القرار عدد 593
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1373

كفالة – الدفع بالتجريد.

انسحاب المسير الكفيل من منصبه على أساس تفويت حصصه في الشركة لا يؤدي إلى انقضاء الكفالة التي حدد المشرع طرق انقضائها.

الالتزام بصفة تضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد أو التجزئة، لا يخول الحق للمطالبة بتجريد المدين الأصلي.

ليس هناك ما يمنع الدائن من مباشرة جميع الدعاوى التي تخول له استيفاء دينه ما دام عند التنفيذ لن يتم استخلاص الدين سوى مرة واحدة، كما أن المادة 118 من مدونة التجارة تجيز للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال أصل تجاري، أن تأمر عند الحكم بالأداء، ببيع الأصل التجاري، ما دام الدين موضوع الدعوى وخلافا لما يدعي الطرف المدين مرتبطا باستغلال الأصل التجاري فيكون من حق الدائن أن يطالب ببيعه.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/4/20 في الملف 8/2009/4567 تحت رقم 2010/2071، أنه بتاريخ 2007/12/25 تقدم بنك مصرف المغرب بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه منح للشركة المدعى عليها شركة (مونديل) قرضا على شكل تسهيلات بنكية في حدود مبلغ 1.500.000 درهم، كما هو ثابت من العقد المؤرخ في 1993/8/16، وأنه بتاريخ 1994/4/19 تم رفع سقف التسهيلات البنكية إلى مبلغ 3.000.000 درهم كما هو ثابت من ملحق العقد، كما تم رفع التسهيلات مرة ثانية بتاريخ 2001/9/19 إلى مبلغ 3.500.000 درهم كما هو ثابت من الملحق الثاني، وأن المدعى عليها قد أخلت بالتزاماتها، وتخلذ بذمتها 836.893,78 درهم كما هو ثابت من كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2007/7/31، وأن السيد أحمد (ك) منح المدعي كفالة شخصية بالتضامن في حدود 3.600.000 درهم بمقتضى عقد الكفالة الأولى المصادق على توقيعه بتاريخ 1991/4/22 بمبلغ 600.000 درهم، والثاني بتاريخ 1994/10/12 بمبلغ 3.000.000 درهم، وأن جميع المحاولات التي بذلت من أجل استخلاص الدين لم تسفر عن أية نتيجة بما في ذلك الإنذار الموجه إلى كل من المدينة الأصلية وكفيلها، لذلك التمس البنك المدعي الحكم على المدعى عليهما على وجه التضامن بأن يؤديا له مبلغ 836.893,78

درهم مع الفوائد البنكية المحددة في 13.50% ابتداء من تاريخ 2007/7/1 إلى يوم الأداء والضريبة على القيمة المضافة، ومبلغ 85.000 درهم كتعويض عن التماطل، والتصريح بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك لشركة (مونديل) والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 52061، في حالة عدم أدائها لما سيتم الحكم به وتحميل المدعى عليهما الصائر. وبعد جواب المدعى عليهما وإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير سمير ثابت، والتعقيب عليها من الطرفين، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بأداء المدعى عليهما مبلغ 836.893,78 درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب وهو 2007/8/1 إلى تاريخ التنفيذ وتحميلهما الصائر تضامنا، مع الإجبار في الأدنى بالنسبة للكفيل أحمد (ك) وبرفض باقي الطلبات، والتصريح بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك لشركة (مونديل) والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 52061 في حالة عدم الأداء، استأنفه المدعى عليهما، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني، وعدم كفاية التعليل الموازي لانعدامه، وعدم الرد على المستنتجات المقدمة بصفة نظامية، وخرق القانون، بدعوى أن الطالب احمد (ك) تعهد بكفالة شركة (مونديل) بصفته متصرفا، غير أنه بتاريخ 2005/7/22 انعقد جمع عام لشركة (مونديل) تقرر خلاله قبول انسحاب الطالب من منصب مسير نتيجة تفويت حصصه في الشركة إلى أشخاص آخرين، وتم إعلام البنك مصرف المغرب بالوضعية عن طريق رسالة توصل بها بتاريخ 2005/8/22، وطلبت شركة (مونديل) من مصرف المغرب إنهاء كفالة الطالب وقبول كفالة المسير الجديد للشركة (م) الجعايدي، وتوصل البنك المطلوب برسالة الشركة ولم يعترض على ما ورد بها فاعتبر الطالب الأمر منتهيا بخصوص انتهاء كفالته انسجاما مع مقتضيات الفصل 1132 من ق.ل.ع، علما بأن انسحابه من الشركة يجعله في وضع لا يسمح له بالاستمرار في تحمل التزاماتها وتتبع أحوالها، خاصة وأن البنك المطلوب يملك ضمانة توازي الكفالة، بحكم أنه ركز في دعواه الحالية على بيع الأصل التجاري لشركة (مونديل) تحقيقا للرهن، وبالتالي لا يسوغ حشر الكفيل في الدعوى، ما دام أن المدينة الأصلية لها ما يكفي لتسديد ما بذمتها من دين، غير أن محكمة الاستئناف لم تبرز موقفها بخصوص دفوع الطالب المذكورة، مما يجعل قرارها ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: "...إن تفويت الحصص في الشركة والانسحاب من منصب المسير لا يؤدي إلى انقضاء الكفالة التي حدد المشرع طرق انقضائها، وأن تمسك الطاعن بمقتضيات الفصل 1132 من ق.ل.ع لا أساس له في غياب قبول الدائن للكفيل الجديد... وبخصوص ما يدفع به الطاعن السيد احمد (ك) من أن المستأنف عليه طالب ببيع الأصل التجاري لشركة (مونديل)، فلا مجال لمطالبته بالأداء، فإنه بعد اطلاع المحكمة على عقد الكفالة، فإن السيد أحمد (ك) قد التزم بصفة تضامنية بضمان شركة (مونديل) مع التنازل عن الدفع بالتجريد أو التجزئة، وبالتالي فلا حق له في المطالبة بتجريد المدينة الأصلية أولا وذلك طبقا للفصل 1137 من

