رقم 3- شرط تحكيم – دفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم – وجوب تقديمه قبل كل دفع او دفاع في الدعوى – سقوط الحق بالتحكيم.

يقع الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط او اتفاق تحكيمي قبل الدخول في الجوهر.

إن المحكمة كانت على صواب لمّا ردّت دفع الطالبة، معتبرة "انه كان يتعين التقدم به قبل كل دفع او دفاع"، فجاء قرارها مرتكزاً على أساس، ومعللاً تعليلاً كافياً، والوسيلة على غير اساس.

(محكمة النقض، الغرفة التجارية، القسم الاول، قرار عدد 1/277، تاريخ 2013/6/27)

.....

.....

بناءً على مقال النقض المودع بتاريخ 2012/7/31 من طرف الطالبة المذكورة بواسطة نائبها الاستاذ عراقي حسيني نور الدين والرامي الى نقض قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2012/2440 الصادر بتاريخ 2012/5/7 في الملف عدد 10/11/3417.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوبة بواسطة نائبها الاستاذ محمد جمال والرامية اساساً لعدم قبول الطلب واحتياطياً لرفضه.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من الطالبة بواسطة محاميها والرامية الى الحكم وفق عريضة النقض.

وبناء على الاوراق الاخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 ستنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والابلاغ الصادر في 2013/6/6.

وبناء على الاعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2013/7/27.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة والمقررة السيدة نزهة جعكيك والاستماع الى ملاحظات المحامي العام السيد السعيد سعداوي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون،

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف (التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/5/7 تحت عدد 2012/2440 في الملف عدد 10/11/3417 انه بتاريخ 2010/3/16 تقدمت المدعية شركة هينز وورد هيد كواتر (المطلوبة) بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، تعرض فيه انها على إثر معاملة بينها وبين المدعى عليها شركة ف س إر VCR (الطالبة)، زودت هذه الاخيرة مجموعة من السلع جعلتها مدينة لها بمبلغ 136,745,32 دولاراً اميركياً، وذلك عن 6 فواتير، وان المدعى عليها لم تبادر لأداء ما بذمتها رغم انذارها بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2009/8/18، ملتمسة الحكم عليها بأدائها لها ما يعادل المبلغ المذكور اي 1,110,713,86 درهماً مع الفوائد القانونية من تاريخ اول فاتورة في 2008/11/1 وتعويض عن التماطل بمبلغ 200,000,00 درهم وتحميلها الصائر، واجابت المدعى عليها (المطلوبة) بمذكرة مع مقال مقابل تعرض فيهما انه بالرجوع الى الفواتير يتضح انها صادرة عن المدعية ولا تحمل تأشيرة او خاتم العارضة ولا يمكن مواجهة الغير بها، وتعبيراً عن حسن نيتها فإنها لا تنازع في صحة هذه الفواتير، غير انها تنازع في البضاعة المسلمة لها، ملتمسة رفض الطلب، وفي الطلب المقابل فإنها ومنذ سنة 2004، وفي اطار اتفاق الشراكة مع المدعى عليها الاصلية كثفت جهودها مع عمالها من اجل الاشهار والتعريف بعلامة هينز، وتوفير كافة محلات التوزيع، وان ذلك تطلب منها مصاريفاً مهمة واستثمارات مالية وبشرية كبيرة، غير ان المدعية المذكورة كانت تقرر وبصفة انفرادية المنتوجات التي سيتم بيعها، وكانت تضيّق الخناق على العارضة، وذلك بإلزامها بمنتوجات غير ملائمة للسوق المغربي، كما بدأت في التعامل مباشرة مع الزبناء المشتركين دون اللجوء الى العارضة، وبتاريخ 2009/7/10م عقد اجتماع بين الطرفين اللذين اكدا ارادتهما في استمرار علاقة الشراكة بينهما، ووضع برنامج جديد

