

**Arbitrage : la partie qui
s'abstient de soulever une
irrégularité procédurale devant
le tribunal arbitral ne peut
l'invoquer comme moyen de
nullité de la sentence (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 60627	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 2292
Date de décision 20230330	N° de dossier 2022/8230/6002	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours contre la sentence arbitrale, Arbitrage		Mots clés Sentence arbitrale, Renonciation à se prévaloir d'une irrégularité, Rejet du recours en annulation, Règlement d'arbitrage de la CCI, Recours en annulation, Principe d'estoppel, Notification des actes de procédure, Exequatur de la sentence arbitrale, Délai d'arbitrage, Constitution du tribunal arbitral, Arbitrage institutionnel	
Base légale Article(s) : 319 - 327-26 - 327-36 - 327-38 - 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) : 18 - 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		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale institutionnelle, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'irrecevabilité des moyens de procédure non soulevés devant le tribunal arbitral. L'appelant invoquait plusieurs motifs d'annulation, tirés notamment du dépassement du délai d'arbitrage, de l'irrégularité de la composition du tribunal et du non-respect du délai de convocation à l'audience. La cour rappelle d'abord la distinction entre l'arbitrage institutionnel, dont la procédure est régie par le règlement de l'institution choisie, et l'arbitrage ad hoc soumis aux seules dispositions du code de procédure civile. Elle consacre ensuite l'application du principe d'estoppel, retenant qu'une partie qui poursuit l'arbitrage sans soulever d'objection sur une irrégularité de procédure est réputée y avoir renoncé et ne peut l'invoquer pour la première fois devant le juge de l'annulation. La cour relève que l'appelant a participé à l'instance sans réserve après l'expiration prétendue du délai et a comparu à l'audience litigieuse, ce qui l'empêche de se prévaloir de ces moyens. Le moyen tiré du défaut de notification de la sentence est également écarté, au motif qu'il ne figure pas parmi les cas d'annulation limitativement énumérés par la loi. Le recours en annulation est par conséquent rejeté et la cour, faisant

droit à la demande reconventionnelle, ordonne l'exequatur de la sentence arbitrale.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة (ك. ه. ب.) بواسطة دفاعها بتاريخ بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 06/01/2023 و 10/01/2023 تطعن بمقتضاه ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 07/11/2022 تحت عدد DDA/AZO/SP/26064 عن غرفة التجارة الدولية التي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذة ياسمين (ل.) و الأستاذ محمد منير (ث.) و الأستاذ سعيد (ن.) و القاضي " برفض طلباتها و الحكم عليها بأدائها لفائدة المدعى عليه أحمد (ب.) مبلغ 570.000,00 درهم مقابل أتعابه ، و أدائها مصاريف التحكيم المحددة في 352.200,00 دولار أمريكي و رفض باقي الطلبات".

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الحكم التحكيمي لم يذيل بالصيغة التنفيذية و لم يبلغ للطاعنة ، بما أن الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف و من المقرر التحكيمي أن النزاع يتعلق بعقد اقتناء 4.800 سهم من رأسمال المدرسة (ع. ت. م.) (س. د. ك.) ، أي 80 في المائة من رأسمالها بين (ك. ه. ب.)، من جهة، والسيد (ب.) وثمانية بائعين آخرين من جهة أخرى، و أن الأطراف قدمت معلومات قليلة عن مفاوضاتها، إذ تدعي شركة (ك. ه. ب.) أنه في فبراير 2018 عندما كانت تبحث عن مشتري، أعطتها السيد (ب.) "مذكرة معلومات SUP DE CO فبراير 2018" ، والتي تحتوي على بيانات اقتصادية ومالية معينة عن الشركة ، ووفقاً للمدعى عليه، فإن الشركة خضعت بعد ذلك للعديد من عمليات التدقيق للاستحواذ، ذات طابع قانوني ومالي ومحاسبي والتي أجريت لحساب (ك. ه. ب.)، و بتاريخ 11 يوليو 2018 أبرمت شركة (ك. ه. ب.) من جهة والسيد (ب.) وثمانية بائعين آخرين من جهة أخرى، عقد شراء أسهم اشترت بموجبه شركة (ك. ه. ب.) من السيد (ب.) والموقعين الآخرين 4800 سهم من رأسمال الشركة تمثل 80% من رأسمالها، وقد كان سعر البيع المتفق عليه مبدئياً لكامل 100% من أسهم الشركة هو 180.000.000,00 درهم مغربي، وينقسم هذا المبلغ إلى مبلغ 139.000.000 درهم الذي يمثل صافي القيمة الإجمالية الواجب دفعها مقابل الأسهم، يوزع على البائعين المذكورين في الملحق 3 من العقد ، و مبلغ 41.000.000,00 درهم كعلاوة رقابة مستحقة للسيد (ب.) ، و كان من المقرر أن يتم إقفال العقد في أجل أقصاه 30 شتنبر 2018 ، وكان خاضعا لاستيفاء عدد من الشروط الفاسخة، التي تم النص عليها لصالح (ك. ه. ب.) ، و في شتنبر 2018، اكتشف السيد (ب.) بعد مراجعة حسابات الشركة للسنة المالية 2017/2018 وجود اختلاس لأموال الشركة ، وبالنيابة عن البائعين في شتنبر 2018 أبلغ السيد (ب.) شركة (ك. ه. ب.) عن وجود اختلاس للأموال، قدر في مبلغ 4.800.000,00 درهم ، و في دجنبر 2018 أبلغ السيد (ب.) شركة (ك. ه. ب.) أنه قام بمراجعة المبلغ المقدر للاختلاس إلى 7.537.000,00 درهم، بعد ذلك أمرت شركة (ك. ه. ب.) بالقيام بتدقيق و تم تعديل مبلغ الاختلاس ليصبح 8.254.000,00 درهم، وهو المبلغ الذي اتفقت شركة (ك. ه. ب.) والبائعون على أنه المبلغ النهائي للاختلاس ، وبعد تحديد مرتكبي الاختلاس المزعومين في أجيرين اثنين بالشركة، حصل السيد (ب.)

