

الالتزام بالتحذير في عقود الائتمان المصرفي

ملخص :

يعتبر الالتزام بالتحذير من الالتزامات المهنية المصرفية الحديثة، وقد كان للقضاء الفرنسي الفضل الكبير في خلقه، ورسم معالمه وتحديد نطاقه من خلال العديد من قرارات محكمة النقض، بهدف واحد هو حماية زبون البنك الراغب في الحصول على اعتماد والذي يفتقر في الغالب إلى الخبر الكافية التي تمكنه من تقدير المخاطر التي تحيط بعمليات المصرفية وفي مقدمتها عملية الإقراض.

في هذا الإطار تحاول هذا الدراسة تسليط الضوء على هذا الالتزام الحديث ودور القضاء الفرنسي في خلقه، وبحث أهميته في حماية المقترض غير المهني.

الكلمات المفتاحية: الاعتماد المصرفي، التحذير، البنك، الزبون

Résumé :

on considère l'obligation de la mise en garde une des obligations bancaires professionnelles contemporaines ,.

il a été le grand mérite au jurisprudence française à sa création, et de déterminer ses caractéristiques, à travers de multiples décisions de la Cour de cassation,. Pour un seul but est de protéger l'emprunteur client de la Banque, désirant avoir un crédit bancaire et qui manque souvent d'une expérience suffisante pour lui permettre d'évaluer les risques qui entourent des opérations bancaires, notamment les opérations du crédit

Dans ce contexte, cette étude tente de mettre en relief sur cette obligation contemporaine et le rôle de la jurisprudence française dans sa création, et de démontrer son importance dans la protection de l'emprunteur non professionnel.

Mots-clés: crédit bancaire, mise en garde , banque, client.jurisprudence française.obligation contemporaine

الالتزام بالتحذير في عقود الائتمان المصرفي

* بوخرص عبد العزيز

أستاذ بجامعة محمد بوضياف - المسيلة - الجزائر

مقدمة :

إذا كان يقع على عاتق البنك في الظروف العادية التزام بتقديم البيانات أو المعلومات المتعلقة بعقد الائتمان⁽¹⁾ إلى الزبون الذي يسعى إلى الحصول على ائتمان مصرفي، فإن

⁽¹⁾ يمكن تعريف عملية الاعتماد تعريفا مختصرا بأنها "وضع الأموال تحت التصرف مقابل أجر" (une mise à disposition de fonds rémunérée) Th. Bonneau, **Droit bancaire**, 5^{ème} éd., Delta2003, p 45

في حين عرف المشرع الجزائري عملية الاعتماد في نص المادة 68 من قانون النقد والقرض على النحو التالي. "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإجباري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في المادة"

و ما يلاحظ بداية في نص هذه المادة أن المشرع الجزائري استعمل عبارة "**عمليات القرض**"، وهي ذات العبارة التي استعملها في نص المادة 66 من قانون النقد والقرض من قبل، وهي في الواقع ترجمة غير صحيحة لكلمة "**Crédit**" التي يقصد بها الائتمان أو الاعتماد، والأمر لا يتعلق بترجمة لغوية وإنما بمفاهيم ومصطلحات مصرفية دقيقة، إذ يجري في القانون المصرفي التفرقة بين عملية القرض "**Opération de prêt**" الذي هو وفقا للقواعد العامة عقد يلتزم بمقتضاه المقرض (البنك) أن

موضوع العقد والظروف المحيطة به قد تجعل في بعض الأحيان من هذا الالتزام غير كاف لتوفير إرادة الزبون، لذا اتجه القضاء وبشكل تدريجي إلى وضع التزام جديد على عاتق البنك هو الالتزام بالتحذير " **L'obligation de mise en garde** "، أي تحذير زبون البنك ولفت انتباهه إلى احتمال وجود خطر ما ناتج عن العملية التي هو مقبل عليها، وذلك حتى يتخذ الأوضاع القانونية المناسبة لتفادي مثل هذه المخاطر. ففي هذه الحالة لا يكفي مجرد الإعلام، بل يجب على البنك أن يتخذ موقفا أكثر إيجابية يصل فيه إلى حد التأكيد والتصميم على تنبيه زبونه إلى الخطورة الناشئة عن العملية التي هو مقبل عليها.

المطلب الأول: دور القضاء الفرنسي في خلق الالتزام بالتحذير

يعتبر الالتزام بالتحذير من الالتزامات المهنية المصرفية الحديثة، وقد كان للقضاء الفرنسي الفضل الكبير في خلقه، ورسم معالمه وتحديد نطاقه من خلال العديد من قرارات محكمة النقض، مع ذلك فإن الفقه بدا مع صدور أولى هذا الأحكام في منتصف التسعينات متشككا في إمكانية تعميم هذا الالتزام وتطبيقه في مختلف القضايا المتعلقة بعقود الائتمان المصرفي (أولا) وهو الشك الذي زال مع التأكيد القضائي على هذا الالتزام لاحقا (ثانيا).

