

Exception d'arbitrage : exigence d'invocation avant toute défense au fond sous peine d'irrecevabilité (Cass. com. 2013)

Identification			
Ref 36255	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 428/2
Date de décision 04/07/2013	N° de dossier 2011/2/3/1109	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Convention d'arbitrage, Arbitrage		Mots clés Régime de l'exception d'arbitrage, Irrecevabilité de l'exception d'arbitrage, Invocation avant toute défense au fond, In limine litis, Exception de procédure, Exception d'arbitrage soulevée pour la première fois en appel, Clause compromissoire, Arbitrage et ordre public, Arbitrage et jugement par défaut, Arbitrage	
Base légale Article(s) : 49 - 334 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Ouvrage : الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الداخلي والدولي سلسلة قانون الأعمال 6/5 الأمانة مريم خراج Edition : 6/5 الممارسة القضائية Année : 2019 Page : 338	

Résumé en français

L'invocation d'une clause compromissoire s'analyse en une exception de procédure et, à ce titre, doit impérativement être soulevée avant toute défense au fond (*in limine litis*).

Le défaut de soulever cette exception devant le premier juge selon les formes et délais prescrits entraîne son irrecevabilité. Elle ne saurait, en principe, être valablement invoquée pour la première fois en cause d'appel. Cette règle ne cède que si l'exception d'arbitrage touche à l'ordre public ou si le jugement de première instance a été rendu par défaut à l'encontre de la partie qui s'en prévaut.

Texte intégral

محكمة النقض القرار عدد : 2/428 المؤرخ في : 2013/07/04 ملف تجاري عدد : 2011/2/3/1109

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2011/8/22 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ إدريس (م.) الرامي إلى نقض القرار رقم 1325 الصادر بتاريخ 10/12/14 في الملف رقم 06/5/1087 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش.

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا للفصل 363 من ق م م.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف .

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2013/5/30.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2013/7/4.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة لطيفة رضا والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 10/12/14 في الملف عدد 06/5/1087 ادعاء المطلوبة في النقض شركة (A). أنها كلفت بانجاز أشغال الديكور الداخلي والخارجي للإقامة السياحية « (ر.) » الكائنة بالقطعة رقم 15 G حي فونتي أكادير المملوكة لشركة (I). وذلك بتاريخ 02/2/8، وأنها نفذت جميع التزاماتها المحددة في العقد الذي حدد في بنده الثاني أتعابها في 959.112,00 درهما إلا أن المدعى عليها أمسكت عن دفع ما تبقى بذمتها وقررت بتاريخ 04/01/01 فسخ العقد من جانب واحد ومع ذلك واصلت الطالبة إنجاز الأشغال وأذرتها بالأداء لكن دون جدوى لأجل ذلك تلتمس الحكم لفائدتها بتعويض مسبق قدره 10.000,00 درهم والحكم تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد الأشغال المنجزة وبيان قيمتها وحصر المبالغ المتبقية بذمة المدعى عليها، وأجابت المدعى عليها بمذكرة مع مقال مضاد جاء فيه أنها أدت للمدعية مبلغ 300.000 درهم من مجموع المبالغ المتفق عليها موضوع العقد وأنها لم تتقيد بالتزاماتها التعاقدية، ملتزمة الحكم على شركة (A). بإرجاع المبلغ المذكور، وتقدمت بمقال إضافي ملتزمة الحكم لها بتعويض مسبق قدره 5000 درهم وإجراء خبرة لتحديد قيمة الأضرار اللاحقة بها الناتجة عن عدم إنجاز الأشغال وفق الشكل المتفق عليه، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير علي (ج.) الذي خلص إلى أن قيمة أشغال الديكور المنجزة تبلغ حوالي 959.112,00 درهما وان الأشغال تمت بشكل سليم وأن أشغال التغيير والهدم التي تطلبها إنجاز الأشغال كانت تتم بموافقة صاحب المشروع والمهندس المعماري، أدلت المدعية بمذكرة بعد الخبرة والتمست الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 659.115,00 درهما والفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت المحكمة التجارية حكما على المدعى عليها بأدائها لفائدة شركة (A). مبلغ 659.112,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ الأداء وبرفض باقي الطلبات استأنفته المحكوم عليها وأمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة ثلاثية بواسطة الخبراء السادة علال (ب.) ومحمد (ع.) وعبد الرحيم (خ.) أسفرت

عن ان ما بقي بذمة المستأنفة هو مبلغ 533.928,00 درهما، وبعد انتهاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا بتعديل الحكم المستأنف وذلك بتحديد المبلغ المستحق للمستأنف عليها في 533.928,00 درهم وبتأيدده فيما عدا ذلك، وهو المطعون فيه حاليا بالنقض .

