Arbitrage international et notification électronique : Primauté des règles d’arbitrage convenues sur les exigences probatoires de la loi nationale (Cass. com. 2021)

Identification			
Ref 33543	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 308/1
Date de décision 19/05/2022	**N° de dossier** 2020/1/3/656	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale

Abstract	
Thème Exequatur, Arbitrage	**Mots clés** Sentence arbitrale étrangère, Règles GAFTA, Règles d'arbitrage convenues, Primauté des règles procédurales d'arbitrage choisies sur la loi supplétive nationale, Preuve de la notification par courrier électronique, Notification en matière d'arbitrage, Exequatur, Convention de new York, Constitution du tribunal arbitral, Conflit de lois, Cassation pour violation de la loi, Autonomie de la volonté des parties, Arbitrage international, Arbitrage, Application de la loi nationale, (Loi n°53-05 sur l'échange électronique
Base légale Article(s) : 327-42 - 327-49 - 345 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 417-1 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : - Loi n° 53-05 promulguée par le dahir n° 1-07-129 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) relative à l'échange électronique de données juridiques Article(s) : 5 - Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (1958)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisie d'un pourvoi formé contre un arrêt refusant l'exequatur à une sentence arbitrale étrangère, la Cour de cassation a examiné la décision d'appel qui avait annulé l'ordonnance d'exequatur initiale. La Cour d'appel avait fondé son refus sur une prétendue irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral, estimant la notification à la partie défenderesse (relative à la désignation des arbitres et à la procédure) non conforme, notamment au regard de l'article 327-49 du Code de procédure civile et de l'article V de la Convention de New York.

La juridiction d'appel avait considéré que, nonobstant l'autorisation de notification par courriel par les règles GAFTA (règle 21.1) choisies par les parties, la preuve de réception de ce courriel devait satisfaire aux exigences de la loi n°53.05 relative à l'échange électronique de données juridiques, impliquant la production d'un certificat de validation électronique. L'absence de ce certificat avait conduit la Cour d'appel à juger la notification, et par conséquent la constitution du tribunal, irrégulières.

La Cour de cassation censure cette approche. Elle rappelle que les parties avaient conventionnellement soumis leur arbitrage aux règles GAFTA. La règle 21.1 de ce règlement admettant diverses formes de notification, y compris électronique, sans exiger les formalités spécifiques de la loi n°53.05, la Cour de cassation a jugé que la Cour d'appel avait méconnu la volonté des parties et violé la loi. En imposant des conditions de preuve issues du droit interne non prévues par les règles procédurales expressément choisies par les contractants pour régir la notification au sein de leur arbitrage, la juridiction d'appel a commis une erreur de droit.

Dès lors, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel et renvoyé l'affaire devant la même Cour d'appel, autrement composée, pour qu'elle statue à nouveau en respectant la primauté des règles procédurales convenues par les parties.

Texte intégral

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 26 فبراير 2020 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ محمد بشتان والرامي إلى نقض القرار رقم 6174 الصادر بتاريخ 2019/12/17 في الملف 2019/8225/1585 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.
وبناء على المذكرة الجوابية المودعة بتاريخ 2022/3/29 من طرف نائب المطلوبة الأستاذ عبد الله درميش والرامية إلى رفض الطلب.
وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974
وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/12/30
وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2022/01/27 أخرت لجلسة 2022/02/24 ثم لجلسة 2022/03/31.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وحضورهم.
وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد كرام والاستماع إلى ملاحظات نائبي الطرفين والى ملاحظات المحامية العامة السيدة سهام لخضر تقرر حجز الملف للمداولة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن الطالبة **شركة (ا. د.)** تقدمت بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها استصدرت بتاريخ 2018/7/17 حكما تحكيميا نهائيا تحت عدد 130/17 بلندن عن المحكمة التحكيمية لرابطة تجار الحبوب والأعلاف كافتا قضى على المدعى عليها **الشركة (ف.)** بأدائها لها مجموعة من المبالغ المالية أصلا وفوائد، ملتمسة الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية، فأصدر رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2019/1/23 أمره وفق الطلب. ألغته محكمة الاستئناف التجارية

وقضت من جديد برفض الطلب بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثالثة

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق وسوء تطبيق الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود والقرار رقم 02/11 المؤرخ في 2011/4/16 للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات والفصلين 345 و 42/327 في فقرته الأولى من قانون المسطرة المدنية وقواعد كافتا 125 ولا سيما البندان المنظمان المسطرة التحكيم المتفق عليه وعدم الارتكاز على أساس ذلك، أن المحكمة طبقت دون موجب الفصل 1417 من قانون الالتزامات والعقود على النازلة وطبقت عليها أيضا وبدون موجب قرار المدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الصادر بتاريخ 2011/4/16 واعتمدت أيضا اجتهاد محكمة النقض في قرارها عدد 364/03 في الملف عدد 2017/3/3/1346، والحال أن كل هذه المقتضيات التي اعتمدت عليها لا تنطبق على النازلة لكون الفصل 1/417 من قانون الالتزامات والعقود وبموجب القانون رقم 05/53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية يتعلق بإثبات الالتزامات ولا ينطبق على المراسلات التي تهم إجراءات التحكيم التي تبقى خاضعة في نازلة الحال لقواعد كافتا 125 ولا سيما البند 21.1 منها التي تلزم صراحة تقديم جميع الاخطارات التي يقدمها الأطراف بموجب القواعد المذكورة عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الالكتروني أو أي وسيلة الكترونية أخرى، وخلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحاه القرار المطعون فيه، فانه ليس في قواعد كافتا 125 ما يوجب على الطالبة الادلاء بشهادة، ويتجلى كذلك فساد القرار المطعون فيه من كون الطالبة أثبتت توصل **شركة (ك.)** بالمراسلات بالبريد الالكتروني الموجهة اليها من طرف المحكمة التحكيمية كافتا بتعيين محكم عنها وبتقديم جوابها عن الدعوى التحكيمية المرفوعة ضدها وإشعارها بأنه سيتم تعيين محكم عنها نتيجة امتناعها عن ذلك، وهي المراسلات التي توصلت بها المطلوبة بالبريد الالكتروني كما أثبتت بأن الحكم التحكيمي بلغ اليها بطريقتين أولها البريد الالكتروني ثم بالبريد المستعجل وكلاهما تبليغان صحيحان، وأيضا يتجلى فساد تعليل القرار في ارتكازه على قرار محكمة النقض عدد 3/364 بتاريخ 2019/6/16 في الملف عدد 2017/3/3/1346 والذي لا علاقة له بنازلة الحال ولا ينطبق عليها ولا يجوز العمل به ولا القياس عليه لأن هذا الاجتهاد اعتمد على الفصل 1/417 من قانون الالتزامات والعقود، كما خرقت المحكمة قاعدة حرية الإثبات في المجال التجاري وإجراءات التحكيم الدولي، وهي قاعدة تكفي بذاتها بل ان **شركة (ك.)** هي التي توصلت حقا بالبريد الالكتروني الذي طلبها بتعيين محكم عنها وامتنعت عن ذلك صراحة في جوابها بالبريد الالكتروني فجاء قرارها خارقا للمقتضيات المذكورة مما تعين معه نقضه.

حيث عللت المحكمة قرارها ب » أن السبب المتمسك به من طرف المستأنفة يجد سنده القانوني في الفصل 49/327 الذي ينص على أنه لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية ومنها : إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية وكذا المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي حددت من ضمن حالات رفض الاعتراف والتنفيذ : – كون الفريق المستدل ضده بالمقرر لم يخبر قانونيا بتعيين المحكم أو بمسطرة التحكيم، أو ما استطاع بسبب آخر 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. وإن الثابت أن اتفاقية نيويورك قد أقرت مبدأ الحق في جلسات عادلة تبتديء من حق كل طرف في التوصل بإخطار مناسب بتعيين المحكم وأنه في حالة تخلف المدعى عليه عن المشاركة في تعيين الهيئة التحكيمية فلا بد من تقديم دليل على القيام بالإخطار في جميع المراحل على نحو جاد وأنه وكما ذهب الى ذلك شراح ومفسري الاتفاقية فانه يجب على المحكمين وعلى المدعي القيام بكل ما هو ممكن بشكل معقول لإخطار المدعى عليه بالتحكيم وبتعيين هيئة التحكيم وتقديم أدلة مستقلة على هذه الجهود ... ولئن كان الثابت وكما دفعت بذلك المستأنف عليها بأن قواعد كافتا ولا سيما البند 21.1 منها تلزم تقديم جميع الإخطارات التي يتم تقديمها للأطراف بموجب هذه القواعد عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الالكتروني أو أي وسيلة الكترونية أخرى فان محور النزاع يدور حول ما اذا كانت المستأنفة قد توصلت أم لا بالاخطارات الموجهة اليها للمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم وهو الأمر الذي أصبح يقتضي مناقشة هذه النقطة على ضوء المقتضيات القانونية التي لها علاقة بالعملية التحكيمية ويتعلق الأمر بمقتضيات القانون رقم 53.05. المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية باعتباره قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ وكذا قواعد التبادل الالكتروني المطبقة في المملكة المتحدة على اعتبار أن مسطرة التحكيم قد جرت في لندن وأن قواعد كافتا رقم 125 تحيل على قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 وأن الكتابة بالصيغة الالكترونية لتقبل في الإثبات وتكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية

يشترط أن يعرف من صدرت عنه وأن تثبت وتحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة وأن تضمن سلامتها، وهو الأمر الذي يستلزم الإدلاء بشهادة المصادقة الالكترونية التي تفيد توصل المرسل إليه عن طريق بريده الالكتروني بالرسائل الالكترونية الموجهة إليه وأن **شركة بريد المغرب** هي التي تم اعتمادها بمقتضى قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الصادر بتاريخ 16 ابريل 2011 تحت رقم 02/11 كمقدم الخدمات المصادقة الالكترونية من أجل إصدار تسليم الشهادة الالكترونية المؤمنة وتدبير الخدمات المتعلقة بها ... وأنه يستحسن التذكير بأن قانون التحكيم الإنجليزي يجيز التبليغ الالكتروني كما يستشف من المادة 76 منه وأن إنجلترا بلد إجراء مسطرة التحكيم معنية باتفاقية الاتحاد الأوروبي للهوية الالكترونية والخدمات الائتمانية وأن مكتب لجنة المعلومات (office. information commissionner) يقوم بمراقبة مقدمي الخدمات. وأن المستأنف عليها لم تدل بأية شهادة صادرة عن الجهة المختصة لإثبات التوصل بالإخطارات الموجهة عن طريق البريد الالكتروني قصد المشاركة في تشكيل الهيئة التحكيمية الذي يعتبر من النظام العام ولا سيما وان عبء إثبات التوصل يقع على عاتق المستأنف عليها ورابطة كافتا وإن الحكم التحكيمي أشار إلى تخلف المستأنفة عن تعيين محكم عنها دون أن يشير إلى مضمون الإخطار الموجه لها وتاريخ وكيفية توصلها به وأن رسالة البريد الالكتروني المتمسك بها من طرف المستأنف عليها للقول بان المستأنفة امتنعت عن تعيين محكم فان هذه الأخيرة قد تمسكت بان الشخص المشار إليها ضمن الرسالة ليس ممثلا قانونيا لها والمستأنف عليها رغم هذا الدفع لم تثبت خلاف ذلك خصوصا وأن التحكيم هو مسطرة ذات طبيعة خاصة وتقتضي من الشخص الذي يباشر إجراءاته نيابة عن الشخص المعنوي أن يكون بيده توكيل خاص وهو ما يستلزم أن توجه الإخطارات والإشعارات التي تسبق مباشرة مسطرة التحكيم إلى الشخص المؤهل لسلوك تلك المسطرة وأن اتفاقية نيويورك قد جعلت من حالات رفض الاعتراف والتنفيذ إذا لم يعلن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه إعلانا صحيحا بتعيين المحكمة وبذلك تكون هيئة التحكيم قد تم تشكيلها خلافا لقواعد كافتا وبصفة غير قانونية خرقا لمقتضيات الفصل 49/327 من ق م م والمادة 5 من اتفاقية نيويورك »، في حين نص البند 21.1 من قواعد كافتا التي ارتضاها الطرفان على أن جميع الإخطارات تتم وتبلغ للأطراف عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الالكتروني أو أي وسيلة أخرى، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أخضعت إثبات التوصل برسالة البريد الالكتروني المحتج بها من الطالبة لقواعد القانون 53/05 المتعلق بالتبادل الالكتروني، دون أن تراعي ما جاء في قواعد كافتا التي ارتضاها الطرفان المنوه عنها أعلاه تكون قد خالفت إرادة الطرفين، مما جاء معه قرارها خارقا للقانون وتعين نقضه

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على المحكمة مصدرته.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد وهي مشكلة من هيئة أخرى، طبقا للقانون مع جعل المصاريف على المطلوبة.
كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له اثر القرار المطعون فيه أو بطرته.