القرار عدد: 1/233
المؤرخ في: 2018/05/10
ملف تجاري:
عدد 2017/1/3/1916
مصرف المغرب
ضد
المكتب الوطني للكهرباء ومن معه

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

نسخة عادية

بتاريخ : 10 ماي 2018

إن الغرفة التجارية القسم الأول

بمحكمة النقض

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين :مصرف المغرب، شركة مساهمة في شخص رئيس و أعضاء مجلسه الإداري، الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 48- 58، شارع محمد الخامس، الدار البيضاء.

تنوب عنه الأستاذتان أسماء العراقي وبسمات الفاسي فهري المحاميتان بهيئة الدار البيضاء والمقبولتان للترافع أمام محكمة النقض.

الطالب

وبين: 1-المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب، مؤسسة عمومية، في شخص ممثله القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 65، زنقة عثمان بن عفان، الدار البيضاء.

النائب عنه الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء و المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

2- الوكيل القضائي للمملكة المغربية، الكائن عنوانه بمكاتبه بوزارة الاقتصاد والمالية، بالرباط.

3- شركة جينيرال الكتريك انترناسيونال "ا ن س"، شركة مساهمة ، خاضعة للقانون الأمريكي، في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 2، CORPORATE DRIVE SHELTONS CONNECTICUT ETATS-UNIS.

المطلوبين

Jurisprudence.ma

بناء على طلب النقض المقدم بتاريخ 2017/09/11 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبتيه الأستاذتين بسمات والعراقي والرامي إلى نقض القرار عدد 4226 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/20 في الملف التجاري عدد: 2016/8221/1915.

وبناء على المذكرة الجوابية المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2017/11/24 من طرف المطلوب الأول المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب بواسطة نائبه الأستاذ عراقي حسيني نور الدين، والرامية إلى التصريح برفض طلب النقض.

وبناء المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المطلوب الثاني الوكيل القضائي للمملكة المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2018/01/18 والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

و بناء على طلب الإذن بتقديم مرافعة شفوية المقدم من دفاع طالب النقض.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2018/02/01.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2017/02/15 أخرت لجلسة2018/03/15 .

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الإلاه حنين. تناول الكلمة الأستاذ محمود حسن المحامي بهيئة تونس والحاصل على إذن بالترافع صادر عن السيد وزير العدل ، باعتباره ينوب عن طالبة النقض إلى جانب الأستاذتين بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي، فشرح أسباب النقض، ملتمسا نقض القرار المطعون فيه، ثم أعطيت الكلمة بعد ذلك للأستاذ نور الدين عراقي حسيني عن المطلوب فالتمس رفض مقال النقض، ليتداول بعده الكلمة ممثل الوكيل القضائي للمملكة الذي التمس بدوره رفض طلب النقض، فتم بعد ذلك الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني ، ليتقرر على إثر ذلك حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/05/10.

والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب بنك مصرف المغرب تقدم بتاريخ 2015/04/03 بمقال لتجارية البيضاء، عرض فيه أنه منح بتاريخ 2010/03/04 ضمانتين بنكيتين، الأولى قدم بموجبها كفالته لشركة ج إ إنرجي برودیکتس فرنسا س .ن .ص .ج .إ .ب .ف وشركة سيجيليك، وهي ضمانة لأول طلب في حدود مبلغ أقصاه.555.072،35 18 أورو، صالحة لمدة 90 يوما، ابتداء من تاريخ التوصل بتحويل السويفت الصادر عن بنك المدعى عليها،

