

**Garantie autonome à première  
demande : exclusion des  
exceptions tirées du  
cautionnement et de la  
procédure collective (Cass. com.  
2023)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 34545	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 101
<b>Date de décision</b> 03/05/2023	<b>N° de dossier</b> 2021/3/3/812	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Garantie Autonome, Banque et établissements de crédit		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Redressement judiciaire, Procédure collective, Obligation à première demande, Inopposabilité des exceptions, Garantie autonome, Garantie à première demande, Exclusion du régime du cautionnement, Difficulté de l'entreprise, Dette indépendante, Déclaration de créance au syndic, Autonomie de la garantie bancaire	
<b>Base légale</b> Article(s) : 686 - 687 - 695 - 719 - 720 - 723 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce Article(s) : 345 - 359 - 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) : 399 - 1117 - 1150 - 1151 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par un établissement bancaire ayant refusé d'exécuter une garantie bancaire autonome dite « à première demande », invoquant l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire contre le débiteur principal. Le garant, pourtant engagé expressément à payer dès la première sollicitation du bénéficiaire et sans pouvoir soulever aucune objection, prétendait opposer à celui-ci les exceptions tirées des règles relatives au cautionnement et aux effets spécifiques de la procédure collective.

Confirmant l'arrêt de la cour d'appel, la haute juridiction approuve pleinement la qualification retenue par les juges du fond, fondée sur les termes explicites de l'acte litigieux prévoyant un paiement « à première demande et sans objection ». Elle rappelle que cette qualification emporte, par essence, l'autonomie de l'obligation du garant, qui devient une dette principale, distincte et totalement indépendante de l'obligation du débiteur initial. En conséquence, les événements affectant la relation

fondamentale entre le créancier et le débiteur principal, tels que l'ouverture d'une procédure collective, ne peuvent être opposés par le garant autonome.

Cette autonomie substantielle exclut ainsi toute recevabilité des exceptions invoquées par la banque sur le fondement des règles régissant le cautionnement ordinaire, dont le caractère accessoire et la dépendance vis-à-vis du sort réservé à l'obligation principale sont radicalement incompatibles avec la nature même de la garantie autonome à première demande. Par ailleurs, la Cour relève l'inopérance du moyen subsidiaire tiré du prétendu défaut de déclaration de créance au syndic, les juges du fond ayant souverainement constaté, sans critique recevable, que cette déclaration avait bien été régulièrement effectuée par le créancier.

La Cour conclut au rejet du pourvoi, estimant l'arrêt attaqué suffisamment motivé et rigoureusement conforme aux principes régissant les garanties autonomes bancaires, ainsi qu'aux dispositions applicables en la matière.

## Texte intégral

### وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2022/03/23 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نوابهما الأساتذة (م. ل) ومن معه الرامي إلى نقض القرار رقم 5562 الصادر بتاريخ 2021/11/22 في الملف رقم 2019/8201/3911 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة شركة (ز.أ.) تقدمت بتاريخ 2023/02/15 مقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها زودت شركة تسمى (د.) عمادة الكازوال ومشتقاته، وأن المطلوب بنك (ب) تعهد بالأداء عوضا عنها في حدود 250.000,00 درهم عند أول مطالبة وبدون أي تجزئ أو مناقشة، وأنه ترتب بذمة الشركة المذكورة مبلغ 421.757,96 درهما، أدت منه مبلغ 171.757,96 درهما وبقي بذمتها مبلغ 250.000,00 درهم، وأنه بلغ إلى علم المدعية أن المدينة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم عدد 108 الصادر بتاريخ 2020/10/05 في الملف رقم 2020/8301/109، عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، فطلبت من المدعى عليهما أداء مبلغ الدين بموجب إنذار توصل به بتاريخ 2020/11/30، غير أنه بقي دون جدوى، ملتسمية الحكم لها في مواجهة البنك المدعى عليه بمبلغ 250.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ، إضافة لتعويض قدره 40.000,00 درهم، وبعد الجواب صدر الحكم برفض الطلب، ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد على البنك المستأنف عليه بأدائه لفائدة الطاعنة، مبلغ 250.000,00 درهم، وتعويض عن المطل قدره 10000 درهم، بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