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بخرق قواعد مسطرية جوهرية ذات صلة بالنظام العام القضائي ويتجلى في صدور القرار المطعون فيه عن هيئة قضائية غير التي ناقشت القضية وأمرت بإجراء خبرة ثلاثية وبنيت في شكل الاستئناف بالقبول إذ كانت الهيئة التي أصدرت الحكم التمهيدي تتركب من السادة فاطمة الصفار، وعبد الكريم الزمالك وأحمد دحمان وهي التي تداولت في شكل الاستئناف بالقبول وهي تختلف عن الهيئة التي فصلت في الشق الموضوعي، ومن جهة ثانية إن الأوامر التمهيدية باستبدال الخبراء المنتدبين بموجب القرار التمهيدي صدرت عن تشكيل قضائي منفرد وان المستشار المقرر لئن كان يخول له قانونا إصدار أمر بإجراء خبرة دون التداول مع الهيئة فلا يجوز له تعديل أمر أو حكم تمهيدي صادر عن الهيئة برمتها وبعد المداولة . والسيد المستشار المقرر لما عمد الى تعديل الأمر الأصلي بإجراء خبرة باستبدال الخبراء المعينين أصليا بمقتضاه وإصداره لخمسة أوامر تمهيدية باستبدالهم الى أن استقر الرأي على التشكيل النهائي لهيئة الخبراء يكون قد خرق قاعدة مسطرية.

لكن من جهة حيث إن المستشار المقرر الذي يجب قانونا أن لا يتغير في النازلة هو الذي يكون قد ناقش القضية مع باقي أعضاء الهيئة في الجلسة التي انتهت بالحكم فيها لا المستشار الذي سبق أن عين في القضية وشارك في القرار التمهيدي الصادر بإجراء خبرة تمهيدا للفصل في الموضوع ووقع استبداله بآخر لأسباب وفي النازلة وحسبما هو ثابت من القرار المطعون فيه فإن الهيئة التي ناقشت القضية بجلسة الحكم بمن فيها المستشار ان محمد كرام هي نفسها التي نطقت بالحكم فيها دون أن تتغير، ومن جهة ثانية فإن إصدار المستشار المقرر لأوامر باستبدال الخبراء المعينين بمقتضى قرار تمهيدي صادر عن الهيئة برمتها يدخل في إطار الصلاحية المخولة له بمقتضى الفصل 334 من م م م باعتباره المسؤول عن تسيير المسطرة واتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لجعل القضية جاهزة للحكم فيها الأمر الذي يجعل الوسيلة المستدل بها بشقيها غير جديرة بالاعتبار.

وتعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الثانية بانعدام الأساس القانوني بسبب خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه. ذلك أن الطرفين اتفقا بموجب البند السادس من العقد على أنه يجب ابتداء عرض خلافتهما الناشئة عن تنفيذه على مؤسسة التحكيم وحال عدم نجاحه عرض النزاع على المحكمة التجارية ولذا فشرط التحكيم واجب التنفيذ وملزم للطرفين عملا بالقاعدة المقررة في الفصل 230 من م م م ل ع، وأن التمسك بتطبيقه يندرج ضمن الدفوع الموضوعية والقرار المطعون فيه لما اعتبر تمسك الطاعنة بتطبيق البند السادس دفع شكلي يجب إثارته قبل أي دفع أو دفاع تكون قد خرقت اتفاق الطرفين المنشأ على وجه صحيح والمعتبر قانونا بالنسبة لهما. وعلى فرض التسليم بأنه من الدفوع الشكلية فإن المقال الافتتاحي تضمن الإشارة الصريحة إلى البند المشار إليه، كما أن الحكمين الابتدائي والاستئنافي تضمننا الإشارة إلى البند المذكور والى التزام الطرفين عقدا بوجود الاحتكام إلى التحكيم، علاوة على أن العقد أرفق بالمقال الافتتاحي وبالتالي فإن الدفع أثير في معرض المقال، كما أن تمسك الطرفين معا بوجود تنفيذ بنود العقد يجعل الدفع قد أثير في ميقاته، ومن جهة ثانية إن الطاعنة عابت على تقرير الخبرة عدم إبرازه لعناصر الاستدلال ، وعدم الالتفات إلى واقعة أن العقد فسخ قبل انتهاء الأشغال المتفق عليها مما يؤيد عدم إنجاز جزء منها، وبأن ما يجب تحديده قيمته هو المنجز من الأشغال إلا أن القرار اعتمد خلاصاته مكتفيا في تعليقه >> بأنه ثبت من الخبرة أن ما بقي بذمة المستأنفة من قيمة الصفقة هو مبلغ 533.928,00 درهما وحيث لم يوجه للخبرة أي مطعن جدي لذا ارتأت المحكمة الأخذ بها << دون تقدير لما أورده الخبراء من أن العقد فسخ قبل انتهاء الأشغال، وبأن الأشغال المتعلقة بنادي الرشاقة، ونقطة البيع الأخرى المسماة « SPA » غير منجزة، وبأن قاعة الاستقبالات والنادي الليلي والحانة أجزت أشغال الديكور فيها بمعرفة الطاعنة وكذلك الشأن بالنسبة للمطعم ولئن استوتحت شكله من تصاميم المطلوبة في النقص فجاء بذلك ناقص التعليل وفاقدا للأساس القانوني، خاصة أن طلب الخصم إجراء خبرة لتحديد المنجز من الأشغال كاف للتدليل على أن الأشغال المتفق عليها لم تنجز كاملة .