من هذين الشخصين على إقرار بدين لصالح الشركة بمبلغ 4.800.000,00 درهم وهو المبلغ الأولي للاختلاس، بتاريخ 8 أكتوبر 2018 ، كما وقع هذين الأجيرين مع الشركة وعودا بالبيع عن طريق تأجيل السداد لبعض عقاراتها، كتعويض جزئيللمبالغ المختلصة ، و وقع الطرفان سلسلة من خمسة تعديلات من رقم 1 إلى 5 بتاريخ 10 أكتوبر و 27 أكتوبر و 29 نونبر و 12 دجنبر 2018 و 15 يناير 2019 لتأجيل أجل الإغلاق ومواصلة محادثاتها ، و بتاريخ 28 فبراير 2019 وقعت شركة (ك. ه. ب.) والبائعين التعديل رقم 6 لعقد شراء الأسهم بتاريخ 11 يوليو 2018 سجل الطرفان كتابة بعض الحقائق المتعلقة بالاختلاس واتفقا على تعديل بعض شروط العقد، بما في ذلك مبلغ سعر التفويت بحيث تم تخفيض سعر الأسهم إلى 134.200.000,00 درهم ، و تخفيض العلاوة المستحقة للسيد (ب.) إلى 36.798.450,00 درهم، و بعد توقيع التعديل رقم 6 والإغلاق، دفعت شركة (ك. ه. ب.) جزءا من سعر التفويت ، و أن بعض الصعوبات نشأت بين الطرفين بشأن توقيع عقد الضمان، وحجز جزء من سعر التفويت، وقد كانت هذه الصعوبات التي موضوع تحكيم آخر لغرفة التجارة الدولية بين الطرفين انتهى بحكم نهائي بتاريخ 19 دجنبر 2021. وجوبا على الإدلاء أثناء المناقشات بهذا القرار الأول من قبل السيد (ب.) طعنت شركة (ك. ه. ب.) في قابليته للنفاد في هذه القضية، وبعد أن أكد السيد (ب.) خلال جلسة الاستماع بشأن الأسس الموضوعية أنه لم يحتج بسلطة الأمر المقضي به للقرار المذكور، واعتبرته الهيئة غير ذي صلة بحل هذا النزاع، لم تعلق الهيئة أكثر على نطاق وقابلية نفاذه في هذه المسطرة ، و بعد ذلك تبادل الطرفان مختلف الاتصالات والإخطارات والإنذارات، بما في ذلك رسالة الإنذار المؤرخة في 28 يوليو 2020، طالبت فيه شركة (ك. ه. ب.) بدفع مبلغ 48.468.619,00 درهم على وجه الخصوص من أجل احتساب 76 طالباً بمبلغ 3.556.800,00 درهم، و احتساب فواتير أقل من السعر المعروض للعديد من الطلاب بمبلغ 3.911.819,00 درهم، و بالنسبة للإختلاس البالغ 8.400.000 درهم، ولم يرد ذكر الرصيد البالغ 3.600.000,00 درهم في أي مكان. حاول الطرفان إيجاد حل ودي لنزاعهما، غير أن الطاعنة فعلت شرط التحكيم و قدمت مطالبتها في 22/02/2022 و بعد تمام الإجراءات صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان للأسباب التالية، ففي شأن بطلان الحكم التحكيمي الناتج عن خرق مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 14-327 من ق.م.م.التي تنص على أنه " يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل عن خمسة أيام"، حيث أنه في تاريخ 19/06/2022 أصدرت الهيئة أمرها المسطري رقم 3 بشأن تفاصيل تنظيم جلسات الإستماع للنظر في الموضوع، و عقدت الجلسة يوم 23/06/2022 بمركز التحكيم (ح.) بالدار البيضاء بدون توجيه أي استدعاء للأطراف، و أن الإجتهد القاضي استقر على تطبيق مقتضيات الفصل 512 من ق.م.م. ، و ذلك باعتبار الأجال كاملة لا يحتسب فيها لا اليوم الأول و لا اليوم الأخير، و في بطلان الحكم التحكيمي لخرق الفقرة الثانية من الفصل 327-26 من ق.م.م. لعدم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية، فإن الشرط التحكيمي حدد الجنسية المغربية للمحكّم و الهيئة التحكيمية مشكلة من غير ما اتفق عليه الأطراف، بحيث جاء في الحكم التحكيمي أن هيئة التحكيم تتألف من ثلاثة محكمين هم الأستاذ سعيد (ن.) (محكم شريك)، و الأستاذ محمد منير (ث.) (محكم شريك)، و الأستاذة ياسمين (ل.) (رئيسة)، و لم يبرز جنسية المحكمين بأنها مغربية و هذا خرق جوهرى للشرط التحكيمي يترتب عنه بطلان الحكم التحكيمي، و في خرق الحكم التحكيمي لقاعدة من قواعد النظام العام، فإنه لم يتم تبليغ الطاعنة بالمقرر التحكيمي النهائي أو الإصلاحي و آثاره عليهما لمخالفته النظام الأساسي لCCI و واقعة عدم التبليغ ثابتة من عدم وجود أية وثيقة صادرة عن الغرفة الدولية " CCI تثبت أن الطاعنة بلغت بالمقرر التحكيمي بطريقة قانونية، كما لم توجد أية وثيقة تفيد أنها بلغت بصفة شخصية في مقرها بالمغرب طبقا للفصل 516 من ق.م.م. و أن النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية نص في الفصل 28 من النظام الأساسي على ضرورة تبليغ الحكم التحكيمي للأطراف، و ميز بين ما يجب تبليغه لمحامي الأطراف و ما يجب تبليغه للأطراف مباشرة، و نص على أن المقرر التحكيمي لا يصبح ملزما للأطراف إلا بعد تبليغهم به بصفة شخصية طبقا للفقرة 3 من الفصل 28 من النظام الأساسي، و ينتج عن ذلك أنه في غياب أية وثيقة تفيد التبليغ للطاعنة شخصيا يكون الحكمان التحكيمان مخالفين لقاعدة مسطرية و لحقوق الدفاع و يجعله باطلا، و التمسست الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 07/11/2022 تحت عدد DDA/AZO/SP/26064 عن غرفة التجارة الدولية بباريسالتي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة منمن الأستاذة ياسمين (ل.) (رئيسة) و الأستاذ محمد منير (ث.) (محكما) و الأستاذ سعيد (ن.) (محكما)، و ترتيب الآثار القانونية، و أرفقت مقالها بصور من الحكم التحكيمي.

و بجلسة 26/01/2023 أدلى نائب المطلوب في الطعن بمذكرة جوابية مع طلب مقابل جاء فيها في شأن القواعد المسطرية المطبقة على النزاع فإن شرط التحكيم مضمن في الفصل 15.2 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على أنه " في حالة وجود نزاعات تتعلق بهذه

الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها، يجب على الأطراف المعنية أن تسعى جاهدة لتسوية نزاعها وديا عن طريق التسوية في غضون ثلاثين (30) يوما اعتبارا من الإشعار الرسمي للطرف الآخر من قبل الطرف الأكثر اجتهادا ، في حالة عدم التوصل الى هذه التسوية خلال الإطار الزمني المذكور، يحق لكل طرف تسوية أي نزاع يتعلق بهذه الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها وفقا لقواعد التسوية والتحكيم بغرفة التجارة الدولية " غرفة التجارة الدولية في باريس" من قبل ثلاثة محكمين مغاربة يتم تعيينهم وفقا لهذه القواعد ، تتشكل هيئة التحكيم في الدار البيضاء ويتم التحكيم باللغة الفرنسية، يجب أن تبت هيئة التحكيم وفقا للقانون المغربي"، فالطرفان اتفقا على اللجوء لمؤسسة تحكيمية وهي "غرفة التجارة الدولية" قصد فض النزاعات الناشئة بينهما، أي أنهما اتفقا على تحكيم مؤسساتي الذي يختلف تماما عن التحكيم الخاص أو ما يسمى بالتحكيم الحر؛ و من مميزاته أن سيره وتنظيمه وإجراءاته تكون كلها خاضعة لنظام المؤسسة التحكيمية طبقا للفصل 319 من قانون المسطرة المدنية و المادة 10 من القانون 95.17 اللذين ينصان على أنه "عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمنا حسن سيره طبقا لنظامها"؛ و أن القضاء المغربي اعتبر أن مقتضيات المنصوص عليها في أنظمة التحكيم في حالة التحكيم المؤسساتي، هي المقتضيات واجبة التطبيق، وبالتالي فإن القواعد الإجرائية المطبقة على سير المسطرة التحكيمية التي صدر بشأنها الحكم التحكيمي موضوع الطعن هي القواعد المضمنة في "نظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية" المطبقة منذ فاتح يناير 2021، و لا مجال للاحتجاج بالمقتضيات المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وبالضبط في الفصول من 327.2 إلى 327.21 منه التي لا تطبق إلا على التحكيم الخاص، مما يتعين معه استبعاد كاف أسباب الطعن التي تتأسس على خرق المقتضيات الإجرائية المطبقة على التحكيم الخاص، و في شأن قاعدة الإستوبل فإن مبدأ "الإستوبل" هو مبدأ ثابت ومستقر عليه في مجال التحكيم في النظم القانونية المقارنة التي كرس ممارسة التحكيم كطريق بديل لفض النزاعات، وهو مبدأ يتلخص في ما مفاده أنه لا يمكن للطرف أن يتمسك بالشيء و نقيضه، ولا أن يتناقض في سلوكه خلال إجراءات التقاضي، و من بين النتائج التي أسست على هذا المبدأ، أنه لا يمكن للطرف في المسطرة التحكيمية أن يتمسك بسبب طعن أو بمناقشة قانونية لم يسبق له إثارتها أمام المحكمين لأول مرة أمام محكمة الطعن بالبطلان أو أمام قاضي الصيغة التنفيذية، وبعبارة أخرى فلا يمكن للطرف أن يوجه للحكم التحكيمي أو لإجراءات التحكيم التي مورست أمام الهيئة التحكيمية و من طرفها، أي مأخذ في ظل صمته عن إثارة ما ذكر و في ظل عدم تمكسه به أثناء سريان المسطرة التحكيمية و أمام الهيئة التحكيمية، و هذا المبدأ يجد أساسه في مجموعة من القواعد الفقهية الراسخة في تفسير القانون، منها "قاعدة القبول الضمني"، و قاعدة من "اختار فلا يرجع"، و قاعدة "عدم التمسك بالشيء وضده"، و قاعدة من "تناقضت أقواله سقطت دعواه"، لأن الركون إلى الصمت و عدم إثارة المناقشة القانونية ، و عدم التمسك بالعيوب المسطرية أمام الهيئة التحكيمية يعتبر بمثابة موافقة على واقع الأمور و اختيارا لموقف معين لا يمكن الرجوع عنه، بحيث يعتبر سكوت الطرف عن إثارة الاعتراضات أو التحفظات تنازلا عن حقه فيها و قبولا بالوضع و تعبيرا عن عدم تضرره منه؛ و فضلا عن ذلك، فإن قاعدة "الإستوبل" تجد سندها في مبدأ "حسن النية" الذي ينظمه الفصل 231 من قانون الالتزامات و العقود بنصه على أنه "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية"، و مقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه "يجب على كل متقاض ممارسته حقوقه طبقا لقواعد حسن النية"، و هي مقتضيات تركز مبدأ الإخلاص أو النزاهة المسطرية و التعامل مع الهيئة التحكيمية بمصادقية و موضوعية، و يعني ذلك أن تطبيق قاعدة "الإستوبل" يفرض على أطراف المسطرة التحكيمية إثارة جميع الاعتراضات و الاعتراضات المتعلقة بالتحفظات بإخلاق المحكمين أو أحد الأطراف بأحد المقتضيات المطبقة على المسطرة التحكيمية أمام الهيئة التحكيمية و خلال سريان المسطرة، بحيث لا تكون الهيئة ملزمة بالبت إلا في الاعتراضات و التحفظات و الدفع و وسائل الدفاع المثارة صراحة أمامها على اعتبار أن إثارة التحفظ أو الدفع أمام الهيئة التحكيمية يفتح أمامها إمكانية استدراك الأمر إذا تبين لها فعلا وجود أي خرق أو في حالة العكس، و حيث يتعين التذكير من جهة ثانية في هذا الصدد بمقتضيات المادة 40 من نظام التحكيم المطبق على النزاع التي ينص على:

Article 40 - Renonciation au droit de faire objection »

Toutepartie qui poursuit l'arbitrage sans soulever d'objections sur le non-respect de toute disposition du Règlement, de toute autre règle applicable à la procédure, de toute instruction du tribunal arbitral, ou de toute stipulation contenue dans la convention d'arbitrage relative à la constitution du tribunal arbitral ou « à la conduite de la procédure, est réputée avoir renoncé à ces objections

