الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ18200.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015-11-09

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـدد 23573 بتـاريخ 19-08-2014 والمقدم من طرف الاستاذ "إ. ب. م".

في حق : "ش. ف. ل" في شخص ممثلها القانوني.

ضــد:"ب. ع. ت" في شخص ممثله القانوني ينوبه "إ. م. م".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي التجـاري الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس تحـت عـدد 49321 بتـاريخ 30-04-2014 والقاضـي "بقبـول مطلـب إعـادة النشـر شـكلا وفـي الاصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها ."

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عدل التنفيذ السيد "أ. ك" حسب رقيمه عدد 39953 بتاريخ 07-09-2014.

وبعـد الاطـلاع علـى نسـخة القـرار المنتقـد وعلـى جميـع الوثـائق التـي يوجـب الفصل 185 من م م م ت تقديمها .

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي آجالهـا القانونية والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات الادعـاء العـام لـدى هـذه المحكمـة المؤرخـة بتاريخها والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد التامل من كافة الاجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه وصيغه القانونية وهو لذلك حري بالقبول من هذه الوجهة .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة أن "ش. ت. ن. ك" حريفة المطلوبة قامت بشراء بضائع من "ش. ف. أ" وتم الاتفاق على خلاص ثمنها عن طريق فتح اعتماد موثق بقيمة البضاعة وذلك لدى "ب. ع. ت" وبناء على طلب "ش. ب. ك" قام "ب. ع. ت" في شهر مارس 1994 بفتح اعتماد لفائدة "ش. ف. أ" ما قيمته 408.000.000دولار أمريكي يتم خلاصه على ثلاث أقساط في أجل أقصاه 27-06-1994 لفائدة "ب. ف" المكلف باستخلاص الاعتماد الموثق وقد تم تكليف "ب. B.N.P" بتدعيم الاعتماد الموثق وفي 03-03-1994 قام "ب. B.N.P" باعلام "ب. ف" بانه أدخل تعديلات على بنود الاعتماد تجعل منه اعتمادا غير قابل للانتقال والتداول ولا يمكن الرجوع فيه وخلال شهر مارس 1994 قامت "ش. ف. أ" بمد "ب. م" بالوثائق اللازمة لاستخلاص القسطين الاولين للاعتماد بما قدره 218.280دولار أمريكي ثم في 16-03-1994 اقر "ب. ع. ت" بمقتضى اعلام وجهه لـ "ب. B.N.P" بتسلمه "ب. ف" للوثائق بالاستعجالين الاولين للاعتماد الموثق موضوع الدعوى الحالية وطلب "ب. ع. ت" من "ب. B.N.P" الاتصال بـ "ب. ف" للحضور على عمولته التي قام هذا الاخير بتسديدها لـ "ب. B.N.P" في 22-03-1994 وفيما يتعلق بالاستعمال الثالث والاخير للاعتماد الموثق بما قيمته 85.680دولار امريكي فقد تم تنفيذه مباشرة لدى "ب. B.N.P" وتسلم "ب. ع. ت" خلال شهر مارس وافريل 1994 جميع الوثائق المتعلقة بالاستعمالين الاولين للاعتماد الموثق موضوع النزاع وقام بقبول الوثائق والمصادقة عليها والتزم بموجب ذلك بخلاص قيمة أقساط الاعتماد . وتبعا لذلك التزم "ب. ع. ت" صراحة وكتابيا بالخلاص بصفة لا يمكن الرجوع فيها في اجل