ن/ص

2

2016/1/3/1916
1/233

Jurisprudence.ma

وتنقضي في جميع الأحوال بتاريخ 2014/04/30، والثانية كفل بموجبها المطلوبة الثالثة شركة جنيرال الكتريك أنترناسيونال "إ .ن .س" وشركة سيجيليك، وهي أيضا ضمانة لأول طلب في حدود مبلغ 1.804.989,88 أورو، صالحة كذلك لمدة 90 يوما، ابتداء من تاريخ التوصل بتحويل السويفت الصادر عن بنك المدعى عليه، وتنقضي بدورها في جميع الأحوال بنفس تاريخ انقضاء الكفالة الأولى الذي هو 2014/04/30، سواء أسلم عنهما رفع اليد أم لا، وسواء أتم استرجاع مبلغ الضمانتين أم لا، هذا ولقد تم الاتفاق بينهم على تمديد أجل انقضاء الضمان إلى غاية 2014/08/31، ذاكرا أن عقدي الضمان تضمنا في بنديهما 2.2 شروط أساسية تلزم المستفيد منهما، أي المطلوب الأول المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب في حالة تفعيله لهما ومطالبة البنك العارض بالمبالغ موضوعهما، بإرفاق طلب تفعيل الضمان وجوبا بنسخة لوثيقة تثبت أن المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب قام بتوجيه إنذار للشركات المكفولة وإشارته إلى الالتزامات التعاقدية غير المحترمة من طرفهم الموجبة لتفعيل الضمان، وتوجيه ذلك الإنذار للشركات المكفولة على الأقل قبل ثلاثين يوما من تاريخ مطالبة البنك بتفعيل الضمانة والحصول على مبلغها، فضلا عن وجوب إثباته كون الشركات المكفولة توصلت فعلا بالإنذار، مضيفا أنه فوجئ بتاريخ 2014/07/22 بمطالبة المدعى عليه المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب بتفعيل الضمانتين السالفتي الذكر، إذ طالبه بأدائه له مبلغ 20.360.062,23 أورو، مكتفيا بإرفاق طلبه فقط بنسخ عقود الضمان دون أي وثيقة أخرى، خارقا بذلك المقتضيات الاتفاقية الواردة بعقدي الضمان المتعلقة بوجوب توجيه إنذار للشركات المكفولة يتضمن الإشارة لالتزاماتهم التعاقدية التي لم يتم احترامها قبل ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلب تفعيل الضمانتين، والإدلاء بما يفيد التوصل بذلك الإنذار، وبسبب ذلك أشعره العارض بعدم إمكانية الاستجابة لطلبه، مما جعله بعد ذلك يبادر إلى إرسال طلبات أخرى له في نفس الموضوع، مؤكدا بذلك (المدعي) على أن عدم احترام الشكليات المشار إليها قبل انقضاء أجل صلاحية الضمانتين المحدد في 2014/08/31، يجعل كل مطالبة بتفعيلهما باطلة. ملتمسا التصريح ببطلان طلب تفعيل الضمانتين الموجه إليه من المدعى عليه الصادر بتاريخ 2014/07/22، والتصريح بانقضاء الضمانتين البنكيتين المذكورتين، منذ تاريخ2014/08/31، والحكم على المدعى عليه المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب بأن يرجع له أصل كل واحدة من الضمانتين فورا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وحفظ حقه في المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية والتعويض عن التعسف في الإصرار على تفعيل الضمانتين دون موجب. وتقدم المكتب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مقابل ومقال إدخال الغير في الدعوى، تمسك من خلالها بأن المحكمة الإدارية بالرباط هي المختصة نوعيا ومحليا للبت في النزاع، وبعدم نظامية المقال الافتتاحي وعدم جديته، أما مقال إدخال الغير في الدعوى فعرض فيه أن عقدي الضمانتين يتعلقان بالإضافة إلى العارض

2017/13/1916
17233

Jurisprudence.ma

بكل من شركة جنيرال إليكتريك أنترناسيونال "أ.ن.س"، معتبرا أن سلامة الإجراءات المسطرية تقتضي إدخالها في الخصومة، ملتمسا استدعاءها كمدخلة في الدعوى، بينما التمس في مقاله المقابل الحكم على المدعى عليه فرعيا بتفعيل الضمانتين، وبعد صدور حكم مؤيد استئنافيا بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، وتبادل الردود بين فرقاء النزاع، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها القاضي في الطلب الأصلي، بقبول المقالات الافتتاحي والإصلاحي ومقال إدخال الغير في الدعوى، وفي الموضوع بالتصريح ببطلان طلب المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب المؤرخ في 2014/07/27 الرامي لتفعيل الضمانتين البنكيتين لأول طلب رقم 10160001315 و101600001316 المؤرختين في 2010/08/31، وبانقضائهما منذ تاريخ 2014/08/31 ، وعلى المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب إرجاع أصل سند الضمانتين للمدعية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ التبليغ، وفي الطلبات المقدمة من طرف المكتب المدعى عليه، في الشكل بعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى، وقبول المقالين المقابل والإصلاحي، وفي الموضوع برفض الطلب. استأنفه هذا الأخير، وبعد جواب البنك المستأنف عليه، واستنفاد الإجراءات، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلبين الأصلي والمقابل ومقال إدخال الغير في الدعوى، والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي وبقبول مقال إدخال الغير في الدعوى، وفي الطلب المقابل بالحكم على المستأنف عليه مصرف المغرب بتفعيل الضمانتين رقمي 10160001315 و101600001316 المؤرختين في 2010/08/31، المسلمتين للطاعن، مع ما يترتب عن ذلك من قانونا. وإخراج المدخلة من الدعوى ،وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 230 من ق ل ع و 345 من ق م م والبند 1.2 لعقدي الضمان، ونقصان وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الطالب تمسك خلال الطورين الابتدائي والاستئنافي بأن تفعيل المكتب المطلوب لعقدي الضمان متوقف على احترامه شكليات تم الاتفاق عليها بمقتضى البند1.2 من العقدين المذكورين، ويتعلق الأمر بوجوب إرفاق طلب التفعيل بما يفيد بعث المطلوب لرسالة إنذار للشركتين المكفولتين ثلاثين يوما قبل تقديم الطلب المذكور، يشير إلى الالتزامات التعاقدية التي تم الإخلال بها، مع ضرورة إرفاق الطلب كذلك بما يفيد توصلهما بالإنذار المذكور، غير أن القرار المطعون فيه استجاب لطلب تفعيل الضمانتين، دون أن يجيب على ذلك الدفع بالرغم مما له من تأثير على مسار النزاع، خارقا بذلك مقتضيات الفصلين 345 من ق م م و 230 من ق ل ع، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