### في شأن الوسيطتين مجتمعين:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصلين 345 و359 من قانون المسطرة المدنية والمواد 686 و687 و695 و719 و720 و723 من مدونة التجارة، الفصول 399 و1117 و1150 و1151 من قانون الالتزامات والعقود ونقصان التعليل وانعدامه وانعدام السند القانوني بدعوى أن المحكمة مصدرته لم تركز في قضائها على أساس قانوني وواقعي سليم لما اعتبرت أن وقف المتابعات الفردية يستفيد منه

المدين الخاضع للمسطرة لا الكفيل الضامن، وأن مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة تتعلق بالدعوى الجارية المرفوعة ضد المدين المفتوحة في حقه المسطرة، والحال أن الفصل 1150 من ق.ل.ع ينص على أن كل الأسباب التي يترتب عنها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة»، وأنه طبقا للفصل 1151 من نفس القانون فإن: « الالتزام الناشئ عن الكفالة ينقضي بنفس الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات الأخرى ولو لم ينقض الالتزام الأصلي ».

وبذلك فإن الكفيل يستفيد من جميع آثار فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاوله في مواجهة المدين الأصلي، إلا ما استثني منها بموجب القانون، لأن الالتزام التبعية مرتبط بالالتزام الأصلي، وهو ما تؤيده القواعد العامة المتعلقة بالكفالة المنصوص عليها في ق.ل.ع التي مفادها أن بطلان الالتزام الأصلي أو انقضائه يستتبع بطلان وانقضاء الالتزام التبعية، فضلا عن أن المادة 695 من مدونة التجارة نصت على أنه: « يمكن للكفلاء متضامنين أم لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية وبوقف سريان الفوائد .. »، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الذي كرس عدم إمكانية الرجوع على الكفيل بأداء دين قبل حصر مخطط الاستمرارية في إطار مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حق المدين الأصلي، وبذلك فإن البنك الطالب يحق له الاستفادة من مقتضيات المادتين 686 و687 من مدونة التجارة، إذ الثابت من خلال وثائق الملف أن دعوى الأداء رفعت في مواجهته بتاريخ 15/02/2021، أي بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدينة الأصلية، ولذلك تكون المحكمة قد خالفت القانون لما قضت على الكفيل بأداء مبلغ الكفالة إضافة للتعويض وأسأت تعليق قرارها. ثم إنها لما اعتبرت أن الأمر يتعلق بكتاب الضمان الذي يجعل الكفيل مدينا أصليا بدين مستقل عن أي علاقة أخرى، وأنه لا موجب للدفع بأحكام الكفالة، وأن المطلوبة أدلت بها يفيد تصريحها بالدين، وأن الطالب غير محق في التمسك بمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة ورتبت على ذلك الحكم عليه بالأداء لم تبين قضاءها على أساس سليم، وتناقضت في تعليقيها لما اعتبرت تارة أن الأمر يتعلق بكتاب الضمان الذي يجعل التزام البنك الطالب مستقلا عن الالتزام الأصلي، واعتبرت تارة أخرى أنه لا يستفيد من مقتضيات المتعلقة بالدعوى المنصوص عليها في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، والحال أن ذلك الالتزام تنطبق عليه مقتضيات قانون الالتزامات والعقود ومدونة التجارة ولم ينشأ بناء على العرف كما ورد عن غير صواب في تعليق القرار، ثم إن جميع الديون المتبقية في ذمة الشركة المتوقفة عن الدفع والخاضعة للمسطرة التسوية القضائية لا يمكن المطالبة بها إلا بعد أن يصرح بها للسنديك وفقا للمواد 680 و719 و720 من مدونة التجارة، تحت طائلة انقضائها طبقاً لما نصت عليه المادة 723 من نفس القانون، مما يجعل الرجوع على الكفيل مشروطا بعدم سقوط الدين الأصلي، وعليه فالقرار المطعون فيه بعدم مراعاته كل ذلك يكون قد خرق القانون وأبني على تعليق سيء، مما يوجب التصريح بنقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية فإن المحكمة ملزمة بتطبيق النصوص القانونية الواجبة التطبيق على الدعوى المعروضة عليها حتى ولو لم يطلب الأطراف ذلك، وهو ما لا يتأتى لها إلا من خلال التكييف الصحيح للعقود منشأ النزاع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن الطالب تعهد بأداء المبلغ موضوع التزامه عند أول مطالبة ودون مناقشة معتبرة أن الأمر يتعلق بكتاب الضمان وليس بكفالة عادية للدين بما أورده في تعليقيها من أن: « الثابت من وثائق الملف أن الدعوى قدمت على أساس أن الأمر يتعلق بكتاب الضمان لا بعقد الكفالة، إذ ورد في الوثيقة المعنونة بضمانة عند أول طلب أن البنك المستأنف عليه يلتزم بالأداء عند أول طلب في حدود المبلغ المكفول وبدون أي اعتراض، ومؤدى ذلك أن الأمر يتعلق بكتاب الضمان الذي يجعل الكفيل (الصحيح الملتزم) مدينا أصليا بدين مستقل عن أي علاقة أخرى، بحيث لا يجوز له الامتناع عن الأداء لأي سبب كان، سواء يرجع العلاقة المدين الأصلي بالدائن المستفيد أو لعلاقة هذا الأخير بالبنك (ب) ولهذا فإن خطاب الضمان يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر للمستفيد ضمان السيولة عند أول طلب، وضمن عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان، وبذلك فإنه لا مجال للدفع بالمقتضيات المنظمة لعقد الكفالة والتي تتعارض مع خطاب الضمان. »، تكون قد أبرزت بما فيه الكفاية العناصر التي اعتمدها فيما أعطته للعقد الرابط بين الطالب والمطلوب من تكييف قانوني وذلك باعتبارها إياه عقدا لكتاب الضمان وليس مجرد كفالة عادية مع ما يستتبع ذلك من استبعاد كل القواعد القانونية المتمسك بها المتعلقة بهذه الأخيرة، واعتبار المطلوب ملزما بالأداء بمجرد توصله بأول طلب مطبقة في ذلك صحيح القواعد المنظمة للالتزام الناتج عن خطاب الضمان المتميز باستقلاله عن أي علاقة أخرى.