أولا: قضاء النقض الفرنسي والتشكيك الفقهي في وجود الالتزام بالتحذير

ينقل إلى المقترض (الزبون) ملكية مبلغ من النقود، على أن يرد المقترض عند نهاية مدة القرض مثله في مقداره ونوعه وصفه، وبين عمليات الائتمان " **les opération de crédit** " التي يعد القرض المصرفي صورة من صورها، لذا فإن " كل قرض هو عملية ائتمان، ولا يترتب عن كل عمليات الائتمان قرض "

لأكثر تفصيل أنظر: بوخرص عبد العزيز مسؤولية البنك تجاه الغير، رسالة مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، السنة الجامعية 2015/2016، ص: 51.

ويعتبر حكم محكمة النقض الصادر عن الغرفة المدنية في 27 جوان 1995⁽²⁾ أول الأحكام القضائية التي ساهمت في خلق هذا الالتزام⁽³⁾، حيث قضت فيه محكمة النقض بأن البنك قد أخل بالتزامه بالنصح حينما منح قرض، يتضمن التزامات مفرطة، بالنظر إلى قلة مصادر الزبون، و دون تحذير هذا المقرض من خطورة الاستدانة الناتجة عن هذا القرض⁽⁴⁾. مع ذلك فقد لا حظ العديد من رجال الفقه أن العبارات التي تضمنها حكم محكمة النقض هذا، يوحي بأن المحكمة لا تفرق صراحة بين النصح والتحذير، وهو ما خلق نوعا من الالتباس بين هذين الالتزامين⁽⁵⁾.

هذا الحكم القضائي الذي حظي بقبول لدى محاكم الموضوع التي ما فتئت تؤكد على التزام البنوك بالتحذير تجاه زبائنهم⁽⁶⁾، أتبعته محكمة النقض بمجموعة من الأحكام ساهمت بشكل صريح ومباشر في تكريس هذا الالتزام على عائق البنوك، لا سيما في مجال عمليات الائتمان، ففي 12 جويلية 2005 أصدرت محكمة النقض بغرفها مجتمعة "enformation plénière" أربعة أحكام⁽⁷⁾، الحكم الأول يعرف بـ "L'arrêt Epoux Jauleski" أقرت فيه محكمة النقض وبعبارات صريحة وجود التزام بالتحذير على عائق البنك، مستقل عن الالتزام

⁽²⁾ Cass.civ., 27 juin 1995, JCP 1995.G.II.772.not. D. Legeais; RTD com 1995.p 100, obs., M. Cabrillac; RTD civ, 1996. p 384 obs J. Mestre.

⁽³⁾ N. Bourdallé et J.R. Capdeville, «**Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier**» cahier de recherche n° 5, décembre 2005, p 9

⁽⁴⁾ « Manque à son devoir de conseil l'établissement de crédit qui consent un prêt dont les charge sont excessives au regard de la modicité des ressources de l'emprunteur, sans mettre en garde cet emprunteurs sur l'importance de l'endettement qui résulterait de ces prêts ».

⁽⁵⁾ Th. Bonneau, **Droit bancaire**, 5ème éd., Delta 2003, p 289 ;N. Bourdallé et J.R. Capdeville, **Art. préc.**, p 09

⁽⁶⁾ في الإشارة إلى هذه الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع أنظر :

J.R. Capdeville, **Art. préc.**, marge p 09.

⁽⁷⁾ - Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.115, Juris-Data n° 2005-029442 ;Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.777, Juris-Data n° 2005-029443 ;Cass.com., 12 juin 2005, n° 02-13.155, Juris-Data n° 2005-029596; Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.921, Juris-Data n° 2005-029447.

بالنصح أو الإعلام⁽⁸⁾، بالرجوع إلى حيثيات الحكم نجد أن أحد البنوك قام بمنح قرض لزوجين صاحباً مداخل متواضعة من أجل شراء مسكن، وبسبب عجزهم عن الوفاء قام الزوجان بمقاضاة البنك عن منح اعتماد بشكل خاطئ، محكمة استئناف **Paris** اعتبرت البنك مخطئاً وصرحت أن هذا الأخير تجاهل أو لم يقدر التزاماته تجاه زبونه غير المهني، ولم يتحرى عن قدراته المالية، ووافق على منح قرض مفرط بالنظر إلى قدراته المالية، وبالتالي يكون قد أخل بالتزامه بالتحذير⁽⁹⁾، وهو الحكم الذي حظي بتأييد محكمة النقض.

