الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*31155.2016ـدد القضيــة

تاريخــه : 03 مارس 2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 29 اكتوبر 2015 تحت عـ26688ـد مــن طرف الاستـــــاذ : "ع. ش" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عـــن : "ب. إ" في شخص ممثلها القانوني.

ضـــد :1)"ش. ب. و. ك. أ" في شخص ممثلها القانوني.

لا نائب لها.

2)"ب. ت. م. ص. م" في شخص ممثله القانوني.

نائبته الاستاذة "ن. ب. ع".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ46697ـدد الصادر بتاريخ 22 اكتوبر 2015 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي : "قضت المحكمة بقبول الاستئناف الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. ح" حسب محضره عـ118623ـدد بتاريخ 19 نوفمبر 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 26 نوفمبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 18 ديسمبر 2015 من الاستاذة "ن. ب. ع" نيابة عن المعقب ضدها الثانية والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا والنقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم الابتدائي والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الان) عرض لدى محكمة البداية انه تولى بمراسلة سويفت عدد ... بتاريخ 28 نوفمبر 2007 الاستجابة لطلب حريفته "ش. ب. ل. ب. م" (الامر بالدفع) وفتح رسالة اعتماد موثق لا رجوع فيه تحت عدد ... لصالح المزودة "ش. ب. ب. ت" وذلك عبر البنك المعقب ضده الان المطالب بتاييد رسالة الاعتماد لفائدة المزودة التي باعت تجهيزات لمصنع "أ" وذلك استنادا الى خط تمويل يشرف على تنفيذ "ب. م. ت" من جهة ونظيره بـــ "إ" من جهة اخرى وتم تكليف المعقب و"ب. ت. م. ص. م" بالتصرف في جزء منه كما تم تحديد تاريخ انتهاء مفعول هذا الاعتماد ليكون يوم 25 اوت 2008 وقد حددت كيفية دفع مبلغ الاعتماد فجعلته اقساطا ثلاثة اخرها بمبلغ 441.600,00 اورو يدفع في اجل سبعة ايام عمل اثر تلاقي المعقب "ع" اثر تلقي المعقب لمراسلة من البنك العميل تفيد الاستضهار لديه بشهادة مسلمة من "م. ت. غ" تفيد مطابقة وحدتي الانتاج موضوع التمويل لما تم الاتفاق عليه كما تفيد ان جودة المنتوج وكميته تستجيبان للمواصفات الفرنسية للعلامة التجارية "p" التي تعد اساس المقارنة وان المدعى لم يتصل بالوثائق المشترطة وتم تحديد اخر اجل شحن البضاعة بالميناء ليوم 16 ديسمبر 2007 الا انه تم تعديل اجل الشحن فيما بعد بواسطة مراسلة تحمل عدد ... المؤرخة في 30 نوفمبر 2007 اذ وقع تاجيله الى يوم 31 ديسمبر 2007 ثم الى يوم 15 جانفي 2008 كما تم تعديل اقساط الدفع بان اصبح مبلغ القسط الاخير 441.000,00 اورو وتمديد تاريخ صلوحية الاعتماد الموثق 05 اوت 2008 وقد انقضت الاجال المذكورة ولم يتقدم العميل عليه بما يفيد الاستجابة للشروط الواردة برسالة فتح الاعتماد فوقع اشعار "ب. م" بذلك بمراسلة مؤرخة في 05 سبتمبر 2008 تضمنت خاصة ان الامرة بالدفع حريفة المعقب افادتة ان وحدتي الانتاج