و معنى ذلك أن نظام التحكيم الذي ارتضى الطرفان الاحتكام إليه بناء على مقتضى صريح في الشرط التحكيمي، قد قام بتقنين قاعدة "الإستوبل" بصفة صريحة؛ و من جهة أخرى فقد سبق للقضاء الفرنسي أن كرس هذه القاعدة في مادة التحكيم منذ سنة 2005 بحيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار صادر بتاريخ 6 يوليوز 2005 أن الشخص الذي تقدم بطلب التحكيم و شارك في المسطرة التحكيمية لا يمكنه أن يؤسس الطعن ببطلان الحكم التحكيمي على علة بت المحكمين في غياب اتفاق التحكيم وأن جزاء المخالفة هو عدم القبول طبقا لمبدأ "الإستوبل"، كما أن محكمة النقض الفرنسية اعتمدت هذه القاعدة مجددا و عرفتتها من خلال قرار صادر بتاريخ 3 فبراير 2010 جاء فيه ما مفاده أن قاعدة "الاستبول" هي "تغيير في موقف الطرف في النزاع من شأنه أن يضلل بخصوص نواياه"، كما أن القضاء المغربي تبني خلاصات مبدأ "الاستبول"، و أن المشرع المغربي انتهى إلى تبني العمل القضائي من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 18 من القانون 95.17. المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية التي تنص 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 أنه لم يسبق للطاعة أن أثارته خلال المسطرة التحكيمية، أيا من أسباب الطعن بالبطلان التي تتمسك بها الآن أمام محكمة البطلان، وكان بالإمكان إثارتها أمام الهيئة التحكيمية باستثناء السبب الأخير؛ و معنى ذلك وإعمالا لقاعدة "الإستوبل"، فإنه يمكن للطاعة أن تتمسك أمام محكمة الاستئناف التجارية بأي سبب من أسباب البطلان يستند إلى التحفظات أو الاعتراضات أو الملاحظات أو الدفع التي كان بإمكانها إثارتها أمام الهيئة التحكيمية و التي سكتت عنها؛ و المطلوب من قضاء هذه المحكمة في الملف الحالي، أن تؤسس لقاعدة "الإستوبل" بقرار قضائي صريح يفتح الباب أمام قضاء النقض ليقول كلمته فيه، خاصة أن مبدأ التقاضي بحسن نية يأبى أن يسكت الخصم عن الدفع التي كان بإمكانها إثارتها أمام المحكمين و يحتفظ بها لكي يتمسك بها لأول مرة أمام محكمة الطعن بالبطلان، لأن الغاية من الإجراءات القضائية هي تسهيل وصول المتقاضي إلى حقه و ليس السعي إلى خلق معيقات مسطرية بغاية الطعن في المقررات الفاصلة في الخصومة، و هو ما يتنافى مع الركون إلى الصمت أثناء سريان المسطرة التحكيمية و تصيد الفرصة للطعن بالبطلان، أو تحفظ أو اعتراض سكتت الطاعة عن التمسك به أمام الهيئة التحكيمية، تكريسا لمبدأ "الإستوبل"، و في شأن السبب الأول للطعن المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الأجل، فمن جهة أولى فإن سبب الطعن منعدم الأساس لأنه مرتكز على خرق مقتضيات الفصل 327.20 من قانون المسطرة المدنية على اعتبار أن المسطرة الحالية ليست مسطرة تحكيم خاص خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، بل مسطرة تحكيم مؤسسي خاضع لنظام التحكيم المشار إليه أعلاه، و من جهة ثانية و في جميع الأحوال فإن الثابت من مقتضيات المادة 31 من نظام التحكيم الناقد انطلاقا من فاتح يناير 2021 و المطبق على النزاع الحالي من منطلق أن الطاعة تقدمت بطلب التحكيم بتاريخ 15 فبراير 2021، أن أجل التحكيم محدد في 6 أشهر من تاريخ وضع آخر توقيع على وثيقة المهمة Acte de mission و أن المحكمة الدولية للتحكيم باعتبارها المؤسسة الساهر على تسيير التحكيم، يمكنها أن تقوم بتمديد أجل التحكيم متى تبين لها ذلك لازما، إما تلقائيا أو بناء على طلب الهيئة التحكيمية؛ و أن الثابت من وثائق الملف و من الفقرة 21 من الحكم التحكيمي أن وثيقة المهمة وقعت بتاريخ 27 أكتوبر 2021، و قامت مؤسسة التحكيم بموجب قرار اتخذته بتاريخ 14 أبريل 2022 بتمديد أجل التحكيم إلى غاية 30 دجنبر 2022 على النحو الثابت من الرسالة المؤرخة في 29 أبريل 2022 الموجهة للطرفين في نفس اليوم، و هي الرسالة التي توصلت بها الطاعة دون أن تتمسك بأي دفع و لا اعتراض ولا ملاحظة، و أن القضاء المغربي سبق له أن بت في النقطة المتعلقة بجواز تمديد أجل التحكيم من طرف مؤسسة التحكيم في مساطر التحكيم المؤسسي بناء على مقتضيات أنظمة التحكيم، و الخلاصة من كل ذلك أن الحكم التحكيمي المؤرخ في 7 نونبر 2022 صادر داخل الأجل التحكيمي مادامت مؤسسة التحكيم قد قامت بموجب قرار اتخذته بتاريخ 14 أبريل 2022 بتمديد أجل التحكيم إلى غاية 30 دجنبر 2022؛ و الأكثر من ذلك فقد استمرت الطاعة في المشاركة في المسطرة إلى ما بعد التاريخ الذي تزعم أنه آخر أجل للتحكيم، كما أنها حضرت للجلسة التي عقدتها الهيئة التحكيمية بتاريخ 23 يونيو 2022 دون أن تثير أي دفع و لا أن تتمسك بأي ملاحظة تتعلق بانتهاء أجل التحكيم، كما أنها أدلت بتاريخ 8 يوليوز 2022 و بعد مجريات الجلسة برسالة إلكترونية مرفقة بفاتورة أنعاب دفاعها أكدت من خلالها طلبها الرامي إلى الحكم على العارض بتحمل أنعاب التحكيم و مصاريف الدفاع كاملة، كما أنها لم تقم بأداء الجزء الأخير من مبلغ الأنعاب إلا بتاريخ 17 غشت 2022، وهو ما يعني أن الطاعة كانت موافقة على استمرار المسطرة إلى غاية الأجل الجديد الذي حددته المحكمة منذ 14 أبريل 2022 في 30 دجنبر 2022 مما يكون معه الحكم التحكيمي المؤرخ في 7 نونبر 2022 قد صدر قبل انتهاء أجل التحكيم بشكل يكون معه السبب الأول للطعن منعدم الأساس القانوني، و في شأن السبب الثاني للطعن المتخذ من

