلال مقال الطعن بالبطلان وتحديدا في صورة القضية بالصفحة الثانية من مقال الطعن بالبطلان أن المطلوبة في الطعن توبعت من قبل السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمراكش من أجل عدم تنفيذ عقد المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 551 من القانون الجنائي في إطار الملف الجنحي عدد 2025/2102/354 (هناك تضارب في الرقم مع 2025/2102/254 المذكور لاحقاً). بناء على مقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية فإنه من المناسب إيقاف البت في دعوى البطلان إلى حين صدور قرار نهائي في القضية الجنحية المشار إلى مراجعها أعلاه. والتمست أساسا الحكم وفق مقال الطعن بالبطلان و احتياطيا إيقاف البت في دعوى البطلان إلى حين صدور قرار نهائي في الدعوى الجنحية.

و بنفس الجلسة أدلى نائب المطلوبة في الطعن الأولى بمذكرة جواب ثانية جاء فيها بشأن فوات أجل الطعن فإن الطاعنة نازعت في صحة التبليغ واعتبرت أن أجل الطعن بالبطلان لا يزال مفتوحا كما أنها تزعم أن التبليغ وقع في غير عنوان الشركة. و الحال أن الثابت من محضر التبليغ أن العارضة قامت بتبليغ المقرر التحكيمي بتاريخ 2025/01/13 بواسطة المفوض القضائي ياسين (ل.) إلى الطاعنة في شخص ممثليها القانونية السيدة جميلة (م.) بمقرها الكائن برقم 3 عمارة 104 ايكيدار الرويدات مراكش. وبخصوص عنوان التبليغ، فإن البين من خلال نموذج 7 ، وحسب تصريحات المدعى عليها أمام الضابطة القضائية أن المدعى عليها لا تزال بالعنوان الذي تم تبليغها فيه بالحكم التحكيمي بناء على طلب المدعية.

و بشأن السببين المتخذين من بطلان الاتفاق على التحكيم وتجاوز المحكم لاختصاصه للترابط، فإنه لم يتم التمسك المسبق بالسببين أمام الهيئة التحكيمية. ذلك أن المشرع جاء بمقتضى مستجد في الفقرة الأخيرة من المادة 18 من القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية التي تنص صراحة على أنه : « يمنع التمسك بالأسباب الموجبة لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية أو الطعن بالبطلان أو إعادة النظر لأول مرة أمام المحكمة المختصة، إذا كان بإمكان أحد الأطراف إثارتها أمام الهيئة التحكيمية قبل صدور الحكم التحكيمي ». و أن الثابت حسب محضر تبليغ المقال التحكيمي أن الطاعنة تسلمت المقال ودعوة المحكم للإدلاء بجوابها بتاريخ 2024/11/11 ، لكنها امتنعت عن إثارة السببين المومأ إليهما أعلاه أمام الهيئة التحكيمية قبل صدور الحكم التحكيمي، رغم إتاحة الفرصة لها من طرف الهيئة التحكيمية. و طالما أن الطاعنة لم تثبت أنها قد عرضت السببين المثارين بشأن بطلان الاتفاق على التحكيم وتجاوز المحكم لاختصاصه مسبقا أمام الهيئة التحكيمية ، وتطبيقاً للمادة 18 المذكورة أعلاه، يتعين التصريح برفض السببين المثارين لأول مرة أمام المحكمة.

و بخصوص النعي على عدم تحقق شرط الكتابة، فإن الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون التحكيم تنص على أنه : « يعتبر اتفاق

التحكيم مبرما كتابة ... بتبادل مذكرات الأطراف أو الدفاع التي يدفع فيها أحدهم أمام الهيئة التحكيمية بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك». وهي مقتضيات مستجدة لم تكن مضمنة بالقانون عدد 05-08 الذي تم نسخه بالقانون الجديد. وعليه وطالما أن الثابت حسب المحضر طيه أن الطاعة توصلت بمذكرة المطالبات بتاريخ 2024/11/11 و لم تنازع أمام الهيئة التحكيمية في وجود الاتفاق على التحكيم، فإن شرط الكتابة يعد متحققاً وفق المقتضيات الجديدة، مما يجعل النعي المثار من الطاعة بشأن عدم تحقق هذا الشرط غير ذي أساس.

