

Identification			
	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 466
<b>Date de décision</b> 20110331	<b>N° de dossier</b> 2009/3/3/624	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Convention d'arbitrage, Arbitrage		<b>Mots clés</b> Tiers détenteur, Saisine du juge étatique, Renonciation tacite, Exemple unique du contrat, Exception d'incompétence, Défaut de base légale, Convention d'arbitrage, Connaissance de la clause, Clause compromissoire, Cassation, Arbitrage	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Encourt la cassation pour défaut de base légale l'arrêt qui, pour écarter l'exception d'incompétence tirée d'une clause compromissoire, déduit une renonciation tacite à cette clause de la seule saisine de la juridiction étatique par le demandeur, sans rechercher, comme il y était invité, si ce dernier avait une connaissance effective de ladite clause, alors qu'il était soutenu que l'unique exemplaire du contrat la contenant était détenu par un tiers et n'avait pu être obtenu qu'après l'introduction de l'instance judiciaire.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ

2009/01/20 في الملف 14/2008/556 تحت رقم 09/328 أنه بتاريخ 05/05/19 قدم السيد عبد القادر (ك.) مقالا إلى المحكمة التجارية عرض فيه أنه أبرم مع المدعى عليه السيد جيل (ر.) عبر (أ. إ. ك.) بروتوكول اتفاق على تفويت حصص المدعي في شركة (ب. ب.) مع الحساب الجاري في أجل أقصاه 06/07/15 مع امكانية بيع داخل أجل سنة الرسوم العقارية المؤسسة عليها الأصول التجارية والحاملة للرقمين عدد 24624 د و 24626 د ، والتزم المدعى بمجموعة من الشروط وهي تحرير محله الذي كان موضوع عقد تسيير حر، والحصول على رخصة إضافية لاستغلال المحل كمطعم، والإدلاء بجميع الوثائق المتعلقة بشركة (ب. ب.) المستغلة للأصل التجاري ، وان تحرير العقد النهائي حدد له أجل 15 يوليوز 06 وتكليف (أ. إ. ك.) بقبضها من البائع والمشتري مبلغ 220.000,00 درهم والاحتفاظ به إلى حين إبرام العقد النهائي، وفي حالة رفض أحد الأطراف تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد فان المبلغ المودع من طرفه عند الخبير (ب.) سيعود للطرف الآخر كتعويض، وان المدعى عليه لم ينفذ التزاماته ، كما أن الخبير امتنع عن تسليم المدعى بروتوكول الاتفاق ومبلغ الوديعة المحددة في 440.000,00 درهم لذلك يطلب الاشهاد بتنفيذ التزاماته والحكم على (أ. إ. ك.) بتسليمه مبلغ 440.000,00 درهم موضوع اتفاق 19 ماي 06 مع التنفيذ المعجل والصائر، وفي 19 مارس 07 قدم المدعى عليه جيل (ر.) طلبا لضم مقاله الافتتاحي موضوع الملف عدد 06/1505 للارتباط والذي عرض فيه أنه أبرم بروتوكول اتفاق مع المدعى عليه عبد القادر (ك.) إلا أن هذا الأخير لم ينفذ التزاماته كما يتجلى فيما يلي :

1- ان حسابات موازنات الشركة أظهرت نتائج سلبية (ب. ب.) على أصل تجاري لكون عقد الكراء حسب مشروع العقد لن يبتدئ سوى في 06/07/15 إضافة لزيادة شرط بمنح كفالة شخصية صادرة عن السيد جيل (ر.) لأداء الكراء دون أن يكون محل أي اتفاق بينهما وعدم التزام المدعى عليه بمقتضيات الفصل 5 من الاتفاقية ولعدم تنفيذ الواعد بالبيع بالتزاماته يطلب استرجاع العربون والتعويض الاتفاقي المحدد في 220.000,00 درهم وفسخ الوعد بالبيع المؤرخ في 19 ماي 06 والحكم على السيد عبد القادر (ك.) بإرجاع العربون والتعويض والحكم على الممثل القانوني للمكتب بإرجاعه المبالغ المودعة بين يديه إضافة للتعويض مع التنفيذ المعجل وفي 07/1/8 دفع ممثل (أ. إ. ك.) السيد نور الدين (ب.) بواسطة محاميه بان مقال السيد (ك.) غير مقبول فالمكتب ليس شخصية اعتبارية حتى يجوز مقاضاتها أو الحكم عليها وبمقال إصلاحي في 07/02/12 طلب السيد (ك.) الإشهاد بإصلاح مقاله وتوجيهه ضد السيد جيل (ر.) و (أ. إ. ك.) في شخص ممثله السيد نور الدين (ب.) ، كما تم ضم الملفين عدد 61505 و 06/8929 للارتباط وهو ما أمرت به المحكمة في 07/03/26 وفي 07/4/9 طلب الطاعن التأخير لحين إدلاء المكتب بأصل العقد أو نسخة منه وإنذاره بذلك وفي 07/5/21 دفع السيد (ك.) بان العقد لم يكن بين يديه ولأنه يتضمن شرط التحكيم فإنه يطلب الإحالة على مسطرة التحكيم بالنسبة للدعوى الأصلية المقدمة من طرفه وعدم قبول طلب السيد جيل (ر.) وذلك لأنه لم يكن يتوفر إلا على ملخص العقد وهو لا يشير إلى مسطرة التحكيم إذ حرر العقد في أصل واحد وضع بين يدي (أ. إ. ك.) ولم يتسلم أي نظير وأنه استصدر أمرا استعجاليا تحت عدد 810 بتاريخ 07/4/16 لتسليمه نسخة طبق الأصل من العقد والذي بعد الاطلاع عليه يتبين أن المادة 10 منه تنص على عرض النزاع على التحكيم واحتياطي التصريح بتنفيذه لجميع التزاماته والحكم وفق طلباته وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 07/11/05 حكما بفسخ الوعد بالبيع المؤرخ في 19 ماي 06 الرابط بين السيد عبد القادر (ك.) وجيل (ر.) والحكم على (أ. إ. ك.) في شخص ممثله القانوني بتسليمه للسيد جيل (ر.) مبلغ 220.000,00 درهم الممثلة لقيمة الضمانة الخاصة به ومبلغ 220.000,00 درهم الممثل لقيمة الضمانة المودعة بين يديها من طرف السيد عبد القادر (ك.) والصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات، استأنفه السيد (ك.) أصليا والسيد جيل (ر.) فرعيا . فأيدته محكمة الاستئناف التجارية وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض .

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر به وخرق الفصلين 27 و 49 من ق م ق م وعدم الاختصاص وفساد التعليل ذلك أنه تمسك في جميع مراحل الدعوى بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم المنصوص عليه في البند 10 من بروتوكول الاتفاق الرابط بينه وبين المطعون ضده الفصل 49 من ق م ق م لأن (أ. إ. ك.) لم يسلمه العقد الذي كلف بإعداده، وتحريره للطاعن، واكتفى بتسليمه ملخص عقد الوعد بالبيع، وبسبب احتكاره للعقد فان الطاعن لم يحز النسخة الا في تاريخ لاحق للدعوى بناء على أمر استعجالي (عدد 810 ملف عدد 07/1/367 الصادر في 07/04/16) وبالرجوع لدعوى الطاعن فإنها أسست على مجرد الملخص وأنه مباشرة بعد حيازته للعقد واكتشافه

لشروط التحكيم وتحديدًا بالبند العاشر من العقد، وبعد تقديم المطلوب لدعواه في 07/02/09 طالبًا فسخ العقد فان الطاعن دفع قبل كل دفاع بطلبه الرامي إلى إحالة طرفي العقد على مسطرة التحكيم ، ومن جهة أخرى فان مقتضيات الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 327 م م فانه اذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان التحكيم واضحا . والمحكمة ردت الدفع رغم أن الدعوى أسست على مجرد ملخص سلمه إياه (أ. إ. ك.) ولم يؤسس كما ورد بالقرار على الوعد بالبيع والمطعون ضده تقدم بدعواه في 07/2/9 ومباشرة بعد توصل الطاعن بالمقال تقدم بمقال إصلاحي بجلسة 07/2/12 ولم يثر فيه أي جواب لا في الشكل ولا في المضمون وإنما اكتفى بتصحيح ملتزماته وبالجلسة الموالية في 07/03/26 وبعد اطلاعه على مقتضيات العقد اكتشف ان هناك شرطا تحكيميا في البند العاشر ورغم إثارته قبل أي دفع أو دفاع فان المحكمة استبعدته في خرق سافر للفصل 327 ق م م الذي يلزم المحكمة أن تصرح بعدم القبول مما يجعل القرار فاسد التعليل وخارفا للفصلين 49 و 327 ق م م وهو ما أضر بالطاعن ويجعل القرار عرضه للنقض .

حيث عللت المحكمة قرارها لرد الدفع المتعلق بوجود شرط التحكيم بما جاءت به < > في حين ان الطاعن ولئن قدم طلبه الرامي للحكم على الخبير نور الدين (ب.) والسيد جيل (ر.) فإنه تقدم بمقال إصلاحي اكتفى فيه باعتبار الدعوى موجهة ضد (أ. إ. ك.) وتأكيد مطالبه الواردة في مقاله الافتتاحي، وأن مقال (ر.) الرامي لفسخ البيع واسترجاع مبلغ الضمانة تم تقديمه بتاريخ 07/2/9 دون الإشارة لشرط التحكيم ولم يتم الاطلاع على شرط التحكيم إلا بعد ضم الملف المفتوح لمقال المطلوب لملف الطاعن وتبين إرفاقه بصورة من اتفاقية 19 ماي 06 غير موقعة. وإثر ذلك بجلسة من أجل أمر (أ. إ. ك.) بتسليمه أصل أو نسخة من الاتفاقية موضوع النزاع . وحصوله على أمر بذلك بتاريخ 07/4/16 وفي حين كذلك أن المحكمة اعتبرت أن الطاعن كان على علم بشرط التحكيم عند تقديمه الدعوى أمام القضاء وأن ذلك تنازلا منه على شرط التحكيم دون ان تناقش ما اذا كان الطاعن في وضعية تسمح له باختيار الجهة التي سيرفع لها النزاع قضاء الدولة أو التحكيم باعتبار ما سبق ذكره، وكذا باعتبار أن عقد البروتوكول ينص في فصله التاسع على توفر أصل واحد يبقى بين يدي (أ. إ. ك.)، وأن عدم حصول الطاعن على نسخة منه إلا بعد اللجوء إلى القضاء الاستعجالي . كان يفترض من المحكمة تقدير تلك المعطيات، واستنتاج ما اذا كان الأمر يتعلق بعذر مقبول في عدم اثاره الدفع بوجود شرط التحكيم وما إذا كان الطاعن متنازلا عن الشرط انطلاقا من كل ذلك ما سبق بسطه من عدمه، مما يكون معه القرار فاسد التعليل، الموازي لانعدامه، وعرضة للنقض .

وحيث ان حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة./.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه ، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى وبتحميل المطلوب في النقض الصائر. كما قرر اثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له ، اثر الحكم المطعون فيه او بطرته.