

**Garantie à première demande :  
L'autorité de la chose jugée d'un  
jugement ordonnant la  
restitution du titre fait obstacle à  
la demande en paiement du  
bénéficiaire (CA. com.  
Casablanca 2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67585	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4468
<b>Date de décision</b> 20210927	<b>N° de dossier</b> 2021/8220/3468	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Garantie Autonome, Banque et établissements de crédit		<b>Mots clés</b> Réformation du jugement, Mise en jeu de la garantie, Jugement ordonnant la restitution du titre, Inadmissibilité de la demande en paiement, Garantie à première demande, Effet non suspensif de l'appel, Autorité de la chose jugée, Autonomie de la garantie, Appel	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur les conditions d'exécution d'une garantie bancaire à première demande en présence d'un jugement antérieur statuant sur l'obligation principale. Le tribunal de commerce avait condamné l'établissement bancaire garant à payer le montant réclamé par le bénéficiaire. L'appelant soulevait, à titre principal, l'existence d'une décision de justice ayant ordonné au bénéficiaire de restituer l'original de l'acte de garantie au donneur d'ordre, au motif que la dette principale avait été intégralement réglée. La cour écarte d'abord le moyen procédural tiré de la violation des droits de la défense, en retenant que le renvoi de l'affaire après sa mise en délibéré, sollicité par l'appelant lui-même, ne nécessitait pas une nouvelle convocation. Sur le fond, la cour juge qu'un jugement ordonnant la restitution de la garantie pour cause d'extinction de la dette principale prive le bénéficiaire du droit d'en réclamer l'exécution. Elle retient qu'une telle décision, bien que frappée d'appel, conserve son autorité en application de l'article 418 du code des obligations et des contrats tant qu'elle n'a pas été infirmée. Par conséquent, la cour infirme le jugement entrepris et, statuant à nouveau, déclare la demande en paiement irrecevable.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم بنك (م. ت. خ.) و بنك (م. ت. خ. ج.) بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 10/05/2021 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 18/3/2021 تحت عدد 1349 ملف عدد 3901/8222/2020 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع باداء المدعى عليه في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية شركة (ز. و.) في شخص ممثله القانوني مبلغ 625579,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية الأداء وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 23/4/2021 وبادر الى استئنافه بتاريخ 10/5/2021 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا واداء

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انها سبق ان اقامت معاملة تجارية مع شركة تسمى (ا. ا.) في شخص ممثله القانوني معاملة تجارية موضوعها تزويد هذه الأخيرة بمادة الإسفلت الصناعي وان المدعية ضمانا لأداء مقابل البضاعة حصلت على كفالة بنكية من المدعى عليه بنك (م. ت. خ.) في شخص ممثله القانوني تحت عدد REF 78715165197218 تعهد من خلالها بالأداء عوضا عن شركة (ا. ا.) في حدود مبلغ 1000000,00 درهم لفائدة المدعية عند اول مطالبة وبدون أي تجزئ او مناقشة وانه ترتب في ذمة شركة (ا. ا.) 625579,77 درهم موضوع الفاتورتين رقم BIT /20FA3483 ورقم BIT/20FA/3567 اللتان توصلت بهما وان المدعية بادرت الى انذار شركة (ا. ا.) باداء المبالغ السالف الذكر الا انها تماطلت ولم تستجب حيث حرر المفوض القضائي محضرا بذلك ، وان المدعية على اثر ذلك طلبت من المدعى عليه تنفيذ ما التزم به بمقتضى الكفالة المذكورة اعلاه بادائه مبلغ 625579,77 درهم توصل به بتاريخ 20/11/2020 دون ان يستجيب لذلك والتمست لأجل ذلك الحكم على المدعى عليه بنك (م. ت. خ.) في شخص ممثله القانوني تنفيذ التزامه موضوع الكفالة السالفة الذكر وذلك بادائه لفائدة المدعية مبلغ 625579,77 درهم والحكم بادائه تعويضا عن التماطل قدره 100000,00 درهم والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية يوم التنفيذ والحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه اعلاه استأنفه بنك (م. ت. خ.) و بنك (م. ت. خ. ج.) و جاء في أسباب استئنافهما، بعد عرض موجز للوقائع:

من حيث عدم احترام حق الدفاع:

