قرار محكمة النقض

رقم 101

الصادر بتاريخ 03 ماي 2023

في الملف التجاري رقم 2021/3/3/812

بنك – خطاب الضمان – أثره.

يعد خطاب الضمان من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر للمستفيد ضمان السيولة عند أول طلب، وضمان عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالب (البنك) تعهد بأداء المبلغ موضوع التزامه عند أول مطالبة ودون مناقشة، واعتبرت أن الأمر يتعلق بخطاب للضمان وليس بكفالة عادية للدين، مع ما يستتبع ذلك من استبعاد كل القواعد القانونية المتمسك بها المتعلقة بهذه الأخيرة، تكون قد أبرزت بما فيه الكفاية العناصر التي اعتمدتها فيما أعطته للعقد الرابط بين الطالب (البنك) والمطلوبة من تكييف قانوني، وطبقت صحيح القواعد المنظمة للالتزام الناتج عن خطاب الضمان المتميز باستقلاله عن أي علاقة أخرى، وجاء قرارها معللا بما يكفي ومبنيا على أساس قانوني سليم.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2022/03/23 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نوابهما الأساتذة (م.ل) ومن معه، الرامي إلى نقض القرار رقم 5562 الصادر بتاريخ 2021/11/22 في الملف رقم 2019/8201/3911 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائبة المطلوبة الأستاذة (خ.د)، الرامية إلى التصريح برفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في: 2023/04/12.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2023/05/03.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد وزاني طيبي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة شركة (ز.أ) تقدمت بتاريخ 2023/02/15 بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها زودت شركة تسمى (د) بمادة الكازوال ومشتقاته، وأن المطلوب بنك (إ) تعهد بالأداء عوضا عنها في حدود 250.000,00 درهم عند أول مطالبة وبدون أي تجزيء أو مناقشة، وأنه ترتب بذمة الشركة المذكورة مبلغ 421.757,96 درهما، أدت منه مبلغ 171.757,96 درهما وبقي بذمتها مبلغ 250.000,00 درهم، وأنه بلغ إلى علم المدعية أن المدينة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم عدد 108 الصادر بتاريخ 2020/10/05 في الملف رقم 2020/8301/109، عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، فطلبت من المدعى عليهما أداء مبلغ الدين بموجب إنذار توصلا به بتاريخ 2020/11/30، غير أنه بقي دون جدوى، ملتمسة الحكم لها في مواجهة البنك المدعى عليه بمبلغ 250.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ، إضافة لتعويض قدره 40.000,00 درهم، وبعد الجواب صدر الحكم برفض الطلب، ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد على البنك المستأنف عليه بأدائه لفائدة الطاعنة مبلغ 250.000,00 درهم، وتعويض عن المطل قدره 10000 درهم، بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصلين 345 و359 من قانون المسطرة المدنية والمواد 686 و687 و695 و719 و720 و723 من مدونة التجارة، الفصول 399 و1117 و1150 و1151 من قانون الالتزامات والعقود ونقصان التعليل وانعدامه وانعدام السند القانوني، بدعوى أن المحكمة مصدرته لم ترتكز في قضائها على أساس قانوني وواقعي سليم لما اعتبرت أن وقف المتابعات الفردية يستفيد منه المدين الخاضع للمسطرة لا الكفيل الضامن، وأن مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة تتعلق بالدعاوى الجارية المرفوعة ضد المدين المفتوحة في حقه المسطرة، والحال أن الفصل 1150 من ق.ل.ع ينص على أن: "كل الأسباب التي يترتب عنها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة."، وأنه طبقا للفصل 1151 من نفس القانون فإن: "الالتزام الناشئ عن الكفالة ينقضي بنفس الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات الأخرى ولو لم ينقض الالتزام الأصلي."، وبذلك فإن الكفيل يستفيد من جميع آثار فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة في مواجهة المدين الأصلي، إلا ما استثني منها بموجب القانون، لأن الالتزام التبعي مرتبط بالالتزام الأصلي، وهو ما تؤيده القواعد العامة المتعلقة بالكفالة المنصوص عليها في ق.ل.ع التي مفادها أن بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاءه يستتبع بطلان وانقضاء الالتزام التبعي، فضلا عن أن المادة 695 من مدونة

التجارة نصت على أنه: "يمكن للكفلاء متضامنين أم لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية وبوقف سريان الفوائد ..."، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الذي كرس عدم إمكانية الرجوع على الكفيل بأداء دين قبل حصر مخطط الاستمرارية في إطار مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حق المدين الأصلي، وبذلك فإن البنك الطالب يحق له الاستفادة من مقتضيات المادتين 686 و687 من مدونة التجارة، إذ الثابت من خلال وثائق الملف أن دعوى الأداء رفعت في مواجهته بتاريخ 2021/02/15، أي بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدينة الأصلية، ولذلك تكون المحكمة قد خالفت القانون لما قضت على الكفيل بأداء مبلغ الكفالة إضافة للتعويض وأساءت تعليل قرارها.