اقصاه يوم 27-06-1994 وانه وبحلول اجل الخلاص في 27-06-1994 ارسل "ب. ع. ت" لـ "ب. ف" فاكس يعلمه قرارها تعيين دفع قسطي الاعتماد الموثق المقدرين بـ (128.520دولار أمريكي و89760 دولار أمريكي عملا بالحكم الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بباريس القاضي بتجميد مبلغ الدين وردا على قرار "ب. ع. ت" تمسك "ب. ف" بعدم قابلية الاعتماد الموثق للانتقال والرجوع فيه طالبا من "ب. ع. ت" ضرورة الوفاء بالتزاماته بخلاص القسطين المذكورين بناء على أن الحكم الاستعجالي لا يمكن ان يكون له أي تاثير على التزام "ب. ع. ت" بالخلاص الا ان هذا الاخير لم يذعن لهذه المطالب وفي الاثناء قام "ب. BNP" بتسديد قيمة الاستعمال الثالث وقدره 85.680دولار أمريكي وفي المقابل رفض دفع قيمة القسطين الاولين معللا ذلك بكونه لم يتمكن من مراجعة الوثائق المقدمة من قبل "ب. ف" الذي قام بتسليمها مباشرة لـ "ب. ع. ت" وفي 24-06-2002 قام "ب. ف" بالتفويت في الديون الراجعة له لـ "ش. W. L" ومن بينها دينها المتخلد بذمة "ف. ب. أ" و"ب. ع. ت" والمتعلق بالقسطين الاوليين للاعتماد وبذلك أمكن للطالبة الحلول محل "ب. ف" وأصبحت لها المصلحة والصفة في القيام وقامت باعلام المطلوبة (المعقب ضده الان) بحلولها محل "ب. ف" في المطالبة بقيمة الاعتماد الموثق وانذرته بضرورة الوفاء .وأنه وعملا بأحكام قواعد الاستعمال الموحد الخاص بالاعتماد الموثق فان "ب. ع. ت" "فاتح الاعتماد " ملزما بالاداء بصفة لا يمكن الرجوع فيها لاي سبب نظرا لمصادقته على الوثائق واقراره مطابقتها ما هو مذكور في الاعتماد الموثق والتزم تبعا لذلك بالاداء في الاجل المذكور أي 27-06-1994 على اقصى تقدير لذا فهو يطلب الزام البنك المطلوب باداء ما يعادل بالدينار التونسي 218.280 دولار امريكي معين قسطي الاعتماد الاولين مع الفوائض القانونية المترتبة عن اصل الدين منذ تاريخ الحلول في 27-06-1994 الى تمام الوفاء مع التزامها باداء مبلغ 2000 دينار بعنوان اجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 23237 بتاريخ 28-04-2009يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي لملدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1)ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص 218.280.000دولار امريكي

2) الفوائض القانونية الجارية على المبلغ المذكور بالنسبة التجارية بداية من تاريخ الانذار بالدفع في 14-04-2006 الى تمام الوفاء

3) (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه واخراج الدخيلة من نطاق المطالبة .

فاستانفت المدعية في الاصل في القضية عدد 2355 الى وقع ضمها للقضية عدد 8718 والتي طعن بالاستئناف بموجبها المحكوم عليه .

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها في القضيتين وجاء حكمها " قضت المحكمة قبول الاستئنافين الاصليين شكلا وفي الاصل باقرا رالحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديل نصه بالنسبة للفوائض القانونية واعتبار انها مستحقة الاداء بداية من 9-12-1997 الى تمام الوفاء واعفاء المستانفة "ف. ل" من الخطية المؤمنة وارجاع معلومها اليها وتغريم "ب. ع. ت" لفائدتها ب (400.000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي معدلة عن هذا الطور وتخطية المستانف "ب. ع. ت" بالخطية المؤمنة وحمل المصاريف القانونية عليه ."

فتعقبه "ب. ع. ت" فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 74563 بتاريخ 19-10-2012 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض مع الاحالة والاعفاء "

وبطلب من "ش. ف. ل" أعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف والتي أصدرت قرارها المضمن نصه بطالع هذا .

