

**Compétence et arbitrage : Portée
de l'autorité de la chose jugée
d'un jugement avant dire droit
non contesté ayant implicitement
écarté la clause compromissoire
(Cass. com. 2009)**

Identification			
Ref 19540	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 803
Date de décision 20/05/2009	N° de dossier 305/3/1/2007	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		Mots clés تحكيم, Vice de motivation, Saisine des juridictions étatiques, Jugement avant-dire droit, Irrecevabilité en appel, Expertise judiciaire, Désistement tacite, Défaut d'appel du jugement avant dire droit, Compétence juridictionnelle, Clause compromissoire, Cassation, Autorité de la chose jugée, Arbitrage, Acceptation implicite de compétence	
Base légale		Source Revue : Gazette des Tribunaux du Maroc مجلة المحاكم المغربية	

Résumé en français

Dans le cadre d'un litige né de l'exécution d'un contrat d'entreprise pour des travaux de menuiserie, stipulant une clause compromissoire confiant au maître d'œuvre le rôle d'arbitre en cas de différend, le maître d'ouvrage a saisi la juridiction commerciale en résolution du contrat et en dommages-intérêts pour malfaçons et retard.

La Cour d'appel de commerce, infirmant le jugement de première instance qui avait fait droit à la demande, a déclaré la demande irrecevable au motif que la clause compromissoire n'avait pas été mise en œuvre correctement, estimant qu'il aurait fallu recourir à nouveau à l'arbitrage après l'annulation d'une première sentence arbitrale.

La Cour Suprême censure cette décision pour vice de motivation. Elle relève que le tribunal de commerce, en première instance, avait discuté de la clause d'arbitrage lors d'une audience d'enquête avant d'ordonner, par un jugement avant dire droit, une expertise pour évaluer les travaux et les préjudices. Ce jugement avant dire droit, n'ayant pas fait l'objet d'un appel en même temps que le jugement sur le fond, emportait une acceptation implicite de la compétence de la juridiction étatique, rendant irrecevable toute discussion ultérieure sur la nécessité de recourir à l'arbitrage.

En jugeant que la demande était irrecevable faute d'avoir épuisé la voie arbitrale, alors même que le jugement avant dire droit n'avait pas été contesté, la Cour d'appel a méconnu l'autorité acquise par cette décision interlocutoire et a entaché son arrêt d'un vice de motivation équivalent à un défaut de base

légale. La Cour Suprême casse et annule l'arrêt attaqué et renvoie l'affaire devant la même Cour d'appel, autrement composée, pour qu'il y soit statué à nouveau conformément à la loi.

Résumé en arabe

– إن مناقشة المحكمة لشرط التحكيم في جلسة البحث بحضور أطراف الدعوى، وإصدار حكم تمهيدي بتعيين خبير لإجراء صلح بين الأطراف والاطلاع على العقد المبرم بينهما يعتبر قبولا ضمنيا بالتنازل عن الشرط التحكيمي لفائدة قضاء الدولة مادام الحكم التمهيدي لم يقع الطعن فيه بإحدى الوسائل المقررة قانونا.

– إن الطبيعة الشخصية للشرط التحكيمي المقرر لمصلحة أطراف العقد، يسمح بالتنازل عنه لفائدة قضاء الدولة، بوصفها الجهة الأصلية للفصل في المنازعات والخصومات. ويمكن ان يكون التنازل صريحا أو ضمنيا.

Texte intégral

قرار عدد: 803، المؤرخ في: 20/05/2009، ملف تجاري عدد: 305/3/1/2007

و بعد المداولة طبقا للقانون .

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 14/7/2005 في الملف عدد 3021/04/10 تحت رقم 05/ 2882 أن الطالب بنجلون كمال تقدم بتاريخ 7/1/03 بمقال لدى تجارية البيضاء عرض فيه انه سبق ان عهد للمطلوبة شركة الحمد لنجارة الخشب بإنجاز أشغال النجارة بفيلا في ملكه وفق المواصفات المتفق عليها في العقد المبرم بينهما بتاريخ 2000/3/ 2 ووفق تصاميم وتعليمات المهندس المعماري السيد لحلو محمد يوسف وتم تمكين الشركة من مبلغ 200.000.00 درهم وان هذه الأخيرة بعد مماطلة وتسويق أنجزت فقط بعض الأبواب تبين أنها مفتقدة لكل المواصفات جودة ونوعية وبها تسوس ولحقتها بعض التشققات، وأنه تبعاً للبند الرابع من العقد فإن الشركة ملزمة بإعادة الأشغال وهو ما تعهدت به بعد إقرارها بوجود العيوب في إطار إجراء خبرة تم إنجازها بأمر رئاسي، إلا أنها لم تف بالتزامها فضلا عن تجاوزها للمدة المحددة في العقد، وقد تم توجيه إنذار غير قضائي إليها منحت بمقتضاه 15 يوما قصد التحلل من التزامها بقي بدون جدوى ملتصا بالحكم بفسخ العقد وأداء المدعى عليها له مبلغ 200.000 درهم من قبل استرجاع مبلغ التسبيق مع الفوائد القانونية والحكم تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد الأضرار الناتجة عن إخلال المدعى عليها بالتزامها وعدم تمكينه من استغلال الفيلا في الوقت المناسب وحفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية مع النفاذ المعجل الصائر.

