

CCass,09/07/2008,1003

Identification			
Ref 15834	Jurisdiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 1003
Date de décision 20080709	N° de dossier 59/3/1/2005	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Clause Compromissoire, Arbitrage	Mots clés تحكيم, Renonciation implicite à arbitrage, Recours aux tribunaux de droit commun, Arbitrage		
Base légale Article(s) : 1 - 3 - 32 - 49 - Code de Procédure Civile	Source Revue : Revue de l'Arbitrage مجلة التحكيم Année : 2009		

Résumé en français

L'exception d'irrecevabilité tirée de l'existence d'une clause compromissoire doit être invoquée in limine litis et avant toute défense au fond. La discussion des arguments de fond devant les juridictions étatiques avant d'invoquer l'exception d'irrecevabilité doit être considéré comme un désistement tacite des parties de recourir à l'arbitrage.

Résumé en arabe

الدفء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم دفع يجب أن يثار قبل الجواب في الموضوع. الدفء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي يعد دفعا من نوع خاص. - مناقشة الموضوع أمام القضاء الرسمي قبل الإداء بالدفء يعد تنازلا ضمنيا من الطرفين عن اللجوء إلى التحكيم.

Texte intégral

القرار عدد: 1003، المؤرخ في: 9/7/2008 - ملف تجاري عدد: 59/3/1/2005 باسم جلالة الملك بتاريخ: 9 يوليوز 2008 إن الغرفة التجارية القسم الأول بالمجلس الأعلى، في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه: بين: نور الدين بوخريص - جواد بوخريص مقرهما بمطعم نيرولي رقم 63 شارع أنفا زاوية زنقة واشنطن الدار البيضاء ينوب عنهما حميد الأندلسي المحامي بالدار البيضاء والمقبول للترافع لدى المجلس الأعلى الطالبين وبين: عز العرب حسناوي عمري أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنه القاصرين نبيل

وباسمين غزلان فاطمة حسناوي عمري - عبد القادر حسناوي عمر - كابريل بوفي عنوانهم بإقامة فيرنوا زنقة جلال الدين السيوطي رقم 11 و 13 الدار البيضاء المطلوبين الوقائع بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 28/12/2004 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة دفاعه الأستاذ حميد الأندلسي والرامي إلى نقض القرار عدد 2546/04 الصادر بتاريخ 16/07/04 في الملف رقم 3188/02/7 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف. وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974. وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 11/6/2008. وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 9/7/2008. وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم. وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الرحمان المصباحي. والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد السعيد سعداوي. وبعد المداولة طبقا للقانون حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2546 بتاريخ 16/07/04 في الملف رقم 3188/02/7، أن المطلوبين عز العرب حسناوي عمري ومن معه، تقدموا بمقال لتجارية البيضاء بتاريخ 03/12/2001، عرضوا فيه أنهم يملكون أسهم شركة "تري سانس" وبتاريخ 03/08/2000، أبرموا مع الطالبتين نور الدين بوخريص وجواد بوخريص. عقد وعد بتفويت أسهمهم فيها، وبتسيير أصلها التجاري المستغل كمطعم، ونص العقد على أن ثمن التفويت حدد في مبلغ 7.000.000.00 درهم يؤدي بأقساط، غير أن المدعى عليهما توقفا عن الأداء منذ يونيو 2001، ولم يؤدي سوى مبلغ 2.450.000.00 درهم، وكذلك خول العقد للمدعى عليهما التسيير الحر للأصل التجاري مقابل مبلغ 50.000.00 درهم شهريا لغاية 31 دجنبر 2000، غير أنهما لم يحترما ما التزما به، وبذلك أصبحا محتلين للمحل، ولأجله يلتمس المدعون إصدار الحكم بفسخ العقد المبرم بين الفريقين، مع إفراغ المدعى عليهما ومن يقوم مقامهما من محل النزاع، الذي هو عبارة عن مطعم يسمى "تيرولي" الكائن برقم 63 شارع أنفا زاوية زنقة واشنطن البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية، فصدر الحكم برفض الطلب، استأنفه المدعون فاغلته محكمة الاستئناف التجارية جزئيا قاضية من جديد بعدم قبول طلب فسخ العقد، وإفراغ المستأنف عليهما (الطالبين) ومن يقوم مقامهما من الأصل التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية وهو القرار المطعون فيه. في شأن الوسيلة الأولى، حيث ينعى الطاعنان على القرار نقض التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس وعدم الجواب على الدفوع والتناقض بين أجزائه، بدعوى أن المحكمة ألغت الحكم الابتدائي جزئيا، مصرحة بإفراغ الطالبين من الأصل التجاري بعلّة "أنهما تسلماه بصفة مؤقتة" في حين لم تبين العلاقة بين الحيابة المؤقتة والتماطل، ولم تبرز تماطل الطاعنين، علما بان هذين الأخيرين اشتروا أسهم الشركة على أساس حيابة أصلها التجاري واستغلاله، أي انه لا يمكن الفصل بين الشراء الذي هو حق التملك وبين حق التسيير، إلا أن المحكمة فصلت بينهما دون إبراز عللها فيما ذهبت إليه. ومن جهة أخرى فانه لو قضت المحكمة بإبطال العقد، فان ذلك يستتبعه إلغاء باقي أجزائه، وصولا لإفراغ الطالبين، بيد أنها لما رفضت طلب فسخ العقد، كان يتعين القول باستمرارهما في استغلال الأصل التجاري. كما أنها لم توضح الأسباب الدالة على تماطل الطالبين في أداء واجبات الكراء أو الاستغلال، فضلا عن انه لا يجوز لها اعتبار التأخر في أداء مبالغ الشراء، بمثابة تماطل خاص بالأصل التجاري. كذلك فان المحكمة اتجهت لبقاء العقد ساري المفعول بين الطرفين، غير أنها ناقضت موقفها حينما قضت بإفراغ الطالبين من المحل، على اعتبار أن بقاء العقد قائما يفرض استمرار آثاره، إذ أن الاستغلال هو من توابع العقد يدور معه وجودا وعدما، وهكذا جانبت المحكمة الصواب لما فصلت بدون تعليل استقلال الأصل التجاري عن العقد، مما يتعين نقض قرارها. لكن، حيث أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا، مصرحة من جديد بعدم قبول طلب فسخ العقد، وإفراغ المستأنف عليهما من محل النزاع، بعلّة "انه يرجوع المحكمة للعقد التوثيقي المؤرخ في 03/08/2000 يتبين أن بنده الثالث ينص على أن المفوت لهما التزما بان انتفاعهما بالأصل التجاري هو انتفاع مؤقت، ولا يمكن أن يفسر بأنه يمنح لهما حقا كيفما كان، من ملكية أو حيابة الأصل المذكور، وبالتالي فان تسليمه للمستأنف عليهما كان بصورة مؤقتة، وبما أن هناك اخلالات من طرفهما يمكن تلخيصها، في عدم انجاز العقد النهائي للتفويت الجزئي للأسهم في حدود الاداءات التي تمت، وفي عدم أداء واجبات الاستغلال لمالكي الأصل التجاري، فان ذلك يجعل تواجدهما به غير مستند لأساس ويتعين وضع حد له". وهو تعليل منسجم بين أجزائه يبرر نتيجة ما انتهت إليه المحكمة، ويساير طبيعة وواقع نزاع الفريقين، إذ أن الحيابة المؤقتة للأصل التجاري من طرف الطالبين، حسب العقد الرابط بينهما لا تعني فعلا تملكهما النهائي له، الذي لن يتحقق إلا بعد وفائهما بجميع التزاماتهما تجاه المطلوبين. أي أن النزاع المائل ينطوي على فصل مؤقت، بين حق تملك الأصل التجاري وحق تسييره. وان كان الحق الأخير لم يعد قائما بالحكم بإفراغ الطالبين من المحل، فذلك لا يؤثر على تملكهما له كليا أو جزئيا، ما دام حقهما منصبا على ربع استغلاله في حدود حصة تملكهما له، أما حيابتهما المؤقتة للأصل التجاري فيؤدي عنها أداء مقابل استغلال شهري، اعتبرت المحكمة في تعليلها المذكور - الذي لم يدع الطالبين خلافه - إن عدم سداه يجعل تواجدهما بالمحل غير مرتكز على أساس. وبخصوص ما جاء بباقي الوسيلة من "أن المحكمة اعتبرت التأخر في أداء مبالغ الشراء بمثابة تماطل خاص بالأصل التجاري فهو ورد مبهما وغامضا، وبذلك لم يتجاهل قرارها ما أثير أمامها واتى معللا بما يكفي ومنسجما بين أجزائه، ومرتكزا على أساس والوسيلة على