فتعقبت الطاعنة للمرة الثانية وطلب نائبها قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الاحالة والاعفاء للاسباب التالية :

المطعن الاول :

خرق الفصلين 269 و278 من م اع وضعف التعليل بخصوص بداية سريان فوائض التاخير: قولا وان محكمة الاستئناف اعتبرت ان الفصل 278 من م اع يشترط الانذار كاجراء ضروري للحكم بالخسارة بما يجورز معه القول بان جبر المضرة الناجمة عن المماطلة تقتضي قانونا حصول الانذار المسبق وأن الفصل 269 م اع تعلق بتحديد تاريخ قيام المماطلة في اطار العقود المحددة باجل ولا يتعلق بتحديد انطلاق احتساب الفوائض كاساس لتعويض الخسارة في الالتزامات المالية الخاصة باداء مقدار مالي معين وبذلك تكون محكمة القرار المنتقد اساءت تطبيق القانون لان الفصل 269 من م اع ينص صراحة على أن المدين يعد مماطلا بمضي الاجل المعين في العقد ولا داعي حينئذ لتوجيه انذار علاوة على انه تم توجيه انذارات للمعقب ضدها وانه يخلص من الفصل المذكور ان سريان الفوائض بمفعول الفصل 278 من م اع لا يستحق توجيه انذار في صورة تحديد اجل الاداء صلب العقد وهو الحال في هذه القضية اذ ان الاعتماد الموثق المبرم بين المعقبة والبنك المعقب ضده ينص صرحة على التزام البنك بالاداء في 27-6-1994 وقد حدد الفصل 269 من م اع شروط المماطلة في حين يقتصر الفصل 278 من م اع على تحديد كيفية احتساب الضرر الناجم عن المماطلة وانه ولئن نص الفصل 278 من م اع ان الغرم يكون اعتبارا من اليوم الذي صدر فيه انذار للمدين من طرف الدائن فان ذلك لا ينطبق في صورة لما حدد اجل الخلاص بالعقد وإلا فان القاعدة الاستثنائية الواردة بالفصل 269 من م اع لا معنى لها وقد توفر الشرط الوارد بذلك الفصل اذ ان تاريخ الخلاص متفق عليه بين البنكين صلب تبادل التلكسات .

- الزام صلب التلكس المؤرخ في 08-04-1994 باداء مبلغ 89760 دولار امريكي يوم 27-06-1994.

التزام صلب التلكس المؤرخ في 29-03-1994 بأداء مبلغ 128520 دولار امريكي يوم 27-06-1994 وان هذين التلكسين مظروفين بملف القضية وتم ذكرهما بتقارير المعقبة ولم ينازع البنك المعقب ضده من ذلك وان الاجل معين في العقد على معنى الفصل 269 من م اع متوفر في قضية الحال وتعين لذلك تحديد

بداية سريان الفوائض في 27-6-1994 على معنى احكام الفصل 269 من م اع وتعين لذلك النقض .

المطعن الثاني :

خرق احكام الفصل 278 من م اع وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع: قولا وأن محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان المراسلات المتبادلة بين الطرفين بداية من 29-03-1994 لم تتضمن التنبيه الصريح على المدين باداء المبالغ المالية المتخلدة بذمتها وبالتالي انعدمت في جانبها الشروط المستوجبة لاعتبارها تنبيها على معنى الفصل 278 من م اع وبداية سريان الفوائض كما أن المحكمة اضافت الى الفصل 278 شروطا لم يتضمنها باعتبارها انه يوجب ان يتم صلب الانذار تذكير المدين والطلب في ادائه وتحذيره عاقبة التاخير الامر مع اعترافه ان الفصل 278 من م اع لم يحدد طريقة مخصوصة لاتمام موجبات الانذار ومهما يكن من امر فان المعقبة وجهت بصفة مسترسلة المراسلات تتضمن انذارا بدفع مبلغا معينا وبالتالي فان القرار المطعون فيه حرف الوقائع والمؤيدات وخرق الفصل 278 من م اع .

ويستشف من الملف أن المعقبة قدمت للمحكمة المراسلات التالية :

1- مراسلات عبر الفاكس بتاريخ 29و06-1994 و19-09-2014 .

