

Garantie autonome : Le juge des référés peut ordonner la suspension de son exécution en cas d'appel manifestement abusif du bénéficiaire (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 71731	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1410
Date de décision 20190401	N° de dossier 2019/8225/889	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Garantie Autonome, Banque et établissements de crédit		Mots clés Suspension d'exécution, Pouvoir du juge, Juge des référés, Garantie autonome, Garantie à première demande, Exécution de la garantie, Contrat de sous-traitance, Contestation sérieuse, Caractère autonome de la garantie, Appel manifestement abusif	
Base légale Article(s) : 149 - 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) : 21 - Dahir n° 1-97-65 du 4 kaada 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce Article(s) : 228 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'un appel contre une ordonnance de référé ayant suspendu l'exécution d'une garantie à première demande, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'étendue des pouvoirs du juge de l'urgence face au principe d'autonomie de la garantie. Le premier juge avait fait droit à la demande du donneur d'ordre en ordonnant l'arrêt de la mise en jeu de la garantie jusqu'à ce que le juge du fond statue sur le litige principal. L'appelant, bénéficiaire de la garantie, soulevait l'irrecevabilité de l'action du donneur d'ordre pour défaut de qualité, l'incompétence du juge des référés au profit du juge du fond, et surtout le caractère autonome et inconditionnel de son engagement. La cour écarte les moyens tirés du défaut de qualité à agir et de l'incompétence, retenant que le donneur d'ordre est partie à l'opération de garantie et que le juge des référés est compétent pour statuer sur le caractère manifestement abusif de l'appel en garantie sans se prononcer sur le fond du droit. La cour rappelle que la garantie à première demande constitue un engagement autonome, distinct du contrat de base, et doit en principe être payée sans que le garant puisse soulever d'exceptions tirées de ce dernier. Toutefois, elle distingue au sein de la somme réclamée la part correspondant à une facture de celle relative à une demande indemnitaire. Dès lors, elle considère que l'appel en garantie n'est pas manifestement abusif pour la partie correspondant à la

facture, mais que la suspension se justifie pour le surplus. L'ordonnance est donc réformée en ce qu'elle n'autorise la mise en jeu de la garantie qu'à hauteur du montant de la facture et maintient la suspension pour le solde.

Texte intégral

وبعد المدولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفة بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 04/02/2019 عرضت فيه أنها تستأنف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29/10/2018 تحت عدد 4575 في الملف رقم 4083/8101/2018 الذي أمر بإيقاف تفعيل الضمانة البنكية الممنوحة من قبل بنك (م. ت. ص.) لفائدة شركة (ب. ا. ك.) لغاية بت محكمة الموضوع في النزاع المعروض عليها موضوع الملف 9904/8201/2018 مع شمول الأمر بالتنفيذ المعجل وحفظ البت في الصائر .

في الشكل

وحيث إن لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك المدعي - المستأنف عليه حاليا- تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 20/09/2018 عرضت فيه أنها شركة مختصة في الأشغال العمومية المتعلقة بالربط بالماء و كذا أشغال شبكة الصرف الصحي و أنها في هذا الإطار أبرمت عقد مقاوله من الباطن مع شركة (B. E. C.) من اجل القيام بالحفر في إطار الصفقة عدد ASST/66/16 المبرمة بينها و شركة RADEEMA و ضمانا لالتزاماتها منحت كفالة بنكية للمدعى عليها في حدود مبلغ 1.000.000.00 درهم من طرف بنك (م. ت. ص.) و انها شرفت كافة التزاماتها اتجاه المقاوله من الباطن و ذلك بأدائها الفواتير المودعة لديها و الموقعة من قبلها بعد المراقبة و الفحص الا أنها فوجئت بالمدعى عليها توجه لها فاتورة بمبلغ 361994.40 درهم لم يسبق إيداعها لديها و بورقة إنجاز الأشغال غير موقعة من قبلها كما طالبتها بمبلغ 884301.62 درهم كتعويض عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية و فوجئت بكون البنك قد توصل برسالة تفعيل الضمان من قبل المدعى عليها تتوفر على الفاتورة الحاملة لمبلغ 361.994,40 درهم و لم تطلع على ورقة الانجاز كما أنه لا موجب للمطالبة بالمبلغ المطلوب كتعويض فإن تفعيل الضمانة البنكية يكون غير مبرر و يتسم بالتعسف في استعمال الحق و التمسست الأمر بإيقاف تفعيل الضمانة البنكية الممنوحة من قبل بنك (م. ت. ص.) لحين تمكينها من مراقبة وثيقة إنجاز الأشغال المشفوعة بالفاتورة عدد 18/029 و إيقاف تفعيل الضمانة البنكية بخصوص المطالبة بمبلغ 884303.62 درهم لعدم استنادا المطالبة على أساس مع شمول الأمر بالتنفيذ المعجل مع تحميل المدعى عليها الصائر.

