القرار عدد 179
المؤرخ في 2008/2/20
الملف التجاري عدد 2007/1/3/158

صعوبات المقاولة – عدم التصريح بالدين – انقضاؤه في حق الضامن الاحتياطي – نعم – التزام الضامن الاحتياطي تبعيا – نعم –

لئن كانت قواعد الالتزام الصرفي لا تخول الضامن الاحتياطي حق التمسك بدفوع المضمون، وبالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية مع الساحب والحاملين السابقين ضد الحامل حسن النية. فإنه فيما عدا ذلك يكون التزام الضامن تبعيا، يجيز له التمسك بدفوع المضمون التي أدت لتحلله من التزامه، ومنها تمسكه بانقضاء التزامه لسقوط دين المدين الأصلي، بسبب عدم إدلاء الدائن بما يفيد تصريحه بدينه ولا بما يرفع السقوط عنه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها،

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/7/27 تحت عدد 2006/4000 في الملف رقم 9/06/359 أن شركة صوفاك كريدي تقدمت بمقال لدى تجارية البيضاء بتاريخ 2004/12/27 تعرض فيه أنه سبق لها أن أبرمت مع شركة إيماطراج عقود

تمويل في إطار ظهير 1936/7/17 تم بمقتضاه شراء آلات ومعدات من طرف الشركة المدعى عليها بتمويل من طرفها مقابل سداد أقساط شهرية، وأن الشركة المذكورة التزمت بأداء أقساط الإيجار بصورة منتظمة عند بداية كل شهر، إلا أنها نقضت التزاماتها التعاقدية وتقاعست عن الأداء وتخلذ بذمتها مبلغ 9.292.038,76 درهما أصلا وفوائد أدت منه مبلغ 3.414.486,90 درهم وبقي بذمتها مبلغ 5.877.551,86 درهما كما هو ثابت من خلال كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2004/11/12 والمتضمن لمجموعة من الكمبيالات رجعت دون أداء، وأن السيد معتز رداد وقع لصالح المدعية عقد كفالة يشهد بمقتضاه بالحلول محل المدينة الأصلية في أداء الدين في حالة عدم الوفاء به من لدنها عند أول مطالبة وأنها لجأت لعدة وسائل حبية لأجل أداء المدينة، والكفيل لما بذمتهما دون جدوى مما يعتبران معه في حالة مطل تطبيقا للفصلين 254 و255 ق ل ع اعتبارا لكون سندات السحب محددة التاريخ ولم يتم تسديد مبالغها في تاريخ استحقاقها. ملتمسة الحكم على المدعى عليه معتز رداد بأداء مبلغ 5.877.551,86 درهم كأصل دين مع الفوائد الاتفاقية، والتعويض التعاقدي عن التأخير في الأداء 2,5% عن كل شهر على أساس مبلغ الإيجار الذي بقي دون أداء وفقا للبند 18 من الشروط العامة للإيجار وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بعدم قبول الطلب، أيدته الاستئنافية التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون بخرق القواعد والإجراءات المسطرية الواردة بالفصول 335 و342 و345 ق م م بدعوى أن مسطرة الأمر بالتخلي لم تنجز وفقا لما ينص عليه الفصل 335 المذكور إذ ورد بالقرار ان القضية أدرجت بعدة جلسات آخرها جلسة 06/6/12 فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة وبعدم سلوك تلك المسطرة يكون القرار قد خرق القانون إضافة إلى أن مؤدى مسطرة المستشار المقرر وفقا للفصلين 342 و345 ق م م أن المستشار المقرر يحرر تقريرا مكتوبا يتلى بمجرد النداء على القضية عدا إذا أعفاه الرئيس من ذلك و لم يتعرض الأطراف ويتضمن التقرير