إذ سبق لدفاع العارضان أن تقدما بوضع نيابة بتاريخ 13/02/2021 مع طلب مهلة، إلا أن دفاع العارضة لم يتمكن من حضور جلسة 18/02/2021 لإصابته بوباء كورونا 19، و وأن العارضان تقدما بمذكرة طلب إخراج الملف من المداولة لسبب مرض عضال أصيب به دفاع العارضة، جائحة كوفيد و قامت المحكمة بإخراج الملف من المداولة و عينته بجلسته 25/02/2021 و أن المحكمة لم تحترم حق الدفاع في عنصرين، أولهما : إخراج الملف من المداولة و إدراجه لأسبوع أي بجلسة 25/02/2021 و هي مدة جد قصيرة، ثانيا : عدم استدعاء الطرف الذي استجاب له المحكمة بإخراج الملف من المداولة مع العلم ان الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض ما فتئت تصدر قرارات متواترة تقضي بوجوب إعادة استدعاء أطراف النزاع كلما أخرج الملف من المداولة، و بذلك ستقول المحكمة بإرجاع

الملف إلى المحكمة الابتدائية و عدم حرمان العارضان من مناقشة النازلة في المرحلة الابتدائية و من درجة من درجات التقاضي و هذا يمس حق من حقوق الدفاع، و أن عدم إحترام هاته الحقوق، يكون مآل حكم أو قرار، النقض و الإحالة.

من حيث خرق مقتضيات الفصل الخامس من المسطرة المدنية:

ان الطرف المدعية تتقاضى في مواجهة العارضة بسوء نية مخالفا مقتضيات الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية، اذ تقدم الطرف المدعي بمقاله الافتتاحي محاولا إيهام المحكمة الابتدائية أن ما ترتب في ذمة شركة (ا. ا.) هو مبلغ 625.579,77 درهم مضمونة بكفالة بنكية ، و الحال أن العارضة لا تحوز وثيقة الكفالة البنكية ، وأن شركة (ا. ا.) سبق لها أن قاضت المستأنف عليها شركة (ز. و.) ملف عدد 2020 / 8228 / 3399 أمام المحكمة التجارية بالرباط ، موضوع استرجاع أصل وثيقة الكفالة البنكية وأن ملتزمات شركة (ا. ا.) كانت كما يلي أن المدعية أدت مقابل جميع الفواتير التي تخص توريد بضاعة بأكملها للمدعي عليها (ز. و.) و حيث أن الضمانات البنكية رصدت تحديد الكفالة ثمن البضاعة المعرفة produits bitumineux كما هو مبين من خلال مضمونها ، وبناء على ثبوت براءة ذمة الزبون الشيء الذي يتعين معه أمر المدعى عليها بارجاع الضمانة البنكية و و بذلك التمسست شركة (ا. ا.) الحكم على العارضة بتمكينها من أصل وثيقة الضمانة البنكية وقضت المحكمة حكم رقم 1182 ملف رقم 2020/8228/3399 ، وبذلك فان المستأنف عليها شركة (ز. و.) كانت حاضرة بدفاعها في الملف القاضي بوجوب تسليم أصل وثيقة الكفالة من شركة (ز. و.) الى شركة (ا. ا.) و تأتي المستأنف عليها لتأتي شركة (ز. و.) مخالفة لمقتضيات الفصل الخامس من المسطرة المدنية ، و تتقاضى بسوء نية و هي عالمة أن الشركة (ا. ا.) سبق أن قضتها ، من أجل استرجاع أصل وثيقة الكفالة تحت طائلة غرامة تهديدية ، و هذا هو منطوق الحكم، و بذلك ستقول المحكمة برفض الطلب بعد التصدي للحكم الابتدائي ، إذ أن المستأنف عليها كانت تعلم بمآل أصل وثيقة الكفالة، وقضت محكمة الموضوع ملف عدد 3399/2828/2021 في مواجهة الشركة المستأنف عليها شركة (ز. و.) أن الكفالة وجب ارجاعها الي صاحبتها شركة (ا. ا.)، بعد أن قضت المحكمة ان هاته الأخيرة أدت كل ما كان في ذمتها لشركة (ز. و.) المستأنف عليها في النازلة ، ملتمسين شكلا قبول الإستئناف وموضوعا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا ارجاع الملف الى المحكمة .

وارفقا المقال باصل نسخة عادية واصل شهادة تسليم التبليغ واصل الشهادة التبليغية ونسخة حكم عدد 1182 ونسخة من مقال شركة (ا. ا.) ونسخة من مقال افتتاحي عدد 3399/2828/2020 ونسخة من وثائق محاسبية تفيد أداء شركة (ا. ا.) لفائدة شركة (ز. و.).