خرق مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 14.327 من قانون المسطرة المدنية و عدم التقيد بقانون المسطرة المدنية المتفق عليه، فإنه من جهة أولى فإن سبب الطعن منعدم الأساس فيما هو مؤسس على خرق الأجل المنصوص عليه في الفقرة 7 من الفصل 14.327 من قانون المسطرة المدنية، على اعتبار أن المسطرة الحالية ليست مسطرة تحكيم خاص خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية بل مسطرة تحكيم مؤسسي خاضع لنظام التحكيم المشار إليه أعلاه بحيث ينص الفصل 15.2 من العقد على أنه " في حالة وجود نزاعات تتعلق بهذه الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها، يجب على الأطراف المعنية أن تسعى جاهدة لتسوية نزاعها وديا عن طريق التسوية في غضون ثلاثين (30) يوما اعتبارا من الإشعار الرسمي للطرف الآخر من قبل الطرف الأكثر اجتهادا ، في حالة عدم التوصل الى هذه التسوية خلال الإطار الزمني المطور، يحق لكل طرف تسوية أي نزاع يتعلق بهذه الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها وفقا لقواعد التسوية والتحكيم بغرفة التجارة الدولية " غرفة التجارة الدولية في باريس" من قبل ثلاثة محكمين مغاربة يتم تعيينهم وفقا لهذه القواعد ، تتشكل هيئة التحكيم في الدار البيضاء ويتم التحكيم باللغة الفرنسية، يجب أن تبت هيئة التحكيم وفقا للقانون المغربي"، .معنى ذلك أن الطرفين ميزا بين القانون المطبق على العقد (القواعد الموضوعية) و هي التي تم تخصيصها بالفصل 15.1 من العقد الذي نص على تطبيق القانون المغربي من ناحية و بين القانون المطبق على النزاعات (القواعد الإجرائية) و هي التي تم تخصيصها بالفصل 15.2 من العقد الذي نص على خضوع النزاع للمسطرة التحكيمية طبقا لمقتضيات نظام التحكيم الموماً إليه أعلاه، من ناحية أخرى ؛ و معنى ذلك أن الطرفين قد اتفقا، بموجب الفصل 15 من العقد المبرم سنة 2018، على خضوع المسطرة لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية من ناحية أولى، وعلى بت الهيئة التحكيمية في موضوع النزاع وفقا للقانون المغربي من ناحية أخرى ؛ و يتعين التمييز بين القواعد المسطرية المطبقة على الإجراءات، و بين القواعد القانونية الموضوعية المطبقة للفصل في موضوع النزاع ، فلئن كانت القواعد القانونية المطبقة على الموضوع تتمثل في القانون التي ستعتمدها الهيئة للفصل في موضوع الخصومة، و هو القانون المغربي بدون أدنى شك في الملف الحالي، إلا أن القواعد المسطرية هي الإجراءات التي تنظم سير المسطرة، و هي في الملف الحالي تلك المقتضيات المنصوص عليها في نظام التحكيم، و ليس مقتضيات قانون المسطرة المدنية و لا المقتضيات المنصوص عليها في القانون 08.05، على اعتبار أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسسي وليس بتحكيم خاص أو حر، مع التذكير بأن المشرع قد ميز بمقتضى الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي؛ و حيث إنه بناء على ذلك فإن الأجل المنصوص عليه في الفصل 14.327 من قانون المسطرة المدنية و الذي تحتج الطاعة على الهيئة التحكيمية بخرقه، أجل غير ملزم لهذه الأخيرة على اعتبار أن الملف الحالي يتعلق بتحكيم مؤسسي ، و على اعتبار أن الفصل المذكور ينظم نقطة قانونية إجرائية متعلقة بسير المسطرة، و ذلك من منطلق أنه ورد في معرض تحديد القواعد القانونية المطبقة على الإجراءات و الطلبات العارضة أمام الهيئات التحكيمية التي تنظر في مساطر تحكيمية خاصة أو حرة تستند في سيرها و تنظيمها على المقتضيات الإجرائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية دون المساطر التحكيمية الخاضعة لمقتضيات أنظمة تحكيم مؤسسية ، و من جهة ثانية فإن سبب الطعن منعدم الأساس في جميع الأحوال على اعتبار أن الطاعة حضرت للجلسة التي انعقدت بتاريخ 23 يونيو 2022 في شخص دفاعها في مسطرة التحكيم الأستاذ عمر (ف.) و ممثلا القانوني السيد محمد (ق.) و إلى جانبه الأستاذان محمد (غ.) و مولاي إسماعيل (أ.)، كما أنها أبدت ملاحظاتها الشفوية على النحو الثابت من الفقرتين 30 و 32 من الحكم التحكيمي، و لم تتمسك بأي خرق في هذا الصدد، مما يتعين معه رد سبب الطعن بناء على مبدأ "الإستوبل" ونظرا لأن حقوق الطاعة لم تتضرر على أي حال ما دام أنها قد حضرت للجلسة؛ و من جهة ثالثة فإن هذا السبب دليل جديد على سوء نية الطاعة لأن الذي وقع هو أن الهيئة التحكيمية كانت قد وجهت رسالة إلكترونية قصد استدعاء الطرفين للجلسة منذ 26 ماي 2022 أي قبل شهر من تاريخ الجلسة، و هو الاستدعاء الذي أشارت فيه الهيئة إلى أن الجلسة ستعقد يوم 23 يونيو 2022 على الساعة التاسعة و النصف صباحا، و دعت دفاع الطرفين إلى عقد اجتماع تمهيدي بتاريخ 6 يوليو 2022 ، أما الأمر الإجرائي رقم 3 فلم يرقم في هذا الصدد إلا بتأكيد تاريخ وتوقيت الجلسة المحددين سلفا منذ 26 ماي 2022؛ و أن التبليغ بالبريد الإلكتروني معمول به في نظام التحكيم عملا بمقتضيات الفقرة 2 من المادة 3 من هذا النظام ، و بخصوص التبليغ إلى دفاع الطرفين، فقد نصت عليه صراحة وثيقة المهمة التي وقعها الطرفان عند انطلاق المسطرة الحالية، بحيث يكفي الرجوع إلى الفصل 2.1 من وثيقة المهمة التي وقعها الممثل القانوني للطاعة للوقوف على أنها وافقت على أن توجه التبليغات إلى دفاعها الأستاذ عمر (ف.) مع تحديد عنوان بريده الإلكتروني [البريد الإلكتروني]، و يدلي العارض لكل غاية مفيدة بمستخرج السجل التجاري للطاعة المثبت لكون السيد محمد (ق.) الذي وقع وثيقة المهمة و الذي حضر للجلسة، هو الممثل القانوني للطاعة ، و معنى ذلك أن الطرفين قد توصلا بصفة نظامية منذ 26 ماي 2022 بالاستدعاء إلى الجلسة التي

كانت مقررة ليوم 23 يونيو 2022 مما تعين معه رد السبب الثاني للطعن ، و في شأن السبب الثالث للطعن المتخذ من الخروقات القانونية التي شابته تشكيل الهيئة التحكيمية بعلة عدم إبراز الحكم التحكيمي لجنسية المحكمين، فمن جهة أولى ففضلا عن كون جنسية المحكمين ليست من بين أسباب الطعن بالبطلان المحددة حصرا في الفصل 327.36 من قانون المسطرة المدنية، فإن لثابت من وثائق الملف أن الطرفين معا قد أكدا من خلال الفصولين 5.6 و 5.7 من وثيقة المهمة على أن الهيئة التحكيمية قد تم تشكيلها بصفة صحيحة وطبقا لما ينص عليه نظام التحكيم، و على أنه ليس لهما أي اعتراض على تعيين المحكمين و لا على تشكيل الهيئة التحكيمية بشكل يتعذر معه التمسك بأي سبب للطعن بالبطلان في هذا الصدد؛ و من جهة ثانية فإن الثابت من الفقرة 7 في الصفحة 3 من الحكم التحكيمي أن الهيئة التحكيمية قد أشارت صراحة إلى أن المحكمين الثلاثة من جنسية مغربية على النحو الذي يستلزمه اتفاق التحكيم بشكل يتعين معه رد السبب الثالث للطعن ، و في شأن السبب الرابع للطعن المتخذ من عدم تبليغ المقرر التحكيمي النهائي و الإصلاحي إلى الطاعنة فإن العارض يود التأكيد بداية على أنه لا يوجد أي مقرر إصلاحي في الملف الحالي؛ و بغض النظر عن عدم صحة ما تمسكت به الطاعنة كسبب للطعن على اعتبار أن التبليغات المنجزة في إطار المساطر التحكيمية الخاضعة لمقتضيات "لنظام الوساطة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية" توجه إلى عنوان الطرف أو دفاعه و يمكن أن توجه بعدة طرق من بينها البريد الإلكتروني، و ذلك على النحو الثابت من المادة 3 من نظام التحكيم، فالثابت قانونا في جميع الأحوال أن عدم تبليغ الحكم التحكيمي ليس سببا من أسباب الطعن بالبطلان حصرا في الفصل 327.36 من قانون المسطرة المدنية، بل و لا يمكن أن يكون كذلك لأن تبليغ الحكم عملية لاحقة على صدوره بحيث لا يمكن أن يتأثر الحكم الصادر قبل التبليغ و لا أن يبطل بسبب عدم استيفاء إجراء التبليغ اللاحق، فضلا عن أن الطاعنة هي التي بادرت، في جميع الأحوال، إلى ممارسة الطعن بالبطلان مدلية أمام هذه المحكمة بنسخة الحكم التحكيمي المطعون فيه و هو ما يعني أن مصالحها لم تتضرر مطلقا مادامت تحوز نسخة الحكم التحكيمي وأدلت به أمام المحكمة، كما أن تبليغ الحكم التحكيمي إلى الأطراف لا علاقة له على الإطلاق بالنظام العام خلافا لما تزعمه الطاعنة، مما يتعين معه رد السبب الرابع لانعدام أساسه القانوني ، و في طلب إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي فإنه يتعين التذكير بمقتضيات الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه "إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا"، مما يعني أن الطعن بالبطلان ينقل اختصاص البت في طلب التذييل إلى المحكمة التي تنظر في الطعن بالبطلان، وذلك حسبما استقر عليه عمل هذه المحكمة؛ و لما كان الثابت مما تم تفصيله أعلاه أن الطعن بالبطلان منعدم الأساس بشكل يتعين معه رده، فإن العارض يكون محقا في تقديم الطلب الحالي الرامي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16 دجنبر 2022 ، و من جهة ثانية فإن الحكم التحكيمي صادر عن هيئة تحكيمية مشكلة في إطار تحكيم مؤسسي بمدينة الدار البيضاء بين شخص ذاتي قاطن بمراكش و شركة تجارية مسجلة في السجل التجاري بمراكش أي أنها شركة مغربية، ويتعلق بعملية بيع أسهم في رأسمال شركة أخرى مسجلة بدورها في السجل التجاري بمراكش بناء على شرط تحكيمي منصوص عليه في عقد مبرم بالمغرب؛ و أن الفصل 327.40 من ق.م.م ينص على أنه "يعتبر دوليا، حسب مدلول هذا الفرع، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.

