

**Garantie de restitution
d'acompte : Le juge des référés
peut rejeter la demande de
suspension de son appel en se
fondant sur l'examen des
conditions prévues par le contrat
de base (CA. com. Casablanca
2019)**

Identification			
Ref 72271	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1970
Date de décision 20190429	N° de dossier 2019/8225/661	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Garantie Autonome, Banque et établissements de crédit		Mots clés Suspension d'exécution, Sentence arbitrale, Rejet de la demande, Référé, Pouvoirs du juge des référés, Interprétation du contrat, Garantie de restitution d'acompte, Garantie bancaire, Conditions contractuelles, Appel de la garantie	
Base légale Article(s) : 49 - 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) : 228 - 230 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 18 - 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		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance de référé ayant rejeté une demande de suspension de l'appel de garanties bancaires, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions de mise en jeu d'une telle sûreté. Le juge de première instance avait rejeté la demande du donneur d'ordre visant à interdire au bénéficiaire de mobiliser lesdites garanties. L'appelant soutenait que les conditions contractuelles de l'appel n'étaient pas réunies et que la créance principale était éteinte par l'exécution des travaux correspondants. La cour écarte cette argumentation en rappelant le principe d'autonomie de la garantie bancaire par rapport au contrat de base. Elle relève qu'une sentence arbitrale antérieure avait déjà statué sur ce point en rejetant une demande similaire du donneur d'ordre. Dès lors, en l'absence de fraude ou d'abus manifeste, la contestation relative à l'exécution du contrat principal ne saurait justifier l'intervention du juge des référés pour paralyser le mécanisme de la garantie. L'ordonnance entreprise est donc confirmée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 23/01/2019 عرضت فيه أنها تستأنف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 3/12/2018 تحت عدد 5691 في الملف رقم 5590/8101/2018 والقاضي برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه .

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 21-12-2018 والذي عرضت فيه المدعية بواسطة نائبها أنها تعاقدت مع المدعى عليها شركة (ف.) بانجاز أشغال بالجرف الأصفر في مشروع مسمى كما هو مبين بسند الطلبية المحرر بتاريخ 25-10-2011 تحت عدد EK/A/41441-110/2.2078, وان العارضة اتفقت معها بالزيادة في حجم الأشغال بموجب الملحق رقم لنفس الطلبية المؤرخ في 9-10-2015, والذي ينص في الفصل 2 من ابند 2.2 بأداء المدعى عليها لفائدة العارضة المبالغ التالية: مبلغ 12447547.50 درهم بتاريخ 1-10-2015 مقابل كفالة بنكية و مبلغ 12447547.50 درهم بتاريخ 1-11-2015 مقابل كفالة بنكية و مبلغ 14447547.50 درهم بتاريخ 1-12-2015 مقابل كفالة بنكية و وان المبالغ تمثل تسبيق عن الأشغال المطلوب انجازها, وتنفيذا لهذا العقد منحت العارضة الكفالات البنكية التالية : كفالة بنكية صادرة عن بنك (ت. و. ب.) لاسترجاع التسبيق تحت عدد U/1623322 بمبلغ 12447547.50 درهم بتاريخ 23-10-2015 و كفالة بنكية عن بنك (ت. و. ب.) لاسترجاع التسبيق تحت عدد F/1623198 بمبلغ 12447547.50 درهم و كفالة بنكية صادرة عن بنك (ت. و. ب.) لاسترجاع التسبيق تحت عدد W/1650340 بمبلغ 12447547.50 درهم بتاريخ 27-1-2016 و وان الفصل 5 من نفس الملحق رقم ربط امكانية استرجاع التسبيق وتفعيل الكفالات المشار اليها اعلاه بعدم توقيع ملحق العقد بين المدعى عليها والمكتب الشريف للفوسفات, وأنها تفاجأت بكون المدعى عليها تطالب بتفعيل الكفالات الممنوحة لها رغم عدم احقيتها بذلك للأسباب التالية : من حيث انجاز الاشغال موضوع التسبيق: ذلك ان العارضة أنجزت جميع الأشغال التي تفوق مبلغ التسبيق كما هو واضح من الفواتير المقبولة والمؤشر عليها من طرف المدعى عليها فاتورة عدد mn/5997/11364 و فاتورة عدد mn/5997/11380 و فاتورة عدد mn/5997/11428, وبذلك لا يمكن للمدعى عليها المطالبة باسترجاع مبالغ التسبيق وتفعيل الكفالة لكون الأشغال تم انجازها من طرف العارضة, كما ان الفصل 5 من ملحق العقد المؤرخ بتاريخ 9-10-2015 ينص على انه لا يمكن للمدعى عليها تفعيل الكفالات لاسترجاع مبالغ التسبيق الا اذا لم توقع هذه الأخيرة شركة ملحق توسيع الأشغال مع المكتب الشريف للفوسفات لصاحب المشروع الرئيسي, وان المدعى عليها قامت بالاتفاق مع المكتب الشريف للفوسفات وتوقيع ملحق العقد بتاريخ 25-11-2015, وبالتالي فان المدعى عليها لا يمكن لها تفعيل الكفالات المشار اليها سابقا طبقا للفصل 230 من ق-ل-ع, وانه سبق للعارضة والمدعى عليها استصدار مقرر تحكيمى بالغرفة التجارية الدولية للتحكيم بباريس بتاريخ 19-10-2018 يقضى بأداء المدعى عليها لفائدة العارضة بعد المقاصة بينها مبلغ 73672026 درهم, الذي اخذ بعين الاعتبار جميع المبالغ المؤداة من طرف المدعى عليها للعارضة بما في ذلك مبلغ التسبيق