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 06/09/2021 جاء فيها:

بخصوص النقطة المتعلقة بعدم احترام حقوق الدفاع:

ان المستأنف بنى هذه النقطة على عنصرين حسب زعمه، أولهما إخراج الملف من المداولة وإدراجه لأسبوع أي بجلسة 2021/02/25 ، وثانيهما عدم استدعاء الطرف الذي استجاب له المحكمة بإخراج الملف من المداولة، والحال أن المستأنف نسي أو تناسى بأن تدبير الملف وجريان المسطرة يدخل في صميم اختصاص المحكمة الذي تترجمه سلطتها التقديرية، و هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن القضاء التجاري هو قضاء متخصص يتسم بسرعة البث في القضايا عكس غيره من القضاء العادي، وإضافة إلى ما سبق فإن الأمر يتعلق بمسطرة كتابية وأن المستأنف كان حاضرا طيلة أطوار الدعوى، بدليل وضعه لنيابته بالملف بتاريخ 2021/02/13 مع طلب مهلة، وأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف استجابت لذلك بتأخير الملف لجلسة 2021/02/18 ، و إلا أنه تخلف عن الجواب مما قررت معه المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 25/02/2021 فتقدم المستأنف بطلب الإخراج من المداولة حيث استجابت له المحكمة المذكورة مرة ثانية وأدرجت الملف بجلسة 2021/03/11 التي تخلف عنها المستأنف مرة أخرى رغم الإمهال، مما قررت معه حجز الملف للمداولة لجلسة 18/03/2021 التي صدر بها الحكم موضوع الاستئناف فبناء على التفصيل المذكور، يتضح بأن المستأنف يتقاضى بسوء نية، وهو الأمر الواضح من خلال تعمده عدم ذكر أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد أعطته مهلا كافية بدليل إخراج الملف مرتين من مداولتين بناء على طلب المستأنف، وأنه بناء على تخلفه عن الجواب صدر الحكم المستأنف مما يجعل الادعاء بعدم استدعائه والتماس إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية غير مبنيين على أساس يتعين رده وبالتالي يتضح بأن المستأنف يتناول على الحكم المستأنف بذكر

وقائع لا أساس لها من الصحة بغية إيهام المحكمة بأنه ضحية عدم احترام حقوق الدفاع، وهي مناوره لن تنطلي على فطنة وتبصر المحكمة مما يتعين معه معاملته بنقيض قصده وذلك برد كل ما جاء في هذه النقطة جملة وتفصيلا لعدم جديته.

بخصوص الادعاء المتعلق بخرق الفصل الخامس من المسطرة المدنية:

