القرار عدد 404

الصادر بتاريخ 20 يونيو 2013

في الملف التجاري عدد 2012/2/3/478

تحكيم – دفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم – عدم جواز إثارته تلقائيا من طرف المحكمة.

إن الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا بل أنه طبقا للفقرة 3 من الفصل 327 من ق.م.م يتعين الدفع به قبل الدخول في جوهر النزاع، ولا يجوز للمحكمة أن تصرح بعدم القبول من تلقاء نفسها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبين قدما بتاريخ 2009/10/21 مقالا إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضا فيه أنهما يملكان الأصل التجاري والعقار الكائن بـــ (...) رقم (...) الدار البيضاء أبرما مع الطالبة عقد تسيير حر مقابل 80.000 درهم شهريا يضاف إليه 20% عن الضريبة على القيمة المضافة يؤدي قبل الثالث من كل شهر، كما تضاف إليه ذعيرة التأخير قدرها 12% يوميا من المبلغ المؤدى ابتداء من اليوم الخامس وأن المدعى لم تؤد شهر يونيو 2009 إلا بتاريخ 2009/7/6 وشهر يوليوز 2009 بعد إنذارها بتاريخ 2009/7/7 إذ أدته بواسطة شيكين مؤرخين في 2009/7/22 و2009/7/30 وامتنعت عن أداء شهر غشت 2009 فتوصلت منهما بإنذار بتاريخ 2009/8/24 حيث وضعت بين يدي دفاعها شيكا بمبلغ 96.000 درهم مؤرخا في 2009/8/24 رجع عند تقديمه للاستخلاص دون رصيد وأنها استنادا إلى مقتضيات الفصلين 254 و255 من ق.ل.ع وتنازلها عن شرط التحكيم بعد إنذارها، التمسا الحكم عليها بأداء مبلغ 25.600 درهم عن ذعيرة التأخير عن أداء كراء شهر يونيو 2009 لمدة 32 يوما إلى غاية 2009/7/6 بمبلغ 800 درهم عن كل يوم وأدائها مبلغ 20.800 درهم عن كراء شهر يوليوز عن الأيام من 5 يوليوز إلى 31 منه أي 26 يوما وأداء مبلغ 54.400 درهم عن ذعيرة التأخير ابتداء من 2009/8/4 إلى 2009/10/12 وفسخ عقد الكراء التسيير الحر وإفراغها من محل النزاع هي ومن يقوم مقامها. وبعد جواب المدعى عليها أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى على الطالبة بأداء مبلغ 100.800 درهم الذي يمثل ذعيرة التأخير عن 126 يوما وفسخ العقد الرابط بين الطرفين وإفراغها من محل النزاع

ومن يقوم مقامها تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير والصائر أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة القرار **في الوسيلة الفريدة** للنقض بخرق القانون (الفصل 230 من ق.ل.ع والمادة 20 من العقد الرابط بين الطرفين، والفصول 306 و307 و308 من ق.م.م)، لأن المادة 20 من العقد حددت في فقراتها من 1 إلى 6 المسطرة التي يتعين على الأطراف سلوكها لفض المنازعات وديا في حالة عدم توصلهم إلى ذلك سلوك مسطرة الوساطة وفي حالة فشل هذه المسطرة سلوك مسطرة التحكيم، والمادة 20 من الفقرة 30 تنص على أن اختيار الوسيط يتم باتفاق الطرفين وفي حال فشل التوصل إلى هذا الاتفاق على شخص الوسيط يجب تحرير محضر بذلك.

كما تنص المادة 20 في الفقرة 4 على أن التحكيم يتم بواسطة حكم واحد في حال اتفاق طرفي العقد على تعيينه وإلا تكوين مجلس من 3 محكمين كل طرف يعين حكمه، وفي الفقرة 4 مكرر نص على أن الحكم الثالث يتم تعيينه باتفاق الحكمين، وفي حال عدم حصول هذا الاتفاق يتعين اللجوء إلى رئيس المحكمة بالدار البيضاء لتعيينه، مضيفة أن الفقرة 6 من نفس المادة نصت على التزام الأطراف بقرار التحكيم، وأن الطرف الممتنع هو الذي يتحمل كافة المصاريف والرسوم اللازمة لتنفيذه قضائيا وتبقى المادة 20 من العقد أن بنوده بينة ولازمة لأطرافه ولولاها لما تم اتفاقهم على إبرامه، وأن الطرفين ملزمين بناء على مقتضيات المادة 17 من العقد المبرم بينهما بتطبيق المادة 20 منه التي تعد شرطا تعاقديا، وهو الشرط الذي يتعين على المحكمة مراعاة مدى تطبيقه والحكم الذي صدر دون اعتباره خارقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ويعرض القرار للنقض وأن إرادة الطرفين اتفقت على عرض النزاع على القضاء إلا بعد استنفاد مسطرة التسوية الودية والوساطة والتحكيم واللجوء إلى القضاء لا يكون إلا من أجل تنفيذ المقرر التحكيمي، كما أن القرار المطعون فيه عوض مناقشة دفع الطالبة بعدم الاختصاص النوعي استنادا إلى المادة 20 من العقد المبرم بين الطرفين باعتباره من النظام العام يحق إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي اكتفى بالبت بفسخ العقد لعدم تحللها من ذعيرة التأخير في الأداء وخرق الفصل 307 من ق.م.م بشأن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وكذلك الفصول 314 و307 و59 و327 الذي يعرف عقد الوساطة والفصل 64-327 من ق.م.م الذي يوجب على المحكمة أن تصرح بعدم القبول إلى حين استنفاد مسطرة الوساطة أو بطلان الاتفاق بشأنها وكان على المحكمة التصريح بعدم القبول وليس البت في الدعوى، إعمالا للفصل 3 من ق.م.م.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ردت عن صواب ملتمس الطاعنة المضمن بمقالها الاستئنافي الرامي إلى التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية طبقا للفصل 20 من العقد الرابط بين الطرفين لوجود شرط التحكيم بتعليلها: "أنه يبقى دفعا مردودا على اعتبار أن الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا بل أنه

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

طبقا للفقرة 3 من الفصل 327 من ق.م.م يتعين الدفع به قبل الدخول في جوهر النزاع ولا يجوز للمحكمة أن تصرح بعدم القبول من تلقاء نفسها، وأن المستأنفة ناقشت موضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم دون أن تتمسك بشرط التحكيم وأضافت تعليلا آخر مفاده أن المستأنفة توصلت بتاريخ 2009/9/18 قبل رفع الدعوى بإنذار من المستأنف عليهما يذكرانها فيه بضرورة تعيين وسيط أو محكم داخل أجل أسبوع من تاريخ التوصل تحت طائلة اعتبارها متنازلة عن هذا الشرط عملا بمقتضيات الفصل 20 من العقد"، وهو تعليل لم تنتقده الطاعنة التي لم تثبت استجابتها للإنذار المذكور ويبقى ما تمسكت به من عدم احترام مقتضيات البند 20 من العقد على غير أساس، وبخصوص سبب الدعوى وما أثارته الطالبة بشأنه فقد ردته المحكمة: "بأن ما دفعت به المستأنفة من كون سبب الدعوى هو المطالبة بذعيرة التأخير عن أداء الوجيبة الكرائية وليس التماطل أو الامتناع عن أدائها حتى تنهض سببا للحكم بفسخ العقد وإفراغها من المحل موضوع الكراء والتسيير، فإنه يبقى بدوره دفعا غير مرتكز على أساس على اعتبار أن الفقرة المتعلقة بالفسخ تعطي للمستأنف عليها وحدها الحق في فسخ العقد في كل وقت وحين كلما ظهر لها خرق لبنود ومقتضيات العقد وأن الثابت من هذا العقد أن المستأنفة التزمت بأداء واجبات الكراء قبل اليوم الثالث من كل شهر وإلا فإنه سيؤدي إلى ذعيرة التأخير قدرها 1% يوميا من المبلغ الغير المؤدى ابتداء من اليوم الخامس تضاف إلى الوجيبة الكرائية" ولما تبين لها عدم قيام الطاعنة بأداء كراء شهور يونيو ويوليوز وغشت 2009 إلا بعد توصلها بالإنذار من أجل أدائها سلمت لدفاعهما مقابلهما شيكا بمبلغ 96.000 درهم رجع دون رصيد واعتبرت عن حق أن ذلك يعد إخلالا ببنود العقد يحق معه للمطلوبين المطالبة بفسخ العقد، وبالتبعية إفراغها من محل النزاع، وهي بنهجها لم تخرق مقتضيات المحتج بخرقها وكان ما بالوسيلة بفرعيها غير جدير بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقررة**: السيدة خديجة الباين – **المحامي العام**: السيد احمد بلقسيوية.