

**Est irrecevable le moyen
nouveau, mélangé de fait et de
droit, soulevé pour la première
fois devant la Cour de cassation
(Cass. com. 2013)**

Identification			
Ref 52586	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 191/2
Date de décision 20130328	N° de dossier 2011/2/3/1456	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		Mots clés قرارات محكمة النقض, Voies de recours, Vente aux enchères, Tierce opposition, Rejet, Procédure civile, Pourvoi en cassation, Moyen nouveau, Moyen mélangé de fait et de droit, Irrecevabilité	
Base légale		Source	

Résumé en français

Est irrecevable, car nouveau et mélangé de fait et de droit, un moyen qui n'a pas été soutenu devant les juges du fond. Par suite, doit être rejeté le pourvoi fondé sur des griefs qui, supposant un examen d'éléments factuels, n'ont pas été soumis à l'appréciation de la cour d'appel.

Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالبة (ك.) تقدمت بمقال الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها أبرمت مع المطلوب محمد حسن (غ.) عقدا اقتنت منه بموجبه كمية من متلاشيات الحديد كان قد اشتراها عن طريق المطلوبة (ل.) يقدر وزنها بحوالي 17000 طن و أنهما اتفقا على الشروع في حيازتها على دفعات بعد أدائها مبلغ مسبق محدد في 300000 درهم توصل به فور توقيع العقد وانها شرعت في نقل البضاعة وحازت منها حوالي 30 طنا غير أنها فوجئت بالمطلوب المكتب الوطني للسكك

الحديدية المالك الأصلي للبضاعة قبل بيعها بالمزاد العلني ، يضع حواجز لدخول الشاحنات لمنعها من نقلها و انه انذرت له للتدخل لدى مسؤولي المكتب المذكور للسماح له بنقل البضاعة ... و التمسست الحكم على المطلوبين المذكورين بتمكينها من شحن البضاعة التي اقتنتها تحت طائلة غرامة تهديدية ... و أجاب المطلوب مكتب السكك الحديدية نافيا اية علاقة تعاقدية تربطه بالطالبة مضييفا أن النزاع ينحصر بينها و المطلوب محمد حسن (غ.) الذي باعها بضاعة ليست ملكا له ، و موضحا انه بتاريخ 17-9-1997 ابرم عقدا لتفويت كمية هائلة من الحديد لفائدة (ب.) عن طريق صفقة عمومية التي لم تكن قادرة على تنفيذ بنود العقد المبرم بينهما فعمد الى فسخه بعد أن عجزت عن اداء الثمن المتفق عليه وسحبها الى الجهة التي كانت تنوي تزويدها بها وانه فوجئ بعد ذلك ببيع جبري لتلك البضاعة تنفيذا لأمر بالأداء لفائدة أحد دائني (ب.) على أساس أن البضاعة ملكا لها وأن إجراءات البيع تمت في غيبته و المزاد رسا على المطلوب محمد حسن (غ.) بمقتضى محضر البيع المحرر في 11-5-2000.

فتقدم بطعن بالنقض ضد القرار المذكور في الملف عدد 03/7/2490 وان المجلس الأعلى بت فيه بجميع الغرف برفض الطلب. مضييفا أن المطلوب محمد حسن (غ.) سبق أن أبرم عقدا بتاريخ 18-5-2000 لبيع نفس البضاعة لشركة (ل.) وان هذه البضاعة كانت محل بيع جبري آخر لفائدة (ب. ش.) لاستخلاص دين لفائده في ذمة محمد حسن (غ.) في الملف عدد 06/773 وان المزاد العلني رسا على (ل.) بمقتضى محضر محرر في 06-3-30. وانه بادر الى الطعن مرة أخرى في بطلان محضر المزاد على اساس ان البيع الجبري الذي تم لفائدة محمد حسن (غ.) لم يبت فيه المجلس الاعلى و ان البضاعة المببوعة ملك لمكتب السكك الحديدية وان ملف الطعن عدد 06/8468 لم يصدر بشأنه أي حكم بعد ... و أن الطالبة لم يسبق أن طالبت بتسليمها البضاعة المتواجدة بمستودعاتها ولا يمكنها مطالبتة لكونه ليس طرفا في العقد و التمس الحكم برفض الطلب. وبعد جواب المطلوب محمد حسن (غ.) بانه نفذ التزاماته تجاه الطالبة التي بقر بانها شرعت في نقل البضاعة . وانه لم يعد مالكا لها بعد ان بيعت بالمزاد العلني ملف عدد 06/ 1773 بتاريخ 06-6-30 اثر حجزها من طرف (ب. ش.) وان الطالبة عمدت الى اجراء حجز تحفظي على البضاعة بعد بيعها بتاريخ 29-3-2007 ، فقام بإرجاع مبلغ التسبيق الى ذ/ الحسين (ن.) بصفته حكما بينهما بمقتضى العقد . و جوابا على ما اثاره مكتب السكك الحديدية ، أكد أن البضاعة اشترتها بمقتضى محضر بيع بالمزاد العلني مؤرخ في 11-5-2000 وادى ثمنها لكتابة الضبط .وبعد التعقيب قضت المحكمة التجارية بالحكم على المدعى عليهما (محمد حسن (غ.) والمكتب الوطني للسكك الحديدية) بتمكين المدعية ((ك.)) من متلاشيات الحديد التي اقتنتها بمقتضى عقد البيع المبرم بينها وبين المدعى عليه الأول محمد حسن (غ.) بتاريخ 4-4-03 الكائنة بمستودع المدعى عليه الثاني مكتب السكك الحديدية (...). ؛ بحكم أيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرار صدر بتاريخ 14-4-09 في الملف عدد 14/08/5953. تعرضت عليه (ل.) تعرض الغير الخارج عن الخصومة فقضت محكمة الاستئناف التجارية بالعدول عن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 14-4-2009 ملف رقم 14/2008/5953 وبإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض طلب (ك.) ، بعلة أساسية مفادها ((ان الطاعة (ل.) أسست تعرضها على كونها اشترت البضاعة موضوع الدعوى بالمزاد العلني وأن المتعرض ضدها (ك.) التي انتقلت اليها ملكية البضاعة المذكورة عن طريق مجرد وعد بالبيع لم تتقدم بطلب تأجيل اجراءات البيع واخراج البضاعة من المزاد ، ولا بدعوى الاستحقاق مما يكون جميع حقوقها قد سقطت بشأن البضاعة المببوعة بالمزاد وفقدت حق الادعاء بشأنها . وانه بمراجعة وثائق الملف تبين ان متلاشيات الحديد موضوع الدعوى قد تم بيعها بالمزاد العلني الذي تم بتاريخ 06-6-30 وان من رسا عليه المزاد هو المتعرضة (ل.) التي أضحت مالكة.

العلني بطلب تأجيل البيع و لا دعوى الاستحقاق وبذلك فان ملكية المنقولات انتقلت من حيث المبدأ لمن رسا عليه المزاد وهي المتعرضة (ل.) وان القرار المطعون فيه عندما قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بدوره على المكتب الوطني للسكك الحديدية و حسن (غ.) بتمكين (ك.) من البضاعة التي بيعت للمتعرضة بالمزاد ، قد اضر بحقوق هذه الاخيرة الامر الذي يتعين معه قبول التعرض والغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب)). . وهو القرار المطلوب نقضه .

حيث تعيب الطالبة القرار في الوسيلة الاولى والثانية بخرق قاعدة مسطرية اضر بحقوق الاطراف و بخرق الفصل 49 و344 من ق م م و بالمس بحقوق الدفاع بسبب خرق قاعدة مسطرية اضر بمصالح الاطراف وذلك بعدم البت في طلب الضم رغم تقديمه بصفة صحيحة طبقا لمقتضيات الفصل 49 و110 من ق م م: ذلك أنه أعطى صفة حضوري في حق جميع الأطراف رغم عدم تحقق الحالات الواردة

