

Identification			
	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 292/3
<b>Date de décision</b> 20200916	<b>N° de dossier</b> 2019/3/3/642	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Convention d'arbitrage, Arbitrage		<b>Mots clés</b> Renonciation à l'arbitrage, Rejet, Irrecevabilité, In limine litis, Exception d'incompétence, Exception d'arbitrage, Défense au fond, Convention d'arbitrage, Clause compromissoire, Arbitrage	
<b>Base légale</b> Article(s) : 327 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

En application de l'article 327 du Code de procédure civile, l'exception d'arbitrage doit être soulevée avant toute défense au fond. L'exception d'incompétence d'attribution, qui constitue une défense de procédure et non une défense au fond, n'emporte pas renonciation pour son auteur à se prévaloir ultérieurement de la clause compromissoire. Par conséquent, une cour d'appel retient à bon droit l'irrecevabilité de la demande en constatant que le défendeur a soulevé l'exception d'arbitrage après avoir, in limine litis, décliné la compétence de la juridiction saisie.

## Texte intégral

محكمة النقض - الغرفة التجارية القسم الثالث - القرار عدد 3/292 - المؤرخ في 2020/09/16 - ملف تجاري عدد 2019/3/3/642  
بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2019/01/16 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ محمد (ك). الرامي إلى نقض

القرار رقم 5399 الصادر بتاريخ 2018/11/19 في الملف عدد 2018/8202/3035 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المطالبة الأستاذ عزيز (ب.) والمؤرخة في 2020/05/20 والرامية أساسا إلى التصريح بعدم قبول الطلب شكلا ، واحتياطيا رفضه موضوعا.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه؛

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020 / 07 / 29 ؛

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 16 / 09 / 2020؛

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الصغير والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العزيز أوباك ؛

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالبة شركة (ك.) رفعت دعوى بتاريخ 2017/01/02 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت في مقالها أن المطالبة شركة (و.) كلفتها بالقيام بأشغال في محطات الاستراحة وفيلاد تابعة لها ، وأدت لها جزء من المديونية الناتجة عن ذلك ، وبقي بذمتها مبلغ 5.234.413,09 درهما، ملتزمة الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور، وتعويضاً عن التماطل قدره 200.000,00 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق الى غاية تاريخ التنفيذ. وبعد الفصل في الدفع بعدم الاختصاص ، أجابت المدعى عليها، متمسكة بعدم قبول الدعوى، لوجود شرط التحكيم في العقد الرابط بين الطرفين . وبعد التعقيب وإجراء خبرة ، وتمام الإجراءات ، صدر الحكم بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 5.234.413,09 درهما، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض باقي الطلبات ، استأنفته المحكوم عليها استئنافاً أصليا ، والمحكوم لها استئنافاً فرعياً رامت منه الحكم لها بالفوائد الاتفاقية من تاريخ استحقاق الفواتير ، وتعويضاً عن التماطل المقدر في 200.000,00 درهم . فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب ، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون ، وخرق قاعدة مسطرية اضر بها، وانعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بعدم قبول الطلب لوجود شرط تحكيمي والحال أن المطالبة دفعت اولاً بعدم الاختصاص النوعي ملتزمة عرض القضية على المحكمة المدنية. فصدر حكم برد الدفع بعدم الاختصاص ، ايد استئنافياً، معتبرة أن الدفع بوجود شرط تحكيمي يعد ذلك أصبح غير ذي موضوع ، لعدم اثارته قبل كل دفع أو دفاع. وأن التماس المطالبة احالة القضية على المحكمة المدنية فيه اقرار بكونها هي المختصة للبت في النزاع ، وهو بمثابة تنازل صريح عن التحكيم. كما أن المحكمة اجرت خبرة ، تقدمت المطالبة بمذكرة بعدها . واعتبرت الطاعنة أن التمسك بشرط التحكيم يجب اثارته بشكل اولي حسبما استقر عليه اجتهاد القضاء الوطني والأجنبي. مضيفة أن الحكم المستأنف كان على صواب لما اعتبر أن دفع المطالبة بعدم الاختصاص لا يمكنها بعده التمسك بالدفع بوجود شرط تحكيمي . وأن ما عللت به المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قرارها في غير محله، خصوصاً بعد تجاوزها للدفع المذكور وإجرائها خبرة، وتمسك المطالبة في مذكرة الدفع بعدم الاختصاص بكون القضاء المدني هو المختص للنظر في القضية ، ومناقشتها للموضوع بعد إجراء الخبرة. ونفس التوجه تبنته النيابة العامة في ملتسماتها الكتابية التي طالبت فيها برد الدفع بوجود شرط التحكيم. بذلك فالمحكمة التي اعتبرت أن التنازل عن التحكيم يتعين أن يكون صريحاً ، مع أن موقف المطالبة المتمثل في التماسها احالة القضية على القضاء

المدني ، هو تنازل صريح عن التحكيم. ويكون قرارها المطعون فيه قد خرق المقتضيات القانونية اعلاه ، وجاء منعدم التعليل مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن حيث ينص الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية على " أنه عندما يعرض نزاع مطروح أمام هيئة تحكيمية عملا باتفاق تحكيم على نظر إحدى المحاكم، وجب على هذه الأخيرة إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع أن تصرح بعدم القبول إلى حين استنفاد مسطرة التحكيم أو إبطال اتفاق التحكيم. إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية، وجب كذلك على المحكمة بطلب من المدعى عليه أن تصرح بعدم القبول ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم واضحا. يتعين على المدعى عليه أن يدفع بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع، ولا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تصرح تلقائيا بعدم القبول". ومؤدى ذلك أن ما يحول دون سماع دفع المدعى عليه المرتكز على وجود اتفاق تحكيمي هو خوضه قبل التمسك بالدفع المذكور في مناقشة موضوع النزاع بإثارته دفع تنصرف إلى الجوهر أما غير ذلك من الدفع الشكلية والدفع المتعلقة بالاختصاص، فإن تمسكه بها قبل الدفع بوجود اتفاق أو شرط التحكيم، فلا تأثير له على هذا الأخير. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن ما سبق للمطوب أن تمسك به قبل تقديمه الدفع بوجود الشرط التحكيمي نحصر في دفعه بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في النزاع، وثبت لها أيضا أن الشرط التحكيمي المتمسك به غير مشوب بالبطلان، فاعتبرت أن الدفع بعدم الاختصاص لا يعد مناقشة لجوهر النزاع أو تنازلا عن شرط التحكيم تمنع اثارته، مرتبة على ذلك الغاء الحكم المستأنف وقضت من جديد بعدم قبول الطلب، تكون قد تحققت من توفر شروط قبول الدفع سالف الذكر، وطبقت المقتضى القانوني المذكور التطبيق السليم، دون أن يكون من شأن حضور المطلوبة أمام الخبير ومناقشتها المديونية أو إجراء المحكمة خبرة أن يحول دون اتخاذ المحكمة ذلك الموقف، ما دام أن ما ذكر تم في وقت لاحق لاثارة المطلوبة الدفع المتحدث عنه الذي تم بمقتضى مذكرتها المدلى بها بتاريخ 2017/09/14، وبذلك لم يخرق القرار أي نص قانوني أو قاعدة مسطرية ، وجاء معللا تعليلا كافيا وسليما ، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

كما قررت إثبات حكمها بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.