

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE INTERNATIONAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE



**GEORGES
AFFAKI**
Maître de
conférences
associé
Université
Panthéon-
Assas (Paris II)
BNP Paribas

Transport maritime – Livraison de la marchandise – Remise obligatoire du connaissement au transporteur – Exclusion de la substitution d'une garantie bancaire

Cass. com. 19 juin 2007, n° 05-19.646 FS-P+B+I+R : Juris-Data, n° 039656.

1. La sécurité qu'offre à son bénéficiaire une garantie autonome souscrite par une banque explique qu'une telle garantie soit couramment reçue dans la pratique du commerce international comme une sorte de palliatif lorsqu'une contestation se produit sur l'exécution d'une obligation. La délivrance d'une garantie bancaire permet parfois d'éviter la résolution d'un contrat ou un retard dans le déroulement d'une opération. Ainsi, dans le domaine des transports maritimes, est-il fréquent, en cas de contestation sur la quantité de la marchandise chargée ou sur son état, que le capitaine consente à délivrer un connaissement clean moyennant remise d'une garantie bancaire. Grâce à un connaissement exempt de réserves, le chargeur/vendeur pourra obtenir du destinataire/acheteur le paiement du prix ou obtenir le règlement du crédit documentaire (Rodière et du Pontavice, *Droit maritime*, Dalloz, 11^e éd., n° 343). La technique de la garantie bancaire également utilisée en matière de crédit documentaire lorsqu'un document requis par la lettre de crédit est manquant ou non conforme. La banque chargée de la réalisation sera couverte si le donneur d'ordre et l'émetteur se prévalent de l'irrégularité pour rejeter les documents. Dans les deux cas on le notera, l'usage du palliatif qu'est la garantie est subordonné au consentement des parties intéressées.

2. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté de la Cour de cassation, la cour d'appel d'Aix avait cru pouvoir aller plus loin. Elle avait admis qu'une garantie bancaire est automatiquement substituée à un connaissement pour la délivrance de la marchandise au destinataire. Son arrêt est cassé au visa de l'article 1147 du Code civil et des articles 49 et 50 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966, sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes. L'article 49 du décret dispose que le capitaine doit délivrer la marchandise au destinataire et précise que ce destinataire est identifié par le connaissement,

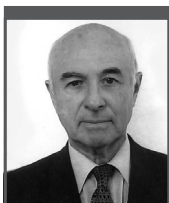
c'est-à-dire par sa désignation dans un connaissement à personne dénommée, par l'indication de son nom dans le dernier endossement si le connaissement est à ordre ou par le fait qu'il détient le connaissement si ce titre est stipulé au porteur. La remise du connaissement au capitaine ou à son représentant est donc la condition de la délivrance de la marchandise, ce que confirme l'article 50 du décret n° 66-1078 selon lequel la remise du connaissement au transporteur ou à son représentant établit la livraison, sauf preuve contraire. La Cour de cassation a donc inévitablement censuré l'arrêt de la cour d'Aix et jugé que le chargeur était fondé à reprocher au transporteur maritime d'avoir livré un lot de marchandises sans remise du connaissement correspondant, contre une garantie bancaire. L'usage invoqué ne peut prévaloir, à supposer qu'il existe, sur les textes réglementaires précités. En revanche, un consentement du chargeur légitimerait l'acceptation d'une garantie bancaire à la place d'un connaissement.

Garantie autonome – Contre-garantie – Fraude

Paris, 15^e ch. B, 26 avril 2007, Banque du Caire c. S.A. Technip France et S.A. Natixis : Juris-Data, n° 340539.

3. Rendu sur renvoi après cassation (Cass.com.18 mai 1999 : JCP E 1999, n° 48, p.1927, note J. Stoufflet, D. 2000.112, note Picod, RD bancaire et Bourse, juillet-août 1999, p. 127, obs. Contamine-Raynaud, Rev. Banque, nov. 1999, p. 74, obs. Guillot, RTDcom. 1999.734, obs. Cabrillac), l'arrêt commenté se prononce sur une demande de la Société Technip tendant à ce qu'il soit interdit à la Banque Natixis de payer deux contre-garanties qu'elle avait émises en faveur de la Banque du Caire, elle-même engagée par deux garanties autonomes souscrites en faveur d'un acheteur égyptien. La cour rappelle les principes applicables à une exception de fraude opposée à un garant de premier rang bénéficiaire d'une contre-garantie et il en fait application dans des circonstances qui ne semblent pas avoir été jusque-là soumises aux tribunaux français.

4. Les principes sont rappelés en des considérants qui méritent d'être cités et retenus : « Considérant que tout autonome qu'elle soit, la garantie à première demande n'échappe pas aux principes généraux du droit et, à ce titre, à l'application de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » ; Considérant que le principe d'autonomie et l'interdiction d'opposer les exceptions tenant à l'exécution



**JEAN
STOUFFLET**
Agrégé des
Facultés
de droit,
professeur
émérite

du contrat de base cèdent devant la démonstration de la fraude ou de l'abus manifeste du bénéficiaire dans l'appel de la garantie ; Considérant que la garantie étant elle-même autonome par rapport à la garantie de premier rang, le donneur d'ordre qui, comme la société Technip France prétend bloquer l'appel de la contre-garantie, doit démontrer que le garant de premier rang appelle lui-même la contre-garantie de manière manifestement frauduleuse ou abusive, c'est-à-dire en ayant connaissance de la fraude ou de l'abus commis par le bénéficiaire : qu'il s'agit donc pour lui d'établir la complicité du garant de premier rang dans cette fraude ». Cette formulation est en parfaite harmonie avec la position de la Cour de cassation (Cass. com., 9 octobre 2001, arrêt n°1704 FS-P : D.2001.2193, Juris-Data, n° 011708. Juris-classeur Banque Crédit Bourse, Fasc. 610 par J. Stoufflet, n° 104).

5. La cour d'appel de Paris a eu à faire application de ces principes dans une affaire où le donneur d'ordre de la garantie, la Société Technip, et le bénéficiaire égyptien, PSCFI, étaient engagés dans une procédure arbitrale. La garantie de premier rang avait été appelée alors que la procédure arbitrale était en cours. Or, le tribunal arbitral avait recommandé fermement au bénéficiaire des garanties de ne pas les appeler durant la procédure, en vertu du principe général que les parties doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir. La cour admet que dans ces circonstances et alors que PSCFI savait que Technip avait exécuté ses prestations contractuelles, l'appel de la garantie de premier rang était abusif. Elle juge, toutefois, que la Banque du Caire n'avait pas à s'immiscer dans le rapport de base pour apprécier le bien fondé de l'appel de la garantie par le bénéficiaire et qu'elle ne pouvait refuser de payer qu'en cas de fraude évidente de la part de celui-ci. La procédure arbitrale dont elle avait eu – tardivement – connaissance faisait apparaître l'existence d'un différend entre les parties au contrat commercial, mais pas une évidence de fraude justifiant un refus d'exécution de la garantie de premier rang. La Cour ajoute que la simple recommandation adressée aux parties à la procédure arbitrale ne pouvait lier la Banque du Caire, émettrice d'une garantie de premier rang autonome.

Il est donc jugé qu'à défaut d'une collusion frauduleuse manifeste entre la Banque du Caire et le bénéficiaire de la garantie de premier rang, la société Technip ne pouvait s'opposer à l'appel des contre-garanties.

Garantie autonome – Critères de distinction entre cautionnement et garantie

Paris 5^e ch. A, 17 janvier 2007, Sté Quafral c. Crédit Lyonnais : Juris-Data n° 333323.

6. Garantie autonome ou cautionnement ? Il est surprenant qu'aujourd'hui encore on plaide si souvent sur cette question de qualification. Certes, les enjeux sont souvent importants, mais les critères à mettre en œuvre ont été énoncés maintes fois par la jurisprudence et dans la majorité des cas aucun doute ne devrait exister sur la nature de l'engagement souscrit. La Cour de cassation juge que la qualification de cautionnement

doit être écartée et celle de garantie autonome retenue lorsqu'une banque s'est engagée en tant que débitrice principale au paiement d'une somme d'argent et qu'il a été stipulé qu'aucune exception tirée de l'obligation garantie ne lui permettrait de se soustraire à l'exécution de son engagement. La seule référence au contrat de base n'a pas d'incidence sur la nature de l'engagement contracté (Cass. com. 12 juillet 2005, n° 03-20.365, Berkowick c. BNP Paribas : Juris-Data, n° 029488, D.2005.2214, obs. Delpech, JCP.2005.IV.3095, RD bancaire et financier, sept.-oct. 2005, p. 22, obs. Legeais et Cerles, RTDcom. 2005.823, obs. Cabrillac et Legeais. – 19 septembre 2006, Salam Int. Fruits c. BNP Paribas n° 04-19.059 : Juris-Data, n° 035086). Les principes sont clairs et seule une maladresse grossière dans la rédaction de la lettre de garantie peut susciter un doute sur sa nature juridique. Tel n'était pas le cas dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Paris. Le Crédit Lyonnais avait déclaré accepter « de manière inconditionnelle et irrévocable de garantir, sur demande d'Electrica, en tant que débiteur principal et non pas en tant que simple caution, le paiement à Electrica, sur simple demande, sans droit d'objection de quelque nature que ce soit, et sans qu'il soit imposé une demande préalable en paiement au fournisseur, d'un montant n'excédant pas 600 000 euros dans le cas où des obligations convenues dans le contrat mentionné ci-dessus n'aurait pas été remplies par le fournisseur... ». La cour considère que le principe d'inaoposabilité des exceptions ayant été posé sans ambiguïté, le renvoi à l'inexécution du contrat commercial est sans influence sur l'autonomie de l'engagement souscrit par la banque. On est bien en présence d'une garantie autonome.

7. Une question que n'a pas eue à se poser la cour d'appel de Paris étant donnée la date de la garantie litigieuse (16 juin 2000) mérite de l'être aujourd'hui. La reconnaissance par l'article 2321 du Code civil (Ord. n° 2006-346 du 23 mars 2006) de la garantie autonome comme une sûreté personnelle distincte du cautionnement n'aura-t-elle pas d'incidence sur la manière de traiter les litiges concernant la qualification d'une sûreté personnelle ? Certes, la définition légale du cautionnement (nouvel art. 2288 du Code civil) n'a pas été modifiée par l'Ordonnance du 23 mars 2006 et, en ce qui concerne la garantie autonome, l'article 2321 est calqué sur la jurisprudence qui elle-même traduisait la conception qu'a la pratique internationale de cette forme de garantie. L'ordonnance n'a donc pas changé les données de fond de la qualification. Toutefois, il est permis de penser que l'existence d'une définition légale des deux types de sûreté n'est pas tout à fait neutre. Dès l'instant que les parties se seront référées au texte légal définissant le cautionnement ou la garantie autonome ou même qu'elles auront simplement utilisé dans leur convention l'une ou l'autre de ces dénominations désormais légales, le juge devra retenir la qualification choisie par elles. Il n'en sera autrement, conformément au droit commun, que si cette qualification est contredite de manière évidente par la substance de la convention. ■