وأدلت بنسخة من عقد المقاوله من الباطن و نسخة من عقد كفالة بنكية و نسخة من الدفتر و نسخة إنذار مشفوع بفاتورة و نسخة من ورقة إنجاز الأشغال و نسخة من رسالة إشعار البنك بتفعيل الضمانة .

وأجابت المدعى عليها بأن الغاية من الطلب هو التملص من اداء الدين مع العلم ان تفعيل هذه الضمانة غير موقوف على شرط أو اجل و أن هذه الضمانة تؤدي بمجرد تقديمها الى البنك ثم ان قاضي المستعجلات لا يبت في المديونية ولا يبت الا في ظاهر الوثائق مما يتعين معه التصريح بعدم اختصاصه ثم ان الضمانة غير موقوفة على أي شرط و التمسست احتياطيا رفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بجلسة 15-10-2018 و التي أشارت فيها بأن اختصاص قاضي المستعجلات تابع من مقتضيات المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية و ان تفعيل الضمان يبقى غير مقبول و ذلك لكون الطلب مبني على فاتورة غير مقبولة ثم أنها تعرضت لها لاستخلاص مبلغ 884.301.62 درهم دون ابراز السند القانوني و نظرا لوجود منازعة في سند تفعيل الضمانة البنكية ووجود دعوى في الموضوع رامية لإلغائها فإنها تلتمس الحكم وفق الطلب .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 15/10/2018 حضرها نائب المدعية وأكد مقاله فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 22/10/2018 تقرر تمديدها لجلسة 29/10/2018 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون طرفي الضمانة البنكية هما المستأنفة والبنك من جهة أخرى وأن المستأنف عليها شركة (ص. ك. ج. ت. د.) التي تقدمت بطلب الضمانة البنكية أجنبية عنه كما أن العقد مستقل عن جميع العقود الأخرى ولا صفة للمستأنف عليها في تقديم هذه الدعوى ولا صفة للمستأنف عليها في تقديم هذه الدعوى تطبيقا لمبدأ نسبية العقود طبقا للمادة 228 من ق ل ع وأن الصفة من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها في جميع مراحل المسطرة , كما أن قاضي المستعجلات غير مختص للبت في مثل هذه القضية لأنه بمقتضى الإنذار طالبت المستأنف عليها المستأنفة بأداء مبلغ 361.994,40 درهم من قبل الفاتورة ومبلغ 884.301,62 درهم من قبل مختلف الأضرار التي تعرضت لها من جراء عدم احترامها لما التزمت به في العقد من الباطن الرابط بين الطرفين وان هذه الدعوى ما هي في الحقيقة إلا ردا على الإنذار الذي وجه لها مما يؤكد أن هذه الدعوى المقدمة إلى السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات تخرج عن اختصاصه بالصفة التي قدمت له ما دام المشرع قد منح الاختصاص للبت فيها للسيد قاضي الموضوع , وفيما يخص استقلالية عقد الضمان البنكي فإنه تفعيله غير موقوف على شرط ولا محدد بأجل وأنها تؤدي بمجرد تقديمها إلى البن داخل 5 أيام وأن عدم الاستجابة للإنذار قامت المستأنفة بتفعيل الضمانة وقدمتها للبنك بتاريخ 13/09/2018 وكان على البنك أن يقوم بصرفها في أجل أقصاه 18/09/2018 إلا أن البنك لم يف بما التزم به ولم يقم بأداء الضمانة للمستأنفة ولم يبرر طلب رفضه لهذا الأداء رغم أن المستأنف عليها لم تتقدم بدعواها إلا في 20/09/2018 مما يؤكد التواطؤ المكشوف بين البنك والمستأنف عليها التي هي أجنبية عن خطاب الضمان المسلم للمستأنفة من لدن البنك بمقتضى عقد الضمان والأمر المستأنف ربط بين العقد من الباطن المبرم بين المستأنفة والمستأنف عليها المؤرخ في 10/04/2017 وبين عقد الضمان الرابط بين المستأنفة والبنك المؤرخ في 26/05/2017 كما هو ثبت من تعليل الأمر المستأنف وع أ، عقد الضمان هو عقد مستقل وينشئ التزاما خاصا على عاتق الضامن بأداء الدين ويعتبر مستقلا عن الدين وهو راجع إلى طبيعة الخدمة المستمدة من عقد الضمان و من تم لا يتعين ربط أداء الالتزام المنصوص عليه في عقد الضمان بالعقد الأصلي أي العقد من الباطن وهو ما أقره المجلس الأعلى في عدة قرارات له مما يكون معه الأمر الذي استجاب للطلب عرضة للإلغاء ملتصا بإلغاء الأمر المستأنف ويعد التصدي القول والحكم بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في هذه القضية واحتياطيا جدا الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها كافة الصائر . وأدلت بنسخة عادية من أمر . .