حيث تمسك البنك الطالب بمقتضى مقاله الافتتاحي بعدم احترام المطلوب (المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب) لمقتضيات البندين 2-1 من عقد الضمانتين لعدم توجيهه قبل

المملكة المغربية
كتابة الضبط
2017/1/3/1016
17233

Jurisprudence.ma

المطالبة بتفعيل الضمان إنذارا إلى الشركتين المكفولتين ثلاثين يوما قبل تقديم المطالبة المذكورة، يشير إلى التزاماتهما التعاقدية التي تم الإخلال بها من طرفهما، وإرفاقه بما يفيد تبليغهما بذلك الإنذار ، وجدد تمسكه بما ذكر خلال الطور الاستئنافي بمقتضى مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2016/05/26، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت فيما انتهت إليه من إلغاء للحكم المستأنف في الشق المتعلق ببطلان طلب تفعيل الضمانتين موضوع النزاع وإرجاع المطلوب المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب أصل سند الضمانتين للبنك الطالب والحكم من جديد رفض الطلبات المقدمة في هذا الخصوص، بتعليل مضمنه " إن الثابت من وثائق الملف أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان، الذي يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر للمستفيد من الضمان السيولة عند أول طلب وضمان عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان...، وأنه بالإطلاع على عقدي الضمان يلفى أن الفقرة الثانية من البند 2-1 ألزمت المستفيد من الضمان باحترام ثلاثة شروط منها إرفاق طلب تفعيل الضمان وجوبا بنسخة من وثيقة تثبت توجيه إنذار للشركات المكفولة مع الإشارة إلى الالتزامات التي لم يتم احترامها من طرفهم، الموجبة لتفعيل الضمان، وان يكون الإنذار المذكور قد وجه للشركات المكفولة على الأقل 30 يوما قبل مطالبة البنك بتفعيل الضمان والحصول على مبالغه، وأن يثبت أن الشركات توصلت حقا بالإنذار المذكور. وانه يستشف من الرسالة الصادرة عن البنك المستأنف عليه المؤرخة في 2014/09/04، التي جاءت كجواب على الرسالة الصادرة عن الطاعن بتاريخ 2014/07/22 أن الطاعن وجه إنذارا إلى الشركتين المكفولتين من طرفه من أجل تمديد أجل تفعيل الضمانتين، وأنه توصل من شركة سيجليك بموافقتها على طلب التمديد ولم يتوصل من شركة جينيرال إليكتريك بأي جواب على الطلب، وأن الإنذار قدم داخل أجل 30 يوما وخلال سريان مدة الضمان الذي كان مقررا انتهاؤه بتاريخ 2014/08/31 ، وبذلك فإن مهمة البنك تنحصر في مراقبة ما إذا كان الطاعن قد احترم الشكليات والمقتضيات المنصوص عليها في البند 2-1 من عقدي الضمان دون تعليق تفعيل الضمانتين على حصول موافقة الشركتين المكفولتين ... لكون خطاب الضمان لدى أول طلب يختلف عن الكفالة البنكية، ذلك لأن الأول يلتزم فيه البنك الضامن بتنفيذ التزامه بالوفاء بصورة فورية ولدى أول طلب من المستفيد ولا يجوز للضامن الاعتراض والتمسك بدفوع مستمدة من علاقة أخرى، وأنه إذا ما تمت مسايرة البنك جدلا بأن تمديد الأجل يتوقف على موافقة المكفولتين رغم خلو عقدي الضمان من هذا الشرط فإن رسالة البنك المؤرخة في 2014/09/04 أفادت أن شركة سيجيليك منحت موافقتها وأن شركة جينيريك بلغت ولم تدل بأي جواب، وبالتالي فسكوتها يعتبر بمثابة قبول، وذلك عملا بنص الفصل 25 من ق ل ع ..."، دون أن تجيب على دفع الطالب المرتكز على عدم سلوك المكتب المطلوب لمسطرة تفعيل الضمان المتفق عليها قبل مبادرته إلى تقديم مطالبته وليس مسطرة تمديد أجل

jurisprudence.ma

انقضاء الضمان التي تناولتها المحكمة في تعليلات قضائها، فجاء قرارها مشوبا بنقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، عرضة للنقض.

و حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وهي مشكلة من هيئة أخرى.

لهـــــذه الأسبـــــاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد، طبقا للقانون، وهي مشكلة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قررت إثبات حكمها بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة : عبد الإلاه حنين مقررا وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيدة مونية زيدون.

كاتبة الضبط: المستشار المقرر: الرئيس:

محكمة النقض
نسخة طبق بمطابقتها للأصل الحامل لتوقيعات الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط، ثم رئيس كتابة الضبط.

المملكة المغربية
كتابة الضبط
محكمة النقض

المومن أمينة

منتدبة قضائية

نسخة مطابقة للأصل
عدد: 431
عدد: 1916
ملف: 2756

2018 يونيو 20

Jurisprudence.ma