Garantie à première demande : La procédure d’activation ne saurait être confondue avec celle de sa prorogation (Cass. com. 2018)

Identification			
Ref 21197	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 233/1
Date de décision 10/05/2018	**N° de dossier** 1916/3/1/2017	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale

Abstract	
Thème Garantie Autonome, Banque et établissements de crédit	**Mots clés** وجوب توجيه إنذار مسبق, Conditions d'activation de la garantie, Défaut de réponse à un moyen déterminant, Distinction entre la procédure d'activation et la prorogation de la garantie, Force obligatoire des conventions, Formalisme de l'acte de garantie, Garantie à première demande, Obligation de mise en demeure préalable du donneur d'ordre, Obligation pour le juge de répondre aux moyens des parties, التزامات تعاقدية, Cassation pour défaut de motivation, انقضاء الضمان, تفعيل الضمان, خرق القانون, شروط عقد الضمان, ضمانات بنكية مستقلة, ضمانة بنكية لأول طلب, عدم الارتكاز على أساس قانوني, نقصان التعليل, نقض القرار, بطلان طلب التفعيل, Autonomie de la garantie
Base légale Article(s) : 345 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats	**Source** Cabinet Bassamat & Laraqui

Résumé en français

La Cour de cassation censure pour défaut de réponse à un moyen déterminant l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour ordonner l'exécution d'une garantie à première demande, a statué sur les conditions de sa prorogation en omettant de se prononcer sur l'argument principal du garant.

Ce dernier invoquait le non-respect par le bénéficiaire de la procédure d'activation contractuellement prévue, laquelle était subordonnée à l'envoi d'une mise en demeure préalable au donneur d'ordre.

En confondant la procédure d'activation de la garantie avec celle, distincte, de sa prorogation, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motivation. Elle a ainsi méconnu la force obligatoire de la convention des parties, en violation de l'article 230 du Dahir des obligations et des contrats, justifiant la cassation de son arrêt.

Texte intégral

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

القرار عدد: 233/1

المؤرخ في: 10 /05 /2018

ملف تجاري عدد: 1916/3/1/2017

(م. م.)

ضد

المكتب الوطني للكهرباء ومن معه

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب بنك (م. م.) تقدم بتاريخ 2015/04/03 بمقال لتجارية البيضاء، عرض فيه انه منح بتاريخ 2010/03/04 ضمانتين بنكيتين، الأولى قدم بموجبها كفالته لشركة (ج. إ. ب. ف.) س .ن .ص .ح.إ .إ .ب، وهي ضمانة لأول طلب في حدود مبلغ أقصاه 18.555.072.35 أورو، صالحة لمدة 90 يوما، ابتداء من تاريخ التوصل بتحويل السويفت الصادر عن بنك المدعى عليها، وتنقضي في جميع الأحوال بتاريخ 2014/04/30، والثانية كفل بموجبها المطلوبة الثالثة شركة (ج. إ. أ.) « إ .ن .س وشركة (س.)، 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 الانذار 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 الانذار، 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 – الصادر بتاريخ 2014/07/22، والتصريح بانقضاء الضمانتين البنكيتين المذكورتين، منذ تاريخ 2014/08/31، 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 ادخال الغير في الدعوى، تمسك من خلالها بأن المحكمة الادارية بالرباط هي المختصة نوعيا ومحليا للبت في النزاع، وبعدم نظامية المقال الافتتاحي وعدم جديته، أما مقال ادخال الدعوى فعرض فيه أن عقدي الضمانتين يتعلقان بالإضافة إلى العارض بكل من شركة (ج. إ. أ.) « 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 و الاصلاحي 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 و 101600001316 المؤرختين في 2010/08/31، وبانقضائهما منذ تاريخ 2014/08/31، وعلى المكتب الوطنى 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، فى الشكل بعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى، وقبول المقالين المقابل و الاصلاحي، وفي الموضوع برفض الطلب. استأنف هذا الأخير، وبعد جواب البنك المستأنف عليه، واستنفاد الاجراءات، 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 (م. م.) بتفعيل الضمانتين رقمي 10160001315 و 101600001316 المؤرختين في 2010/08/31، المسلمتين للطاعن، مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وإخراج المدخلة من الدعوى، وهو المطعون فيه.

فى 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 و الاستئنافي بأن تفعيل المكتب المطلوب لعقدي الضمان متوقف على احترامه شكليات تم الاتفاق عليها بمقتضى البند 1.2 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 الاخلال 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 و الماء الصالح للشرب) لمقتضيات البندين 2-1 من عقد الضمانتين لعدم توجيهه قبل 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...، وانه 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 الاشارة إلى الالتزامات التي لم يتم احترامها من طرفهم، الموجبة لتفعيل الضمان، وأن يكون الانذار 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. وأنه 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 (س.) بموافقتها على طلب التمديد. ولم يتوصل من شركة (ج. إ. أ.) بأي جواب على الطلب، وأن الانذار 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 و المقتضيات 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 (ج. إ. أ.) 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 مسطرة تفعيل الضمان المتفق عليها قبل مبادرته الى تقديم مطالبته و ليس مسطرة تمديد أجل انقضاء الضمان التي تناولتها المحكمة في تعليلات قضائها، فجاء قرارها مشوبا المعد بمثابة انعدامه، عرضة للنقض.

وحيث ان 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.

لهذه الأسباب

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

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