وبخصوص ما تمسك به الطالب من سقوط الدين الأصلي بدعوى عدم التصريح به للسنديك فقد رده المحكمة بتعليقها الذي جاء فيه أن:

« الطاعنة قد أدلت بما يفيد تصریحها بدينها، ولم يصدر أي مقرر بسقوطه، ويبقى من حقها مطالبة المستأنف بالأداء دون أن يكون لهذا الأخير الحق في التمسك ببعض مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة ... كوقف المتابعات خلال فترة الملاحظة وذلك بالنظر للطبيعة الخاصة لعقد الضمان »، لیبقى ما عابه الطالب على القرار من أنه قضى عليه بالأداء دون التحقق من استيفاء إجراء التصريح بالدين الأصلي أو سقوطه أمرا مخالفا للواقع، والمحكمة مصدره القرار محط الطعن باعتمادها مجمل ما ذكر تكون قد بينت الأسس التي اعتمدها فيما انتهت إليه من أن التزام الطالب تحكمه الأعراف المنظمة لخطاب الضمان، وبررت استبعادها لما أثاره البنك الطالب من أسباب للقول باستفادته من مبدأ وقف المتابعات الفردية كأثر قانوني لفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة الأصلية، فلم يخرق بذلك القرار أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومبينا على أساس قانوني سليم، والوسيلتان على غير أساس، ما عدا ما خالف الواقع فهو غير مقبول.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

وبه صدر القرار، وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الإلاه حنين رئيسا، والمستشارين السادة محمد وزاني طيبي مقررا، ومحمد رمزي وهشام العبودي وحسن أبو ثابت أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز أو بايك، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة الزهراء بوزكروي.