وإذا كان البعض⁽¹⁰⁾ يرى في هذا الحكم عودة إلى الحل الذي قدمته الغرفة المدنية في 27 جوان 1995، إلا أن عبارات الحكم في الواقع تدل على اعتراف صريح من طرف محكمة النقض بوجود التزام بالتحذير مستقل⁽¹¹⁾، وهو ما أكدته محكمة النقض في حكمين صدرتا في نفس اليوم، يتعلق الأمر بحكم "Epoux Seydoux"⁽¹²⁾، وحكم "Guigan"⁽¹³⁾، حتى وإن حصر هذين الحكمين تطبيق هذا الالتزام على المقرض غير المهني "profane" دون المقرض المهني أو المحذر "avertis"

وفي نفس السياق وفي ذات اليوم أصدرت محكمة النقض حكم معروف بحكم "L'arrêt Consorts Grimaldi"⁽¹⁴⁾ أشار وبشكل ضمني إلى وجود التزام بالتحذير على عاتق البنك، وبالرجوع إلى حيثيات الحكم نجد أن أحد البنوك وافق على منح أحد زبائنه والذي يملك عدة حسابات مفتوحة لديه، ثلاث اعتمادات متتالية لتغطية رصيده المدين في حساب

⁽⁸⁾ N. Bourdallé, J.R. Capdeville, **Art. préc.**, p 09.

⁽⁹⁾ « que la banque avait méconnu ses obligations à l'égard de ces emprunteurs profanes en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son devoir de mise en garde ».

⁽¹⁰⁾ A.Gourio, note , sous, cass.com. 12 juin 2005 , JCP 2005.II.10140

⁽¹¹⁾ J.R. Capdeville, **Art. préc.**, p 10.

⁽¹²⁾ Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.777, Juris-Data n° 2005-029443.

⁽¹³⁾ Cass.com., 12 juin 2005, n° 02-13.155, Juris-Data n° 2005-029596.

⁽¹⁴⁾ Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.921, Juris-Data n° 2005-029447.

الودائع الخاص به، غير أن الزبون فيما بعد ومن خلال دعوى قضائية رفعها ضد البنك، أخذ على هذا الأخير أنه لم يقترح عليه بموجب الالتزام بالنصح، القيام بعملية تحويل انطلاقاً من حسابات الادخار التي يملكها، والتي كان الرصيد الدائن فيها كافياً لتغطية الرصيد المدين في حساب الودائع.

تم رفض طلب الزبون من طرف محكمة استئناف "Bordeaux"، قبل أن يتم نقض هذا الحكم بسبب أن محكمة الاستئناف لم تبحث فيما إذا كان البنك عند منح أي من هذه الاعتمادات الثلاث للزبون قد أبلغ زبونه بالخيارات المتاحة لديه في تغطية الرصيد المدين لحساب الودائع والمتمثلة في التحويل من حساباته الأخرى أو الحصول على اعتماد من البنك، ومزايا وعيوب كلا الخيارين⁽¹⁵⁾.

بعد أقل من سنة من هذه الأحكام الصادرة عن الغرفة مجتمعة لمحكمة النقض، أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض هذا الالتزام عن طريق ثلاث أحكام صادرة بتاريخ 03 ماي 2006، الحكم الأول⁽¹⁶⁾ يتعلق بشخص تعاقد مع أحد البنوك من أجل الحصول على اعتماد بغرض تمويل أشغال توسيع مسكنه، وعلى إثر عجز هذا الشخص عن تسديد هذا الاعتماد، حاول هذا الأخير تحميل البنك المسؤولية، بحجة أنه لم يتلق أي نصيحة أو تحذير من طرف البنك عند منحه الاعتماد، وقبل مسعى الزبون بالرفض من طرف محكمة الاستئناف، ومن طرف محكمة النقض أيضاً التي أشارت في حكمها إلى أن المقترضة زبون البنك، حين إمضاء عقد الاعتماد كانت مصحوبة بزوجها الذي هو إطار سامي في نفس البنك مانح الاعتماد،

⁽¹⁵⁾ وقد جاء منطوق حكم محكمة النقض متضمناً العبارات التالية:

" si lors de la souscription de chacun des crédits consentis à X par la banque, celle-ci avait, comme y elle était tenue en tant que gestionnaire de comptes, éclairé sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait alors à cette dernière, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes"

⁽¹⁶⁾ Cass.com ., 03 mai 2006, n° 02-11.211, Juris-Data n° 2006-033323

وبالتالي يملك الخبرة الكافية لتحديد حجم الالتزامات المتعاقد عليها مقارنة مع قدرات العائلة المالية⁽¹⁷⁾.

أما الحكم الثاني⁽¹⁸⁾ فيتعلق بقيام زوجين بطلب الحصول على اعتماد من أحد البنوك بهدف شراء إقامة فندقية، وهو الطلب الذي حظي بموافقة البنك، بالنظر إلى إيرادات الإيجار المتأتية من هذا الإقامة، والامتيازات الجبائية المتولدة عن هذه العملية، بعد ذلك لم تسر الأمور كما هو مخطط وثبت فشل كامل ولد عجز لدى المقترضين الذين لم يعودوا قادرين على تسديد الأقساط الشهرية لهذا الاعتماد.