وحيث أجاب البنك المستأنف عليه بكون النزاع الحالي هو يربط أساسا بين المستأنفة وشركة (ص. ك. ج. ت. د.) في وقت يبقى في البنك المستأنف عليه أجنبيا عن النزاع وان هذا الأخير قام بتنفيذ أمر السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء وذلك بإيقاف تفعيل الضمانة البنكية لغاية بت محكمة الموضوع في النزاع المعروض عليها موضوع الملف 9904/8201/2018 وبالتالي بيقعة البنك غيرا ولا علاقة له بالنزاع القائم بين المستأنفة والمستأنف عليها شركة (ص. ك. ج. ت. د.) والتمس الحكم بإخراجه من هذه الدعوى وعند الاقتضاء الإشهاد له بان القرار المرتقب لن يضر بحقوقه ومصالحه والبت في الصائر طبقا للقانون .

وحيث أجابت المستأنف عليها شركة (ص. ك. ج. ت. د.) بكون ما تمسكت به المستأنفة من انعدام صفة المستأنف عليها منعدمة تطبيقاً لمبدأ نسبية العقود فإن الضمانة البنكية منحت للطاعنة ضماناً للالتزامات شركة (ص. ك. ج. ت. د.) التعاقدية وأن تفعيلها سينعكس بصفة أوتوماتيكية على الذمة المالية للمستأنفة بصفتها الشخص المكفول من قبل البنك وأن صفة المستأنف عليها من التزاماتها في عقد الضمان وأن تفعيل الضمان وبصفة تعسفية ومخالفة لما تم التعاقد عليه بين الطرفين يعطي الحق للمستأنف عليها في طلب إيقاف تفعيله , وأن قاضي المستعجلات يبقى مختصاً في إطار المادة 149 من قانون المسطرة المدنية والمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية , وأن المستأنف عليها أبرزت وبجلاء للسيد قاضي الأمور المستعجلة العناصر والمؤشرات الموضوعية البادية من ظاهر الوثائق التي تفيد الطابع التعسفي لتفعيل الضمانة البنكية من قبل المستأنفة والذي من شأن الاستجابة له إلحاق الضرر الحال والاضطراب الغير المشروع في حق المستأنف عليها كما أنه , وجب التذكير أن ورقنت إنجاز الأشغال الموقعة من قبل المستأنف عليها تبقى أمراً لازماً لأداء الفواتير على اعتبار أنه لا يمكن اعتماد محاضر التفجير وحدها في الأداء ما دام أن الفوترة تتم على أساس المتر الخطي المحقق في عملية الحفر وليس بناء على عدد التفجيرات ويكون الأمر للمستأنف صائباً مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر للمستأنف وتحميل الطاعنة الصائر . نسخة حكم ونسخة أمر .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 25/03/2019 حضر ذ/ (ع.) عن ذة/ (أ.) عن المستأنفة وحضر ذة/ إيمان (ع.) عن ذ/ حاتم (بو.) وحضر ذ/ (ذ.) عن ذ/ (بن.) عن البنك المستأنف عليه أدلى بمذكرة جوابية فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة وللنطق بجلسة 01/04/2019 .