يعتبر التحكيم دوليا إذا:

1- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الإتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛

2- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:

(أ) مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الإتفاق؛

(ب) كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة؛

3- أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد.

لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل، يطبق ما يلي:

أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة، فإن المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها؛

ب) إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكنه الاعتيادية"، و أن النزاع لا يتعلق بمصالح التجارة الدولية كما أن طرفيه مقيمان في المغرب فضلا عن أن مكان التحكيم موجود في المغرب، و أن الالتزامات موضوع العقد تنفذ في المغرب، مما يعني أن الحكم التحكيمي المذكور ليس صادرا في إطار تحكيم دولي وإنما في إطار تحكيم داخلي، بشكل يجعله مشمولا بمقتضيات الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية؛ و من جهة ثالثة و على فرض أن الأمر يتعلق بتحكيم دولي ، فيتعين التذكير بمقتضيات الفصل 327.43 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه إذا كان التحكيم خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي، فإن مقتضيات الجزأين الفرعيين الثاني والثالث بالفرع الأول من هذا الباب لا تطبق إلا عند غياب أي اتفاق خاص مع مراعاة مقتضيات الفصلين 327-41 و 327-42 أعلاه، و هو ما يعني أن مقتضيات الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية التي يستند عليها طلب العارض الرامي إلى تحويل الصيغة التنفيذية تنطبق في جميع الأحوال على الملف الحالي و لو كان النزاع دوليا، لأن هذا الفصل وارد في الجزء الفرعي الثالث من الفرع الأول من الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المحال عليه صراحة بموجب الفصل 327.43 ، و نظرا لأنه لا وجود لأي اتفاق خاص بين الطرفين يقضي باستبعاد تطبيق المقتضيات المذكورة؛ و بالتالي فإنه محق في المطالبة بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي عملا بمقتضيات الفصل 327.38 من ق.م.م، و التمس رفض الطلب الأصلي مع تحميل رافعه الصائر، و فب الطلب المقابل بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 07/11/2022 عن الهيئة التحكيمية المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف عدد DDA/AZO/SP/26034 الموعد بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16/12/2022 تحت عدد 34/2022 و تحميل الطاعنة الصائر، و ارفق مذكرته بصورة من العقد، و و صور من اجتهادات قضائية، و صورة من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية، و صورة من مقال للأستاذ عبد الله (د.)، و صورة من الحكم التحكيمي و ترجمة له، و صور من و من رسائل إلكترونية، و نسخة من النموذج 7 من السجل التجاري للطاعنة، و نسخة من رسال إيداع حكم تحكيمي.

و بجلسة 02/03/2023 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه فيما يتعلق بالرد على الدفع المتعلق بقاعدة الاستويل فإنه من الثابت قانونا وقضاء وفقها، أن أهم خاصية يتميز بها الحكم التحكيمي أنه يقبل الطعن بالبطلان طبقا لقواعد المسطرة المدنية، و من آثار هذا الطعن أن يوقف التذييل بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي لما له من أثر موقف للتنفيذ من جهة، و يخول لمحكمة الطعن النظر في موضوع التحكيم كدرجة ثانية للهيئة التحكيمية في الأصول المحددة تشريعا، و الأكثر من ذلك فإن المشرع خول للأطراف الحق في ممارسة الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي وفقا للشروط والضوابط المقررة للأحكام القضائية، و بالرجوع إلى الفصل 36-327 من ق.م.منجده يقر قاعدة جد هامة التي تعتبر من قواعد النظام العام التي لا يمكن مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها، بل للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه و بالتالي فإن جميع الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان وأي شرط مخالف لذلك يعتبر باطل بطلان مطلق لأنه يحد من حق الدفاع وحق التقاضي المضمونين بنص الدستور بحيث جاء في هذا الفصل بأنه " رغم كل شرط مخالف تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الإستئناف التي صدرت بدائلتها"، و بالتالي لا مجال لتطبيق قاعدة "الاستويل" المثارة من قبل المطلوب في الطعن بالبطلان، لأنها مخالفة لروح ونص المادة 36-327 من ق.م.م من جهة، و مخالفتها للنظام العام المغربي من جهة أخرى، كما أن المشرع لم ينص عليها في القواعد المنظمة للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ولم يقررها في القانون الاجرائي ، فهي قاعدة مخالفة للقانون والنظام العام ، إضافة إلى ما سبق فإن "قاعدة الاستويل" هي قاعدة تجد نشأتها وتطورها في القوانين الانجليزية وفي الولايات المتحدة أي الاتجاه الانجلو سكسوني في العالم ولا أساس لها في القانون المغربي ، بل هي قاعدة تختلف تماما مع الاتجاه الذي يبني عليه القانون المغربي وتتضارب مع مبادئه وقواعده، و أن موقف المطلوب في الطعن يحاول حرمان العارضة من تقديم أي طعن بالبطلان طبقا لقاعدة "الاستويل" التي لا أساس لها في القانون المغربي المحتكم إليه والتي لم يقررها المشرع في أي فصل من قانون المسطرة المدنية، و أن الاجتهادات القضائية المدلى بها من قبل المطلوب في الطعن والتي بعد

