

# Garantie bancaire : l'autonomie de la garantie à première demande face aux procédures collectives (Cass. com. 2023)

| Identification   |   |  |                               |
|--|---|--|-------------------------------|
| <b>Ref</b><br>32464  | <b>Juridiction</b><br>Cour de cassation | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Rabat   | <b>N° de décision</b><br>101  |
| <b>Date de décision</b><br>03/05/2023  | <b>N° de dossier</b><br>2021/3/3/812    | <b>Type de décision</b><br>Arrêt   | <b>Chambre</b><br>Commerciale |
| Abstract   |   |  |                               |
| <b>Thème</b><br>Garantie Autonome, Banque et établissements de crédit  |   | <b>Mots clés</b><br>وقف المتابعات الفردية, Mise en demeure, Obligation de garantie à première demande, Plan de continuation, Procédure de traitement des difficultés de l'entreprise, انعدام التعويل, تكييف العقود, خطاب الضمان, قرارات محكمة النقض, التصريح بالدين, التلزام التبعي, مخطط الاستمرارية, مسطرة التسوية القضائية, نقصان التعويل, انقضاء الدين الأصلي, Autonomie de la garantie bancaire |                               |
| <b>Base légale</b><br>Article(s) : 680 - 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<br>Article(s) : 3 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) |   | <b>Source</b><br>Juriscassation.cspj.ma  |                               |

## Résumé en français

Une société créancière a poursuivi une société débitrice et son garant bancaire en paiement d'une créance. Le garant, s'estimant libéré par l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire contre le débiteur principal, invoquait l'application des articles 686, 687, 695, 719, 720 et 723 du Code de commerce suspendant les poursuites individuelles, ainsi que la nature accessoire de son engagement au sens des articles 1150 et 1151 du DOC. La cour d'appel, infirmant le jugement de première instance, avait condamné le garant au motif que l'acte qualifié de « garantie à première demande » créait une obligation autonome, indépendante des difficultés du débiteur.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle retient que la garantie litigieuse, stipulant un paiement « à première demande et sans discussion », constitue un engagement inconditionnel, détaché du rapport fondamental débiteur-créancier.

Cette autonomie contractuelle exclut l'opposabilité des suspensions de poursuites prévues par le Code de commerce en cas de procédure collective (art. 687). Les articles 1150 et 1151 du DOC, relatifs à la caution accessoire, sont dès lors inopérants. La Cour relève en outre que la créance avait été

régulièrement déclarée au syndic, écartant son éventuelle caducité (art. 723 C. com.).

## Texte intégral

### وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوبة شركة (ز.أ) تقدمت بتاريخ 2023/02/15 بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها زودت شركة تسمى (د) بمادة الكازوال ومشتقاته، وأن المطلوب بنك (إ) تعهد بالأداء عوضا عنها في حدود 250.000,00 درهم عند أول مطالبة وبدون أي تجزئة 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 توصلوا به بتاريخ 2020/11/30، غير أنه بقي دون جدوى، ملتزمة 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 بأداة لقائدة الطاعنة مبلغ 250.000,00 درهم، وتعويض عن المطل قدره 10000 درهم بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

### في شأن الوسيلتين مجتمعيتين:

المجلس الأعلى للسلطة القضائية حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصل 4 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 المقاول 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 2021/02/15، أي بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدينة الأصلية، ولذلك تكون المحكمة قد خالفت القانون لما قضت على الكفيل بأداء مبلغ الكفالة إضافة لتعويض وأساءت

تعليل قرارها.