محكمة الاستئناف حملت البنك المسؤولية، والذي كان ينبغي عليه من جهة أولى تنبيه الزوجين إلى صعوبة إيجاد مستأجرين بشكل دائم، وبالتالي عليهم ألا يعولوا كثير على إيرادات الإيجار من أجل تسديد قيمة الاعتماد، ومن جهة ثانية كان على البنك أن يأخذ بعين الاعتبار عدم إمكانية الحصول على الامتيازات الجبائية المتوقعة من طرف المقترضين الزبوين. غير أن محكمة النقض أخذت على محكمة الاستئناف أنها لم تصرح بأن البنك فشل في القيام بواجبه المتعلق بتحذير الزبون.

أخيرا الحكم الثالث⁽¹⁹⁾ يتعلق بحصول زوجين على اعتماد إيجاري crédit-bail من أجل اقتناء عقار يتمثل في فندق ومطعم، بكفالة ابنتهم، لكن شركة "CSI" التي أوكلت لها مهمة إدارة هذه الفندق والمطعم، وضعت قيد التصفية القضائية، هنا أيضا قام المقترضين وكفيلتهما بمحاولة إلقاء المسؤولية على عاتق البنك الذي كان ينبغي عليه في نظرهم تحذيرهم من الفرص الضئيلة لنجاح مؤسستهم.

⁽¹⁷⁾ L'emprunteuse était assistée de son conjoint qui " exerçait alors des fonctions de cadre supérieur au sein même de l'établissement prêteur et présentait, de ce fait, toute compétence pour apprécier la portée des obligations ainsi contractées par rapport aux capacités pécuniaires du ménage"

⁽¹⁸⁾ Cass.com., 03 mai 2006, n° 04-15.517, Juris-Data n° 2006-033322.

⁽¹⁹⁾ Cass.com., 03 mai 2006, n° 04-09.315, Juris-Data n° 2006-033320.

محكمة النقض في حكمها ميزت في الواقع بين وضعية المقترضين ووضعية الكفيلة، فبالنسبة لوضعية المقترضين فإن المحكمة رأت أن ليس هناك ما يُظهر أن البنك كان على علم بوضعيتهم وقدرتهم المتوقعة على السداد، على هذا الأساس فإن البنك غير ملزم تجاههم بأي التزام بالتحذير.

بالمقابل وعلى خلاف وضعية المقترضين، رأت محكمة النقض بأنه كان على قضاة الموضوع البحث والنظر إلى سن الكفيلة وقت منح الاعتماد، وبالنظر أيضا إلى كونها طالبة، وكذا بالنظر إلى ذمتها المالية الضعيفة، فيما كان الالتزام بالضمان الذي قامت به هذا الأخيرة، التي لا تمارس أي وظيفة أو أية مسؤولية في شركة "CSI" لا يتناسب مع قدراتها المالية، وفيما إذا كان البنك أهمل أو أخل بالتزامه بالتحذير في مواجهة هاته الكفيلة.

رغم هذه الأحكام التي أسست لهذا الالتزام منذ سنة 1995، والتي تم تأكيدها عبر أحكام الغرفة التجارية في 2005، إلا أن هناك جانب من الفقه شكك في وجود هذا الالتزام وفي استمرار تطبيقه مستقبلا في مجال العمل المصرفي، هذا الشك سببه الخلط واللبس بين الالتزام بالتحذير والالتزامات الأخرى التي ظهرت في هذه الأحكام⁽²⁰⁾،

ثانيا: التأكيد القضائي على وجود الالتزام بالتحذير

لم تستمر شكوك بعض الفقه في حول إمكانية تطبيق الالتزام بالتحذير من طرف القضاء طويلا، فسرعان ما تلاشت هذه الأخيرة عقب حكمي محكمة النقض الصادرين في 29 جوان 2007⁽²¹⁾.

حيثيات الحكم الأول تتعلق بمزارع قام لأجل حاجات مزرعته بإبرام عدة قروض مع بنكه أين كانت أمه هي الكفيلة لهذه القروض، أما حيثيات الحكم الثاني فتتعلق باعتماد تم منحه

⁽²⁰⁾ N. Bourdallé et J.R. Capdeville, **Art. préc.**, p 11.

⁽²¹⁾ - Cass. mixte 29 juin 2007, n° 05-21.104, Juris-Data n° 2007-039908.

- Cass. mixte 29 juin 2007, n° 06-11.673, D 2007, act., p. 1950, note V. Avena-Robarde

لمدرسة وزوجها بغرض فتح مطعم لهذا الأخير، بعد ذلك تعرض كلا من المقترضين لصعوبات مالية، فسعى كل منهما إلى تحميل بنكه المسؤولية.

في القضية الأولى تم رفض طلب كل من المقترض وكفيله، من طرف محكمة الاستئناف بحجة أنهما مهنيين، وبالتالي فإن البنك ليس مدين تجاههما بالالتزام بتقديم النصح، وهو أيضا الرفض الذي قوبل به طلب المدرسة، وهي التي أخذت على البنك إخلاله بالتزامه بتقديم النصح تجاهها رغم معرفته بكونها غير مهنية "profane".