وتعيب على القرار أيضا إغفاله البت في دعواها المضادة وان الاكتفاء بالإشارة، في أسبابه بان باقي ما قضى به الحكم المستأنف في محله يشكل نقصا في التعليل مما يبرر نقضه.

لكن، حيث إن الدفع بعدم اللجوء إلى شرط التحكيم هو من الدفوع الشكلية التي يجب أن تثار قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر وإلا كانت غير مقبولة، ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام، وما لم يكن الحكم صدر غيابياً في حق المتمسك به، ومحكمة الاستئناف التجارية التي ثبت لها أن الطاعنة لم تثر الدفع بوجود شرط التحكيم ابتداءً وقبل الجواب في الجوهر واعتبرت أن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبولة لتعلق الأمر بدفع شكلي يخضع للقاعدة المنظمة بمقتضى الفصل 49 من ق م م لم يخرق قرارها أي مقتضى، ومن جهة ثانية فإن المحكمة ولحسم النزاع القائم بين الطرفين حول الخدمات المنجزة من طرف المطلوبة في النقض والتي تهم إنجاز هندسة الديكور الداخلية والخارجية للإقامة السياحية رحاب، ومدى مطابقتها لما هو منصوص عليه في العقد أمرت بخبرة ثلاثية أفادت بعد المعاينة الميدانية بحضور الطرفين والإطلاع على التصاميم ومحاضر تتبع الورش من طرف المطلوبة في النقض تحت إشراف المهندس المعماري وصاحب المشروع ومكتب المراقبة والدراسات أن مستحقات المطلوبة في النقض عن الأشغال المنجزة تبلغ 533.928,00 درهم بعد خصم مبلغ 300.000,00 درهم الذي سبق أن توصلت به من طرف الطاعنة، وأن المحكمة لما أخذت بناتج الخبرة تكون قد اعتبرت أن الخبراء قاموا بالمهمة الموكولة إليهم ع الوجه المطلوب ومكنوها من المعطيات الكافية لتكوين قناعتها، واستبعدت ضمناً انتقادات الطاعنة مادام أنها لم تجد فيما قدمته من دفوع ضمن مستنتاجاتها بعد الخبرة ما يشكل طعناً جدياً يبرر تغيير وجهة نظرها خاصة أنها لم تقف من خلال محاضر الورش على تسجيل أي تحفظات من طرف الطاعنة بشأن ما تم إنجازه وهي بنهجها ذلك تكون قد جعلت قرارها معللاً بما يكفي لتبريره وركزته على أساس ولا محل للنعي عليها إغفال البت في دعوى الطاعنة المضادة مادام أنها قد تبنت تعليقات الحكم الابتدائي المؤيد من طرفها والتي جاء فيها >> أنه من خلال مطالعة تقرير الخبرة والوثائق المرفقة به ثبت للمحكمة أن مقالة (A). أنجزت الأشغال وفق بنود العقد ولم تنحرف عن أصول فن الهندسة الديكورية ولم تظهر أي قصور في هذا الشأن ولم تتأخر في تنفيذ الالتزام وان طلب الفسخ يبقى غير مرتكز على أساس مادام أن الفسخ مرتبط باستحالة تنفيذ الالتزام أو تنفيذ هذا الأخير على شكل مخالف لروح العقد أو تأخر المقاول في إنجاز الأشغال وهي اعتبارات غير متوفرة في النازلة، كما أن طلب التعويض غير مبني على أي أساس بدوره لعدم وجود أي خطأ عقدي مرتكب من طرف المدعى عليها فرعياً بشأن تنفيذ التزاماتها >> وأنها بتأييدها للحكم المعلل بما ذكر تكون قد تبنت تعليقاته وهي بذلك لم يكن لها موقف سلبي وكان ما استدلت به الطاعنة غير مؤسس ..

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان مزور رئيساً والمستشارين السادة : لطيفة رضا مقررة ومليكة بنديان وحليمة ابن مالك ومحمد رمزي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد امحمد بلقسيوية وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الرحيم ايت علي.