ثم إنها لما اعتبرت: « أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان الذي يجعل الكفيل مدينا أصليا بدين مستقل عن أي علاقة أخرى، وأنه لا موجب للدفع بأحكام الكفالة، وأن المطلوبة أدلت بما يفيد تصريحها بالدين، وأن الطالب غير محق في التمسك بمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ورتبت على ذلك الحكم عليه بالأداء لم تبن قضاءها على أساس سليم، وتناقضت في تعليلها لما اعتبرت تارة أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان الذي يجعل التزام البنك الطالب مستقلا عن الالتزام الأصلي، واعتبرت تارة أخرى أنه كفيل لما اشارة الا أنه لا يستفيد من المقتضيات المتعلقة بالدعاوى 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 تعليل القرار، ثم إن جميع الديون المتبقية في ذمة الشركة المتوقفة عن الدفع والخاضعة لمسطرة التسوية القضائية لا يمكن للمطالبة إماء إلا بعدالة يترضض ثيفا للسندك وفقا للمواد 680 و719 و720 من مدونة التجارة، تحت طائلة انقضائها طبقا ما 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 وانبنى على تعليل 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 بخطاب للضمان وليس بكفالة عادية للدين، بما أوردته في تعليلها من أن: « الثابت من وثائق الملف ... أن الدعوى قدمت على أساس أن الأمر يتعلق بخطاب الضمان لا بعقد الكفالة، إذ ورد في الوثيقة المعنونة بـ (ضمانة عند أول طلب) أن البنك المستأنف عليه يلتزم بالأداء عند أول طلب في حدود المبلغ المكفول وبدون أي اعتراض، ومؤدى ذلك أن الأمر يتعلق بخطاب 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 لعلاقة المدين الأصلي

بالدائن المستفيد أو لعلاقة هذا الأخير بالبنك ... ، 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 محال 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 والمطلوبة من تكييف قانوني وذلك باعتبارها إياه عقدا لخطاب 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 للسندك فقد رده المحكمة بتعليلها الذي جاء فيه أن: « الطاعنة قد أدلت بما يفيد تصريحها 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 وكوقف المتابعات خلال فترة الملاحظة وذلك بالنظر للطبيعة الخاصة لعقد الضمان » ، ليبقى ما عابه الطالب على القرار من أنه قضى عليه بالأداء دون التحقق من استيفاء إجراء التصريح بالدين الأصلي أو سقوطه أمرا مخالفا للواقع، والمحكمة مصدرة القرار محط الطعن باعتمادها ممل بالذاكر، تكون قد بينت الأسس التي اعتمدها فيما انتهت إليه من أن التزام الطالب تحكمه الأعراف المنظمة لخطاب الضمان، وبرتت استبعادها لما أثاره البنك الطالب من أسباطه للقول لأجاسيتف اقطف العبدأ نواقف المتابعات الفردية كأثر قانوني لفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة الأطلية؛ فلم يخرق بذلك القرار أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومبني على أساس قانوني سليم، والوسيلتان على غير أساس، ما عدا ما خالف الواقع فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

## Version française de la décision

---

Après délibération et conformément à la loi,

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de la décision attaquée que la demanderesse, la société (Z.A.), a déposé le 15 février 2023 une requête auprès du tribunal de commerce de Casablanca, exposant qu'elle avait fourni à une société dénommée (D.) du gasoil et ses dérivés, et que le défendeur, la banque (I.), s'était engagé à payer en lieu et place de celle-ci, à concurrence de 250 000,00 dirhams, à première demande, sans fractionnement ni contestation, et qu'il restait dû par ladite société la somme de 421 757,96 dirhams, dont elle avait payé la somme de 171 757,96 dirhams, laissant un solde de 250 000,00 dirhams, et que la demanderesse avait appris que la débitrice avait fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire en vertu du jugement n° 108 rendu le 5 octobre 2020 dans le dossier n° 2020/8301/109 par le tribunal de commerce de Casablanca, et qu'elle avait demandé aux défendeurs de payer le montant de la dette par une mise en demeure reçue le 30 novembre 2020, restée sans suite, sollicitant la condamnation de la banque défenderesse au paiement de la somme de 250 000,00 dirhams avec les intérêts légaux à compter de la date de la demande jusqu'à l'exécution, outre une indemnité de 40 000,00 dirhams. Après réponse, un jugement a été rendu rejetant la demande. La cour d'appel de commerce a infirmé ce jugement et condamné de nouveau la banque appelante au paiement au profit de la requérante de la somme de 250 000,00 dirhams, et à une indemnité pour retard de 10 000 dirhams, par la décision dont la cassation est demandée.