استقرائها نجدها لا تتعلق ولا تفر بأي مبدأ يسمى "الاستوبل"، و أن طلب المطلوب في البطلان من القضاء تأسيس لقاعدة "الاستوبل" هو طلب غير مرتكز على أساس قانوني سليم بل إنه مخالف لقاعدة قانونية مقررة في الفصل 36-327 ق.م.م ومخالف لنظام العام وحقوق الدفاع ، وبخصوص خرق الحكم التحكيمي للنظام العام فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 26-327 ق.م.م نجده ينص على أنه " لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية : 6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام ، تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيمي إذا تضمن ما يخالف التزام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكم فيها"، و تبعا لذلك إذا بت الحكم التحكيمي في مسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم، فإنه لقضاء الدولة الرقابة على الحكم التحكيمي، و أن عدم احترام الحكم التحكيمي حق الدفاع يجعله باطلا، لأن مبدأ حق الدفاع مقرر بمقتضى المادة 120 من الدستور، و من بين حقوق الدفاع "حق الدفع" الذي هو وسيلة يستعملها الخصم ليجيب على دعوى خصمه، أو بعض إجراءاتها أو ليواجه أصل الحق المدعى به أو لنفي سلطة الخصم في استعمال دعواه، و أن الحكم التحكيمي لم يتقيد بالقانون الواجب التطبيق بحيث لم يحترم أجل التبليغ المنصوص عليه في الفصل 14. 327 المحدد في خمسة أيام بحيث تم تبليغ الأطراف بجلسة المرافعة في أربعة أيام فقط، و أن الأطراف إذا اتفقوا على تطبيق قانون معين وجب على هيئة التحكيم تنفيذ إرادتها و لا يجوز لها الزيغ عن ذلك تحت طائلة بطلان الحكم التحكيمي و هو مقرر في قانون المسطرة المدنية، و خرقه يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، و بالرجوع إلى الفصل 26-327 فإنه ينص على أنه " لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية : 6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام ، تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيمي إذا تضمن ما يخالف التزام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكم فيها"، و تبعا لذلك إذا بت الحكم التحكيمي في مسائل تدخل في اختصاص المحاكم فإنه لقضاء الدولة حق الرقابة ، و ان مخالفة النظام العام سبب من أسباب بطلان الحكم التحكيمي ، و بالرجوع إلى الفصل 3 من ق.م.م نجده على أنه " يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف و لا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات و تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة و لو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة"، و في الطلب المقابل فإن الحكم التحكيمي يعتره خرق للنظام العام والمتمثل في خرق مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 327-14 التي تنص على أنه "يجب اخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل عن خمسة أيام" ، و بتاريخ 19 يونيو 2022 أصدرت الهيئة أمرها المسطري رقم 3 بشأن تفاصيل تنظيم جلسة الاستماع للنظر في الموضوع ، و عقدت الجلسة يوم الخميس 23 يونيو 2022 بمركز التحكيم (ح) بالدار البيضاء بدون توجيه أي استدعاء للأطراف ، و أن الإجتهد القضائي استقر على تطبيق مقتضيات الفصل 512 ق.م.م وذلك باعتبار الأجال كاملة لا يحتسب فيها لا اليوم الأول ولا اليوم الأخير، و أن عدم التقيد بالأجال القانونية يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، كما أن واقعة عدم تبليغها بالمقرر التحكيمي ثابتة من عدم وجود أية وثيقة صادرة عن الغرفة الدولية "CCI" تثبت تبليغها بالحكم التحكيمي بطريقة قانونية و بصفة شخصية، و أن النظام الأساسي للغرفة التجارية الدولية في الفصل 28 لم يخرج على ضرورة تبليغ الحكم التحكيمي للأطراف، بحيث ميز بين ما يجب تبليغه لمحامي الأطراف و ما يجب تبليغه للأطراف مباشرة، و بذلك فإن طلب تذييل الحكم التحكيمي و الإصلاح مخالف للقانون لأن الحكمين مخالفين للنظام العام و عدم احترام حقوق الدفاع ، و التمس الحكم وفق مقاله الإفتتاحي، و في الطلب المقابل برفضه.

و بجلسة 16/03/2023 أدلى نائب المطلوب في الطعن بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن قاعدة الأستوبل ليست جديدة و لا تتعارض مع الحق في البطلان و لا مع حقوق الدفاع، و كل ما في الأمر أنه لا يمكن أن تؤسس هذا الطعن على أسباب كان بمقدور الطاعنة إثارتها أمام الهيئة التحكيمية، و أن حضور الطرف للجلسة و سكوتة عن الدفع بعدم استدعائه بطريقة قانونية أو عدم استيفاء أجل الإستدعاء يعني أن حقوق الدفاع قد احترمت ، و أن التحكيم الحالي تحكيم داخلي ، و أن الفصل 26.327 من ق.م.م ينص على أن الحكم التحكيمي يكتسب حجية الشيء المقضي بمجرد صدوره، بحيث لا تتوقف هذه الحجية على التبليغ الذي يقتصر اثره على سريان آجال الطعون لا غير، أما مقتضيات الفقرة 3 من المادة 35 من نظام التحكيم فإنها لا تتعلق بحجية الحكم التحكيمي و إنما يقتصر أثرها على إعفاء الهيئة التحكيمية من إجراءات إبداء الحكم التحكيمي و على تنازل الأطراف عن أي طريقة من طرق التبليغ الخاصة غير تلك المنصوص عليها في نظام التحكيم ، و التمس الحكم وفق مذكرته السابقة.

و بناء على ملتزم النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

و حيث أدرج الملف بجلسة 16/03/2023 حضرها نائبا الطرفين ، و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجز الملف للمداولة بجلسة 30/03/2023.

محكمة الاستئناف

في الطلب الأصلي:

حيث التمس الطاعنة الحكم بطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 07/11/2022 تحت عدد DDA/AZO/SP/26064 عن غرفة التجارة الدولية بباريس التي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذة ياسمين (ل.) (رئيسة) و الأستاذ محمد منير (ث.) (محكما) و الأستاذ سعيد (ن.) (محكما) للأسباب التالية:

في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الأجل القانوني:

حيث تمسكت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي صدر خارج الأجل القانوني المحدد في الفصل 20-327 الذي ينص على أنه " إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة اشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته" ، و أن الكتابة العامة للهيئة تسلمت طلب التحكيم و مرفقاته في 15/02/2021 و لم يصدر الحكم التحكيمي إلا بتاريخ 09/11/2022 أي بعد تسعة أشهر.

لكن حيث إن مسطرة التحكيم المطبقة في نازلة الحال ليست مسطرة تحكيم خاص يطبق عليه قانون المسطرة المدنية، بل مسطرة تحكيم مؤسساتي خاضع لنظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية، و طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 319 من ق.م.م فإنه "عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه و ضمان حسن سيره طبقا لنظامها"، و بالتالي فإنه و إن نص الفصل 15.2 من العقد الرابط بين الطرفين المتضمن لشرط التحكيم على أن هيئة التحكيم تبت وفق القانون المغربي، فإن ذلك يقتصر على موضوع النزاع أما مسطرة التحكيم فتخضع لنظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية الذي تنص المادة 31 منه على أنه تصدر هيئة التحكيم حكمها النهائي في غضون ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، و يجوز لمحكمة التحكيم بناء على طلب معلل من هيئة التحكيم ، تمديد هذا الأجل إذا رأت ذلك ضرورياً، و أن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تقدمت بطلب التحكيم بتاريخ 15 فبراير 2021، و وثيقة المهمة وقعت بتاريخ 27 أكتوبر 2021 ، و قامت مؤسسة التحكيم بموجب قرار اتخذته بتاريخ 14 أبريل 2022 بتمديد أجل التحكيم إلى غاية 30 دجنبر 2022 على النحو الثابت من الرسالة المؤرخة في 29 أبريل 2022 الموجهة للطرفين في نفس اليوم، و بذلك فإن الحكم التحكيم صدر داخل الأجل التحكيمي المحدد في الفصل 31 من نظام التحكيم و يكون هذا الدفع غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رده.

