

قرار محكمة النقض

رقم 3/101

الصادر بتاريخ 03 ماي 2023

في الملف التجاري رقم 2022/3/3/812

خطاب الضمان البنكي يلزم البنك الضامن بأداء قيمة الضمان لصالح الجهة الصادر لفائدتها الضمان عند أول طلب، دون أن يكون من حقه التمسك بالدفوع المنشقة عن العلاقة الرابطة بين هذه الأخيرة وبين العميل (المدين الأصلي) خلافا لقواعد الكفالة العادية.

باسم جلاله الملك وطبقا 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 ب م ت خ) 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، ملتزمة 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:

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 م ت 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 المقاول في مواجهة المدين الأصلي، إلا ما استثني منها بموجب القانون، لأن الالتزام التبعية مرتبط بالالتزام الأصلي، وهو ما تؤيده القواعد العامة المتعلقة بالكفالة المنصوص عليها في ق.ل.ع التي مفادها أن بطلان الالتزام الأصلي أو انقضائه يستتبع بطلان وانقضاء الالتزام التبعية، 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 ب خطاب 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، وربتت على ذلك الحكم عليه بالأداء لم تبين قضاءها على أساس سليم، وتناقضت في تعليلها لما اعتبرت تارة أن الأمر يتعلق ب خطاب 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 ق.ل.ع 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 يصحح بها للسنديك وفقا للمواد 680 و719 و720 من م ت، 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 وانبني على تعليل سيء، مما يوجب التصريح نقضه.

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 مناقشه، معتبرة أن الأمر يتعلق ب خطاب للضمان وليس بكفالة عادية للدين، بما أورده في تعليلها من أن: "الثابت من وثائق الملف... أن الدعوى قدمت على أساس أن الأمر يتعلق ب خطاب الضمان لا بعقد الكفالة، إذ ورد في الوثيقة المعنونة (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 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، وضمن 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 اعتمدها فيما أعطته للعقد الرابط بين الطالب والمطلوب 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 للسندك فقد ردت المحكمة بتعليقها الذي جاء فيه أن: "الطاعنة قد أدلت بما يفيد تصريحها بدينها، ولم يصدر أي مقرر بسقوطه، ويبقى من حقه 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 اعتمدها 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 ومبينا 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 مترتبة 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.