و بشأن الأسباب المتخذة من النعي على شخص المحكم، فإن تمسك الطاعة بنيتها في تجريح المحكم لا يسعها، إذ هي لم تقم بسلوك مسطرة التجريح خلال الأجل القانوني المحدد في ثمانية أيام وفقاً للمادة 26 من قانون التحكيم، والذي يحتسب من تاريخ 2024/11/28 الذي تزعم فيه اكتشافها للسبب المزعوم للتجريح. و أن انقضاء هذا الأجل يجعل تمسك الطاعة غير مسموع. و أن الدفع المثارة من طرف الطاعة بشأن تجريح المحكم وتعيينه وأهليته للقيام بمهمة التحكيم تعتبر غير مؤسدة قانوناً، إذ أن سبب التجريح المتعلق بدفاع الأطراف ينحصر في المحامين المدافعين أمام المسطرة التحكيمية فقط ولا يمتد إلى خصومات أخرى، كما أن اسم المحكم ورد صراحة في العقد موضوع النزاع، والمادة 13 من قانون التحكيم تجيز تعيين محكم من خارج اللائحة، وعبء إثبات عدم استجماع المحكم للشروط المطلوبة يقع على عاتق الطاعة.

و بشأن السبب المتعلق بالغش المزعوم، فإن المادة 18 من قانون التحكيم تمنع التمسك بسبب الطعن المتعلق بالغش لأول مرة أمام المحكمة، إذا لم تثره الطاعة أمام الهيئة التحكيمية قبل صدور الحكم التحكيمي. و حول سقوط الحق في سلوك مسطرة إعادة النظر، فإن المشرع نظم الطعن بسبب الغش في إطار إعادة النظر وفق المادة 59 من قانون التحكيم الجديد، وهو إجراء مستقل لا يتعلق بالنظام العام، بل يتوقف على سلوك الطاعة لمسطرة طلب إعادة النظر أمام المحكمة المختصة. و أن الطاعة تركت أجل الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي يمر دون أن تسلكه، فإنه قد سقط حقها إثارة ما تزعمه من غش إجرائي. و حول عدم استجماع الادعاء بالغش لشروطه القانونية، فمن المعلوم والمقرر أن الغش الذي قد يبرر الإبطال هو المؤثر في الدعوى والذي يصعب الوقوف عنده إلا بعد صدور الحكم والمتعلق بوقائع مادية تم إخفاؤها عمداً خلال المسطرة. فحتى لو افترضنا جدلاً وتجاوزاً ودون التسليم بذلك وجود الغش المزعوم، فإن علم الخصم بأسباب قد تمس بحياد المحكم دون أن يعترض عليها خلال سير التحكيم يسقط حقه في إثارتها لاحقاً.

و بشأن السبب المتعلق بالمادة 51 من قانون التحكيم، فإنه لا حاجة لذكر الممثل القانوني بالاسم، و الدفع المثارة من طرف الطاعة بشأن شكليات الحكم التحكيمي غير مؤسدة قانوناً، إذ أن المقرر التحكيمي أشار إلى تمثيل الطاعة من طرف ممثلها القانوني دون ضرورة ذكر اسمه. و أن العارضة ممثلة من طرف وكيلها الخاص مع ذكر اسمه، كما أن الحكم معلل استناداً إلى مقتضيات إجارة الصنعة وعدم وفاء الطاعة بالتزاماتها. وفيما يخص عدم تضمين بعض البيانات كصفة المحكم وجنسيته وعنوانه الإلكتروني فإن الطاعة لم تثبت تضررها من ذلك، ولم يمنعها ذلك من مراسلة المحكم بعنوانه الإلكتروني ولا بطلان دون ضرر.