تعرض كلا من الحكمين للنقض بسبب أن محكمة الاستئناف أهملت تحديد فيما إذا كان المقترضين غير محذرين "non avertis"، وبالتالي كان على البنك أن يحذرهما من المخاطر المحتملة بالنظر إلى قدراتهم المالي، وتعليقا على هذين الحكمين يرى البعض أنهما يحملان رمزية وأهمية كبيرة في هذا المجال، على اعتبار أنهما من جهة كانا مناسبة لتأكيد الالتزام بالتحذير كالتزام مستقل واقع على عاتق البنك، ومن جهة ثانية يعكسان التقارب في موقف الغرفتين المدنية والتجارية حول هذه المسألة⁽²²⁾ فضلا عن ذلك ساهما في تعريف المقصود بالمقترض غير المحذر "non averti" الذي كان سبب في تزايد الخلاف حول هذا الالتزام⁽²³⁾.

المطلب الثاني : ماهية الالتزام بالتحذير و نطاقه

بعد تكريس القضاء للالتزام بالتحذير، حاول الفقه انطلاقا من الاجتهادات القضائية التي سبق عرضها، البحث عن تعريف لهذا الالتزام (أولا)، وتمييزه عن غيره من الالتزامات التي كثيرا من تلتبس به لا سيما الالتزام بالإعلام، والالتزام بالنصح (ثانيا).

أولا: ماهية الالتزام بالتحذير

⁽²²⁾ Ou. Madjour, **La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit , Etude de droit comparé français algérien**, thèse de doctorat en droit prive, Université Jean Moulin- Lyon 3, 2009., p 84.

⁽²³⁾ Ibid., p 85.

عرف البعض التزام البنك بالتحذير على أنه " جلب انتباه الزبون غير الخبير أو غير المهني " profane إلى الجانب أو الجوانب السلبية للاعتماد الذي يقترحه عليه⁽²⁴⁾. أو هو تنبيه الزبون إلى مخاطر العملية التي هو عازم على القيام بها⁽²⁵⁾، فهو إعلام محدد، خاص، شخصي، ذو مضمون يشغل الفكر " Inquiétante"⁽²⁶⁾، يستهدف حماية الزبون غير المهني وهو ما يمكن استنتاجه من الأحكام القضائية التي ساهمت في خلق هذا الالتزام، تحديدا حكم " Epoux Seydoux"⁽²⁷⁾، وحكم " Guigan"⁽²⁸⁾، اللذان استبعدا حماية الزبون المهني الخبير⁽²⁹⁾.

وهذا يعني من الناحية العملية أن الالتزام بالتحذير يفرض على البنك قبل اتخاذ أي قرار بمنح اعتماد ما، الاستعلام أولا عن القدرات المالية للزبون من أجل تحديد حجم المخاطر، وفي هذا الصدد يقوم البنك بالاستفسار من زبونه عن ذمته المالية ومداخله، وعليه أن يطلب منه ما يشب ذلك مثل كشف الراتب أو غيره، كما ينبغي عليه أيضا الاطلاع على وضعية الزبون لدى مركزية المخاطر، ويظهر من خلال حكم " Epoux Seydoux"⁽³⁰⁾ أن استعلام البنك عن الوضعية المالي للزبون لا يكون وقت تحرير العقد فقط، بل يشمل أيضا فترة تنفيذ هذا العقد، إذا ينبغي على البنك أن يأخذ بالحسبان تغير الوضعية المالية خلال فترة التسديد التي يمكن أن تمتد لسنوات⁽³¹⁾.

وإذا استطاع البنك جمع معلومات كافية حول الوضعية المالية للمقترض، تمكنه من تحديد مخاطر الاستدانة التي يتوقعهما بالنظر إلى الاعتماد المزمع منحه إلى الزبون، فإنه ينبغي

⁽²⁴⁾ J.R. Capdeville, **Art. préc.**, p 12 " le fait d'attirer l'attention du client profane sur le ou les aspects négatifs du crédit qu'il lui propose"

⁽²⁵⁾ Vallet. (N): **Les techniques de protection du client de la banque**, Thèse de doctorat en droit, Université de Reims, Champagne- Ardenne, U.F.R. Droit et Sciences Politique , 2009, p 249.

⁽²⁶⁾ Ou. Madjour, **Thè, préc.**, p 91.

⁽²⁷⁾ Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.777, préc.

⁽²⁸⁾ Cass.com., 12 juin 2005, n° 02-13.155, préc.

⁽²⁹⁾ J.R. Capdeville, **Art. préc.**, marge p 12

⁽³⁰⁾ Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.777, préc.

⁽³¹⁾ J.R. Capdeville, **Art. préc.**, p 12.

على البنك إعلام هذا الأخير بهذه المخاطر⁽³²⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التزام البنك بالتحذير يقع على عاتق البنك حتى وإن قام بنك آخر من قبل بتحذير هذا الأخير⁽³³⁾.

و يرى البعض⁽³⁴⁾ أنه يمكن تشبه الالتزام بالتحذير بنصيحة سلبية، بعدم فعل تصاحبها توضيح للأخطار، أو ببساطة المشاكل التي يمكن أن يواجهها إن لم يتم باتباع هذه النصيحة. والواقع أن اعتبار الالتزام بالتحذير إعلام محدد وخاص، أو تشبيهه بنصيحة سلبية ناتج من التقارب بين هذه الالتزامات الثلاث، مما يدفعنا إلى البحث عن معايير التمييز بينهم. بداية يختلف الالتزام بالتحذير عن الالتزام بالإعلام انطلاقا من أن الالتزام بالإعلام يستدعي إشارات حيادية موضوعية، وعامة، تتضمن فقط شروط الخدمة المطلوبة، دون الدخول في موضوع ملازمة هذه الخدمة من عدمه، في حين أن الالتزام بالتحذير يهدف إلى توضيح وإنارة الزبون أو الكفيل حول الأخطار المتولدة عن إبرام هذا العقد، فالأمر لا يتعلق بالقيام أو عدم القيام بهذه العملية، ولكن فقط تنبيهه إلى الأخطار التي يواجهها من خلال لفت نظره إلى طبيعة ومخاطر ومضمون التزاماته⁽³⁵⁾.

وإذا كان التمييز بين الالتزام بالتحذير والالتزام بالإعلام يبدو واضحا، فإن التمييز بين الالتزام بالتحذير والالتزام بالنصح دقيق و صعب نوعا ما، على اعتبار أن كلا الالتزامين يشتركان في هدف واحد هو توجه رأي أو وجهة نظر الزبون، مع ذلك يرى الفقه أنه للتمييز بينهما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن للالتزام بالنصح مظهر إيجابي، في حين أن الالتزام بالتحذير له مظهر سلبي يتمثل فقط في التنبيه إلى الأخطار.

على هذا الأساس ومن الناحية العملية وفي حالة عزم الزبون على القيام بعملية مصرفية ما، فإن الالتزام بالنصح يوجد من أجل مساعدة الزبون على إتمام هذه العملية من خلال إعطائه الحلول التي يظهر أنها أكثر قبولا بالنظر إلى وضعية الزبون، بالمقابل فإن

⁽³²⁾ Ibid.

⁽³³⁾ Cass. civ 08 juin 2004, JCP. 2004.E. 1442, note Legeais.

⁽³⁴⁾ Jean-Pierre Buyle, art, préc, p 168

⁽³⁵⁾ Ou. Madjour, Thè, préc., p 85.

الالتزام بالتحذير يفرض على البنك في هذه الحالة تحذير زبونه من خطورة العملية دون أن يقترح عليه حولا بديلة⁽³⁶⁾.

وإذا كان الالتزام بالنصح عمل إيجابي، يهدف من خلاله البنك إلى توجيه نظر زبونه لما يعود عليه بالفائدة، بحيث يبقى لهذا الأخير حرية الأخذ بهذه النصائح من عدمه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للالتزام بالتحذير، إذ لا يكون أمام الزبون إلا الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي نبهه البنك إليها، ويحق للبنك في حال عدم تجاوب زبونه، اتخاذ كافة الاحتياطات التي يراها مناسبة بما في ذلك وقف الاعتماد أو تخفيضه⁽³⁷⁾.

وتجدر الإشارة وفي إطار التمييز بين هذه الالتزامات الثلاث، إلى أن تزايد الاهتمام القضائي بالالتزام بالتحذير في مجال عمليات الائتمان، دفع بعض الفقه⁽³⁸⁾ إلى التساؤل حول مستقبل الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح، بمعنى آخر هل يمكن استبدال هذين الالتزامين بالالتزام بالتحذير ؟

الجواب عن هذا التساؤل يقودنا بداية إلى القول أنه من غير المتصور إلغاء الالتزام بالإعلام لصالح الالتزام بالتحذير، لأن الالتزام بالإعلام يشكل أول اتصال بين البنك وزبونه، فالإعلام وسيلة البنك في إطلاع زبائنه على شروط المتعلقة بعملياته، فهو موجود مسبقا يقوم به البنك بشكل منتظم ومستمر، وتفرضه كما رأينا في كثير من الأحيان النصوص القانونية المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية .

على هذا الأساس فإن الالتزام بالإعلام يشكل في الواقع نقطة انطلاق الالتزام بالتحذير ، فإذا كان دور التحذير هو تنبيه الزبون إلى حجم المخاطر التي تتضمنها عملية الاعتماد، فإن الزبون لكي يقدر هذا التحذير ويأخذه بعين الاعتبار ينبغي أن تكون لديه معلومات أساسية عن

⁽³⁶⁾Ou. Madjour, Thè, préc., p 86.

⁽³⁷⁾نعيم مغيب: مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009، ص 137.

⁽³⁸⁾Ou. Madjour, Thè, préc., p 86.