2- رسالة مضمونة الوصول موجهة لـ"ب. ع. ت" بتاريخ 19-01-1995.

3- رسالة مضمونة الوصول موجه لـ "ب. ع. ت" في 19-01-1995 .

4- رسالة بالفاكس بتاريخ 03-11-1999 مع وصل تلقي الفاكس .

5- رسالة بالفاكس بتاريخ 15-12-1999 مع وصل تلقي الفاكس .

6- رسالة مضمونة الوصول بتاريخ 19-05-2004 صادرة عن محامي المعقبة بفرنسا .

7- محضر تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ بتاريخ 04-01-2006

وبالرجوع لهذه المراسلات يتضح أنها تستجيب لمقتضيات الفصل 278 من م اع

وتتضمن تنبيها بخلاص مبلغا معينا خلافا لما جاء بالقرار المطعون فيه مما يجعله لما قضى بان تاريخ بداية سريان الفوائض بالملف من 4-01-2006 عوضا عن 27 جوان 1994 مستوجبا للنقض .

المطعن الثالث :

خرق الفصول 396 و398 و401 و408 من م اع وتحريف الوقائع والمؤيدات وهضم حقوق الدفاع :قولا وأن الفصل 408 من م اع نص وان الفوائض وفحواها يسقط طلبها بمضي 5 أعوام كما أقضى الفصل 398 من م اع:" اذ وقع انقطاع بوجه صحيح في المدة المحدودة فما مضى منها قبل الانقطاع يلغى وتستأنف المدة من وقت انتهاء عمل القطع ."وانه قد وقع قطع مدة التقادم بصفة منتظمة قبل مضي أجل 5 سنوات بمفعول المراسلات اذ كان التنبيه ليس الا قطع لمدة تقادم وكان يتعين على القرار الاستئنافي تعيين بداية سريان الفوائض منذ 27-06-1994 وان القول بان تاريخ 4-01-2006يمثل بداية سريان الفوائض يمثل خطأ فادحا اذ ان يوم 04-01- 2006 من شأنه ان يقطع مدة تقادم حق المطالبة بالفوائض وبالتالي كان يتجه تحديد سريان الفوائض بداية من تاريخ يسبق تاريخ توجيه محضر الانذار بخمسة سنوات الا يوم واحد الان توجيه الانذار بصفته عملا من شأنه قطع مدة التقادم ان يمكن الطالب من الفوائض الى منع التنبيه المذكور سقوطها وكان بذلك على القرار المطعون فيه تحديد مدة بداية سريان الفوائض منذ 05-01-2001 وهو ما يتعين معه نقض القرار المنتقد .

المحكمة

عن المطعن الاول :

حيث وخلافا لما دفع به المعقب من مخالفة لاحكام الفصلين 269 و278 من م اع فان محكمة القرار المطعون فيه قد وفقت عندما اعتبرت ان المشرع قد علق بداية سريان الفوائض على توفر شرط شكلي يتمثل في الانذار وان حلول اجل الدين الاصلي والمتفق عليه بين الطرفين لا يمثل نقطة احتساب الفوائض المترتبة عن ذلك الدين .

وحيث ان ما خلصت اليه محكمة القرار المطعون فيه يمثل تطبيقا صحيح أو تأويلا صائبا لاحكام هذين الفصلين إذ ان الفصل 269 من م اع نص على انه يعد المدين مماطلا بمضي الاجل المعين بالعقد فاذا لم يعين اجل فلا يعد المدين مماطلا الا بعد ان ينذره الدائن او نائبه القانوني بوجه صريح بالوفاء بما عليه ويذكره في الانذار ما يأتي : اولا انه يطلب من المدين الوفاء بما التزم به في مدة معقولة .

ثانيا : انه اذا امضى هذا الاجل فان الدائن يعد نفسه بريئا مما تعهد به .