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله: أولا إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي.."، تكون قد ناقشت دفوع الطالب موضوع الوسيلة، وردت ما تمسك به الكفيل من انقضاء لكفالته استنادا إلى عدم قبول البنك المطلوب للكفالة الجديدة، كما ردت الدفع بالتجريد استنادا إلى أن كفالة الطالب احمد (ك) كفالة تضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد أو التجزئة، وتعليلها المذكور غير منتقد، والوسيلة خلاف الواقع غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية: حيث ينعى الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون، بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يناقش دفوعه بخصوص عدم إمكان الجمع في دعوى واحدة، بين طلب الأداء وطلب البيع الإجمالي للأصل التجاري، بلساير موقف البنك المطلوب بحجة أن المادة 118 من مدونة التجارة تجيز الأمر ببيع الأصل التجاري خلال النظر في طلب الوفاء بدين متى كان مرتبطا باستغلال أصل تجاري، وأنه لا يوجد بالملف أي دليل على أن الأمر يتعلق بدين مرتبط باستغلال أصل تجاري، وأن شروط المادة 113 من مدونة التجارة المحال عليها بموجب المادة 118 غير متوفرة في النازلة، فيكون ما قضى به القرار المطعون فيه في هذا الخصوص غير مؤسس. كما أن القرار المطعون فيه لم يناقش دفوع الطالب بخصوص عدم قيام الخبير باستدعاء شركة (مونديل) طبقا للقانون، وأن الرسالة المضمونة الموجهة لشركة (مونديل) لحضور إجراءات الخبرة قد أرجعت بملاحظة "غير مطلوب"، ومع ذلك اعتبر القرار المطعون فيه أن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، رغم أن ملاحظة "غير مطلوب" لا تعد بمثابة توصل ولا يمكن أن يترتب عنها أي أثر قانوني. كما أن الحكم التمهيدي كلف الخبير بتحديد مبلغ الدين المترتب بذمة شركة (مونديل)، مع ضرورة استدعائها بالنظر إلى التسهيلات البنكية الممنوحة لها، غير أن الخبير اكتفى باستعراض مضامين عقد فتح القرض بالحساب الجاري، وملحق القرض الأصلي، والاقتصار على نسخ المبالغ التي من أجلها تم إعداد تلك العقود، دون أن يبحث لتوضيح تواريخ الإفراج الفعلي عن القروض، وبيان قدر المبالغ المفرج عنها حقيقة وليس افتراضا، وما هي الوثائق التي كان يطلب من الشركة الإدلاء بها قبل الإفراج. وإن حركيات الحساب الجاري التي جاءت في تقرير الخبير لا تفيد إطلاقا استفادة شركة (مونديل) من مبلغ 1.500.000 درهم كتسهيلات للصندوق، بحكم أنها تتطلب إثباتا وفق النظم المعمول بها لدى الأبناك، كما أن الخبير لم يقدم أي تفسير عن تسهيلات الخصم التجاري وعدد الأوراق التجارية التي قدمت للبنك في إطار الخصم وحجم المبالغ، على اعتبار أن مبلغ 1.500.000 درهم وإن كان مبدئيا منصوصا عليه في العقد، فإنه لا وجود لدليل على استفادة الشركة منه في إطار عمليات الخصم. كما أن القرار المطعون فيه لم يناقش كذلك ما أثاره العارض من أن التعامل مع البنك في شكل تسهيلات بنكية يعود إلى سنوات 1993 و1994 و2001، ولا توجد حجة تفيد أن هناك معاملات لاحقة لتاريخ 2001/9/19، وبالتالي فدعوى البنك قد طالها التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة التي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تنص على أن الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار تتقادم بمضي خمس سنوات، بل إن القرار رد الدفع بعلة أن الأمر يتعلق بحساب جار، مع أن مقتضيات المادة الخامسة المذكورة جاءت عامة ومطلقة ولا تتضمن أحكاما خاصة بحالات معينة.