موضوع شراؤهما كانتا صالحتين للاستعمال وانه رغم التمديد في اجل الاعتماد المؤثق الذي تم اشعار البنك العميل به بالمراسلة عدد ... المؤرخة في 16 جوان 2008 الى غاية 30 سبتمبر 2008 فانه لم يقع تفعيل الاعتماد المتبقي وقدره 441.000,000 دينار اورو ولذلك فان ملفه قد اغلق نهائيا ويتجه عدم تسديد ما قد يطلبه العميل هناك وقد تم اشعار المعقب ضده بتاريخ 05 سبتمبر 2008 بالاحتراز الصادر عن الامرة بالدفع وبالمطالبة بالغاء الاعتماد الموثق في خصوص القسط الثالث والاخير منه ثم تم اعلامه من طرف المعقب بموجب المراسلة المؤرخة في 09 اكتوبر 2008 بانقضاء اجل الاعتماد وبضرورة علق الملف وبانه يتعين عليه اعلام "ب. م. إ" بذلك كما تم اعلام "ب. م" نفس التاريخ بالموضوع وطلب منه عدم دفع ما تبقى من الاعتماد كما تم التاكيد على ذلك من جديد بتاريخ 14 اكتوبر 2008 مع التذكير بالاقتصار على القسطين الواقع دفعها الى حد هذا التاريخ وقد رد "ب. م. ت" بتاريخ 15 اكتوبر 2008 بانه لم يقع صرف القسط الثالث واقتصر الدفع على القسطين الاول والثاني فقط كما تم اعلام "ب. م. إ" من طرف "ب. م. ت" ومع ذلك عمد المعقب ضده اثارة بعد اكثر من سنة من غلق الملف الى صرف القسط الثالث من الاعتماد وهو ما استجاب اليه "ب. م. إ" وسايره في ذلك "ب. م. ت" المشرفين على خط التمويل الحكومي وقد احتج المعقب على ذلك بان راسل المدعى عليه في 08 مارس 2009 طالبا منه التقيد باحكام القواعد والاعراف الدولية المنظمة للاعتماد الموثق نظرا لعدم توفر شروطه ونظرا لانقضاء اجل الاعتماد واكد المدعى ذلك الامر بثلاث مراسلات متتالية وجهت للمعقب ضده تباعا في 17 و24 و30 ديسمبر 2009 مؤكدا وقوع الغاء الاعتماد من قبل في قسطه الثالث ومطالبا اياه بعدم قبول الدفع على خط التمويل الاسباني خاصة بعد ن تلقى المعقب من "ب. م. ت" مراسلة مؤرخة في 25 ديسمبر 2009 تتضمن جدول خلاص بخصوص استعماله لحصة المعقب في القسط الثالث من مبلغ الاعتماد الموثق على خط التمويل المذكور في حدود مبلغ 274.346,10 اورو وهو ما يعادل بالدينار التونسي 554.886,189 دينار ورد المعقب ضده بان هناك خصومة تحكيمية جمعت المزود بالشركة الامرة وانتهت بصدور قرار تحكيمي لصالح المزودة وهو ما يخولها استخلاص القسط الاخير من ثمن وحدتي الانتاج الذي كان سببا لانشاء الاعتماد المستندي فاجاب المعقب بمراسلة مؤرخة في 04 جانفي 2010 تفيد بانه لم يكن طرفا بالخصومة التحكيمية المذكورة وبذلك فان القرار الصادر فيها لا يلزمه وقد كاتب المعقب "ب. م. ت" مشعرا اياه في 29 مارس 2010 مطالبة البنك الاجنبي بضرورة