العملية، من أجل ربطها مع التحذير واستخلاص النتائج المهمة والضرورية لاتخاذ القرار الصحيح⁽³⁹⁾.

بالمقابل هناك من يرى⁽⁴⁰⁾ أن القضاء الفرنسي يتجه شيئا فشيئا نحو التخلي عن التزام البنك بالنصح واستبداله بالتحذير، ويرى أنه إذا تأكد هذا الاتجاه سيكون سببه التخفيف من عبء الالتزامات الواقعة على عاتق البنك في الوقت الحالي، وأنه ينسجم مع روح المادة L560-1 من القانون التجاري الفرنسي التي تهدف إلى تقليص دائرة مسؤولية البنك مانح الائتمان بسبب الآثار السيئة الناتجة عن الزيادة الكبيرة في الأحكام التي تدين البنك بسبب الاعتماد المفرط "Le crédit abusif".

وهو اتجاه ينتظر وإن بدت ملامحه تظهر في القضاء الفرنسي الحديث إلا أنه لا يزال يحتاج إلى تأكيد.

ثانيا: نطاق الالتزام بالتحذير

تحديد نطاق الالتزام بالتحذير يستدعي الجواب عن السؤال التالي: هل البنك ملزم بتحذير جميع زبائنه بغض النظر عن صفتهم وعن خبرتهم في مجال التعامل مع البنوك، وبغض النظر أيضا عن قدرتهم المالية ومخاطر الاقتراض؟

الجواب عن هذا السؤال نجده لدى القضاء الفرنسي وتحددا في الأحكام التي كان لها الفضل في تكريس هذا الالتزام، وفي هذا الصدد نجد أن قراءة متفحصة لهذه الأحكام تقودنا إلى وضع معيارين أساسيين لوجود الالتزام بالتحذير على عاتق البنك؛ الأول شخصي يتعلق بصفة المستفيد من الاعتماد، والثاني موضوعي يتعلق بطبيعة الاعتماد نفسه ومدى ملاءمته للقدرة المالية لزبون البنك.

⁽³⁹⁾ Ou. Madjour, **Thè, préc.**, p 86.

⁽⁴⁰⁾ Ibid

فبالنسبة للمعيار الأول يؤكد الفقه⁽⁴¹⁾ بداية واعتمادا على أحكام محكمة النقض أن نطاق الالتزام بالتحذير مرتبط بصفة المستفيد من الائتمان فهذا الالتزام لا يوجد إلا في مواجهة الزبون غير الخبير "profane" أو غير المحذر "non avertie"⁽⁴²⁾، دون الزبون المحذر "avertie"، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن المعايير التي على ضوءها يمكن القول بأن الزبون محذر أو غير محذر؟

لا يقدم لنا القضاء الفرنسي جوابا صريحا على هذا السؤال، فلا يوجد في أحكام محكمة النقض ولا في أحكام محاكم الموضوع ما يبين المقصود بالمقترض غير المحذر الذي ينبغي حمايته من المخاطر المرتبطة بمنح الاعتماد وبالتالي التزام البنك تجاهه بالتحذير، رغم أن هذا القضاء لطالما ميز في وجود هذا الالتزام بين المقترض المحذر وغير المحذر.

مع ذلك فإن الفقه واستنادا إلى أحكام محكمة النقض يرى أن تحديد هذه الصفة يكون وفق معيار واقعي⁽⁴³⁾ محاولا استخلاص مجموعة من العناصر ينبغي مراعاتها لتحديد صفة المقترض فيما إذا كان محذرا أم لا، وأول هذه العناصر الوضعية المهنية للزبون، فالزبون الذي يكون في مكان مرموق في شركة ما، من السهل النظر إليه على أساس أنه معتاد القيام بعمليات مصرفية، وتحديدًا عمليات الاعتماد، وبالتالي يفترض أنه أهلا للحكم وتقدير عمليات اقتصادية ممونة عن طريق قرض، بالمقابل، وعلى العكس من ذلك فإن مهنة بعض الأشخاص يمكن معها الحكم بأنهم غير محذرين وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها

⁽⁴¹⁾ J.R. Capdeville, **Art. préc.**, p 15; N.Vallet. **Thè. préc.**, p 260 et s

⁽⁴²⁾ مصطلح المقترض غير المحذر "L'emprunteur non avertie" هو المصطلح المستعمل حاليا في القضاء الفرنسي لوصف المقترض غير الخبير، بعد أن كان القضاء الفرنسي في بداية أحكامه التي ساهمت في تكريس الالتزام بالتحذير يستعمل مصطلح "L'emprunteur profane".