لكن، حيث إن الثابت لقضاة الموضوع من خلال عقد القرض الأصلي المبرم بين طرفي النزاع بتاريخ 1993/8/16 كما تم تعديله بمقتضى الملحقين الأول والثاني، إن القروض التي استفادت منها الطالبة شركة (مونديل) كانت إما من أجل خصم أوراقها التجارية، أو منحها تسهيلات في الصندوق، أو أية عملية بنكية يمكن أن تنجزها في حسابها الجاري طيلة فترة القرض، وكلها عمليات تقتضيها ممارسة نشاطها التجاري، ومن ثم فالدين المترتب بذمة الطالبة، والناتج عن القروض الممنوحة لها، له ارتباط باستغلال الأصل التجاري الذي تزاول به نشاطها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت الدفع موضوع الوسيلة بقولها: "إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفان من أنه لا يمكن الجمع في دعوى واحدة بين طلب الأداء وطلب بيع الأصل التجاري، فإن هذا الدفع مردود لأنه ليس هناك ما يمنع الدائن من مباشرة جميع الدعاوى التي تخول له استيفاء دينه، ما دام عند التنفيذ لن يتم استخلاص الدين سوى مرة واحدة، هذا فضلا على أن المادة 118 من مدونة التجارة تجيز للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال أصل تجاري، أن تأمر عند الحكم بالأداء ببيع الأصل التجاري، وأن الدين موضوع الدعوى وخلافا لما يدعي الطرف المستأنف، مرتبط باستغلال الأصل التجاري..."، تكون قد ناقشت الدفع موضوع الوسيلة، وتأكدت من أن مقتضيات المادة 118 من مدونة التجارة قابلة للتطبيق على النازلة، وبخصوص عدم احترام الخبير مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م فقد ردته المحكمة بقولها "إن الثابت أن الرسالة المضمونة الموجهة لشركة (مونديل) لحضور إجراءات الخبرة قد رجعت بملاحظة" غير مطلوب""، وبالتالي فإن الخبير قد احترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، مما يكون معه دفع شركة (مونديل) بكون الخبرة غير تواجهية لا تأثير له على صحة الإجراءات الشكلية التي قام بها، لأن عدم سحبها للطي البريدي لا يعزى للخبير وإنما لتقصيرها "، وهو تعليل غير منتقد في شقه الأخير الذي يوضح أن رجوع الطي بملاحظة " غير مطلوب " يعد بمثابة توصل ما دام سبب رجوع الرسالة بالملاحظة المذكورة راجع إلى تقصير الطالبة التي لم تبادر إلى سحب الرسالة الموجهة لها من طرف الخبير. وبخصوص ما أثير بشأن تحديد مبلغ الدين المترتب بذمة شركة (مونديل)، والمبالغ المفرج عنها من طرف البنك، فإن النعي فيه ينصب على الخبرة المنجزة ابتدائيا ولا يهم القرار المطعون فيه. وبخصوص الدفع بالتقادم، فإن المحكمة لما ردت الدفع المذكور، لم تكتف بالقول بأن المديونية تتعلق بحساب جار بل أضافت تعليلا آخر غير منتقد جاء فيه: "أن أجل التقادم لا يسري إلا ابتداء من تاريخ تحديد الرصيد النهائي للحساب، وما دام الحساب لم يتم قفله إلا بتاريخ 2007/7/31، تكون الدعوى المرفوعة من طرف المستأنف عليه (المطلوب) بتاريخ 2007/12/25 مقامة داخل أجل التقادم

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة "، فجاء القرار مبنيا على أساس، ومعللا بما يكفي، وأجاب على دفوع الطالبين، ولم يخرق أي مقتضى، والوسيلتان على غير أساس.

لأجـلـه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيدة فاطمة بنسي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض