

القرار عدد 968

الصادر بتاريخ 27 شتنبر 2006

في الملف التجاري عدد 2006/1/3/144

كفالة - التزام الكفيل - قطع التقادم بالنسبة للمدين الأصلي.

يعتبر التزام الكفيل التزاما تبعا للالتزام الأصلي للمدين، فما دام لم يلحق هذا الأخير سبب من أسباب السقوط أو الانقضاء فإن التزام الكفيل يظل قائما بصفة تبعية. وإذا كان من حق الكفيل أن يتمسك بالتقادم الخمسي طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة فإن الفصل 1158 من ق.ل.ع ينص على أن قطع التقادم بالنسبة للمدين الأصلي يمتد للكفيل، ومن ثم فما دام الدين الأصلي لم يسقط في مواجهة المدين الأصلي بالتقادم اعتبارا للإقرار الصادر عنه يبقى التزام الكفيل قائما.

رفض الطلب



في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2005/4/26 تحت عدد 2005/1386 في الملف عدد 9/2003/731، أن بنك (...) تقدم بمقال لدى تجارية البيضاء بتاريخ 1999/5/12 يعرض فيه أنه دائن لشركة (...). بمبلغ أصلي يرتفع إلى 17.063.618,62 درهم ناتج عن عدم تسديدها لمختلف القروض والتسهيلات البنكية فضلا عن الكفالة الممنوحة من طرفه لضمان التزامات المدعى عليها إزاء إدارة الجمارك، وأن شركة (...) اعترفت بالدين في 1997/4/9 عندما كان مبلغه يصل إلى 16.592.063,69 درهم ووعدت بأدائه في أقساط دون أن تفي بوعدها كما يتجلى من الاعتراف الحامل لتوقيع المسؤولين عنها وطابعها، وأن جزءا من الدين متجسم في 21 سندا إذنيا يصل مجموع مبلغها 7.108.254,51 درهم كما أن المدعي كفل المدعى عليها إزاء إدارة الجمارك لغاية مبلغ 5400 درهم، إلا أنها لم تسلمه رفع اليد عن تلك الكفالة وأن كلا من السيدين (أ) و(ب) ابني (م.ل) كفل ديون المدعى عليها لغاية مبلغ 24.000.000 درهم. بمقتضى عقدي كفالة مشتركين، وجميع المحاولات الحبية قصد الحصول على الأداء لم تسفر عن أية نتيجة، ملتصقا بالحكم على المدعى عليهم ضامين متضامين بأدائهم للمدعي مبلغ الدين الأصلي البالغ 17.063.618,62 مع الفوائد البنكية بسعر 11% ابتداء من 1999/3/31 بالنسبة للمبلغ 299.739,92 درهم رصيد الحساب السلي ومبلغ 8.760.118,15 درهم

الممثل لقرض الدعم وابتداء من 1999/2/20 بالنسبة لمبلغ 7.108.254,51 درهم الممثل ل 21 سندا
إذنيا التي أصبحت حالة نظرا لسقوط الأجل الوارد في الاعتراف بالدين وكذا بالنسبة لمبلغ
895.506,04 درهم والحكم على شركة (...) بتسليمها له رفع اليد عن الكفالة التي كفّل بها
التزاماتها إزاء إدارة الجمارك لغاية مبلغ 5400 درهم تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل
يوم تأخير من تاريخ صدور الحكم، والحكم له بتعويض لا يقل عن مبلغ 200.000 درهم وتحديد
مدة الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيلين.

فأصدرت المحكمة حكمين تمهيديين بإجراء خبرة ثم قضت بأداء المدعى عليهم متضامين
للمدعي مبلغ 16.320.673,30 درهم وعلى شركة (...) برفع اليد عن الكفالة لدى إدارة الجمارك
لغاية مبلغ 54000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ
ابتداء من تاريخ الامتناع وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيلين ورفض باقي
الطلبات.

وإثر استئناف المحكوم عليهم للأحكام الثلاثة المذكورة استئنافا أصليا وتقديم البنك لاستئناف
مثار للحكم القطعي فيما يخص رفض طلب الفوائد، ثم نقال لإصلاحي التمس فيه الإشهاد له
بتقديمه لاستئناف فرعي عوض استئناف مثار قضت الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون
فيه بقبول الاستئناف الأصلي دون الفرعي وتعديل الحكم المستأنف والقول بأن رفع اليد عن
الكفالة لدى إدارة الجمارك هو لغاية 5400 درهم وتأنيده في الباقي.

المملكة المغربية
حيث ينعي الطاعنون على القرار الصادر عن الفصلين 345 و 359 من ق.م.م والفصلين 1223
و 451 من ق.ل.ع بسبب انعدام السند القانوني ونقض القانون، بدعوى أنه من أجل رفض الدفع
المثار من طرف شركة (...) والمبني على عدم إمكانية الجمع ما بين مسطرة تحقيق الرهن العقاري
ومسطرة الأداء اكتفى باعتماد قرارات صادرة عن المجلس الأعلى، في حين أنه كان ينبغي مناقشة
الدفع مع اعتبار القانوني خاصة الفصلين 345 و 1223 من ق.ل.ع إذ أنه بمجرد ما التجأ البنك
لمسطرة تحقيق رهن عقاري، فإن ذلك من شأنه أن يمنعه من المطالبة بنفس الدين بواسطة دعوى في
الموضوع، والجمع بين المسطرتين يتنافى مع المبدأ المنصوص عليه في الفصل 451 من ق.ل.ع. بمجرد
ما مارس البنك مسطرة تحقيق الرهن ووصلت إلى مرحلة البيع الفعلي، فإنه كان يجب على الأقل
الانتظار حتى انتهاء تلك المسطرة من أجل معرفة هل بقي له رصيد يمكنه المطالبة به قضائيا أم لا،
ولا يمكن أن يطلب في نفس الوقت الحصول على دينه مرتين بواسطة مسطرتين لهما استعمال
مزدوج، وذلك يستخلص كذلك من الفصل 1223 من ق.ل.ع الذي ينص على أن المتحصل من
البيع يكون للدائن بقوة القانون في حدود ما هو مستحق له وأن يرجع بما تبقى من دينه على المدين
إن لم يكف المتحصل من البيع للوفاء به فالنص صريح ويستخلص منه أن إمكانية إقامة دعوى على

المدين مرهونة بشرط أساسي وهو "إن لم يكف المتحصل من البيع للوفاء به" وتلك القاعدة القانونية لا تحتاج لأي تأويل أو تفسير أو اجتهاد وكان على محكمة الاستئناف إذا لم تكن مقتنعة بذلك التحليل أن تبين أسباب ذلك وتعلل قرارها لا أن تقتصر على الاعتماد على اجتهادات لم تبين حتى مراجعها وهو ما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 1241 من ق.ل.ع فإن أموال المدين ضمان عام لدائنيه وأنه لا يوجد قانونا ما يمنع الدائن المرهن من إتباع مسطرة تحقيق الرهن على العقار المرهون لفائدته وتقديم في نفس الوقت دعوى رامية لأداء قيمة الدين المضمون بالرهن ما دام لم يثبت للمحكمة أن مسطرة البيع القضائي للعقار قد تمت فعلا وأن محصول البيع الناتج عنها كاف لتغطية الدين، وما دام أنه في حالة مباشرة المسطرتين معا دعوى الأداء ومسطرة تحقيق الرهن بصفة موازية، فإن ما آلت إليه إحدهما يراعى عند التنفيذ والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تقدم البنك أمامها بدعوى رامية لأداء الدين ولم يثر الطاعنون خلال المسطرة المتعلقة بها كون البيع القضائي لعقار الطاعنة قد تم وأن محصوله كاف لتغطية الدين وأيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء أصل الدين تكون قد راعت عن صواب مجمل ذلك ولا محل للاستدلال بالفصلين 1223 و 451 من ق.ل.ع الوارد أولهما في باب تصفية الرهن الجاري والمتعلق ثانيهما بقوة الشيء المقضى به للأحكام التي لا تقوم حسب الفصل إلا إذا كان الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة وهو الأمر غير المنطبق على النزاع فيكون القرار مرتكزا على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعي الطاعنون على القرار خرق الفصلين 345 و 359 من ق.م.م والفصلين 164 و 176 من ق.ل.ع والمادة 5 من مدونة التجارة بسبب انعدام التعليل وانعدام السند القانوني وخرق القانون، ذلك أن القرار رفض الدفع بالتقادم المثار باسم السيد (أ.ل) والسيد (ب.ل) بسبب أنهما كفيلين: "الشيء الذي يجعل قطع التقادم بالنسبة للمدين الأصلي يمتد إلى الكفيل عملا بمقتضيات الفصل 1158 من ق.ل.ع"، في حين أن الدعوى وجهت ضد المذكورين بصفتهم ضامنين لا كفيلين وأن المادة 176 من ق.ل.ع هي القابلة للتطبيق وتجعل وقف التقادم أو قطعه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يوقف التقادم ولا يقطعه بالنسبة للآخرين والقواعد المتعلقة بالمدينين المتضامنين هي القابلة للتطبيق على النازلة، وأنه بمجرد ما جردت آثار الكفالة من العقد المتمسك به من طرف البنك فلا يمكن اعتبارهما إلا كضامنين للشركة، كما أنه بمجرد ما اشترط البنك عليهما التنازل عن جميع الحقوق والضمانات التي يمكن أن يتمتع بها الكفيل العادي فإنهما أصبحا مدينين متضامنين مع شركة (...). والتضامن يستخلص من طبيعة المعاملة مع اعتبار مقتضيات

الفصل 164 من ق.ل.ع ويخضع التقادم للفصل 176 المذكور، وبذلك فإن أسباب وقف وقطع التقادم التي يمكن أن تسري على شركة (...) لا يمكن أن تسري على الطاعنين بصفتهم مدينين أصليين، إضافة إلى أنه في جميع الأحوال كان على محكمة الاستئناف تطبيق المادة 5 من مدونة التجارة التي تنص على أنه تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عقد تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات وأن الأمر يتعلق بأجل مسقط في الميدان التجاري كيفما كان مصدر الدين سيما إذا كانت التزامات الضامن أو الكفيل مستقلة عن التزامات المدين الأصلي، وأنه إن كان المشرع المغربي قد جعل من الكفالة التزاما تبعيا، فإن الالتزام لا يمكن اعتباره التزاما مكملا للالتزام الأصلي، وإنما هو التزام مستقل عنه وينقضي الالتزام الناشئ عن الكفالة وفقا للفصل 1151 من ق.ل.ع بنفس الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات الأخرى ولو لم ينقض الالتزام الأصلي وقد حدد الفصل 319 من ق.ل.ع أسباب انقضاء الالتزامات ومن بينها التقادم وبمقارنة الفصلين الأخيرين يتبين أن التزام الكفيل ينشأ من اليوم الذي وقع على الكفالة ويخضع للتقادم باستقلال تام عن التقادم الذي يمكن أن يخضع إليه الدين الأصلي والقرار المطعون فيه الذي خرق المبادئ المذكورة يكون عرضة للنقض.

لكن، حيث إن التزام الكفيل هو التزام تبعية للالتزام الأصلي للمدين وأنه ما دام لم يلحق هذا الأخير سبب من أسباب السقوط أو الانقضاء، فإن التزام الكفيل يظل قائما بصفة تبعية والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها كون السيد ادريس بن (م.ل) والسيد (ب.ل) هما كفيلين لشركة (...). بمقتضى عقدتين وهو ما يثبتنه واقع الملف وعللت قرارها: "بأنه لئن كان من حق الكفيلين أن يتمسكا بالتقادم الخمسي طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة فإنه يتعين تذكيرهما أنه خلافا لما تمسكا به من أن مقتضيات الفصل 1158 من ق.ل.ع تنص على أن قطع التقادم بالنسبة للمدين الأصلي يمتد للكفيل، فإنه ما دام أن الدين الأصلي لم يسقط في مواجهة المدينة الأصلية بالتقادم اعتبارا للإقرار الصادر عنها بتاريخ 1997/4/9 وكذلك لكون الكشوفات الحسابية لم تحصر إلا بتاريخ يناير 1999 والدعوى من أجل المطالبة بالدين أقيمت في مواجهة الطاعنين بتاريخ 1999/5/12 فإن التقادم لم يتحقق بعد وأنه طالما لم ينقض الدين بالتقادم في مواجهة المدينة الأصلية يبقى التزام الكفيلين قائما ويكون ما تمسكا به غير منتج ويتعين رده"، تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر وسايرت المفهوم المعاكس للفقرة الأولى من الفصل 1158 من ق.ل.ع المطبق من طرفها والتي تنص على أن قطع التقادم بالنسبة للمدين الأصلي يمتد للكفيل، كما أن المحكمة بتعليقها لقرارها بأن: "الوثيقة المؤرخة في 97/4/9 والتي بموجبها أقرت شركة (...) بالدين في حدود مبلغ 16.592.063,19 درهم كانت باسمها بالرغم من أنها كانت ممثلة من طرف السيد بن الحاج (إ.ل) والحاج (ب.ل) وأن ذكر اسم الممثلين القانونيين لا يجعل الالتزام صادرا عنهما بصفة شخصية، لذلك فإن المدينة الأصلية هي شركة (...) وأن السديدين (إ.ل) و (ب.ل) قاضاهما البنك بصفتهم كفيلين حسب العقدتين المدلى بهما، وأن تنازلهما عن الضمانات التي يتوفران عليها لا

يقيد من صفتيهما ككفيين وأن الثابت قانوناً أن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية أو متعلقة بالدين المضمون " تكون قد استبعدت بتعليل مقبول ما يتمسك به الطاعنان في الفرع الأول من الوسيلة ويكون القرار معللاً تعليلاً كافياً ومرتكزاً على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث ينعي الطاعنون على القرار خرق الفصلين 345 و 359 من ق.م.م والفصل 62 من ق.ل.ع ومقتضيات ظهير 1913/10/9 المتعلق بتحديد الفوائد بسبب انعدام التعليل وانعدام السند القانوني وخرق القانون، بدعوى أن القرار اعتمد نسبة 11 في المائة بخصوص الفوائد بسبب أنها ناتجة عن العقد الذي يعتبر شريعة المتعاقدين، في حين أنه بمجرد ما تتعدى هذه النسبة الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون فإن النسبة القابلة للتطبيق هي النسبة المشروعة، وأن المشرع في ظهير 1913/10/9 حدد النسبة القانونية للفوائد في المادة المدنية والتجارية في 6% بالنسبة للفائدة القانونية و 10% كحد أقصى للفائدة الاتفاقية، وذلك الظهير من النظام العام وهو ما يبرر استبعاد تطبيق كل نسبة تتعدى الحد الأقصى المحدد قانوناً وتعين تطبيق مقتضيات الفصل 62 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالف للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون ومحكمة الاستئناف بعدم مراعاتها لتلك المبادئ عرضة قرارها للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت بالإضافة إلى أن العقد شريعة المتعاقدين كون: " نسبة الفائدة المتفق عليها تقتضي العقد والحدود في 11% سنوياً لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق إبطال العقد الذي تضمنها الشيء الذي هو غير متوفر في النازلة، وأن الثابت أن المدينة الأصلية نفذت جزءاً من عقد التوظيف وأدت عدة مبالغ دون تحفظ مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم المستأنف بخصوص تحديد أصل الدين معتمداً على نسبة 11% كفائدة صائبة "، وهو تعليل لم تناقشه الوسيلة ولم تبين وجه خرق القرار للفصل 62 من ق.ل.ع والذي يكون معللاً ومرتكزاً على أساس والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري - المقرر: السيدة زبيدة تكلانتي - المحامي العام: السيد العربي مريد.