تحليلا للوقائع ووسائل الدفاع مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها وأعطى المشرع للأطراف إمكانية تقديم ملاحظاتهم الشفوية وعدم وجود التقرير المكتوب ضمن أوراق الملف يفيد بقوة القانون عدم احترام مقتضيات الفصل 342 من ق م م إذ لا يمكن للإعفاء الصادر عن السيد الرئيس أن ينصب على إجراء لم يتم أصلا ولا يغني ذلك التنصيص على احترام ذلك الإجراء بالقرار المطعون فيه ويدق ذلك عندما يكون الرئيس هو المقرر في الملف كذلك فإنه من الضروري لاستيفاء تلك المسطرة ولتمكين الأطراف من سماع التقرير أو عدم المعارضة في تلاوته التأكد من استدعائهم لحضور الجلسة والتنصيص على مسطرة عدم تلاوة التقرير طبقا للفصل 345 ق م م يكون غير حقيقي ولا يوجد بالملف ما يؤكد صحته ويكون القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن القضية لم يجر فيها تحقيق من طرف المستشار المقرر وإنما أدرجت في عدة جلسات إلى أن تم إدراجها في المداولة بجلسة 06/6/21 (وليس 07/6/12 الوارد خطأ بالقرار) والتي حضرها دفاع الطاعنة الأستاذ بوصفيحة وأدلى بمذكرة تعقيبية، ولا يحرر في شأنها تقرير من طرف المستشار المقرر أو يصدر فيها أمر بالتخلي من طرفه مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى ولا لأية قاعدة مسطرية والوسيلة بفرعيها على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسائل الثانية والثالثة والرابعة،

حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم البت وعدم الجواب على الوسائل والدفوع الممثلة لجوهر النزاع القائم مقام انعدام التعليل ونقصانه و البت في النزاع دون التقيد بالوثائق المتمسك بها وخرق الفصل 164 من ق ل ع وما بعده والمادة 180 من م ت. بدعوى أن محكمة الاستئناف التجارية بتت على أساس عدم وجود أية منازعة في صفة الكفيل التي ادعاها المطلوب للتملص من التزاماته التعاقدية والقانونية، وعلى أساس أن النزاع لا يهم سوى تحديد التوقيت الملائم لمواجهته شخصيا بالأداء قبل سلوك دعوى رفع السقوط ضد شركته أو بعد انتهاء أطوار تلك الدعوى وأن دعواها ضد المطلوب كانت مستقلة بعناصرها عن مسطرة التسوية القضائية، فقد اعتبرت أن الوثائق التي تعتمدها (عقد

الضمان والكمبيالات المقبولة من طرف المطلوب) تسمح لها وتبرر مواجهة المطلوب لا ككفيل لشركته بل كمدين متضامن، و لم تتأخر الطاعنة في التأكيد على ضرورة التمييز عند البت في الدعوى بين نظام التسوية القضائية والكفالة وبين نظام التضامن بين المدينين، والمحكمة لم ترد بأي شكل على وسائل دفوعها التي ركزت من خلالها على جوهر النزاع المتمثل في الرجوع ضد المطلوب كمدين متضامن، و لم تعط وجهة نظرها في تلك الوسائل وتحدد الصفة القانونية والتعاقدية للمطلوب هل يعتبر كفيلا كما يدعي أم مدينا متضامنا كما تتمسك به الطاعنة، كما جاوزت المحكمة ذلك واعتبرت صفة الكفيل قائمة باعتبارها دعوى رفع السقوط أساس النزاع فإشارتها إلى أن دعوى الطاعنة هي دعوى في مواجهة الكفيل كما لو أن صفة الكفيل موضوع اتفاق وليس موضوعا لأية منازعة، والمطلوب بتوقيعه للكمبيالات كضامن لا يترك له المجال للاستمرار في ادعاء خضوع النزاع لنظام الكفالة، ولا يمكنه إلا الوفاء بالتزاماته بحسن نية احتراما للفصل 164 ق ل ع والمادة 180 م ت وعدم بت وجواب محكمة الاستئناف التجارية على الوسائل الممثلة لإطار النزاع يجعل قرارها عرضة للنقض. كذلك فإن الطاعنة عززت وسائلها بالإدلاء بعقد الضمان الذي التزم فيه المطلوب بالوفاء وبالكمبيالات التي وقعها كضامن وهي وثائق تفيد المطلوب كمدين متضامن وليس ككفيل احتراما للمقتضيات القانونية التي أشارت لها في مذكراتها، ومحكمة الاستئناف لم تهتم بتحديد الصفة التعاقدية للمطلوب عندما أشارت إلى تبعية دين المطلوب فتأكد عدم وقوفها على الوثائق وعدم تفحصها التي تفيد ان المطلوب مدين متضامن، ومديونيته مستقلة، ولا يمكن نعتها بالتبعية لدين شركته، إضافة إلى أن المحكمة استمرت في منح صفة الكفيل للمطلوب و لم تختلف عن المحكمة التجارية إلا في اشتراط مآل رفع دعوى السقوط أولا قبل مواجهة المطلوبة، وقد أكدت من خلال أطوار المسطرة ان المطلوب لم ينازع في صفته التعاقدية كضامن، كما هو ثابت من رسالته المؤرخة في 2000/2/23 التي وجهها لمحامي الطاعنة السابق الأستاذ عبد الرحمان الخطيب، والتي لم يواجهها فيها بعدم إقحام نفسها في مسطرة التسوية القضائية داخل الآجال المنصوص عليها، وبسقوط إمكانية الرجوع ضده، بل كان يدعوها للموافقة بصورة حبية وليس إلزامية على متابعة تلك المسطرة حتى يعفى من مواجهته بصفة شخصية