في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي الناتج عن خرق مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 14-327 من ق.م.م:

حيث تمسكت الطاعنة بخرق هيئة التحكيم مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 14-327 منق.م.م التي تنص على أنه " أنه يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل عن خمسة أيام"، بحيث أنه في تاريخ 19/06/2022 أصدرت الهيئة أمرها المسطري رقم 3 بشأن تفاصيل تنظيم جلسات الإستماع للنظر في الموضوع، و عقدت الجلسة يوم 23/06/2022 بمركز التحكيم (ح.) بالدار البيضاء بدون توجيه أي استدعاء للأطراف، و أن الإجتهد القاضي استقر على تطبيق مقتضيات الفصل 512 من ق.م.م ، و ذلك باعتبار الآجال كاملة لا يحتسب فيها لا اليوم الأول و لا اليوم الأخير، و أن عدم احترام أجل التبليغ يعتبر خرقا لحقوق الدفاع.

لكن حيث إن مسطرة التحكيم في نازلة الحال هي مسطرة تحكيم مؤسساتي و أن الثابت من وثائق الملف أن الهيئة التحكيمية وجهت

رسالة إلكترونية قصد استدعاء الطرفين للجلسة منذ 26 ماي 2022 و أشارت فيه الهيئة إلى أن الجلسة ستعقد يوم 23 يونيو 2022 على الساعة التاسعة و النصف صباحا، و طلبت من دفاع الطرفين عقد اجتماع تمهيدي بتاريخ 6 يوليو 2022 ، و أن الفقرة 2 من المادة 3 من نظام التحكيم نصت على إمكانية التبليغ بالبريد الإلكتروني، و بما أن الطاعنة لم تنازع في صحة البريد الإلكتروني المدلى به فإنه يتعين الأخذ به، و أنه بالرجوع إلى الفصل 2.1 من وثيقة المهمة التي وقعها الممثل القانوني للطاعنة يتبين أنها وافقت على أن توجه التبليغات إلى دفاعها الأستاذ عمر (ف.) مع تحديد عنوان بريده الإلكتروني، أضف إلى ذلك أن الثابت من الحكم التحكيمي أن الطاعنة حضرت للجلسة التي انعقدت بتاريخ 23 يونيو 2022 بواسطة دفاعها في مسطرة التحكيم الأستاذ عمر (ف.) وممثلها القانوني السيد محمد (ق.) و إلى جانبه الأستاذان محمد (غ.) و مولاي إسماعيل (أ.)، كما أنها أبدت ملاحظاتها الشفوية ، و لم تتمسك بأي خرق لمسطرة التبليغ، و أنه يمنع التمسك بأسباب بطلان الحكم التحكيمي إذا كان بإمكان أحد الأطراف إثارتها أمام الهيئة التحكيمية ما دام أن حقوق الطاعنة لم تضرر بحضورها و بسطت أوجه دفاعها و يتعين بالتالي رد دفعها بهذا الخصوص.

في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لخرق الفقرة الثانية من الفصل 26-327 من ق.م.م لعدم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية:

حيث دفعت الطاعنة بأن شرط التحكيم حدد الجنسية المغربية للمحكمن و الهيئة التحكيمية مشكلة من غير ما اتفق عليه الأطراف، بحيث جاء في الحكم التحكيمي أن هيئة التحكيم تتألف من ثلاثة محكمين هم الأستاذ سعيد (ن.) (محكم شريك)، و الأستاذ محمد منير (ث.) (محكم شريك)، و الأستاذة ياسمين (ل.) (رئيسة)، و لم يبرز جنسية المحكمين بأنها مغربية و هذا خرق جوهرى للشرط التحكيمي يترتب عنه بطلان الحكم التحكيمي.

لكن حيث إنه و من جهة أولى فإن جنسية المحكمين ليست من أسباب الطعن بالبطلان المحددة في الفصل 327.36 من ق.م.م، كما أن الطاعنة لم تعترض و تنازع في جنسية المحكمين و لم تثر ذلك أمام محكمة التحكيم، بل الأكثر من ذلك و انه خلافا لما نعته الطاعنة فإن الثابت من الحكم التحكيمي أنه أشار في الصفحة 3 منه في الفقرة 7 إلى أن جنسية المحكمين هي مغربية مما يكون معه هذا السبب غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

في شأن السبب المتخذ من عدم تبليغ الطاعنة بالحكم التحكيمي:

حيث دفعت الطاعنة بأنه لم يتم تبليغها بالمقرر التحكيمي النهائي أو الإصلاحي و مخالفته للنظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية، ولا توجد أية وثيقة تفيد أنها بلغت بصفة شخصية في مقرها بالمغرب طبقا للفصل 516 من ق.م.م، و أن النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية نص على أن المقرر التحكيمي لا يصبح ملزما للأطراف إلا بعد تبليغهم به بصفة شخصية طبقا للفقرة 3 من الفصل 28 من النظام الأساسي ، و يكون بذلك الحكم التحكيمي مخالف لقاعدة مسطرية و لحقوق الدفاع.

لكن حيث إن عدم تبليغ الحكم التحكيمي ليس من أسباب الطعن بالبطلان المحددة في الفصل 327.36 من ق.م.م، كما أنه و طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 26-327 فإنه " يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه"، أضف إلى ذلك أن تبليغ الحكم التحكيمي يتعلق بإجراءات الطعن فيه و تنفيذه، و أن الطاعنة في نازلة الحال مارست حقها في الطعن فيه و أدلت بنسخة من الحكم التحكيمي ، و يكون بالتالي هذا السبب غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

في شأن السبب المتخذ من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام المغربي :

حيث تمسكت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي خرق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية كما خرق حقوق الدفاع و بالتالي فإنه مخالف للنظام العام المغربي.

لكن حيث إن التحكيم في نازلة الحال هو تحكيم مؤسساتي يخضع من حيث الإجراءات المسطرية لنظام الوساطة و التحكيم لغرفة

التجارة الدولية، وأن الثابت من الحكم التحكيمي أن الطاعنة حضرت أمام الهيئة التحكيمية و بسطت أوجه دفاعها، أضف إلى ذلك أن الطاعنة لم تثبت أي خرق للنظام العام المغربي و يتعين بالتالي رد دفعها بهذا الخصوص.

و حيث إنه و استنادا إلى ما ذر يتعين التصريح برفض طلب بطلان الحكم التحكيمي مع تحميل رافعته الصائر.

في الطلب المقابل:

حيث التمس المطلوب في الطعن الحكم بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 07/11/2022 عن الهيئة التحكيمية المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف عدد DDA/AZO/SP/26034 المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16/12/2022 تحت عدد 34/2022.

و حيث إنه و طبقا لمقتضيات الفصل 327.28 من ق.م.م فإنه " إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان و يجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي و يكون قرارها نهائيا"، مما يكون معه هذا الطلب مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين الإستجابة له و تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:

في الشكل: قبول الطعن بالبطلان و المقال المقابل.

في الموضوع : برفض الطعن بالبطلان مع ابقاء الصائر على رافعه و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 07/11/2022 عن الهيئة التحكيمية المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف عدد DDA/AZO/SP/26034 غرفة التجارة الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة ياسمين (ل.) و محمد منير (ث.) و سعيد (ن.).