

**Exception de la chose jugée :
l'antériorité du jugement rendu
dans l'instance en cours fait
obstacle à son admission (Cass.
com. 2005)**

| Identification | | | |
|---|---|------------------------------------|-------------------------------|
| Ref 17698 | Juridiction Cour de cassation | Pays/Ville Maroc / Rabat | N° de décision 70 |
| Date de décision 20050126 | N° de dossier 628/3/1/2004 | Type de décision Arrêt | Chambre Commerciale |
| Abstract | | | |
| Thème Transport, Civil | Mots clés قرارات محكمة النقض, Rejet, Recouvrement de créances, Rapport d'expert, Moyen nouveau, Irrecevabilité, Intérêts conventionnels, Expertise judiciaire, Exception de la chose jugée, Créance Bancaire, Contrat de prêt, Appréciation souveraine des juges du fond, Action en réalisation de sûreté, Action en paiement | | |
| Base légale Article(s) : 63 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 264 - 1223 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats | Source Revue : Guides pratiques دلائل عملية | | |

Résumé en français

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour condamner un débiteur au paiement d'une créance bancaire, écarte l'exception de la chose jugée tirée de l'existence d'une autre action en réalisation de sûreté, en retenant que le jugement de première instance dans la cause a été rendu antérieurement à celui de l'autre instance. En se fondant sur les conclusions d'un rapport d'expertise comptable dont elle a souverainement apprécié la valeur probante pour établir la réalité et le montant de la dette, et en relevant que le moyen relatif aux intérêts conventionnels était soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation, elle a pu, à bon droit, confirmer la condamnation au paiement.

Résumé en arabe

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تقل بإمكانية إقامة دعويين أو أكثر للمطالبة بنفس الدين، وإنما ذهب للقول « أنه لا يمكن الجمع بين دعوى عادية ودعوى بيع الأصل التجاري والإنذار العقاري لطلب نفس الدين لما قد يؤدي ذلك من التوفر على سند تنفيذي متكرر ».

وبخصوص سببية البت فهي ردت الدفع بعلّة « أن الحكم المستأنف الحالي صدر فيه الحكم ابتدائياً بتاريخ 26/02/98 أي قبل صدور الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الذي كان بتاريخ 31/12/1998. وبما أن القضية الأولى هي الأسبق من حيث صدور الحكم فيها، فإن سببية البت لا تتصور، لأن الحكم الحالي لم يسبق له ابتدائياً أن أثير أمامه حجية الشيء المقضى به، مما يبقى معه السبب عديم الأساس » وهو تعليل سليم أبرز عدم إمكانية إثارة الدفع بسببية البت أمام المحكمة التي عرض عليها النزاع قبل غيرها، والتي أصدرت حكمها قبل الأخرى المعروف عليها نفس النزاع، وبخصوص الحكم بالفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب فهو أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وبذلك أتى القرار المطعون فيه غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

Texte intégral

القرار عدد: 70 المؤرخ في : 26/1/2005، ملف تجاري: عدد: 628/3/1/2004

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 26 يناير 2005 إن الغرفة التجارية، القسم الأول، بالمجلس الأعلى، في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:
بين: رشيد الشريكي عنوانه زنقة الموحدين رقم 42-4 طنجة، نائبه الأستاذ لطفي بنغانم الغربي محام بطنجة والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالب

وبين: البنك الشعبي لطنجة شركة أسهمية في شخص ممثلها القانوني مقره الاجتماعي بشارع محمد الخامس رقم 76 طنجة، نائبه الأستاذ أشهبار محامي بطنجة والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

المطلوب

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 12/05/2004 من طرف الطالب المذكور أعلاه نائبه الأستاذ لطفي بنغانم الغربي المحامي بطنجة والرامي إلى نقض القرار رقم 939/2003 الصادر بتاريخ 21/5/2003 في الملف عدد: 2658/98/5 عن محكمة الاستئناف بطنجة.
وبناء على مذكرة الجواب المودعة بتاريخ 21/10/2004 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة دفاعه الأستاذ أحمد أشهبار والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر 11/11/2004

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 22/12/2004.