وبعد جواب المدعى عليها بان الفصل 10 من العقد الرابط بين الطرفين ينص على ان النزاعات التي يمكن ان تنشأ عن تنفيذه لا يمكن ان تعرض على المحاكم وان صاحب الورش هو الحكم ولا يمكن للأطراف مع وجود شرط التحكيم ان يتقدموا بأي دعوى للقضاء تتعلق بالنزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد الرابط بينهما وإجراء بحث بين الطرفين بجلسة البحث بتاريخ 03/5/8 والأمر بإجراء خبرة على يد الخبير سربوت اسماعيل الذي خلص في تقريره الى ان المبلغ المسبق عن الاشغل هو 200.000 درهم وقدر التعويض عن التأخير في مبلغ 443.000 درهم أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 4/3/2004 حكما بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 200.000 درهم من قبل استرجاع المبلغ المسبق عن الاشغال ومبلغ 240.000 درهم كتعويض عن التأخير مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، ومعاينة

فسخ العقد الرابط بين الطرفين والاشهاد على المدعي بوضع الاخشاب رهن إشارة المدعى عليها وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلب، استؤنف من طرف هذه الأخيرة استئنافا أصليا وفرعيا من طرف المدعي وبعد تمام الاجراءات أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية في فرعها الاول :

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه، فساد التعليل ذلك أنه ألغى الحكم القطعي وقضى من جديد بعدم قبول الطلب بعلّة ان مقتضيات الفصل المتعلق بشرط التحكيم في العقد لم يتم تنفيذها بكيفية صحيحة لعدم تحقق الغاية المنشودة وهو صدور مقرر تحكيمي مستوف لكامل الشروط القانونية كما ان تعليله مشوب بالفساد، ولم يلتفت الى دفعه المبسوطه بصفة نظامية، لان قبول الدعوى من عدمها يعتبر غير مطروح قانونيا لأنه من الدفوع الأولية وقد تم تجاوزه ابتدائيا بالحكم التمهيدي الثاني، ولم يتم الطعن في الحكمين التمهيدي صراحة مع الحكم القطعي، مما يكون معه القرار مجانباً للصواب يستوجب نقضه.

حيث أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه استندت فيما قضت به من إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب على : « انه باستقراء العقد المحرر بتاريخ 2/3/2000 فإن فصله الحادي عشر يقضي بأنه في حالة نشوب نزاعات عن تنفيذ الصفقة لن يتم اللجوء الى المحكمة وبتوافق بين المفاوض وصاحب الأشغال سيكون صاحب الورش هو الحكم في حالة نزاع ويتخذ القرار النهائي التنفيذي دون إمكانية اتخاذ أي إجراء آخر » ثم أضافت بأنه « بإلغاء المقرر التحكيمي بتاريخ 26/7/02 كان على السيد بنجلون كمال ألا يلجئ الى تقديم دعواه أمام المحكمة التجارية بتاريخ 7/1/2003 بل للجوء مرة أخرى للحكم الذي هو صاحب الورش الذي يتعين عليه وضع مقرر تحكيمي مستوف لكامل الشروط المتطلبة قانونا... » في حين ان المحكمة التجارية في المرحلة الابتدائية وبعد مناقشتها لشرط التحكيم بجلسة البحث بمحضر الطرفين أصدرت حكما تمهيدا بتاريخ 03/7/3 بإجراء خبرة يعهد بها للخبير سربروت اسماعيل للقيام بإجراء محاولة صلح بين الطرفين والاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين ومعاينة أشغال الخشب التي تم إنجازها من طرف المدعى عليها ومدى جودتها ومطابقتها لبنود العقد وماترتب على ذلك من اضرار مع بيان قيمتها مما يعتبر قبولا ضمنيا منها للدعوى ولم يعد معه مجال لمناقشة شرط التحكيم من جديد او ضرورة اللجوء من جديد للتحكيم ولم يستأنف الطاعن الحكم التمهيدي المذكور مما يفيد تسليمه بما جاء فيه وتكون معه المحكمة بقضائها من جديد بعدم قبول الدعوى بالرغم من ذلك قد جاء قرارها مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان احالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جيد طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة اخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبة في النقض المصارف .

كما قرر اثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، اثر الحكم المطعون فيه او بطرته. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيسة الغرفة زبيدة تكلانتي رئيسا و المستشارين: لطيفة أيدي عضوا مقرا وأحمد ملجاوي وعبد السلام الوهابي وبهيجة رشد أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد محمد صادق ومساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.