للأداء تتم المصادقة عليه من الطرفين، غير انه بتاريخ 2009/8/10 وجهت شركة هينز للعارضة رسالة قررت من خلالها بصفة فجائية وتعسفية فسخ العلاقة التجارية التي تجمعهما منذ 2004، ومنحتها اجل ثلاثة اشهر من اجل تصفية المخزون واداء الفواتير المستحقة، وان هذا الفسخ كان دون سابق اعلام وبصفة منفردة، مما تكون معه مسؤوليتها قائمة عن الاضرار الناجمة عليه، خلافاً لما تنص عليه مقتضيات الفصل 94 من ق ل ع، وأن العارضة بادرت لإجراء خبرة انجزها الخبير محمد شافيق الذي قدّر قيمة البضاعة التي بمخزونها في مبلغ 2,932,255,93 درهماً، والتي انتهت صلاحيتها في 1,697,349,34 درهماً، والتي على وشك انتهاء صلاحيتها في 234,906,58 دراهم، والتي تم توقف تسويقها في 234,835,54 درهماً، اي ما مجموعه 4,741,382,00 درهماً، فضلاً عن انها من حقها المطالبة بالربح الفائت من جراء الفسخ، ملتمسة الحكم بمسؤولية المدعى عليها شركة هينز وورد هيد كوارتر وبأدائها للعارضة مبلغ 12,621,191,00 درهماً كتعويض مستحق عن الفسخ التعسفي، والحكم تمهيدياً بإجراء خبرة حسابية لتحديد جميع الاضرار اللاحقة بها مع حفظ حقها في الادلاء باستنتاجاتها بعد الخبرة، وبعد تعقيب المدعية الاصلية شركة هينز اصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي في الطلب الاصلي بأداء المدعى عليها شركة ف ث ر VCR لفائدة المدعية شركة هينز مبلغ 136,745,32 دولاراً اميركياً اي ما يعادل 1,110,713,86 بالدرهم المغربي مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية الأداء وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلب، وفي الطلب المقابل برفضه وتحميل رافعته الصائر، استأنفته المدعى عليها شركة ف س ار فأيّدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الاولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على اساس قانوني وانعدام التعليل بدعوى ان المحكمة ردّت دفع الطالبة الرامي الى عدم قبول دعوى المطلوبة لعدم عرضها النزاع على التحكيم في لندن وفق الفصلين 10 و12 من عقد التوزيع بعلة ان الطالبة لم تتقدم بالدفع المذكور قبل كل دفع او دفاع وفق ما يقتضيه الفصل 327 ق م م، في حين ان مقتضيات هذا الفصل لا علاقة لها بهذا الموضوع، ولا تنص بتاتاً على انه يتعين على المدعى عليها ان تدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط او اتفاق تحكيم قبل كل دفع او دفاع، مما يكون معه القرار منعدم الاساس القانوني وسيء التعليل الموازي لانعدامه، مما يستوجب نقضه.

لكن حيث انه لما كانت مقتضيات الفصل 327 من الباب الثامن من ق م م، كما وقع نسخه وتعويضه بمقتضى القانون 05-08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 169-07-1 بتاريخ 2007/11/30 تقتضي حسب فقرته الثالثة ان يقع الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط اتفاق تحكيمي قبل الدخول في الجوهر، وكان الثابت لقضاة الموضوع، ان الطالبة تقدمت امام محكمة اول درجة بمذكرة جواب مع مقال مقابل ناقشت بمقتضاهما جوهر النزاع بخصوص الطلبين الاصلي والمقابل، دون ان تثير او تتمسك بما ورد في العقد موضوع النزاع الذي وقع تجديده بتاريخ 2007/12/15 بعد دخول القانون 05-08 حيز التنفيذ، من امكانية اللجوء الى التحكيم، ولم تثر ذلك الاّ في المرحلة الاستئنافية، فإن المحكمة كانت على صواب لمّا ردّت دفع الطالبة، معتبرة "انه كان يتعين التقدم به قبل كل دفع او دفاع"، فجاء قرارها مرتكزاً على اساس، ومعللاً تعليلاً كافياً، والوسيلة على غير اساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصول 94 و107 و230 من ق ل ع والفصول 7 و8 و10 و11 و12 من عقد التوزيع الرابط بين الطرفين المتعاقدين وسوء التعليل الموازي لانعدامه بدعوى انه بمراجعة الشروط التعاقدية المنصوص عليها في الفصول 7 و8 و10 و11 و12 نجد ان المطلوبة لم تحترمها، اذ ان عقد التوزيع محدّد المدة في ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ابرامه وهو 2004/1512 ويجدد تلقائياً بعد الفترة الاولى بمدة سنتين اضافيتين، ويجب ان يكون الاشعار بالفسخ كتابة ويبلغ للطرف الآخر ستة اشهر على الاقل قبل نهاية المدة الاولى او اية فترة تجديد اخرى، غير ان المطلوبة لم تلتزم مقتضيات المدة المنصوص عليها في عقد التوزيع، لأن مدة العقد المحدّدة في ثلاث سنوات تبتدئ من 2004/12/15، وتنتهي في 2007/12/15، وبإعتبار ان العقد جدّد تلقائياً لمدة سنتين اضافيتين، فهو يستمر الى تاريخ 2009/12/15، مما تكون معه المطلوبة لم تحترم مدة ستة اشهر المنصوص عليها في الفصل 7 من العقد. كما ان الطالبة التمست من المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الغاء الحكم الابتدائي والحكم وفق مقالها المقابل، غير ان القرار المطعون فيه لم يتعرض للجواب عن المعطيات الواردة فيه، مما يعتبر خرقاً لحقوق الدفاع، وخرقاً لمقتضيات الفصل 94 من ق ل ع، فالمطلوبة بمقتضى الرسالة الموجهة للطالبة بتاريخ 2009/8/10 عبّرت عن نيتها في انهاء عقد التوزيع بدون سابق إعلام وبصفة منفردة ومفاجئة الامر الذي اضر بحقوق ومصالح الطالبة، وبذلك لم