و بشأن السبب المتعلق بالإجراءات، فإن المحكم لم يخالف أية مساطر إجرائية. و أن النعي المثار من طرف الطاعة بشأن إصدار الأمر المستقل بنفس جلسة صدور الحكم التحكيمي، وعدم إصدار رزنامة التحكيم والأوامر الإجرائية المرقمة غير مؤسس قانوناً، ذلك أن القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاكية لم يشترط صدور الأمر المستقل قبل مدة معينة من صدور الحكم التحكيمي، ولم يشترط إرسال رزنامة التحكيم أو إصدار أوامر إجرائية مرقمة. كما أن الطاعة لم تبين وجه الضرر الذي لحقها من سير مسطرة التحكيم بهذا الشكل مما يجعل نعيها مخالفاً لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية.

و بشأن السبب المتخذ من خرق حق الدفاع، فإن الهيئة التحكيمية قامت بإصدار ثلاث أوامر إجرائية وبلغتها للطاعة منحت من خلالها الفرصة للطرفين لتقديم مطالبهم ودفعهم، وتم توصل الطاعة بالأمر الأخير بتاريخ 2024/11/11 مع حثها على الجواب. كما قرر المحكم الاكتفاء بالمسطرة الكتابية دون المرافعة الشفهية، وهو ما تجيزه المادة 39 من القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاكية. و عاملت الهيئة التحكيمية الطرفين على قدم المساواة، ولم تفصل في الدعوى دون إخطارهم والتأكد من صحة هذا الإخطار مما ينفى أي خرق لحقوق الدفاع.

و بشأن تأييد الحكم التحكيمي، فإن العارضة مقاوله بناء وأنها تعاقبت الطاعنة من أجل تشييد مركب فندقي بمراكش مقابل 6.801.944,22 درهم تؤدي على أربع دفعات، منها تسبيق 30 بالمئة بواقع 1.700.000 درهم. وأن شركة « او بنكالو » التزمت بأداء تسبيق قدره 1.278.067 درهم أدت منه جزءا وبقي بذمتها عن التسبيق 413.402 درهم امتنعت عن أدائه. و أن محضر المفوض القضائي المنجز بتاريخ 2024/07/27 يثبت واقعة المنع من إتمام الأشغال ، كما يثبت أن شركة « (C) » باشرت فعلا الأشغال المتعاقد حولها. وأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة مقاوله بناء بزبونها ، وينص الفصل 760 من ق ل ع على أن مقاوله البناء وغيرها من العقود التي يقدم فيها العامل أو الصانع المادة تعتبر بمثابة إجارة على الصنع، مما يليق معه تطبيق الفصول المنظمة لإجارة الصنع من قانون الالتزامات والعقود. وحيث تمسكت شركة « أو بنكالو » بأن العارضة لم تتمم الأشغال وأن قيمة الأشغال تقل عن الثمن التعاقدية وأدلت بخبرة قضائية، لكن الفصل 235 من ق ل ع ينص على أنه « في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزما حسب الاتفاق أو العرف، بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولا ». و ينص الفصل 735 من ق ل ع على « من التزم بتنفيذ صنع أو أداء خدمات معينة يستحق الأجر الذي وعد به بتمامه، إذا لم يتمكن من تقديم خدماته أو إتمام الصنع الموعود به لسبب راجع إلى شخص رب العمل ... ». مما لا يجدي الطاعنة نفعا الاستدلال بالخبرة القضائية المعيبة، إذ أن الفصل 735 واضح في أن مقاوله البناء تستحق أجرا كاملا غير منقوص ما دامت قد أثبتت أن الطاعنة هي من منعها من إتمام الأشغال وأنها أخلت بالتزامها المقابل بأداء التسبيق، مما تكون معه العارضة محقة في إيقاف الأشغال لغاية أداء التسبيق التعاقدية وتكون مستحقة لقيمة الصفقة بتمامها مهما كانت حالة تقدم الأشغال عند المنع من إتمامها. و أن محضر المفوض القضائي في الملف يثبت أن شركة « او بنكالو » احتفظت بمعدات البناء في الورش وحيث أن شركة « (C) » هي التي كانت تقوم بأعمال البناء فإن هذه قرينة على ملكيتها لها. كما أن العمل القضائي استقر على افتراض أن مواد وأدوات الصنع في ملك أجير الصنع، مما تكون معه شركة « أو بنكالو » ملزمة بتمكينها من المعدات المذكورة. و التمسست رد الطعن والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفي جميع الأحوال تأييده. و أرفق مذكرته بصورة من محضر إخباري، وصورة من النموذج 7 من السجل التجاري، وصورة من محضر الضابطة القضائية، و صورة من تبليغ إحالة إلى تحكيم، و صورة من محضر تبليغ مقال التحكيم، و صورة من محضر تبليغ رسالة، و صورة من رسالة إلكترونية، و صورة من عرض طلبيات، و صورة من محضر معاينة.