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيدة الطاهرة سليم، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام العربي مريد.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 21/5/2003 تحت عدد 939/2003

في الملف عدد 2648/98/5 أن المطلوب البنك الشعبي تقدم بمقال إلى المحكمة الابتدائية بطنجة يعرض فيه أن المدعى عليه الطالب رشيد الشريكي استفاد من تسهيلات بنكية وقروض وذلك بموجب العقود المؤرخة في 18 فبراير 1993 و 19 أكتوبر 1993 و 10 نونبر 1994، وأن المقترض توقف عن الوفاء بما استفاد منه وبقي مدينا لغاية 15 مارس 1997 بمبلغ 236.897.78 درهم و 63.240.85 درهم من قبل القروض المسددة باستحقاقات قارة، ومبلغ 336.608.78 درهم من قبل الرصيد المدين، إضافة إلى مبلغ 68.625.53 درهم من قبل فوائد التأخير، ومبلغ 7.922.12 درهم من قبل الضريبة على القيمة المضافة أي ما مجموعه 703295.06 درهم، وأنذره لأداء ما بذمته بدون جدوى، ملتصقا بالحكم عليه بأداء مبلغ 70.3295.06 درهم من قبل أصل الدين وفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة لغاية 15 مارس 1997 ومبلغ 70.329.50 درهم من قبل الغرامة العقودية عن نفس الفترة ومبلغ 71.000.00 درهم كتعويض مع الفوائد البنكية وضريبة القيمة المضافة حسب 7% وغرامة عقودية حسب نسبة 10%، فصدر حكم ابتدائي بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 626.747.41 درهم مع الفوائد البنكية من تاريخ قفل الحساب إلى يوم التنفيذ والضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للفوائد والغرامة العقودية المتفق عليها، استؤنف أصليا من طرف المحكوم عليه وفرعيا من طرف البنك الشعبي بطنجة، فصدر قرار استئنافي بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 845.522.22 درهم بعد إجراء خبرة حسابية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى،

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون بدعوى أن الفصل 1223 من ق ل ع ينص « على أن المتحصل من البيع يكون للدائن بقوة القانون في حدود ما هو مستحق له، وله أن يرجع بما تبقى من دينه على المدين، إن لم يكف المتحصل من البيع للوفاء به... » وهذا الفصل يعني عدم إمكانية إقامة دعويين في آن واحد، وإنما يبدأ الدائن بطلب تحقيق الرهن حتى إذا لم يكف المرهون للوفاء بالدين يطالب المدين بالباقي، والمطلوب رفع دعويين إحداها يطالب فيها بتحقيق الرهن، والثانية يطالب فيها بنفص الدين، فضلا عن توجيه إنذار عقاري لأجل بيع العقار المحفظ، ودعوى تحقيق الرهن صدر فيها القرار قبل هذه، ورغم الإدلاء بنسخة القرار والدفع بسبق البت، لكن المحكمة اتجهت منحي آخر، إذ اعتبرت سبقيية البت هي للحكم الابتدائي لا للقرار الاستئنافي، ومعلوم أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، ولا يكون كل الحق إن وجدت قرارا نهائيا قد صدر، أن تحول دون صدور قرار نهائي جديد في نفس الموضوع لاستخلاص نفس الدين خاصة وأنها محكمة موضوع. كما أن المحكمة تتناقض مع نفسها وتناقضت مع قرار لها سابق بشأن الفوائد الاتفاقية ولما قضت بها كلها خلاف قرا سابق قضت فيه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من فوائد التأخير والحكم من جديد برفضها وتأييد الحكم في باقي مقتضياته مع تعديله بجعل الفوائد بعد قفل الاعتماد قانونية لا اتفاقية، ويمكن عدم الحكم بالفوائد التي ترهق المدين بالرغم من الاتفاق عليها لأن هذا المبدأ من النظام العام ويقف في وجه الإرادة، وهو ما قننه الفصل 264 من ق ل ع في تعديله الجديد الذي جاء فيه « يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه، أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي، ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك ».

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تقل بإمكانية إقامة دعويين أو أكثر لمطالبة بنفس الدين، وإنما ذهبت للقول « أنه لا يمكن الجمع بين دعوى عادية ودعوى بيع الأصل التجاري والإنذار العقاري لطلب نفس الدين لما قد يؤدي ذلك من التوفر على سند تنفيذي متكرر ».

وبخصوص سبقيية البت فهي ردت الدفع بعلته « أن الحكم المستأنف الحالي صدر فيه الحكم ابتدائيا بتاريخ 26/02/98 أي قبل صدور الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الذي كان بتاريخ 31/12/1998. وبما أن القضية الأولى هي الأسبق من حيث صدور الحكم فيها، فإن سبقيية البت لا تتصور، لأن الحكم الحالي لم يسبق له ابتدائيا أن أثير أمامه حجية الشيء المقضى به، مما يبقى معه السبب عديم الأساس » وهو تعليل سليم أبرز عدم إمكانية إثارة الدفع بسبقيية البت أمام المحكمة التي عرض عليها النزاع قبل غيرها، والتي أصدرت حكمها قبل الأخرى المعروض عليها نفس النزاع، وبخصوص الحكم بالفوائد الاتفاقية بعد قفل الحساب فهو أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وبذلك أتى القرار المطعون فيه غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس، فيما دعا ما لم تسبق إثارته فهو غير مقبول. في شأن الوسيلة الثانية،

