

# **Le moyen tranché par un arrêt avant dire droit non frappé de pourvoi est irrecevable (Cass. com. 2011)**

Identification			
<b>Ref</b> 52305	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 761
<b>Date de décision</b> 20110526	<b>N° de dossier</b> 2011/1/3/129	<b>Type de décision</b> Arru00eat	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Voies de recours, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Voie de recours, Rejet, Procédure civile, Pourvoi en cassation, Irrecevabilité du moyen, Contrat bancaire, Contradiction de jugement, Compte courant, Calcul de la dette, Arrêt avant dire droit	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Est irrecevable le moyen soulevé à l'appui du pourvoi contre un arrêt au fond, reprenant un grief déjà tranché par un arrêt avant dire droit contre lequel le demandeur n'a pas formé de pourvoi. Par ailleurs, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour déterminer le montant d'une créance bancaire, détaille les éléments retenus des relevés de compte et écarte les intérêts et commissions postérieurs à la cessation d'activité du compte, son appréciation des faits étant souveraine.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/1/15 في الملف رقم 7/03/3551 تحت رقم 08/131 ان شركة (أ. ن. ا.) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مفاده ان المدعى عليها التي كانت تحمل اسم (ب. ا. ل. ع.) والتي أصبحت تحمل اسم (هـ. ل. ع.) بمقتضى مقرر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ

1996/12/30 مدينة لها بمبلغ 4.730.895,20 درهم بالإضافة الى الفوائد البنكية بسعر 13.50 % ، وأنه لضمان المبالغ المترتبة بذمة المدعى عليها منحها المدعى عليه الثاني عبد القادر (د.) استغلال الأصل التجاري الكائن (...) لأجله تلتزم المدعية الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لها تضامنا مبلغ 4.730.895,20 درهم مع الفوائد البنكية بسعر 13.50% سنويا والضريبة على القيمة المضافة ابتداء من حصر الحساب ومبلغ 50.000,00 درهم كتعويض عن التماطل . وفي حالة عدم الأداء الحكم ببيع الأصل التجاري المذكور المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 68715 بجميع عناصره مع النفاذ العجل والصائر و تحديد الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل .

وأجاب المدعى عليه عبد القادر (د.) بأنه كفل ديون (ب. ا.) ولم يضمن (هـ. ل. ع.) وأنه كان على المدعية وقبل ان تقبل بتحويل الدين من شركة لأخرى ان تحصل على موافقة الضامن ، وأضاف وإن مفاضة المدعية له سابقة لأوانها لانها لم تثبت عسر المدينة الأصلية ، ملتصقا ببناء عليه الحكم بإخراجه من الدعوى .

وبعد تبادل الأجوبة و الردود صدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري موضوع الطلب عين للقيام بها الخبير مولاي ابراهيم (ت.) الذي حدد الثمن الافتتاحي للبيع درهم مع فوائده القانونية من اليوم الموالي لحصر كل حساب الى يوم التنفيذ وكذا الضريبة على القيمة المضافة مع الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل . وفي حالة عدم الأداء وبعد مرور شهر على صيرورة الحكم نهائيا الحكم ببيع الأصل التجاري المملوك للمدعى عليها الكائن (...) المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 68715 مع تحديد الثمن الافتتاحي للبيع في مبلغ 102.500,00 درهم قابل للزيادة أو النقصان بأقساط متتالية قيمتها 4000,00 درهم إلى أن يتم البيع والإذن للمدعي باستخلاص دينه من منتج البيع أصلا وفائدة وصائرا وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وعلى اثر استئنافه من طرف المحكوم عليه عبد القادر (د.) أدلى (ب. م. ت. ص.) بمقال مواصلة الدعوى مع مذكرة جوابية جاء فيها بان بنك (أ. ن. ا.) ادمج في (ب. م. ت. ص.) ولذلك يكون قد حل محله في جميع حقوقه لذلك يلتزم اعتبار إحلاله محل المدعية الاصلية مشروعا ونظاميا .

وبعد الانتهاء من مناقشة القضية أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيدا بإجراء خبرة حسابية من طرف الخبير الحسن (م.) الذي وضع تقريرا حدد فيه المديونية المترتبة بذمة (هـ. ل. ع.) في مبلغ 4.072.629,20 درهما وبعد التعقيب على الخبرة من طرف المستأنف عليه أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القطعي القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 3.327.762,01 درهم وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني وضعف التعليل بدعوى ان هناك تناقضا بين منطوق الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء المدون بمحضر جلسة المداولة المؤرخ في 2002/10/16 وبين ما هو مدون بنسخة الحكم المسلمة له من لدن كتابة الضبط إذ ان الثابت من محضر جلسة المداولة ان المحكمة أصدرت حكمها القاضي بأداء المدعى عليه مبلغ 188.887,80 درهم والفوائد القانونية من 2000/8/17 الى يوم التنفيذ وغرامة تعاقدية بسعر 10% مع الصائر ورفض باقي الطلبات وفي حالة عدم الأداء الحكم ببيع الأصل التجاري وتحديد الثمن الافتتاحي في مبلغ 60.000 درهم تتضمن منطوقا مغايرا تماما لما هو وارد بمحضر الجلسة از انه بالاطلاع على هذا المنطوق يلقى ان المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكمها القاضي على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا للمدينة مبلغ 4.730.895,20 درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر كل حساب والضريبة على القيمة المضافة مع الصائر والإكراه البدني في الأدنى.

وأوضح ان المنطوق المضمن بمحاضر الجلسات هو الأصل وان المنطوق الوارد بنسخة الحكم المسلمة له يختلف تماما عن الوارد بمحاضر الجلسات ، وأن الأمر له مساس بالنظام العام غير أن محكمة الاستئناف التجارية ردت الدفع بكونها تنظر في الحكم المستأنف المعروف عليها بمقتضى نسخة الحكم المرفقة بعريضة الاستئناف مما يجعل حكمها منعدم الأساس القانوني وضعف التعليل .

لكن حيث ان ما ورد بالوسيلة أثير أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وأجابت عنه في القرار التمهيدي رقم 06/223 الصادر في الملف بتاريخ 2006/5/9 بقولها " أنه بخصوص الدفع المتعلق بالتناقض الحاصل بين المنطوق المضمن بمحضر الجلسة و المنطوق المضمن بالحكم المستأنف ، فانه تبين للمحكمة أن هناك خلافا بين المنطوقين إلا ان المعروض على محكمة الاستئناف هو الحكم الصادر بتاريخ 2002/10/16 و المحكمة تناقش ما ورد بالحكم المستأنف وليس ما هو مضمن بمحضر الجلسة .. " وان القرار التمهيدي المذكور لم يطعن فيه الطالب بالنقض مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة.

في شان الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل بدعوى أن المحكمة مصدرة القرار وبعد وقوع الطعن في الكشوف الحسابية أمرت بإجراء خبرة وبعد انجازها في غياب الطالب وإدلاء الخبير بتقريره ارتأت عدم الأخذ بما ورد فيها من حصر المديونية بخصوص الحساب الجاري للمدينة الأصلية رقم 4489160127 في مبلغ 1.355.876,91 درهم بعدما كان يتضمن مبلغ 2.078.575,21 درهم ورفضت المديونية الواردة بالحساب الجاري رقم 4489160/003 لأنه لم يعرف أية حركية وانتهت الى حصر الدين في مبلغ 3.327.762,01 درهم دون أن تعلق كيف توصلت الى هذا المبلغ فجاء قرارها متمسما بضعف التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس مما يتعين نقض القرار.

لكن حيث ان المحكمة ثبت لها ان الحساب الجاري للمدينة الأصلية رقم 4489160127 بعد مراجعة الكشف المتعلق به لم يعرف أية حركية منذ تاريخ 1999/3/31 وعرف رصيذا مدينا في حدود مبلغ 1.355.876,91 درهم وان باقي المبالغ المسجلة في خانة المديونية عبارة كلها عن فوائد التأخير وعمولات وان البنك لم يحل الحساب على قسم المنازعات داخل أجل معقول ولم يعمد على إيقافه إلا بتاريخ 2000/11/30 الى ان انتهى برصيد مدين حدد في مبلغ 2.078.575,21 درهم حصرت من الكشف الحسابي المتعلق بالحساب الجاري الثاني رقم 4489160/003 أن آخر حركية عرفها كانت بتاريخ 1999/2/23 وانتهى بدوره بانعدام أية مديونية وان ما تم تسجيله بعد تاريخ حصره في 1999/2/28 كان عبارة عن عمولات ومصاريف وفوائد حصرت المبلغ المحكوم به في 3.327.762,01 فتكون قد بينت كيف توصلت الى المبلغ المحكوم به فجاء قرارها معللا و الوسيلة على غير أساس.

لأجله قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.