و بجلسة 2025/03/27 أدلى نائب الطاعنة برسالة أرفقها بصورة من تقرير خبرة. و بنفس الجلسة أدلى نائب المطلوبة في الطعن بمذكرة رد أكد فيها محرراته السابقة، وأرفق مذكرته بصورة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء، و صورة من محضر الضابطة القضائية، و صورة من إنذار و من محضر معاينة و صورة من محضر جواب على إنذار، و صورة من عقد البناء.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2025/04/24 حضرها دفاع المطلوبة في الطعن و تخلف دفاع الطاعنة ، و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجز الملف للمداولة بجلسة 2025/05/08.

حيث أسست الطالبة طعنها على الأسباب أعلاه.

و حيث تمسكت الطاعنة بأن المحكم استند للقول بصحة شرط التحكيم و بالإختصاص على عقد بناء مؤرخ في 2023/12/01 و استنتج وجود اتفاق للتحكيم من مشروع العقد الذي وجهته المطلوبة في الطعن الأولى إلى دفاع الطاعنة بمقتضى محضر تبليغ جواب عن إنذار من طرفها فقط، معتبرا أن سكوتها بعد التوصل يعد بمثابة موافقة ضمنية على مشروع العقد المضمن في البند 15 منه لشرط تحكيم، و الحال أنها لم توافق على مضمون مشروع العقد لا صراحة و لا ضمنا و ذلك بعدم التوقيع عليه و من خلال لجوئها إلى القضاء بحيث استصدرت أمرا قضائيا بإجراء خبرة صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية التجارية بمراكش كما تقدمت بشكاية من اجل عدم تنفيذ عقد في مواجهة المطلوبة في الطعن الأولى.

و حيث صح ما نعته الطاعنة بهذا الخصوص ذلك أن الثابت من عقد البناء المؤرخ في 2023/12/01 و الذي يتضمن في الفصل 15 شرط التحكيم و تعيين المحكم عبد الرحيم (أ). أنه غير موقع من طرف الطاعنة شركة « (O) ». و أن المطلوبة في الطعن لم تثبت بمقبول أن الطاعنة وافقت على هذا العقد. و أنه و إن كانت المادة 3 من القانون رقم 17.95 تنص على أنه « يجب أن يبرم اتفاق