يطبق القرار القانون بشكل سليم وخالف مقتضيات الفصول 94 و107 و121 و230 من ق ل ع، وحرّف الوقائع عندما اعتمد حيثيات الحكم الابتدائي التي اعتبرت ان الفسخ تم وفق شروط العقد، والحال انها بالرجوع الى الرسالة الموجهة الى الطالبة من المطلوبة التي تضمنت انهاء العقد نجد انه ورد فيها "بأنه تعتبر هذه الرسالة اخطاراً لكم بنيتها في انهاء تزويد ف ث ر بمنتجات هينز لبيعها في السوق المغربي" في حين لم تتلقَ من المطلوبة اي اشعار بالفسخ وفق ما ورد في حيثيات الحكم الابتدائي المؤيد، وانما بلغت بإشعار من اجل انهاء عقد التوزيع ليس إلاّ، مما يكون معه القرار قد خالف مقتضيات الفصل 230 ق ل ع، كما خالف مقتضيات الشروط التعاقدية ويتعيّن نقضه.

لكن حيث انه، فضلاً عن ان الطالبة لم يسبق لها التمسك بعدم احترام مدة الستة اشهر المنصوص عليها في الفصل 7 من العقد وتثير ذلك لأول مرة امام محكمة النقض، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنّت تعليله، والذي جاء فيه: "انه يتبين من البند الثامن من العقد الرابط بين الطرفين انه ينتهي العقد بعد ستة اشهر من تاريخ التوصل بإشعار بالفسخ طبقاً للفصل 7 منه، وذلك ما لم يتم فسخه قبل ذلك، وفوراً في احدى الحالات التالية: "1- عدم قيام الموزع بإداء قيمة المنتجات طبقاً لشروط الاداء المنصوص عليها في الفصل 5 من العقد..، وان المدعية فرعياً ملزمة وفق العقد بأداء قيمة المنتجات التي توصلت بها داخل اجل 60 يوماً من تاريخ الشحن.. وان قيام المدعى عليها فرعياً بالمطالبة بقيمة هذه البضاعة واشعار المدعية بذلك، ومنحها ثلاثة اشهر للتخلص من المخزون، ومطالبتها بعد ذلك بفسخ العقد الرابط بينهما، فإن الفسخ يكون قد تم وفق شروط العقد المتفق عليها.. وان الفصول 4 و942 من ق ل ع المتمسك بها لا تنطبق على النازلة طالما ان الفسخ الذي قامت به المدعى عليها فرعياً لم يكن فجائياً، وكان وفق شروط العقد المتفق عليها.. " وهي بتبنيها التعليلات المذكورة تكون قد بررت ما انتهت اليه في قرارها معتمدة بنود عقد التوزيع عملاً بأحكام الفصل 230 من ق ل ع، التي تخوّل المطلوبة حق وضع حد له فوراً في حالات معينة منها حالة عدم التزام الطالبة بأداء قيمة البضاعة وفق شروط الفصل 5 من العقد وهو ما اثبتت المطلوبة توفره من خلال الفواتير التي طالبت بقيمتها، فلا يعتبر ذلك فسخاً فجائياً حتى يمكن مناقشة مدى احترام مدة العقد من عدمه ومدى تضرر الطالبة من ذلك او عدم تضررها، مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى، معللاً تعليلاً سليماً والوسيلة على غير اساس.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان المصباحي رئيساً والمستشارين السادة: نزهة جعكيك مقررة، وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب وفوزية رحو اعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**