إن التقاضي بسوء نية ينطبق على المستأنف نفسه وليس على العارضة، ذلك أنه حاول جاهدا تحوير وتغيير معطيات القضية بشكل متعمد قصد إيهام المحكمة بصوابية موقفه، وهي مناورات ومغالطات لن تصمد أمام المعطيات التالية أن المستأنف قدم الحكم عدد 1182 الصادر بتاريخ 2021/03/08 عن المحكمة التجارية بالرباط على أساس أنه صدر قبل رفع العارضة لدعواها وصدور الحكم عدد 1349 بخصوصها بتاريخ 2021/03/18 موضوع الاستئناف عن نفس المحكمة والحال أن الأمر ليس بالبساطة التي قدمها المستأنف للمحكمة الموقرة، إذ أنه سبق له أن توصل من العارضة بتاريخ 20 نونبر 2020 بطلب من أجل تفعيل الضمانة موضوع الدعوى، وأنه في ظل امتناعه توصل من العارضة بإنذار من أجل الأداء بتاريخ 26 نونبر 2020، وأن العارضة في ظل تمادي المستأنف في الامتناع عن الأداء رفعت الدعوى التي صدر فيها الحكم عدد 1349 موضوع الاستئناف الحالي، وإضافة إلى ذلك فإن الحكم عدد 1182 المستدل به من طرف المستأنف هو مجرد حكم ابتدائي وأن العارضة قد طعنت فيه بالاستئناف وذلك حسب الثابت من المقال الاستئنافي ، وأن النزاع منشور أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فقد سبق للعارضة أن حصلت على الضمانة البنكية موضوع الدعوى من المستأنف التي هي خطاب ضمان تعهد من خلالها بالأداء عوضا عن شركة (ا. ا.) في حدود مبلغ 1000000.00 لفائدة العارضة عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض ، و وأنه في إطار المعاملة التجارية المتمثلة في توريد بضاعة الإسفلت الصناعي تأخرت شركة (ا. ا.) عن الأداء داخل الأجل القانوني، حيث ترتب في ذمتها مبلغ 625579.77 درهم الذي يمثل قيمة فوائد التأخير في الأداء المقابل للسلع الواجبة بصفة تلقائية طبقا للقانون رقم 32.10 ، موضوع الفاتورتين الأولى رقم BIT/20FA3483 والثانية رقم BIT/20FA/3567 اللتان توصلت بهما والمضمنتين بالملف، وأنه في ظل امتناع شركة (ا. ا.) بعد إنذارها بالأداء، بادرت العارضة بتاريخ 20 نونبر 2020 إلى مطالبة المستأنف بالأداء تفعيلا للضمانة البنكية المذكورة توصل بها في نفس التاريخ، أي قبل رفع الدعوى المستدل بها من طرفه بكثير، كما توصل من العارضة بإنذار من أجل الأداء حسب التفصيل أعلاه، إن الضمانة البنكية المسلمة للعارضة من طرف المستأنف هي خطاب ضمان ذلك الى أن هذه الضمانة الحاملة لتوقيع وخاتم المستأنف، وبالنظر إلى ما جاء فيها من التزام نجد أن المستأنف يتعهد من خلالها كضامن بالأداء عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض وهو الأمر الواضح في الضمانة البنكية ، و إن ضمان السيولة عند أول مطالبة وبدون أي اعتراض هما الشرطان الأساسيان لقيام خطاب الضمان طبقا لما قضت به محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 31/01/2001 تحت عدد 231 في الملف عدد 99/369، وبالتالي فإن المستأنف ملزم بأداء ما التزم به طبقا للفصلين 230 و 231 من ق.ل.ع ، و ما دام أن الأمر يتعلق بخطاب ضمان، فإن هذا الأخير يشكل التزاما مستقلا عن أي علاقة أخرى ولا يجيز للمستأنف التذرع بأي منازعة من طرف شركة (ا. ا.) للإخلال بالتزامه بالأداء عند أول مطالبة ودون أي اعتراض، وهذا ما اكرسه الاجتهاد القضائي كما قضت به محكمة النقض في قرارها السالف الذكر، وهو الأمر الذي عاينه الحكم المستأنف ، ملتزمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به تحميل المستأنف كافة الصوائر.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 20/09/2021 تخلف نائب المستأنف رغم تبليغه بكتابة الضبط فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 27/9/2021.

التعليق

حيث تمسك الطرف المستأنف بأوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المؤسس على خرق حقوق الدفاع، فإن الثابت من وثائق الملف الابتدائي ولا سيما محضر الجلسة ان المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه قررت اخراج الملف من المداولة بناء على طلب نائب الطاعن قصد الجواب وأدرجت الملف بجلسة 11/3/2021 حيث تخلف ولم يدل بجوابه فحجزت الملف للمداولة ، وأنه لم تكن ملزمة باعادة استدعاء نائب الطاعن بعد اخراج الملف

من المداولة طالما ان الإخراج كان بناء على طلبه والملف ادرج بالجلسة بعد أسبوعين من تاريخ الإخراج وهي مدة كافية لإعداد الدفاع، وبذلك فان محكمة اول درجة لم تخرق أي حق من حقوق الدفاع كما يدعي الطاعن ويبقى السبب على غير اساس.

وحيث ان الكفالة البنكية التي على اساسها طالبت المستأنف عليها الطاعن باداء المبلغ المحكوم به، صدر بخصوصها الحكم عدد 1182 بتاريخ 8/3/2021 في الملف عدد 3399/8228/2020 قضى على شركة ( ز. و. ) ( المستأنف عليها ) بتمكين شركة ( ا. ا. ) من اصل وثيقة الضمانة البنكية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ( 500 ) درهم وذلك لوقوع اداء المبلغ الأصلي للدين الذي يمثل مقابل السلع، وأن هذا الحكم ينزع من المستأنف عليها الحق في تفعيل الضمانة البنكية ، وتبقى حجيته قائمة عملا بالفصل 418 من ق ل ع ولا يعدمها الطعن فيه بالإستئناف مادام لم يصدر أي قرار بالغائه ، الأمر الذي يستلزم الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وابقاء الصائر على المستأنف عليها

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع: باعتباره و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر