

**Clause compromissoire : la
défense au fond sans réserve
vaut renonciation tacite à se
prévaloir de l'arbitrage (Cass.
com. 2008)**

Identification			
Ref 15834	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 1003
Date de décision 09/07/2008	N° de dossier 2005/1/3/59	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		Mots clés وعد بتفويت أسهم, Défense au fond, Dissociation des obligations contractuelles, Exception d'incompétence soulevée tardivement, Expulsion pour non-paiement de la redevance de gérance, Gestion libre d'un fonds de commerce, Jouissance provisoire, Occupation sans droit ni titre, Promesse de cession d'actions, Clause compromissoire, Renonciation tacite à l'arbitrage, تحكيم, تسبير حر لأصل تجاري, تنازل ضمني عن التحكيم, تواجد غير مستند لأساس, جواب في الموضوع, حيازة مؤقتة, شرط تحكيمي, طلب إفراغ, إخلالات عقدية, Arbitrage	
Base légale		Source Ouvrage : مجلة قضاء محكمة النقض Auteur : التوثيق و النشر و التوثيق الإصدار الرقمي 2012 – العدد 71 Edition : الفضاائي Page : 172	

Résumé en français

L'exception d'incompétence tirée d'une clause compromissoire doit être soulevée *in limine litis*.

Est jugée avoir renoncé de manière tacite à se prévaloir de l'arbitrage, la partie qui participe au débat et conclut au fond devant la juridiction étatique. Un tel comportement vaut acceptation de la compétence du juge, dont la saisine constitue le principe, l'arbitrage demeurant l'exception.

Résumé en arabe

تحكيم – الدفع بعدم قبول الدعوى – اللجوء للقضاء تنازل ضمني عن التحكيم (نعم)

الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي يعد دفعا من نوع خاص. واللجوء للقضاء ومناقشة موضوع الدعوى أمامه، يعد تنازلا ضمنيا عن التوجه للتحكيم لفض النزاع الناشب بين الطرفين، مادام الأصل هو التقاضي أمام قضاء الدولة الرسمي، والاستثناء هو المثول أمام جهة تحكيمية.

الأطراف مدعوون تلقائيا للإدلاء بما لديهم من حجج، عدا ما استثناءه الفصل 1 والفقرة الأخيرة للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

Texte intégral

القرار عدد 1003 المؤرخ في 2008/7/9 الملف التجاري عدد 2005/1/3/59

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2546 بتاريخ 04/07/16 في الملف رقم 7/02/3188، أن المطلوبين عز العرب (ح.) ومن معه، تقدموا بمقال لتجارية البيضاء بتاريخ 2001/12/03، عرضوا فيه أنهم يملكون أسهم شركة « (ت.) (س.) » وبتاريخ 2000/08/03، أبرموا مع الطالبتين نور الدين (ب.) وجواد (ب.)، 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 « (ن) » الكائن برقم 63 شارع (...) البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية، فصدر الحكم برفض الطلب، استأنفه المدعون فألغته محكمة الاستئناف التجارية جزئيا قاضية من جديد بعدم قبول طلب فسخ العقد، وبإفراغ المستأنف عليهما (الطالبين) ومن يقوم مقامهما من الأصل التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى،

حيث ينعي الطاعنان على القرار نقص 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 يبين العلاقة بين الحياة المؤقتة والتماطل ولم تبرز تماطل الطاعنين، علما بأن هذين الأخيرين اشتروا أسهم الشركة على أساس حياة أصلها التجاري واستغلاله، أي أنه 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 فإنه لو قضت المحكمة بإبطال العقد، فإن 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 أنه لا يجوز لها اعتبار التأخر في أداء مبالغ الشراء، بمثابة تماطل خاص بالأصل التجاري.

كذلك فإن المحكمة اتجهت لبقاء العقد ساري المفعول بين طرفين، 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 إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا، مصرحة من جديد بعدم قبول طلب فسخ العقد، وبإفراغ المستأنف عليهما من محل النزاع بعلّة « إنه برجع المحكمة للعقد التوثيقي المؤرخ في 2000/08/03 يتبين أن بنده الثالث ينص على أن المفوت لهما التزاما بأن انتفاعهما بالأصل التجاري هو انتفاع مؤقت، ولا يمكن أن يفسر بأنه يمنح لهما حقا كيفما كان من ملكية أو حيازة الأصل المذكور، وبالتالي فإن تسليمه للمستأنف عليهما كان بصورة مؤقتة، وبما أن هناك إخلالات من طرفهما يمكن تلخيصها، في عدم إنجاز العقد النهائي للتفويت الجزئي للأسهم في حدود الأداءات التي تمت وفي عدم أداء واجبات الاستغلال لمالكي الأصل التجاري، فإن 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 الحيازة 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، وإن كان الحق الأخير لم يعد قائما بالحكم بإفراغ الطالبين من المحل، فذلك لا يؤثر على تملكهما له كليا أو جزئيا، مادام حقهما منصبا على ربع استغلاله في حدود حصة تملكهما له، أما حيازتهما المؤقتة للأصل التجاري فيؤدي عنها أداء مقابل استغلال شهري اعتبرت المحكمة في تعليلها المذكور – الذي لم يدع الطالبين خلافه – أن عدم سداده 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 وأتى 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 ينعي الطاعنان على القرار خرق القانون خاصة الفصول 1 و 3 و 32 من ق م م بدعوى أن الدفع بعدم الاختصاص لفائدة التحكيم، ليس من الدفوع الشككية التي يجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع تبعا للفصل 49 من ق م م، وإنما هو دفع له صلة بالاختصاص النوعي يجب إثارته ابتدائيا 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 ضمينا من طرفهما على اللجوء للتحكيم لفض النزاع الناشب بينهما، مادام 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 فإن ذلك كان بعد فوات الأوان ويتعين رده «، وبخصوص باقي ما جاء بالوسيلة فإن الأطراف مدعوون تلقائيا للإدلاء بما لديهم من وثائق وحجج عدا ما استثنى بمقتضى الفصل الأول والفقرة الأخيرة للفصل 32 من ق م م، وهو ما لا 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 وتحميل 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 فتيحة موجب.