Sur les deux moyens réunis :

La Cour Suprême reproche à la décision attaquée la violation des articles 34 et 359 du Code de procédure civile, des articles 686, 687, 695, 719, 720 et 723 du Code de commerce, des articles 399, 1117, 1150 et 1151 du Dahir des Obligations et Contrats, le défaut de motivation, son absence et l'absence de fondement juridique, au motif que la cour qui a rendu la décision ne s'est pas fondée sur une base juridique et factuelle saine en considérant que l'arrêt des poursuites individuelles bénéficie au débiteur soumis à la procédure et non à la caution, et que les dispositions de l'article 687 du Code de commerce concernent les actions en cours intentées contre le débiteur ayant fait l'objet d'une procédure, alors que l'article 1150 du Dahir des Obligations et Contrats dispose que : « Toutes les causes qui entraînent la nullité ou l'extinction de l'obligation principale entraînent la fin du cautionnement. », et que conformément à l'article 1151 du même code, « L'obligation résultant du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations, même si l'obligation principale n'est pas éteinte. », et que, par conséquent, la caution bénéficie de tous les effets de l'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise à l'égard du débiteur principal, sauf exceptions prévues par la loi, car l'obligation accessoire est liée à l'obligation principale, ce qui est confirmé par les règles générales relatives au cautionnement énoncées dans le Dahir des Obligations et Contrats, selon lesquelles la nullité ou l'extinction de l'obligation principale entraîne la nullité et l'extinction de l'obligation accessoire, de plus, l'article 695 du Code de commerce dispose que : « Les cautions, solidaires ou non, peuvent se prévaloir des dispositions du plan de continuation et de l'arrêt du cours des intérêts ... », ce qui a été établi par la jurisprudence qui a consacré l'impossibilité de se retourner contre la caution pour le paiement d'une dette avant l'établissement d'un plan de continuation dans le cadre d'une procédure de

redressement judiciaire ouverte à l'égard du débiteur principal, et que, par conséquent, la banque requérante a le droit de bénéficier des dispositions des articles 686 et 687 du Code de commerce, car il ressort des documents du dossier que l'action en paiement a été intentée à son encontre le 15 février 2021, soit après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire à l'égard de la débitrice principale, et que, par conséquent, la cour a violé la loi en condamnant la caution au paiement du montant du cautionnement outre l'indemnité et a mal motivé sa décision.

Ensuite, lorsqu'elle a considéré : « qu'il s'agit d'une garantie à première demande qui fait de la caution un débiteur principal d'une dette indépendante de toute autre relation, et qu'il n'y a pas lieu d'invoquer les dispositions du cautionnement, et que la demanderesse a produit la preuve de sa déclaration de créance, et que le demandeur n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions du livre V du Code de commerce, et a fondé sur cela sa condamnation au paiement, elle n'a pas fondé sa décision sur une base saine, et s'est contredite dans sa motivation en considérant tantôt qu'il s'agit d'une garantie à première demande qui rend l'engagement de la banque requérante indépendant de l'engagement principal, et en considérant tantôt qu'elle est caution en indiquant qu'elle ne bénéficie pas des dispositions relatives aux actions prévues au livre V du Code de commerce, alors que cet engagement est soumis aux dispositions du Dahir des Obligations et Contrats et du Code de commerce et n'a pas été créé sur la base de la coutume comme indiqué à tort dans la motivation de la décision, et que toutes les créances dues par la société en cessation de paiement et soumises à une procédure de redressement judiciaire ne peuvent être réclamées qu'après leur déclaration au syndic conformément aux articles 680, 719 et 720 du Code de commerce, sous peine de leur extinction conformément à l'article 723 du même code, ce qui rend le recours contre la caution conditionné par la non-extinction de la dette principale, et que, par conséquent, la décision attaquée, en ne tenant pas compte de tout cela, a violé la loi et est fondée sur une mauvaise motivation, ce qui justifie sa cassation.