محكمة الاستئناف

حيث إن بخصوص ما تمسكت به المستأنفة في أسباب استئنافها بكون طرفي الضمانة البنكية هما المستأنفة والبنك من جهة أخرى وأن المستأنف عليها شركة (ص. ك. ج. ت. د.) التي تقدمت بطلب الضمانة البنكية أجنبية عنه كما أن العقد مستقل عن جميع العقود الأخرى ولا صفة للمستأنف عليها في تقديم هذه الدعوى ولا صفة للمستأنف عليها في تقديم هذه الدعوى تطبيقاً لمبدأ نسبية العقود طبقاً للمادة 228 من ق ل ع وأن الصفة من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها في جميع مراحل المسطرة فإن الثابت أن أطراف خضاب الضمان هم ثلاثة الشركة مانحة الضمانة والشركة المستفيدة من الضمانة والبنك الملتزم بأدائها وبالتالي لإغن ما أثير من طرف المستأنفة من كون شركة (ص. ك. ج. ت. د.) أجنبية عن عقد الكفالة ولا صفة لها في تقديم هذه الدعوى لا أساس له ويتعين رده .

وحيث إن بخصوص ما تمسكت به المستأنفة في أسباب استئنافها بكون أن قاضي المستعجلات غير مختص للبت في مثل هذه القضية لأنه بمقتضى الإنذار طالبت المستأنف عليها المستأنفة بأداء مبلغ 361.994,40 درهم من قبل الفاتورة ومبلغ 884.301,62 درهم من قبل مختلف الأضرار التي تعرضت لها من جراء عدم احترامها لما التزمت به في العقد من الباطن الرابط بين الطرفين وان هذه الدعوى ما هي في الحقيقة إلا رداً على الإنذار الذي وجه لها مما يؤكد أن هذه الدعوى المقدمة إلى السيد رئيس المحكمة بصفتها قاضياً للمستعجلات تخرج عن اختصاصه بالصفة التي قدمت له ما دام المشرع قد منح الاختصاص للبت فيها للسيد قاضي الموضوع فإن الثابت أن اختصاص قاضي المستعجلات تعلق بمدى أحقية البنك في تفعيل الضمانة من عدمها ولا يتعداه إلى البت في موضوع المديونية استناداً لمقتضيات المادة 149 من قانون المسطرة المدنية و 21 من مدونة التجارة ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن بخصوص ما تمسكت به المستأنفة في أسباب استئنافها بكون عقد الضمان البنكي فإنه تفعيله غير موقوف على شرط ولا محدد بأجل وأنها تؤدي بمجرد تقديمها إلى البنك داخل 5 أيام وأن عدم الاستجابة للإنذار قامت المستأنفة بتفعيل الضمانة وقدمتها للبنك بتاريخ 13/09/2018 وكان على البنك أن يقوم بصرفها في أجل أقصاه 18/09/2018 إلا أن البنك لم يف بما التزم به ولم يرقم بأداء الضمانة للمستأنفة ولم يبرر طلب رفضه لهذا الأداء مع أن عقد الضمان هو عقد مستقل وينشئ التزاماً خاصاً على عاتق الضامن بأداء الدين ويعتبر مستقلاً عن الدين وهو راجع إلى طبيعة الخدمة المستمدة من عقد الضمان و من تم لا يتعين ربط أداء الالتزام المنصوص

عليه في عقد الضمان بالعقد الأصلي أي العقد من الباطن فإن الثابت أن النزاع يتعلق بعقد خطاب الضمان و هو عقد يتميز بخصوصيات تميزه عن عقد الكفالة فهو التزام أصلي مستقل عن الالتزام الذي يراد ضمانه على عكس عقد الكفالة التي تبقى التزاما تبعيا و هو بذلك يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر بطبيعتها للمستفيد ضمان السيولة عند أول طلب و ضمان عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان و يترتب على ذلك أن الالتزام بالأداء يصبح حالا بمجرد وقوع طلب الأداء من طرف المستفيد من الضمان وأن الأداء الثابت للمستأنفة بمقتضى الإنذار الموجهة للمستأنف عليها طالبتها بأداء مبلغ 361.994,40 درهم من قبل الفاتورة وباقي المبلغ مترتب عن تعويض مما يتعين معه إيقاف تفعيل الضمانة فيما عدا مبلغ 361.994,40 درهم.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها شركة (ص. ك. ج. ت.) الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الأمر المستأنف مع تعديله وذلك بإيقاف تفعيل الضمانة فيما عدا مبلغ 361.994,40 درهم و تحميل المستأنف عليها شركة (ص. ك. ج. ت.) الصائر .