ثم إنها لما اعتبرت: "أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان الذي يجعل الكفيل مدينا أصليا بدين مستقل عن أي علاقة أخرى، وأنه لا موجب للدفع بأحكام الكفالة، وأن المطلوبة أدلت بما يفيد تصريحها بالدين، وأن الطالب غير محق في التمسك بمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ورتبت على ذلك الحكم عليه بالأداء لم تبن قضاءها على أساس سليم، وتناقضت في تعليلها لما اعتبرت تارة أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان الذي يجعل التزام البنك الطالب مستقلا عن الالتزام الأصلي، واعتبرت تارة أخرى أنه كفيل لما أشارت إلى أنه لا يستفيد من المقتضيات المتعلقة بالدعاوى المنصوص عليها في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، والحال أن ذلك الالتزام تنطبق عليه مقتضيات قانون الالتزامات والعقود ومدونة التجارة ولم ينشأ بناء على العرف كما ورد عن غير صواب في تعليل القرار، ثم إن جميع الديون المتبقية في ذمة الشركة المتوقفة عن الدفع والخاضعة لمسطرة التسوية القضائية لا يمكن المطالبة بها إلا بعد أن يصرح بها للسنديك وفقا للمواد 680 و719 و720 من مدونة التجارة، تحت طائلة انقضائها طبقا لما نصت عليه المادة 723 من نفس القانون، مما يجعل الرجوع على الكفيل مشروطا بعدم سقوط الدين الأصلي، وعليه فالقرار المطعون فيه بعدم مراعاته كل ذلك يكون قد خرق القانون وانبنى على تعليل سيء، مما يوجب التصريح بنقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية فإن المحكمة ملزمة بتطبيق النصوص القانونية الواجبة التطبيق على الدعوى المعروضة عليها حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك، وهو ما لا يتأتى لها إلا من خلال التكييف الصحيح للعقود منشأ النزاع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن الطالب تعهد بأداء المبلغ موضوع التزامه عند أول مطالبة ودون مناقشة، معتبرة أن الأمر يتعلق بخطاب للضمان وليس بكفالة عادية للدين، بما أوردته في تعليلها من أن: "الثابت من وثائق الملف ... أن الدعوى قدمت على أساس أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان لا بعقد الكفالة، إذ ورد في الوثيقة المعنونة بـــ (ضمانة عند أول طلب) أن البنك المستأنف عليه يلتزم بالأداء عند أول طلب في حدود المبلغ المكفول وبدون أي اعتراض، ومؤدى ذلك أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان الذي يجعل الكفيل (الصحيح الملتزم) مدينا أصليا بدين مستقل عن أي علاقة

المملكة المغربية
المحاكم الإدارية والاستئنافية
محكمة النقض

أخرى، بحيث لا يجوز له الامتناع عن الأداء لأي سبب كان، سواء يرجع لعلاقة المدين الأصلي بالدائن المستفيد أو لعلاقة هذا الأخير بالبنك ...، ولهذا فإن خطاب الضمان يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر للمستفيد ضمان السيولة عند أول طلب، وضمان عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان، وبذلك فإنه لا مجال للدفع بالمقتضيات المنظمة لعقد الكفالة والتي تتعارض مع خطاب الضمان."، تكون قد أبرزت بما فيه الكفاية العناصر التي اعتمدتها فيما أعطته للعقد الرابط بين الطالب والمطلوبة من تكييف قانوني وذلك باعتبارها إياه عقدا لخطاب الضمان وليس مجرد كفالة عادية مع ما يستتبع ذلك من استبعاد كل القواعد القانونية المتمسك بها المتعلقة بهذه الأخيرة، واعتبار المطلوب ملزما بالأداء بمجرد توصله بأول طلب، مطبقة في ذلك صحيح القواعد المنظمة للالتزام الناتج عن خطاب الضمان المتميز باستقلاله عن أي علاقة أخرى، وبخصوص ما تمسك به الطالب من سقوط الدين الأصلي بدعوى عدم التصريح به للسنديك فقد ردته المحكمة بتعليلها الذي جاء فيه أن: "الطاعنة قد أدلت بما يفيد تصريحها بدينها، ولم يصدر أي مقرر بسقوطه، ويبقى من حقها مطالبة المستأنف بالأداء دون أن يكون لهذا الأخير الحق في التمسك ببعض مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة ... كوقف المتابعات خلال فترة الملاحظة وذلك بالنظر للطبيعة الخاصة لعقد الضمان."، ليبقى ما عابه الطالب على القرار من أنه قضى عليه بالأداء دون التحقق من استيفاء إجراء التصريح بالدين الأصلي أو سقوطه أمرا مخالفا للواقع، والمحكمة مصدرة القرار محط الطعن باعتمادها مجمل ما ذكر، تكون قد بينت الأسس التي اعتمدتها فيما انتهت إليه من أن التزام الطالب تحكمه الأعراف المنظمة لخطاب الضمان، وبررت استبعادها لما أثاره البنك الطالب من أسباب للقول باستفادته من مبدأ وقف المتابعات الفردية كأثر قانوني لفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة الأصلية، فلم يخرق بذلك القرار أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومبنيا على أساس قانوني سليم، والوسيلتان على غير أساس، ما عدا ما خالف الواقع فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الإلاه حنين **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد وزاني طيبي **مقررا**، ومحمد رمزي وهشام العبودي وحسن أبو ثابت **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة الزهراء بوزكروي.