تسوية الوضعية وارجاع ما تم استخلاصه والتوقف عن سحب مبالغة على حسابه فاعلمه البنك في 01 افريل 2010 مفادها دخول "ب. م. ت" في مفاوضات مع نظيره الاسباني حول عملية الخلاص التي تمت اشارته وتمسك المعقب باحقيته في استرداد ما وقع خلاصه على حسابه من البنك المعقب ضده وان العلاقة الرابطة بين طرفي النزاع تكتسي صبغة دولية ولكن اطرافها لم يختاروا قانونا معينا للانطباق واكتفوا بالاحالة الى القواعد والاعراف المنظمة للاعتماد الموثق في اخر صيغتها وعملا باحكام الفصل 62 من ق.د.خ ان العقد يخضع لقانون الدولة النى يوحد بها مقر الطرف المؤثر في تكييف العقد او مقر مؤسسته في صورة عدم اختيار الاطراف لقانون دولة معين وقد اتجه تطبيق القواعد والاعراف السائدة في مادة الاعتماد المؤثق وفقا لصبغة النافذة بتاريخ التعاقد مع اعتماد القانون التونسي وما ورد منه خصوصا بالفصل 720 من م ت وقد اخل المعقب ضده بالقواعد والاعراف المذكورة بقبوله دفع المال للمزودة دون الحصول في الابان على الوثائق المشترطة برسالة فتح الاعتماد كما اخل بالقواعد والاعراف وبالقانون التونسي لما قبل الدفع رغم تجاوز الاجل الذي ينقضي به التزام المعقب وفق رسالة فتح الاعتماد وطلب على ضوء ما تقدم الزام المعقب ضده بان يؤدي له مبلغ 274.346,10 اورو مع الفائض القانوني التجاري الجاري على هذا المبلغ بداية من 17 سبتمبر 2009 الى تمام الوفاء مع 1500.000 دينار اجرة محاماة وحمل المصاريف القانوني عليه .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ28058ـدد بتاريخ 19 جانفي 2012 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها.

فاستانفه البنك المدعي في الاصل فصدر القرار السابق تضمين نصه.

فتعقبه بواسطة نائبه نائبه ناعيا عليه الحكم بما لم يطلبه الخصوم وهضم حق الدفاع ومخالفة القانون وبيانه كالاتي :

***المطعن الاول: الحكم بما لم يطلبه الخصوم وهضم حقوق الدفاع :**

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية اثارت من تلقاء نفسها دفوعات واقعية لم يتمسك بها لديها اطراف النزاع اذ لم تحضر المعقب ضدها الاول لان ذلك الطور لم تتمسك باي دفع ورغم ذلك انتصبت محكمة القرار المنتقد مدافعة عنها من ذلك مسالة الصلح في شان المبلغ الواقع تحويله للمعقب ضده الثاني مع "ب. إ" المعقب ضده الاول والحال ان المعقب ضده الثاني المذكور لم

يتمسك بذلك مطلقا ولم تقع مناقشة ذلك الدفع من طرف منوبه لعدم اتاحة تلك الفرصة له فيكون القرار المطعون فيه مخالفا لاحكام الفصل 175 م م م ت.

المطعن الثاني : مخالفة القانون :

بمقولة ان القرار المطعون فيه قد اسس قضاءه على احكام الفصل 720 وما يليه م.ت في فقرته الثانية التي اقتضت ان الاعتماد الموثق ينشا مستقلا عن عقد البيع يمكن ان يكون اصل لتكوينه وتبقى البنوك اجنبية عنه وقد اعتبر القرار المطعون ان هذه القاعدة تصبح نسبية عندما تكون العلاقة اولية نظرا لتداخل عديد الاطراف وترابط جملة العقود وما يطرا على معاملة من ظروف اثناء التنفيذ ومنها قبول البنك فاتح الاعتماد بشروط العقد الاصلي وادراجها ضمن شروط الاعتماد وفي ذلك الموقف مخالفة القانون للاسباب التالية:

أولا : ان محكمة الدرجة الثانية جعلت القاعدة العامة الواردة بالفصل 720 فقرة 2 م.ت نسبية وفي ذلك مخالفة الفصل 533 م ا ع الذي اقتضى انه اذا كانت القاعدة مطلقة جرت على اطلاقها وبذلك تنطبق تلك القاعدة اذا كانت العلاقة داخلية او دولية.

ثانيا : ان الحكم المطعون فيه اقر بانطباق القانون التونسي عملا بقاعدة اسناد الواردة بالفصل 62 من قادح نظرا لان اطراف العقد بالاعتماد الموثق لم يعينوا قانون دولة ما لتنظيم علاقتهم فكان حكمها من هذه الناحية سليم المبنى الا انه تجاوز بعد ذلك تلك القاعدة وانشا قاعدة جديدة لم ترد بالفقرة2 من الفصل 720 م.ت والقائلة صراحة باستقلالية الاعتماد الموثق عن العقد الاصلي وهي قاعدة بينة هذه الاستقلالية عندما تكون العلاقة دولية والحال ان القاعدة الواردة بنص القانون الوطني تصلح للعلاقات الداخلية والدولية على حد السواء خاصة وانها مستمدة في الحقيقة عن احكام المعاملات الدولية بشان الاعتماد الموثق كما انها تتفق مع القاعدة القانونية التي عليها المادة3 من القواعد والاعراف الموحدة المنطبقة على الاعتماد الموثق والتي اوردت تحت عنوان الاعتمادات والعقود ان الاعتمادات بطبيعتها معاملا مستقلة عن البيوعات او غيرها من العقود التي يمكن ان تكون اساسا لها ولا تكون البنوك باي حال من الاحوال معنية او مرتبطة بها من ولو اقحمت الاعتمادات احالات لهذه العقود.

ثالثـا : ان الفصـل 721 م ت اقتضـى تقيـد البنـك فـاتح الاعتمـاد بشـروط الـدفع والقبـول وغيرها :

مما يتضمنه عقد فتح الاعتماد واضاف الفصل 74 م ت فقرة2 انه لا يجوز تغييره بدون موافقة جميع من شملهم عقد فتح الاعتماد وقد كان الاعتماد الموثق المعني بالدعوى الحالية مقترنا باصل بنقض التزام البنك فاتح الاعتماد بانقضائه وليس للبنك في هذه الصورة تجاوزه وينطبق ذلك على البنك فاتح الاعتماد وعلى البنك المؤيد له وقد بين انه تم التمديد في هذا الاجل عدة مرات اخرها الى يوم 30 سبتمبر 2008 بموافقة جميع الاطراف من امر الدفع ومستفيد والثاني متدخلة يجعل الالتزام متقضيا باخر اجل تم الاتفاق عليه الا ان البنك المعقب ضده الثاني خالف ذلك الواجب المضبوط بالاعتماد الموثق دون مبرر قانوني وتولى دفع المبلغ موضوع الطلب الاصلي في الدعوى بعد انتهاء هذا الاجل باكثر من سنة واعتبره حاصلا على حساب لمعقب من خط التمويل "ت. إ" وقد عاين القرار المطعون فيه تجاوز "ب. إ" المعقب ضدها الثاني لذلك الاجل وعلل ذلك بربط الصلة بين العقد الاصلي والاعتماد الموثق على اساس نسبية استقلالية الاعتماد الموثق معتمدا على ما جاء بقرار تحكيمي يهم العقد الاصلي بين البائعة والمزودة فخالف بذلك مقتضيات الفصل9 من القواعد والاعراف الموحدة التي تقتضي قيام مسؤولية البنك الفاتح للاعتماد او البنك المؤيد في صورة مخالفة احدها لمقتضيات رسالة فتح الاعتماد وطالما ثبت تجاوز البنك المؤيد للاجل المضروب برسالة فتح الاعتماد فانه كان عليها ان تستنتج الاثر القانوني لذلك بتحميله ما يترتب عن صنيعه وتلزمه بان يؤدي للبنك فاتح الاعتماد ما بذله من رصيده من خط التمويل طالبا في النهاية النقض والاحالة.

وحيث ردت نائبة المعقب ضده الثاني بان منوبها ابرم صلحا مع "ش. ر. ب. م" التزمت بمقتضاه باداء كامل المبلغ المتنازع فيه لمنوبها بوصفه بنكا مقرضا لها وهو يساند المعقب في دعواه وبالتالي لم يعد طرفا في القضية بموجب الصلح المذكور.