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كضامن، بل أكد ضمانه لشركة إيماتراك، والمطلوب وقع عقد الضمان الذي يتعهد فيه بأداء القروض الممنوحة لشركته كمدين متضامن، ووقع الكمبيالات المسحوبة من طرف شركته كضامن وليس عقد الكفالة، وقد تمسكت بضرورة استبعاد أحكام الكفالة وإخضاع نزاعها مع المطلوب لنظام التضامن بين المدينين الذي لا يفرق في منزلة ومرتبة المدينين، بل يعتبر الدين اصليا مستحقا في ذمة كل واحد منهم، ولا يخول لأي منهم التمسك بالدفوع الشخصية المتعلقة بغيره من المدينين، وأنه مادام أن صفة المطلوب ثابتة في إطار الفصل 164 ق ل ع من خلال عقد الضمان والكمبيالات فيبقى من حقها الاحتكام للفصل 168 ق ل ع وكذا المادة 180 م ت التي لا تعفي الضامن ولو كان الالتزام المضمون باطلا بهدف التأكيد على عدم تبعية التزام الضامن واستمرار المحكمة في معالجة مركز المطلوب ككفيل يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث لئن كانت قواعد الالتزام الصرفي لا تخول الضامن الاحتياطي التمسك بدفوع المضمون بسبب استقلال التوقيعات، وعدم جواز الاحتجاج بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية مع الساحب والحاملين السابقين ضد الحامل حسن النية، كما تقضي بذلك المادة 171 من م ت، وكذا الفقرة الثامنة من المادة 180 من نفس القانون، التي نصت على أنه "يكون تعهد الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل"، فإنه فيما عدا ما ذكر من الأحوال، يكون التزام الضامن تبعيا، وهو ما يجيز له التمسك بدفوع المضمون التي أدت لتحلله من التزامه، عملا بأحكام الفقرة السابعة من المادة 180 المذكورة، الناصة على أنه "يلتزم الضامن الاحتياطي بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون" والمحكمة التي ثبت لها أن الطالبة لم تدل بما يفيد تصريحها بدينها لدى سنديك التسوية القضائية للمدينة الأصلية وفق المادة 687 من م ت، ولا بما يرفع السقوط عنه، واعتبرته منقضيا للأسباب المذكورة تبعا للمادة 690 من نفس المدونة، مرتبة على ذلك انقضاءه لعدم إثبات ما ذكر، حتى في حق الضامن الاحتياطي (المطلوب) بعلة " أن دين الكفيل، وإن كان دينا تضامنيا، فإنه يبقى مع ذلك تبعيا للدين الأصلي، وأنه كلما سقط

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الدين عن المدين الأصلي يسقط كذلك عن الكفيل، وإن كانت الطاعنة قد تقدمت بدعوى رفع السقوط، فإن حقوقها تبقى محفوظة في مقاضاة الكفيل عندما يتم قبول تصريحها بالدين في الوقت الذي يرفع عنه السقوط" تكون قد سايرت المبدأ المذكور مطبقة صحيح الأحكام الواجبة التطبيق على الضامن الاحتياطي، بصفته كذلك كفيلا شخصيا تضامنيا، وبذلك أتى قرارها معللا بما يكفي وغير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس.

لهـــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلـــى 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 زبيدة تكلانتي مقررا وعبد الرحمان المصباحي والطاهرة سليم وفاطمة بنسي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الرئيس: **المستشار المقرر:** **كاتبة الضبط**