ضمن مقتضيات الفصل 344 ق م م . فالطالبة استدعت للجواب على مقال التعرض الخارج عن الخصومة بجلسة 13-4-2010 وتبين لها من مصلحة حسن سير العدالة ان تقرر المحكمة ضم هذا الملف الى ملف آخر كان راجعا أمام نفس المحكمة تحت عدد 09/4641 بجلسة مقبلة والذي يتعلق بطلب الاستئناف الذي طعن به المطلوب محمد حسن (غ.) ضد الحكم الابتدائي الاول الصادر في الملف 08/1072 . و الطالبة اشارت الى أن اسباب الضم متوافرة مادام ان تعرض الخارج عن الخصومة المقدم من طرف المطلوبة (ل.) يرمي الى الغاء الحكم الابتدائي الصادر في الملف 08/1072 وهو نفس الطلب الذي يرمي اليه الطعن بالاستئناف المقدم من طرف المطلوب محمد حسن (غ.) و مادام أن مقال التعرض وجه ايضا ضد الطالبة وضد كل الأطراف المتنازعة . والمحكمة عاينت طلب الضم الا أن الثابت من حيثيات قرارها انها لم تبت فيه لا بالقبول ولا بالرفض رغم تقديمه قبل أي دفع او دفاع في الجوهر. ومقتضيات الفصل 344 ق م م تحدد في فقرتها الثانية القرارات التي تعتبر حضورية وهي التي ترفض دفعا وتبت في نفس الوقت في الجوهر ولو كان الطرف الذي اثار الدفع قد امتنع احتياطيا عن الادلاء بمستنتاجاته في الموضوع . والقرار بعدم بته في طلب الضم رغم معاينته له وامام عدم وجود أي جواب في الموضوع ردا على دعوى تعرض الخارج عن الخصومة لمن شأنه أن يجعل القرار الصادر في حق الطالبة يتصف بالغيابي ليمنحها فرصة التعرض عليه دفاعا عن مصالحها . ونظرا لكون القرار قد تم وصفه بالحضوري رغم عدم البت في الطلب مما فوت عليها فرصة مناقشة أسباب تعرض الخارج عن الخصومة فان هذا يعتبر خرقا لقاعدة مسطرية اضر بمصالح أحد الأطراف يستوجب نقضه.

بتاريخ 30-6-2006 للقول بأن هذا المحضر يعتبر سندا لملكية (ل.) للبضاعة موضوع النزاع ، لكن بالرجوع الى الوقائع المسطرة في القرار المطعون فيه سيتبين أنه تمت الاشارة الى ان نفس البضاعة كانت موضوع بيع جبري امام المحكمة الابتدائية الجديدة وان المزاد رسا على المطلوب محمد حسن (غ.) بمقتضى محضر البيع المحرر في 11-5-2000 وأن حكما صدر عن ابتدائية الجديدة قضى ببطلان هذا المحضر غير أن قرارا استئنافيا صدر بتاريخ 26-5-2000 قضى بإلغائه وان أحد الأطراف طعن بالنقض في القرار الاستئنافي فقضى المجلس الاعلى بجميع غرفه برفض الطلب بتاريخ 31-01-2011 قرار عدد 403 ملف 2003/7/2490 . الامر الذي أضفى على اجراءات البيع الجبري اعلاه صبغة الحجية المطلقة وبات كل تصرف بالبيع يجريه المطلوب المذكور على البضاعة صحيح وملزم له . و القرار لم يشير الى محضر البيع بالمزاد المؤرخ في 11-5-2000 رغم تواجده بالملف ولم يعل استبعاده من الاثبات رغم انه يشكل سندا شرعيا للبيع الذي حصل للطالبة ، رغم أنه جاء سابقا في التاريخ لمحضر المزيدة المعتمد كسند للملكية . ومن جهة اخرى فالقانون لا ينص على اعتبار محضر المزيدة في بيع المنقولات سندا للملكية بخلاف محضر المزيدة في بيع العقارات الذي ينص الفصل 480 ق م م على انه سند ملكية لصالح الراسي عليه المزاد. وخلو القرار من بيان عدم الأخذ بشرعية البيع الحاصل للمطلوب محمد حسن (غ.) و من تم البيع الحاصل من هذا الأخير لفائدة الطالبة رغم حصوله في تاريخ سابق عن البيع الحاصل لفائدة (ل.) ، لمن شأنه أن يجعل القرار فاسد التعليل و موجبا للنقض .

لكن، حيث أن ما تضمنته الوسائل اعلاه من نعي على القرار المطعون فيه لم يسبق للطالبة التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون مما يتعين معه عدم قبوله.

لهذه الأسباب قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطالبة الصائر .