المطالب أدائه بتفعيل الكفالات , وبالتالي لايمكن تفعيل الكفالات البنكية موضوع المبالغ المسبقة والتي تم احتسابها ,وان المدعى عليها شركة أجنبية ولها مقر مؤقت في المغرب وليس لها ضمانات مالية وانها مهددة بتنفيذ مقرر تحكيمي بمبلغ 73672026 درهم وان التاريخ النهائي لإمكانية تفعيل الكفالات هو 31-12-2018, وان الأشغال تم انجازها بصور المقرر التحكيمي, وانه لإثبات جدية الطلب فان العارضة تقدمت بدعوى في الموضوع أمام نفس المحكمة موضوع الملف رقم 261/8202/2019, وحفاظا على حقوقها من الضياع وخوفا من وقوعها في خطر محقق يهدد مصالحها المالية عند تفعيل الكفالات مما يستدعي تدخل قاضي المستعجلات لدرئه بأمر بنك (ت. و. ب.) بعدم تفعيل الكفالات المسلمة للمدعى عليها كضمان لمبلغ التسبيق إلى حين البت في دعوى الموضوع ملتصقا لأجله أمر المدعى عليه بإيقاف تفعيل الكفالات البنكية التالية: كفالة بنكية صادرة عن بنك (ت. و. ب.) لاسترجاع التسبيق تحت عدد U/1623322 بمبلغ 12447547.50 درهم بتاريخ 23-10-2015 و كفالة بنكية عن بنك (ت. و. ب.) لاسترجاع التسبيق تحت عدد F/1623198 بمبلغ 12447547.50 درهم و كفالة بنكية صادرة عن بنك (ت. و. ب.) لاسترجاع التسبيق تحت عدد W/1650340 بمبلغ 12447547.50 درهم بتاريخ 27-1-2016 الى حين الفصل في دعوى الموضوع بحكم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفق الطرف المدعي مقاله بنسخة من سند طلبية, ونسخة من عقد ملحق, ونسخة من ثلاث كفالات بنكية صادرة عن بنك (ت. و. ب.) , نسخة من ثلاث فواتير بنكية نسخة من عقد مبرم بين شركة والمكتب الشريف للفوسفاط نسخة من مقرر تحكيمي ونسخة من مقال افتتاحي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 27-12-2018 حضر نائب المدعية ونائب المدعى عليه الاول وتخلفت المدعى عليها الثانية عليها رغم التوصل ونظرا لحالة الاستعجال القسوى تقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 31-12-2018

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الأمر الاستعجالي جانب الصواب لكون تفعيل الكفالات كان مرتبطا بعدم توقيع العقد مع المكتب الشريف للفوسفاط الأخير وأن هذا العقد تم توقيعه وان المستأنفة تقدمت بطلب استرجاع الكفالات الممنوحة للمستأنف عليها وأن الطلب الاستعجالي كان ينحصر في طلب إيقاف تفعيل هذه الكفالات إلى حين البت في دعوى الموضوع نظرا لعنصر الاستعجال لكون المستأنف عليها ليس لها مقر دائم بالمغرب وأن الأمر الاستعجالي تجاوز حالة الاستعجال وأصر أمره بالفرض الغير المؤسس على تعليل قانوني وأن طلب إيقاف تفعيل الكفالات له ما يبرره إى حين البت في دعوى الموضوع , كما أن قاضي الدرجة الأولى اعتمد في استصدار أمره على أن المقر التحكيمي كان على المستأنفة تنفيذه والحال , المقر التحكيمي ليست له أية علاقة بتفعيل الكفالات لكون تفعيل الكفالات كان ضمانا للتسبيق عن الأشغال المطلوب إنجازها والتي قامت المستأنفة إنجازها كما أن المستأنف عليها أدت القيمة التكميلية للأشغال المطلوب إنجازها حيث لو لم تقم المستأنفة بتلك الأشغال لما أدت المستأنف عليها لتلك المبالغ وبالتالي فإن تفعيل الكفالات البنكية لاسترجاع التسبيق ليس له ما يبرره أمام قيام المستأنفة بإنجاز الأشغال المطلوب إنجازها وأمام توقيع ماحق العقد بين المستأنف عليها والمكتب الشريف للفوسفاط والتمست إلغاء الأمر المستعجل والقول بإيقاف تفعيل الكفالات المفصلة بالمقال إلى حين البت في دعوى الموضوع بمقتضى حكم وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأدلى بنسخة من امر ونسخة من فواتير مؤداة .

وحيث أجاب المستأنف عليها شركة (ف. و.) بكون المستأنفة تقر أن التاريخ النهائي لتفعيل الكفالات هو 31/12/2018 وأنها تطالب بعدم تفعيل ضمانات منتهية الصلاحية باعترافها نظرا لانتهاء أجل تفعيلها وبالتالي تكون المستأنفة ليست لها صلاحية في التقاضي والمطالبة بإيقاف تفعيل خطابات الضمان هي أصلا منتهية الأجل مما يتعين التصريح بعدم قبول استئنافها وفي الموضوع فإن الهدف من خطاب الضمان هو إنجاز الأشغال وأنها تقر أنها أنجزت الأشغال ولا يمكن للمستأنفة المطالبة باسترجاع مبالغ التسبيق وتفعيل الكفالات لأشغال تم إنجازها وأن من حق المستأنف عليها تفعيل خطابات الضمان بشأن الأشغال المنجزة إلى حين انتهاء الضمانات ولا يوجد أي داع لطلب إيقاف تنفيذها مما يتعين معه رد الاستئناف شركة (د. ل. م.) , كما أنه سبق للمستأنف أن تقدمت بنفس الطلب أمام الغرفة التحكيمية بباريس لعدم أحقية المستأنف عليها في تفعيلها ومحكمة التحكيم بتت في طلب المدعية وقضت برفضه . والتمست رد الاستئناف وتحميل المستأنفة الصائر , وأدلت بصورة من عقد ائتلاف داخلي .

وحيث عقب نائب المستأنفة بكون الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار من طرف المستأنف عليها أثير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والماد 49 من قانون المسطرة المدنية صريحة في كون الدفع بعدم الاختصاص يجب أن يثار قبل أي دفع أو دفاع في الجوهر وبصفة احتياطية فإن المادة 149 من قانون المسطرة المدنية أعطت الاختصاص للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وحده للبت كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ سواء كان النزاع في الجوهر أحيل على المحكمة أم لا وأن شرط التحكيم بين الطرفين قد انتهى في الموضوع بصدور المقرر التحكيمي مما لا مجال معه التمسك بهذا الدفع أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات هذا بالإضافة إلى أن موضوع الطلب يتعلق بكفالات بنكية صادرة عن بنك (ت. و. ب.) وهي مؤسسة بنكية بالمغرب وطلب تحقيقها خاضع للقانون المغربي مما يتعين معه استبعاد هذا الدفع لعدم جديته وبالفعل فغن هذه الكفالات منتهية الصلاحية وغير قابلة للتفعيل باعتراف المستأنف عليها مما يزكي طلب المستأنفة بإيقاف تفعيلها وأن المستأنفة تود إصدار قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بإيقاف تفعيل الكفالات المذكورة وتبليغه للبنك بناء على سند تنفيذي وفيما يخص تفعيل ملحق العقد فإن المستأنفة لها أن تحتفظ لنفسها إرجاع المبالغ المدفوع عن تفعيل الضمانات البنكية وانه تم توقيع عقد تعديلي بين المستأنف عليها شركة (ف. و.) والمكتب الشريف للفوسفاط ويستنتج من ذلك حقها في تفعيل الكفالات إلا ، هذا الفهم لمقاضيات المادة 5 من الملحق التعديلي المؤرخ في 07/10/2015 من طرف المستأنف عليها لا اساس له لأنه لا يجوز للبنك تفعيل الكفالات إلا بتحقيق الشرطين الواردين في العقد وهما عدم إبرام ملحق تعديلي بين المستأنف عليها شركة (ف.) والمكتب الشريف للفوسفاط ، والقيام بفسخ الملحق التعديلي المبرم بين المستأنفة والمستأنف عليها موضوع النزاع وبالتالي لم تتحقق شروط استرجاع المبالغ المدفوعة أو تفعيل الكفالتين وبالنسبة للدفع بسبقية البت فإن هذا الدفع غير مقبول شكلا لكون لم يثر قبل أي دفع أو دفاع سوار في المرحلة الابتدائية او الاستئنافية مما يتعين استبعاده مما يتعين معه الحكم وفق ملتزمات المستأنفة .

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 إنه 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.) 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 فإن الثابت أن أطراف الضمانة البنكية هم ثلاثة الشركة المانحة للضمانة والبنك الملتزم لفائدتها والشركة المستفيدة من الضمانات البنكية ويكون ما تمسكت به المستأنف من انعدام الصفة 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 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 فإن الثابت فإن المادة 149 من قانون المسطرة المدنية أعطت الاختصاص للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وحده للبت كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ سواء كان النزاع في الجوهر أحيل على المحكمة أم لا فضلا على أن المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية تعطي الاختصاص لرئيس المحكمة بالتدخل بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وهو يبت في موضوع تكتنفه منازعة جدية متى توفرت حالة الاستعجال وأن تكون الغاية من تدخله إما درء ضرر حال بطالب الإجراء أو لوضع حد لاضطراب ما نتج عن أسباب غير مشروعة – قرار محكمة النقض عدد 847 مؤرخ في 14/07/2004 ملف تجاري عدد

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 يقم بأداء الضمانة للمستأنفة ولم يبرر طلب رفضه لهذا الأداء مع أن 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 فإن الثابت ان الفصل 5 من نفس الملحق رقم ربط إمكانية استرجاع التسبيق وتفعيل الكفالات المشار إليها أعلاه بعدم توقيع ملحق العقد بين المدعى عليها والمكتب الشريف للفوسفاط, والحال ان العقد تم توقيعه وتم الشروع في إنجاز الأشغال فضلا على أن المستأنفة تقدمت بنفس الطلب أمام الغرفة التحكيمية بباريس بخصوص عدم أحقية المستأنف عليها في تفعيلها ومحكمة التحكيم بتت في طلب المدعية وقضت برفضه ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس.

وحيث يتعين تأييد الأمر المستأنف وتحميل 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 وتحميل الطاعنة الصائر .