⁽⁴³⁾ F. Boucard, «**Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et sa caution , présentation didactique**», RDBF, Septembre 2007, n° 06 ; N.Vallet. **Thè. préc.**, p 250

صادر في 17 نوفمبر 2009 بأن المرأة التي تعمل كعون صيانة مقترض غير محذر باعتبار أنها لا تملك خبرة في إدارة المشروع الذي حصلت على اعتماد مصرفي من أجله (44)

إلى جانب المهنة يؤخذ بعين الاعتبار أيضا كميّار لتحديد صفة طالب الاعتماد وفيما إذا كان محذر أم لا، بخبرة هذا الأخير ومعرفته بالأمر المالي فقد اعتبر محكمة النقض أن تنفيذ عمليات متشابهة لعدة سنوات والممارسة في مجال البورصة تجعل من الشخص مقترضا محذرا(45).

أما المعيار الثاني فيتعلق بطبيعة الاعتماد وهو ما يظهر من أولى الأحكام التي أسست لهذا الالتزام في حكم محكمة النقض الصادر في 27 جوان 1995 سالف الذكر قررت المحكمة أن البنك يعتبر مخطئا حينما منح الزبون اعتمادا مرهق او مبالغ فيه excessif بالنظر إلى قلة موارد هذا الأخير دون تحذيره من خطورة المديونية التي تنتج عن هذا الاعتماد على هذا الأساس فإن الالتزام بالتحذير وضرورة حماية الزبون لا توجد إلا عند ما يكون هناك عدم توازن أو ملازمة بين التزام الزبون وقدرته المالية(46)

وفي الأحكام التي صادرة في 12 جوليا 2005 والتي استعملت صراحة عبارة الالتزام بالتحذير فإن محكمة النقض أكدت بالطريقة ذاتها بأن البنك الذي لم يقم بالتحري والاستعلام عن الوضعية المالية للمقرض ومنحه قرضا مرهقا ومبالغ فيه مقارنة مع قدراته المالية يكون قد أخل بالتزامه بالتحذير.

على أن السؤال الذي يطرح هنا فيما إذا كان الطابع المبالغ فيه للالتزام نفسه هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار أم أن مجرد وجود خطر عدم المديونية كاف لاعتبار المقترض دائن بالالتزام بالتحذير؟

(44) Cass. com, 17 nov 2009, Juris-Data n° 08 70 197.

(45) Cass. com, 12 Janv 2010, Juris-Data n°051089.

(46) N.Vallet, **Thè.préc.**, p 264 .

الجواب عن هذا السؤال نجده لدى القضاء الفرنسي ففي حكم لمحكمة الموضوع قضت فيه بأن المقترض غير دائن بالالتزام بالتحذير مادام أن عملية القرض لا تحمل أي خطر لأن قيمته ملائمة لقدرة الزبون المالية، وهو الحكم الذي كان محل نقض من طرف الغرفة التجارية في حكم صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2007⁽⁴⁷⁾.

ووقد حاول بعض الفقه⁽⁴⁸⁾ تفسير موقف محكمة النقض على أساس أن الالتزامات التعاقدية توجد حتى في الحالة التي تكون فيها الالتزامات الناتجة عن العقد غير مبالغ فيها، غير أن جانبا آخر من الفقه لم يقبل بهذا الحل وأرى أن عجز المقترض عن السداد الناتج عن الطابع المبالغ فيه وغير الملائم للقرض وحده الذي من شأنه أن يبرر وجود هذا الالتزام وبالتالي اعتبار البنك مخطأ وتحمله المسؤولية إذا أخل به⁽⁴⁹⁾، وهي وجهة نظر في رأي البعض⁽⁵⁰⁾ منطقية وعادلة ذلك أن الالتزام بالتحذير يفترض وجود موضوع يتم التحذير منه يتمثل في كون القرض مبالغ فيه و/ أو وجود خطر ما.

⁽⁴⁷⁾ Cass. com, 11 déc 2007, RTDcom 2008 p 163 obs D. legeais.

⁽⁴⁸⁾ D. legeais; Obs sous arêt.préc.

⁽⁴⁹⁾ J. Djoudi, F. Boucard, «**La protection de l' emprunteur profane**», Dalloz 2008. chron , p 500

⁽⁵⁰⁾ N.Vallet. **Thè.préc**, p 265.

خاتمة

يظهر من كل ما تقدم أن الالتزام بالتحذير وإن كان من الالتزامات الحديثة في المجال العمل المصرفي وتحديدا في إطار عقود الائتمان، إلا أنه في الواقع أضحى من أهم الالتزامات المهنية التي تضطلع بها البنوك، تكمن أهميته في كونه وسيلة لحماية الزبون غير المهني الذي يفتقر إلى الخبرة في مجال النشاط المصرفي، وإذا كان القضاء الفرنسي بدا في نهاية القرن الماضي غير صريح في تقرير هذا الالتزام، فإن أحكامه اللاحقة شكلت أساسا لهذا الالتزام وكثير ما استندت المحاكم في أحكامها الحديثة إلى تقرير مسؤولية البنك مانح الائتمان بسبب إخلاله بهذا الالتزام، وهو ما يجعلنا نتوقع مستقبلا تدخلا تشريعا لنص على هذا الالتزام في القوانين المنظمة للمهنة المصرفية.