ويجب أن يكون الانذار كتابة وقد يكون برسالة تلغرافية او بمكتوب مضمون الوصول او بطلب المدين للحضور لدى المحكمة ولو كانت غير مختصة.

وحيث يؤخذ من احكام هذا الفصل انه وضع لتحديد التاريخ الذي يصبح فيه المدين مماطلا وذلك حسب ما اذا كان الاجل معين بالعقد ام غير محدد وهو ما يختلف مع ما تضمنه الفصل 278 من م اع والذي وضع لتحديد تاريخ ابتداء سريان الفوائض القانونية باعتبارها تمثل غرما عن الضرر المتعلق بعدم الوفاء بالالتزامات الخاصة باداء مقدار مالي وقد جاء بالفقرة 4 من الفصل 278 من م اع "ويكون الغرم اعتبارا من اليوم الذي صدر فيه انذار للمدين من طرف الدائن ".

وعليه فانه وخلافا لما دفع به المعقب فان تاريخ بداية المماطلة لا يكون وجوبا هو تاريخ انطلاق سريان الفوائض عملا باحكام الفصل 278 من م اع والذي يوجب توجيه انذار لانطلاق احتساب الفوائض .

وحيث يكون بذلك الطعن في القرار المنتقد على النحو المذكور غير حري بالاعتبار وتعين لذلك رد المطعن .

عن المطعن الثاني :

حيث اخطات محكمة القرار المنتقد في تكييفها للمراسلات الموجهة من المعقبة للمعقب ضدها اذ انه ولئن كان تاويل مضمون الكتائب والحجج خاضعا لاجتهاد محكمة الاصل وفهمها للوقائع الا انها ملزمة بالتقيد بما تضمنه هذه المراسلات من عبارات اذ دورها يقتضي البحث من خلال مدلولها .

وحيث أن اكتفاءها باعتبارها لا ترتقي الى مستوى التنبيه الصريح وانعدمت في جانبها الشروط المستوجبة لاعتبارها تنبيها على معنى الفصل 278 من م اع لا يستساغ وفي ذلك سوء تاويل لهذا الفصل الذي لم يوجب طريقة معينة لتوجيه الانذار فضلا على انه تبين بالاطلاع على المراسلات الموجهة من المعقبة للمعقب ضدها انها تضمنت التنبيه عليها بواجب الوفاء بالتزاماتها وطالبتها بأداء معين أصل الدين كما نبهت عليها بانها في صورة عدم الوفاء ستلتجأ الى الاجراءات اللازمة .

وحيث ان العبارات التي تضمنتها هذه المراسلات تضمنت انذار المعقب ضدها ومطالبتها باداء ما تخلد بذمتها وهو كاف لاعتبارها انذارا على معنى الفصل 278 من م اع يمكن بالاعتماد عليه احتساب اجل انطلاق احتساب الفوائض القانونية .

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بخلاف ذلك تكون قد اورثت قضاءها وتحريفا للوقائع .

وحيث يكون الطعن في القرار المنتقد على النحو المذكور في طريقه واقعا وقانونا وتعين لذلك قبول هذا المطعن .

عن المطعن الثالث :

حيث لا يسوغ للطاعنة التمسك باحكام الفصول 396 و398 و401 و408 للقول بان حقها في المطالبة بالفوائض القانونية بداية من يوم 05-01-2010 أي قبل توجيه الانذار بخمس سنوات وذلك لان عبارات الفصل 278 من م اع جاءت واضحة وصريحة في اعتبار ان المطالبة بالفوائض لا يبتدأ احتسابها الا من تاريخ الانذار والتنبيه باداء ما تخلد بذمة المدين من مبالغ مالية وعليه فان هذا المطعن يكون في غير طريقه وتعين لذلك رده .

ولهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 09-11-2015 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيد محمد صالح بن حسين وعضوية المستشارتين السيدتين عبلة بن شعبان ونايمان الجديدي وبحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد.

وحرر في تاريخه -