التحكيم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي و إما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المعينة أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها الأطراف. يعتبر اتفاق التحكيم مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من لدن الأطراف أو في رسائل متبادلة أو برقيات أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الإتصال المكتوبة، أو بموجب رسالة إلكترونية معدة وفقا للنصوص القانونية الجاري بها العمل، أو بتبادل مذكرات الأطراف أو الدفاع التي يدفع فيها أحدهم أمام الهيئة التحكيمية بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك... » ، فإن دفع المطلوبة في الطعن يكون الطاعنة توصلت بمذكرة المطالبات بتاريخ 2024/11/11 و لم تنازع في وجود اتفاق التحكيم لا يركز على أساس. لأن الثابت من محضر تبليغ الإحالة على التحكيم المنجز من طرف المفوض القضائي مراد (ف.) أنه انتقل إلى عنوان الطاعنة الكائن بالرقم 3 عمارة 104 ايكيدار الرويدات مراكش و وجد السيد أسامة بصفته مستخدم بشركة المحاسبة المتواجدة بالعنوان الذي صرح له بأن الطاعنة مجهولة بالعنوان. و ما دام أنه ليس بالملف استكمال إجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م فإن هذا المحضر يكون غير منتج لآثاره القانونية. فضلا على أن التبليغ تم بالعنوان الكائن بالرقم 3 عمارة 104 ايكيدار الرويدات مراكش في حين أن الثابت من النموذج 7 من السجل التجاري للطاعنة أن عنوانها هو الكائن بالرقم 3 عمارة 104 تجزئة ايكيدار 2 الرويدات مراكش و بالتالي فالتبليغ تم بعنوان ناقص و يكون بذلك ناقص عن درجة الإعتبار.

و بما أنه ليس بالملف موافقة الطاعنة على اتفاق التحكيم الوارد في الفصل 15 من عقد البناء طبقا لمقتضيات المادة 3 من القانون رقم 17.95. و أنه و طبقا لمقتضيات المادة 7 من نفس القانون « يجب تحت طائلة البطلان أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه ». فإن اتفاق التحكيم المضمن في الفصل 15 من عقد البناء الموقع من طرف المطلوبة في الطعن الأولى فقط و ليس بالملف ما يثبت موافقة الطاعنة عليه صراحة أو ضمنا يعتبر باطلا. و طبقا لمقتضيات المادة 62 من القانون رقم 17.95 فإنه « يكون الطعن بالبطلان في الحالات التالية: إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم ، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء اجل التحكيم ».

مما يتعين معه التصريح بإبطال الحكم التحكيمي. و استنادا لمقتضيات المادة 63 من القانون رقم 17.95 فإنه في حالة التصريح بإبطال الحكم التحكيمي لغياب اتفاق التحكيم فإن محكمة الاستئناف المختصة لا تبت في جوهر النزاع في حدود المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية.

و حيث إنه و ترتيبا على ذلك و بصرف النظر عن باقي أسباب الطعن فإنه يتعين التصريح بإبطال الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2024/12/10 عن المحكم عبد الرحيم (أ.) مع تحميل المطلوبة في الطعن الأولى المصاريف.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علينا وحضوريا :

في الشكل: عدم قبول الطعن في مواجهة المحكم عبد الرحيم (أ.) و قبوله في مواجهة شركة « (C) ». » .

في الموضوع: بإبطال الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2024/12/10 عن المحكم عبد الرحيم (أ.) مع تحميل المطلوبة في الطعن الأولى المصاريف.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

Version française de la décision

Attendu que la requérante soutient que l'arbitre s'est fondé, pour affirmer la validité de la clause compromissoire et sa compétence, sur un contrat de construction daté du 1er décembre 2023, et en a déduit l'existence d'une convention d'arbitrage à partir du projet de contrat adressé par l'intimée au conseil de la requérante uniquement, au moyen d'un procès-verbal de signification d'une réponse à mise en demeure, considérant que le silence de cette dernière à la réception équivalait à une acceptation tacite du projet de contrat, y compris de la clause compromissoire stipulée en son article 15 ; alors qu'en réalité, elle n'avait donné son consentement au contenu de ce projet de contrat ni expressément, ni tacitement, ne l'ayant pas signé et ayant, au contraire, saisi la justice étatique, obtenant ainsi une ordonnance d'expertise délivrée par Monsieur le Président du Tribunal de première instance de commerce de Marrakech, et déposant une plainte pour inexécution de contrat à l'encontre de l'intimée.