وحيث لم ترد المعقب ضدها الاولى رغم بلوغ الاستدعاء إليها طبق القانون.

المحكمـــــــة :

عن المطعن الاول الماخوذ من مبدا الحياد وهضم حقوق الدفاع:

حيث انه خلافا لما ورد بالمطعن الاول فان مبدا المفعول الانتقالي للخصومة يخول لمحكمة القرار المنتقد اعادة النظر في القضية برمتها حسب مظروفاتها منذ الطور الابتدائي دون الوقوف على حضور الاطراف لديها من عدمه وانطلاقا من ذلك المبدا تعتبر دفوعات وردود الاطراف المدلى بها لدى الطور الاول قائمة الذات امامها وواجبة الرد عليها وقد تعرضت محكمة القرار المطعون فيه الى تلك الدفوعات ومناقشتها وردت عليها في حدود ما تمسك به الخصوم وهو ما يجعلها محترمة لمبدا الحياد وحقوق الدفاع واتجه رد هذا الدفع لعدم الجدية.

المطعن الثاني الماخوذ من مخالفة القانون :

حيث اقر القرار المطعون فيه بانطباق القانون التونسي عملا قاعدة الاسناد الواردة بالفصل 62 من م ق د خ عندما لا يختار المتعاقدون قانون دولة ما لتنظيم علاقتهم مثلما هي صورة العقد بالاعتماد الموثق موضوع قضية الحال.

وحيث انه رجوعا تبعا لذلك لاحكام الفصل 720 م ت فقرة2 الذي اقتضى "ان الاعتماد الموثق ينشا مستقلا عن عقد البيع الذي يمكن ان يكون اصلا لتكوينه وتبقى البنوك اجنبية عنه" فقد تبين ان المشرع التونسي تبنى قاعدة استقلالية الاعتماد الموثق عن العقد الاصلي بما يعني انه سواء كانت العلاقة التجارية داخلية او دولية تظل تلك القاعدة قائمة الذات تفعيلا لاحكام الفصل 533 م ا ع القائم بانه اذا كانت القاعدة مطلقة وجرت على اطلاقها كان الاعتماد الموثق مقترنا باجل ينقض به التزام البنك المعقب فاتح الاعتماد بانقضاءه ثم التمديد فيه عدة مرات اخرها الى 30 سبتمبر 2008 بموافقة جميع الاطراف من امر الدفع يستفيد وبنوك متدخلة مما يجعل ذلك التزام منقضيا بحلول اخر اجل ثم الاتفاق عليه.

وحيث ثبت مما له اصل ثابت بالملف ان البنك المعقب ضده الثاني تولى دفع المبلغ رغم فوات اخر الاجل الممدد الى يوم 30 سبتمبر 2003 على حساب المعقب من خط التمويل "ت. إ" بدون مبرر قانوني.

وحيث كانت محكمة القرار المطعون فيه حين اعتبرت ان قاعدة استقلالية الاعتماد الموثق عن العقد الاصلي تصبح نسبية عندما تكون العلاقة التجارية دولية لتداخل عديد الاطراف وترابط العقود وما يطرا على المعاملة من ظروف خارجية اثناء التنفيد معتمدة ما جاء بالقرار التحكيمي

الذي يهم العقد الاصلي بين البائعة والمزودة قد خالفت احكام الفصول 720 فقرة و 721 و724 و533 م ا ع و62 من ق د خ بما يستوجب النقض والاحالة.

ولهــذه الأسبــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الخامسة يوم الخميس 03 مارس 2016 برئاسة رئيستها السيدة شادية بالحاج ابراهيم وعضوية المستشارتين السيدتين مليكة باكير ووداد بن موسى وبمحضر المدعي العام السيد رشاد الكعبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحــرر في تاريخـــه