Mais attendu que, conformément à l'article 3 du Code de procédure civile, le tribunal est tenu d'appliquer les dispositions légales applicables à l'action qui lui est soumise, même si les parties ne l'ont pas demandé, ce qui ne peut être fait qu'en qualifiant correctement les contrats à l'origine du litige, et la cour qui a rendu la décision attaquée, lorsqu'elle a constaté que le demandeur s'était engagé à payer le montant de son engagement à première demande et sans contestation, en considérant qu'il s'agissait d'une garantie à première demande et non d'un simple cautionnement de dette, comme elle l'a indiqué dans sa motivation : « Il ressort des pièces du dossier ... que l'action a été intentée au motif qu'il s'agit d'une garantie à première demande et non d'un contrat de cautionnement, car il est indiqué dans le document intitulé « garantie à première demande » que la banque appelante s'engage à payer à première demande dans la limite du montant garanti et sans aucune objection, ce qui signifie qu'il s'agit d'une garantie à première demande qui fait de la caution (le véritable engagé) un débiteur principal d'une dette indépendante de toute autre relation, de sorte qu'il ne peut s'opposer au paiement pour quelque motif que ce soit, qu'il s'agisse de la relation du débiteur principal avec le créancier bénéficiaire ou <sup>1</sup> de la relation de ce dernier avec la banque ... , et que, par conséquent, la garantie à première demande est l'une des garanties bancaires indépendantes qui offrent au bénéficiaire une garantie de liquidité à première demande, et une garantie de non-objection au paiement pour quelque motif que ce soit, et qu'il n'y a donc pas lieu d'invoquer les dispositions régissant le contrat de cautionnement qui sont contraires à la garantie à première demande. », a suffisamment mis en évidence les éléments qu'elle a retenus dans la qualification juridique qu'elle a donnée au contrat liant le demandeur à la défenderesse, en le considérant comme un contrat de garantie à première demande et non un simple cautionnement, avec ce que cela implique d'écarter toutes les règles de droit invoquées relatives à ce dernier, et de considérer le défendeur tenu au paiement dès réception de la première demande, appliquant ainsi les règles régissant l'obligation née de la garantie à première demande, caractérisée par son indépendance de toute autre relation, et concernant l'argument du demandeur selon lequel la créance principale est éteinte au motif qu'elle n'a pas été déclarée au syndic, la cour l'a rejeté dans sa motivation qui indique que : « La

demanderesse a produit la preuve de la déclaration de sa créance, et aucune décision n'a été rendue quant à son extinction, et elle conserve le droit de réclamer le paiement au défendeur sans que ce dernier ait le droit de se prévaloir de certaines dispositions du livre V du Code de commerce et de l'arrêt des poursuites pendant la période d'observation, compte tenu de la nature particulière du contrat de garantie », de sorte que le grief du demandeur selon lequel la décision l'a condamné au paiement sans vérifier si la procédure de déclaration de la créance principale avait été respectée ou si elle était éteinte est contraire à la réalité, et la cour qui a rendu la décision attaquée, en se fondant sur ce qui précède, a exposé les motifs sur lesquels elle s'est fondée pour conclure que l'obligation du demandeur est régie par les usages régissant la garantie à première demande, et a justifié son rejet de l'argument de la banque demanderesse selon lequel l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard du débiteur principal entraîne l'arrêt des poursuites individuelles en tant qu'effet juridique ; la décision n'a donc violé aucune disposition et est suffisamment motivée et fondée sur une base juridique saine, et les deux moyens sont non fondés, sauf en ce qui concerne la partie contraire à la réalité, qui est irrecevable.

## **Par ces motifs,**

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne les demandeurs aux dépens.