

**Garantie à première demande -  
Obligation immédiate du garant -  
Inopposabilité des exceptions  
tirées du contrat sous-jacent  
(Cass. Com. 2016)**

Identification			
<b>Ref</b> 15480	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 402
<b>Date de décision</b> 13/10/2016	<b>N° de dossier</b> 750/3/1/2015	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Garantie Autonome, Banque et établissements de crédit		<b>Mots clés</b> خطاب الضمان, Demeure du garant, Engagement autonome, Exigibilité à première demande, Garantie à première demande, Garantie autonome, Inopposabilité des exceptions, Intérêts moratoires, Lettre de garantie, Obligation du garant, Obligations de payer en faveur du bénéficiaire, استحقاق الأداء, البنك الضامن, التمديد غير الملزم, الضمان عند أول طلب, العلاقة, Banque, المستقلة بين الضامن والمستفيد, الفوائد الاتفاقيه, الفوائد القانونية, القرار الاستعجالي, المطالبة الأولى, امتناع عن الأداء, حالة المطل, حجية الأمر المقضي به, التزام مستقل, Autorité de la chose jugée	
<b>Base légale</b> Dahir des Obligations et des Contrats, Code de Procédure Civile		<b>Source</b> Revue : 82   قضاء محكمة النقض عدد 82   Année : Année non précisée dans la revue   Page : 91	

## Résumé en français

La Cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'appel ayant condamné une banque à verser des intérêts moratoires pour retard de paiement en exécution de lettres de garantie. Elle rappelle que l'engagement résultant d'un tel instrument est autonome et inconditionnel, distinct des relations contractuelles entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. En conséquence, l'obligation du garant devient exigible dès la première demande du bénéficiaire, indépendamment des litiges sous-jacents.

La banque invoquait l'existence d'une décision judiciaire suspendant le paiement des garanties ainsi qu'un accord entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre prorogeant leur échéance. Toutefois, la cour d'appel a jugé que ces éléments étaient inopposables au bénéficiaire, dès lors que le garant ne pouvait conditionner l'exécution de son engagement à des circonstances extérieures à la garantie elle-même. L'argument tiré de la force majeure n'a pas été retenu, la banque étant réputée en demeure de s'exécuter dès la réception de la demande de paiement.

Rejetant le pourvoi, la Cour de cassation valide l'analyse selon laquelle l'inexécution du garant, constatée à compter de la demande de paiement, justifie l'application des intérêts de retard au taux applicable en Libye pour la période concernée. Elle exclut également toute atteinte à l'autorité de la chose jugée des décisions antérieures, celles-ci ne liant pas directement les parties en cause.

# Résumé en arabe

خطاب الضمان – التزام البنك بوفاء المبلغ بمجرد وصوله إلى المستفيد.

إن خطاب الضمان ولئن صدر تنفيذا للعقد الرابط بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان الصالحه، هي علاقة منفصلة عن علاقة هذا الأخير بالمدين المذكور، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقا يحكمه خطاب الضمان، وإلا اعتبر متماطلا من تاريخ أول طلب.

رفض الطلب

## Texte intégral

القرار عدد 402

المصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2016

في الملف التجاري عدد 750/3/1/2015

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ 30/04/2008 تقدمت المطلوبة شركة (...) بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أن الطالب البنك المغربي للتجارة الخارجية مدين لها بمبلغ 1.386.000.00 دينار لبي و 17.010.000 فرنك فرنسي مترتب عن ثلاثة خطابات ضمان صادرة عن البنك المذكور قصد كفالة المطلوبة حضورها شركة (...) وتؤدي عند أول طلب، ولقد طالبه المدعي بأدائها في 28/11/2000 بواسطة ثلاث رسائل تلخص، توصل بها المدعي عليه في نفس اليوم ولم يستجب لأي واحدة منها، فاستصدر في مواجهته أمرا بالأداء قضى عليه بأداء مبلغ 52,670.520.00 درهما من قبل أصل الدين دون الفوائد بسبب عدم تمكن المدعي من الإدلاء بما يثبت سعرها في ليبيا، وهذا الأمر تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 984 بتاريخ 01/11/2007 في الملف عدد 420/2007، وهو المبلغ الذي أداه المدعي عليه بتاريخ 13/11/2007 بواسطة شيك بنكي، وبذلك يكون من حق المدعي المطالبة بفوائد التأخير الاتفاقية حسب السعر الجاري به العمل في ليبيا كما نصت على ذلك خطابات الضمان الموقعة من طرف المدعي عليه، علما أن هذا الأخير امتنع عن الأداء رغم مطالبته بذلك منذ 28/11/2000، وهذا التأخير استمر سبع سنوات تقريبا، استفاد خلالها البنك من ريع بمبلغ 52,670.520.00 درهما، وأن الفوائد التي يطالب بها الطالب حاليا لا تغطي سوى جزء بسيط من الفوائد والأرباح التي كان يمكنه تحقيقها، وعلى كل فإن الفوائد المطالب بها لها طبيعة اتفاقية ملزمة للبنك حسب السعر المعمول به، وهو المبين بشهادة سعر الصرف من مصرف ليبيا التي حددت سعر الفائدة بتاريخ أول مطالبة 28/11/2000 في 7% بخصوص التسهيلات الائتمانية الممنوحة بضمان، ومن ثم يكون المبلغ المستحق له عن المدة من 28/11/2000 إلى 13/11/2007 هو 28.536.732.25 درهما، كما أنه محق أيضا في الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ أول مطالبة إلى يوم التنفيذ وهي المحددة نسبتها في 6% بمقتضى ظهير 09/10/1913 المعدل بظهير 16/06/1950، وذلك باعتبارها تعويضا قانونيا عن تأخر المدين عن الوفاء بمبلغ من النقود معلوم المقدار وقت المطالبة كما هو الحال في النازلة، ملتصقا بالحكم له بمبلغ 28.536.723.25 درهما عن فوائد التأخير من تاريخ 28/11/2000 إلى 13/11/2007 والفوائد القانونية من تاريخ 28/11/2000 إلى يوم التنفيذ والصائر، وتقدم البنك المدعي عليه

بمذكرة جوابية مع طلب إدخال المكفولة شركة (...) في الدعوى، ملتصقا أساسا بالحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها، وبعد التعقيب وجواب المدخلة في الدعوى، قضت المحكمة التجارية بأداء البنك المغربي للتجارة الخارجية لفائدة المدعية شركة (...) مبلغ 912.71 . 23, 481 درهم عن فوائد التأخير عن المدة من 30/06/2001 إلى 12/11/2007 والصائر، ورفض باقي الطلبات، استأنفه المدعي مصرف (ص) جزئيا فيما قضى به من رفض الفوائد القانونية، وكذا فوائد التأخير عن المدة السابقة ل 30/06/2001 ، وأيضا استأنفه البنك المحكوم عليه. فقضت محكمة الاستئناف التجارية باعتبار استئناف البنك المغربي للتجارة الخارجية وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهته، والحكم من جديد برفض الطلب، ورد استئناف (...)، نقضته محكمة النقض بقرارها تحت عدد 407 بتاريخ 31/10/2013 بعلّة « أن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي استجابة للاستئناف المرفوع من طرف المطلوب البنك المغربي للتجارة الخارجية وقضت من جديد برفض الطلب معللة ما انتهت إليه « بأنه لئن كان ثابتا قانونا أن فوائد التأخير تستحق إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، فإن ذلك يفرض أن يكون التأخير في تنفيذ الالتزام يعود لإرادة المدين، أما إن كان التأخير في تنفيذ الالتزام يعود لسبب خارج عن إرادته كما هو الحال في النازلة

حيث صدر قرار استعجالي نهائي يأمره بعدم تحويل مبلغ الكفالات لفائدة المستأنف عليه، فإن ما قام به الطاعن كان امتثالا للقرار المذكور، وأنه ما دام قد نفذ القرار النهائي الذي صدر في موضوع الدعوى داخل أجل عشرة أيام، فإن حالة المطل تكون غير ثابتة في حقه، ويكون ما خلص إليه الحكم المستأنف من أن البنك كان متطابلا في الوفاء بالدين منذ 30/06/2001 ، في غير محله ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب « مرتبة على ذلك رد استئناف الطالب الرامي إلى الحكم له بفوائد التأخير عن الفترة من 28/11/2000 إلى 30/06/2001 بعلّة أنه أصبح غير ذي موضوع، بناء على التعليل الذي اعتمده في جوابها على استئناف البنك المغربي للتجارة الخارجية، دون أن تناقش ما تمسك به الطالب (...) من أن المطلوب كان في حالة مطل بمجرد مطالبته بالأداء منذ 30/11/2000 طبقا لما نصت عليه خطابات الضمان المتميزة بخصوصيات استحقاقها عند أول طلب، فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه بهذا الخصوص عرضة للنقض « وبعد الإحالة، وتعقيب البنك المغربي للتجارة الخارجية بكون شركة (...) وشركة (...) اتفقتا على تحديد خطابات الضمان إلى 30/06/2001، وهو ما جعل قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 28/06/2001 يقضي بإرجاء التحويل إلى التاريخ المتفق عليه، وإلى حين صدور حكم مائي، وبالتالي فإن المدعية لا تستحق أي فوائد عن الفترة السابقة لتاريخ 30/06/2001 ، قضت محكمة الاستئناف التجارية في الشكل بقبول استئناف (...)، وفي الموضوع باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص رفض فوائد التأخير عن المدة من 28/11/2000 إلى 30/06/2001 والحكم من جديد بأداء البنك المغربي للتجارة الخارجية لفائدة المستأنف مبلغ 2.170.915.99 درهم عن المدة المذكورة ورفض باقي الطلبات وهو القرار المطعون فيه من لدن المدعي عليه البنك المغربي للتجارة الخارجية بوسيلتين.

### في شأن الوسيطتين مجتمعيتين :

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق حجية الشيء المقضي به والفصلين 451 من قانون الالتزامات والعقود و445 من قانون المسطرة المدنية وعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وانعدام التعليل ونقصانه الموازي لانعدامه، بدعوى أنه استدل بالقرار القضائي الصادر بتاريخ 08/06/2001 ، في الملف عدد 1239 القاضي « ... بعدم تحويل قيمة الكفالات البنكية مع إرجاء هذا التحويل إلى ما بعد 30/06/2001 وإلى حين صدور حكم نهائي بين طرفي التراع وهما شركة (...) من جهة والهيئة العامة للاستثمار مياه النهر الصناعي العظيم ... »، غير أن المحكمة لم تأخذ بما ورد فيه أو تبين سبب عدم إعمالها لمقتضياته، مما يشكل إخلالا بما للأحكام من حجية بين الأطراف.

كذلك تمسك الطاعن بمقتضى مذكرته الجوابية من بعد النقض المؤرخة في 18/09/2014 بكون المطلوبة وشركة (...) اتفقتا على تمديد خطابات الضمان إلى 30/06/2001 ، وهو ما جعل قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 28/06/2001 يقضي بإرجاء التحويل إلى ما بعد التاريخ المتفق عليه، وإلى حين صدور حكم نهائي، ومن ثم فإن المدعية لا تستحق أي فوائد عن الفترة السابقة لتاريخ 30/06/2001 ، غير أن المحكمة لم تحب على ما ورد فيها، مما ينبغي نقض قرارها.

**لكن، حيث عللت المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه ما انتهت إليه « بأنه تقيدا بقرار محكمة النقض موضوع قرار الإحالة وعلى خلاف ما تمسك به المستأنف في مستتجاته بعد النقض، فإن المحكمة ستناقش أحقية الطاعن (...) في الفوائد الاتفاقية عن المدة ما بين 30/11/2000 إلى 28/06/2001 فقط، دون البت فيما قضى به القرار المنقوض بخصوص استئناف البنك المغربي للتجارة الخارجية**

الذي قضى برفض الطلب بخصوص الفترة من 30/06/2001 إلى 12/11/2007 ، وأنه لما كان الأمر في النازلة يتعلق بخطاب الضمان وهو عقد يتميز بخصوصيات تميزه عن عقد الكفالة فهو التزام أصلي مستقل عن الالتزام الذي يراد ضمانه على عكس عقد الكفالة الذي يبقى التزاما تبعيا، وهو بذلك يعد من الضمانات البنكية المستقلة التي توفر بطبيعتها للمستفيد ضمان السيولة عند أول طلب وضمن عدم الاعتراض على الأداء لأي سبب كان ويترتب على ذلك أن الالتزام بالأداء يصبح حالا بمجرد وقوع طلب الأداء من طرف المستفيد من الضمان، وأن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن وجه ثلاث فاكسات للمستأنف عليه من أجل استخلاص المبالغ الواردة بخطاب الضمان توصل بما هذا الأخير بتاريخ 28/11/2000 دون تنفيذ ما التزم به، وأن امتناع المستأنف عليه عن الأداء عند أول طلب يجعله في حالة المطل الموجبة لتفعيل ما تم التنصيص عليه في خطاب الضمان وذلك باحتساب فوائد التأخير حسب السعر الجاري به العمل في ليبيا عن المدة من 28/11/2000 إلى 30/11/2007 أي ما مجموعه 99.915.99.170,2 درهم « وهو تعليل سليم يبرز أن خطاب الضمان وأن

صدر تنفيذا للعقد الرابط بين البنك والمدين المتعامل معه شركة (...). إلا أن علاقة البنك بالمستفيد (...) الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، هي علاقة منفصلة عن علاقة هذا الأخير بشركة (...). إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد (...) بوفاء المبلغ الذي يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقا يحكمه خطاب الضمان، وإلا اعتبر متماطلا من تاريخ أول طلب، مستبعدة عن صواب الاتفاق بين المستفيد وشركة (...) بتمديد أجل الكفالات إلى 30/06/2001 ، لكون التمديد لم يتم باتفاق المصرف مع عميله، كما استبعدت ضمنا كذلك ما وقع التمسك به من حجية القرار الاستعجالي الصادر بتاريخ 08/06/2001 لكونه صدر بين طرفين غير مصدر خطاب الضمان والمستفيد منه وهما الهيئة العامة لاستثمار مياه النهر الصناعي العظيم وعميل البنك المطلوب حضورها شركة (...). ومن ثم لا يواجهه به المستفيد من خطاب الضمان، وبذلك طبقت المحكمة صحيح أحكام خطاب الضمان من حيث ترتيب أثاره القانونية، وجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومرتكزا على أساس ومعللا تعليلا سليما، والوسيلتان على غير أساس.

#### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة: بوشعيب متعبد مقررا وعبد الاله حنين وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني ومساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.