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق قواعد مسطرية جوهرية أضرت به بدعوى أن الفصل 63 من ق م ينص على ضرورة استدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة، ويجب على الخبير أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور الأطراف ووكلائهم وبعد التأكد من توصلهم

بصفة قانونية في حين لم يتوصل الطالب بأي استدعاء من الخبير، إذ رجعت الرسالة بإفادة غير مطلوب، وأنه بوصفه تاجرا يتوفر على محل معروف، فكان يلزم إشعاره بالخبرة بكل الوسائل ولو عن طريق دفاعه، الذي أصبح حسب التعديل الجديد إجباريا، والخبير خالف القانون ليس في الشكل فحسب وإنما في الجوهر، إذ يؤكد وجود إثراء غير مشروع يزيد من قيمة الدين المزعوم، ويضاعف الفوائد الاتفاقية حتى وصل إلى مبالغ خيالية ولم يكن البنك يعتقد، فتقدم باستئناف فرعي ليطلب المزيد من الإثراء. وقد نازع في المديونية منذ أول جواب لعدم استفادته من أي قرض، ورغم ذلك ظل البنك يمتطره بفوائد قروض وهمية، وهي ليست فائدة واحدة بل عدة فوائد، وهو ما يؤكد وجوب تطبيق الفصل 263 من ق ل ع، والخبير على الرغم من تأكيده عدم تحويل أي مبلغ لحسابه يرفع قيمة الدين، في الوقت الذي كانت فيه قيمة القرض التي لم تحول إلى حسابه تبلغ 150.000 درهم، والمحكمة رغم ذلك لم تنظر إلا للمبلغ الذي خلص إليه الخبير في تقريره فكأنها لم تطلع على مضمون التقرير رغم إثارته ذلك في المذكرة بعد الخبرة.

لكن، حيث لم يتضمن الشق الأول للوسيلة المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. أي نعي على القرار، وبخصوص ما أثير بشأن المديونية فالخبرة المنجزة أكدت مديونية الطالب الذي استفاد من القروض، والمحكمة اعتمدت المبلغ الذي توصل إليه الخبير في تقريره لما يتضمنه من عمليات أشارت لما تبقى من أقساط القرض الشخصي محددًا مديونته في مبلغ 845.512.23 درهما إلى غاية دجنبر 2000 وهو المبلغ المعتمد عن صواب من طرف المحكمة لعدم إداء الطالب بما يفيد عدم صحة أي بيان من بياناته، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس فيما عدا ما يتضمن أي نعي فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثالثة،

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني، وانعدام التعليل بدعوى أنه استجاب لكل ملتمسات المطلوب اعتقادًا من المحكمة أن وثائق البنك صحيحة، وأن حسابه غير مشوب بأي خطأ، في حين أن البنك ضم كل عقوده ليطالب بالقروض المزعومة الواردة فيها، هي قروض يجب أن تناقش في نسبة فوائدها وفيما صدده منها، وأن المحكمة رغم تعليلها المستفيض لم تقدم جوابا صحيحا جاءت حيثياتها مخالفة للقانون بل متناقضة حتى لمحتويات الملف من مستندات وخاصة تقرير الخبرة الذي يجب النظر إليه في مضمونه لا في نتيجته فحسب والقرار غير سليم ومنعدم التعليل يستوجب النقض.

لكن، حيث إن المحكم ردت وعن صواب « أنه بالتتابع لما أسفرت عنه الخبرة، فإن الدين الأصلي ثابت سواء تعلق الأمر بأقساط القرض المؤرخ في 18/2/93 وفوائده، أو القرض المؤرخ في 10 نونبر 1994 وفوائده أو بتسهيلات الصندوق التي استفاد منها فعليا، ولم يكن القرضان المؤرخان في 3/6/1993 وشهر أكتوبر 93 إلا ضمنا للدين الناتج عن حسابه، الذي سحب فيه البنك الدائن له المبالغ المالية المضمونة من المبلغ المضمن في شكل تسهيلات الصندوق، وقد أنتجت هذه المديونية فوائد: وهو تعليل أبرز كيف توصلت المحكمة لما قضت به على الطالب من أداء لمختلف المبالغ المحكوم بها من خلال ما اطمأنت إليه من وثائق ومن تقرير الخبير الذي لم يواجه بأي طعن جدي فلم تخالف القانون أو تناقض مستندات الدعوى، وبذلك جاء قرارها مرتكزا على أساس ومعللا بما يكفي والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة: الطاهرة سليم مقررة وزبيدة التكلانتي عبد الرحمان المصباحي ونزهة جعكيك وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتحة موجب.