غير أساس فيما عدا ما هو مبهم فهو غير مقبول. في شأن الوسيلة الثانية، حيث ينعى الطاعنان على القرار خرق القانون خاصة الفصول 1 و3 و32 من ق.م.م، بدعوى أن الدفع بعدم الاختصاص لفائدة التحكيم، ليس من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع تبعا للفصل 49 من ق م م، وإنما هو دفع له صلة بالاختصاص الفرعي يجب إثارته ابتداءً، دون تقيد بأي شكل آخر، غير أن المحكمة لما أخضعتة للفصل 49 المذكور تكون قد خرقت القانون. كما أنها لم تنذر الطالبين لإصلاح المسطرة قصد الإدلاء بما يفيد دأبهما على أداء واجبات كراء الأصل التجاري. مما يتعين نقض قرارها. لكن، حيث لئن كان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي، يعد دفعا من نوع خاص، فإنه بلجوء المطلوبين لقضاء الدولة الرسمي ومناقشة الطالبين لموضوع الدعوى أمامه، يعد ذلك تنازلا ضمنيا من طرفهما على اللجوء للتحكيم لفض النزاع الناشب بينهما، ما دام الأصل هو التقاضي أمام القضاء، والاستثناء هو المثل أمام جهة تحكيمية، لذلك كانت المحكمة على صواب لما اعتبرت " أن هذا الدفع يجب إثارته قبل الجواب في الموضوع، ويجوز التنازل عنه بصورة صريحة أو ضمنية، كالسكوت والسير في الدعوى. وعدم إثارته في الوقت المناسب يعني التنازل عن التمسك به، وبما أن المدعى عليهما أجابا في الشكل والموضوع ثم بعد تبادل المذكرات أثارت هذا الدفع فان ذلك كان بعد فوات الأوان ويتعين رده". وبخصوص باقي ما جاء بالوسيلة فان الأطراف مدعون تلقائيا للإدلاء ما لديهم من وثائق وحجج عدا ما استثنى بمقتضى الفصل الأول والفقرة الأخيرة للفصل 32 من ق م م وهو مالا ينطبق على إنذار الطالبين بالإدلاء بما يفيد استمرارهما في أداء واجبات الاستغلال المؤقت للأصل التجاري محل النزاع، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى والوسيلة على غير أساس. لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة عبد الرحمان المصباحي مقررا الطاهرة سليم وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتحة موجب.