Attendu que ce grief, soulevé par la requérante, apparaît fondé ; en effet, il est constant que le contrat de construction daté du 01/12/2023, qui contient en son article 15 la clause compromissoire et la désignation de l'arbitre Abderrahim (A.), n'est pas signé par la requérante, la société « (O.) ». Et que l'intimée n'a pas prouvé valablement que la requérante avait consenti à ce contrat. Or, bien que l'article 3 de la loi n° 95-17 dispose que : « La convention d'arbitrage doit être conclue par écrit, soit par acte authentique ou sous seing privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal arbitral désigné, soit par tout autre moyen convenu par les parties. La convention d'arbitrage est réputée conclue par écrit lorsqu'elle est contenue dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de télégrammes ou tout autre moyen de communication écrit, ou au moyen d'un message électronique établi conformément aux textes légaux en vigueur, ou par un échange de mémoires des parties ou de la défense dans lesquels l'une des parties invoque l'existence d'une convention d'arbitrage sans que l'autre partie ne la conteste... », il demeure que l'argument de l'intimée selon lequel la requérante aurait reçu le mémoire de demandes le 11/11/2024 sans contester l'existence de la convention d'arbitrage est dénué de fondement. Car il est constant, d'après le procès-verbal de notification de la saisine arbitrale dressé par l'huissier de justice Mourad (F.), que celui-ci s'est rendu à l'adresse de la requérante sise au n°3, Immeuble 104, Ikedar, Rouidat, Marrakech, et y a trouvé Monsieur Oussama, en sa qualité d'employé de la société de comptabilité sise à cette adresse, lequel lui a déclaré que la requérante était inconnue à cette adresse. Et attendu qu'il ne ressort pas du dossier que les formalités de notification prévues à l'article 39 du Code de procédure civile ont été accomplies, ce procès-verbal est dépourvu d'effets juridiques. De plus, la notification a été effectuée à l'adresse sise au n°3, Immeuble 104, Ikedar, Rouidat, Marrakech, alors qu'il ressort du modèle 7 du registre de commerce de la requérante que son adresse est sise au n°3, Immeuble 104, Lotissement Ikedar 2, Rouidat, Marrakech ; par conséquent, la notification a été faite à une adresse incomplète et est, de ce fait, dénuée de valeur.

Attendu qu'il n'existe pas au dossier de consentement de la requérante à la convention d'arbitrage stipulée à l'article 15 du contrat de construction, conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi n° 95-17. Et qu'en vertu de l'article 7 de la même loi, « La clause compromissoire doit, sous peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère de manière non équivoque ». Dès lors, la convention d'arbitrage contenue dans l'article 15 du contrat de construction, signé uniquement par l'intimée, et en l'absence de preuve au dossier du consentement exprès ou implicite de la requérante, est considérée comme nulle. Et conformément aux dispositions de l'article 62 de la loi n° 95-17 : « Le recours en annulation est ouvert dans les cas suivants : si la sentence arbitrale a été rendue en l'absence de convention d'arbitrage, ou si la convention d'arbitrage est nulle... ».

Il y a donc lieu de prononcer l'annulation de la sentence arbitrale. Et, en application des dispositions de l'article 63 de la loi n° 95-17, en cas d'annulation de la sentence arbitrale pour absence de convention d'arbitrage, la Cour d'appel compétente ne statue pas sur le fond du litige dans les limites de la mission confiée au tribunal arbitral.

Attendu que, par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du recours, il y a lieu de prononcer l'annulation de la sentence arbitrale rendue le 10/12/2024 par l'arbitre Abderrahim (A.) et de condamner l'intimée aux dépens.

Par ces motifs

La Cour d'appel de commerce de Casablanca, statuant en dernier ressort, publiquement et contradictoirement :

Sur la forme : Déclare le recours irrecevable en ce qu'il est dirigé contre l'arbitre Abderrahim (A.) et le déclare recevable en ce qu'il est dirigé contre la société « (C.) ».

Au fond : Prononce l'annulation de la sentence arbitrale rendue le 10/12/2024 par l'arbitre Abderrahim (A.) et condamne l'intimée aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé le jour, mois et an que dessus, par la même Cour qui a participé aux délibérations.