

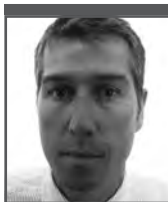
CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS



NICOLAS RONTCHEVSKY

Agrégé des facultés de droit, professeur, Centre de droit des affaires Université de Strasbourg



FRANÇOIS JACOB

Agrégé des facultés de droit, professeur, Centre de droit des affaires Université de Strasbourg

Garantie autonome – Action en responsabilité du donneur d’ordre contre le garant de premier rang ou un contre-garant – Recevabilité de l’action (oui).

Cass. com., 30 mars 2010, n° 375 F-P+B, Société Bank Melli Iran c/ Société Eurocopter et autres.

• « Le donneur d’ordre d’une garantie autonome à première demande, tenu de rembourser son contre-garant des sommes versées en exécution de cette contre-garantie, est en droit d’agir en responsabilité contre le garant de premier rang, qui, en payant le bénéficiaire, n’a pas respecté les conditions définies dans la garantie de premier rang. Après avoir relevé que la garantie délivrée était soumise aux règles uniformes en matière de garantie à première demande de la Chambre de commerce internationale [RUGD], selon lesquelles, sauf convention expresse contraire, le bénéficiaire doit, conformément à l’article 20 [des RUGD], déclarer par écrit que le donneur d’ordre a manqué à une ou plusieurs de ses obligations prévues par le contrat de base et préciser en quoi le donneur d’ordre a manqué à cette obligation, l’arrêt retient que si la garantie de premier rang délivrée par [la banque] indique que le garant devra payer dès réception d’une déclaration écrite du bénéficiaire énonçant que le contractant a manqué à l’exécution de ses obligations issues du contrat, il n’est pas précisé à l’acte que les dispositions de l’article 20 [des RUGD] sont expressément exclues. En l’état de ces constatations et appréciations, dont il résulte une absence d’exclusion expresse, la cour d’appel [...] a pu décider que l’appel de la garantie avait été irrégulier, dès lors que le bénéficiaire avait omis de préciser en quoi le donneur d’ordre avait manqué à ses obligations. »

• « L’indépendance de la contre-garantie à l’égard de la garantie de premier rang n’interdit pas au donneur d’ordre, tenu au titre de la garantie autonome à première demande, d’agir en responsabilité contre l’un quelconque des garants qui, par sa faute, l’a contraint de payer. »

Le contentieux en matière de garantie autonome concerne dans une large mesure la qualification de l’engagement du garant ou l’appel manifestement abusif de la garantie.

Les décisions relatives aux recours du donneur d’ordre contre le garant ou un contre-garant, après l’exécution de la garantie, sont en revanche plus rares. Aussi convient-il de relever un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 30 mars 2010¹ qui statue sur une action en responsabilité civile d’un donneur d’ordre à l’encontre du garant de premier rang et du contre-garant.

En l’occurrence, la société Eurocopter a conclu avec un organisme iranien (le PSO) un contrat de fourniture de matériel qui a donné lieu à l’émission d’une garantie de bonne exécution délivrée par une banque iranienne (Bank Melli), qui était elle-même contre-garantie par une banque française (Natexis). À la suite du refus d’exportation de ce matériel (sans doute en raison d’une loi d’embargo), la société Eurocopter en a avisé le PSO, qui a mis en jeu la garantie et a obtenu paiement de Bank Melli. Celle-ci a appelé la contre-garantie de Natexis.

Après avoir remboursé cette dernière, la société Eurocopter a assigné en paiement les deux banques, en reprochant à Bank Melli d’avoir payé la garantie de premier rang sur un appel irrégulier de celle-ci par le PSO, qui n’avait pas précisé en quoi le donneur d’ordre avait manqué à ses obligations au titre du contrat de base² et, en conséquence, d’avoir appelé abusivement la contre-garantie de Natexis. Bank Melli a opposé l’irrecevabilité de la demande formée à son encontre pour défaut de qualité à agir (cf. art. 32 C. proc. civ. : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d’agir »³), en faisant

1. D. 2010, p. 957, obs. X. Delpech.

2. On sait que dans le cas d’une garantie à première demande justifiée (*justified request*), le bénéficiaire doit exposer le motif de l’appel de la garantie, sans avoir pour autant à établir la preuve de l’exactitude de celui-ci et de la réalité de son droit. Même si elle n’est que formelle, l’obligation de motiver l’appel de la garantie protège le donneur d’ordre car elle est de nature à dissuader le bénéficiaire de procéder à un appel non fondé dès lors que sa responsabilité sera plus aisément mise en jeu si l’inexactitude des motifs est démontrée (cf. Ph. Simler et Ph. Delebecque, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière », Dalloz, 5^e éd., 2009, n° 280).

3. Cf. C. Giverdon, « La qualité, condition de recevabilité de l’action en justice », D. 1952, chron., p. 85.

valoir que Eurocopter était tiers au contrat de garantie de premier rang (liant Bank Melli au PSO). Autrement dit, Bank Melli soutenait que seule une partie au contrat de garantie avait le pouvoir d'intenter une action en justice du chef d'un manquement audit contrat, ce qui revenait à dire qu'il s'agissait d'une action attitrée⁴.

Aux termes d'un arrêt confirmatif du 22 janvier 2009, la cour d'appel de Paris a considéré que la responsabilité civile délictuelle de Melli Bank était engagée à l'égard de la société Eurocopter pour avoir payé le bénéficiaire sans respecter les conditions définies dans la garantie de premier rang et l'a condamnée à payer diverses sommes de ce chef. Plus précisément, les juges du fond ont d'abord écarté l'argument tiré de l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir en affirmant, conformément à la solution retenue par un arrêt remarqué et controversé de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 6 octobre 2006⁵, que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ». Ils ont ensuite estimé que l'appel de la garantie de premier rang par le PSO était « irrégulier » puisque celui-ci avait omis de préciser en quoi la société Eurocopter avait manqué à ses obligations, ce qui constituait une violation des dispositions de l'article 20 des Règles uniformes relatives aux garanties sur demande, élaborées par la Chambre de commerce internationale en 1992 (RUGD 458)⁶, auxquelles la garantie litigieuse était expressément soumise⁷.

Le premier moyen du pourvoi formé par Bank Melli à l'encontre de la décision des juges du fond faisait valoir que si le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel lui causant un dommage, c'est à la condition que la nature du contrat n'exclut pas à une telle invocation et soutenait que l'indépendance de principe entre les engagements du garant de premier rang à l'égard du bénéficiaire, d'une part, et du donneur d'ordre à l'égard du contre-garant, d'autre part, s'opposait à ce que le donneur d'ordre puisse invoquer le manquement allégué du garant de premier rang dans l'exécution de sa garantie pour mettre en jeu la responsabilité délictuelle de celui-ci.

La chambre commerciale réfute ainsi ce grief: « Le donneur d'ordre d'une garantie autonome à première demande, tenu de rembourser son contre-garant des sommes versées en exécution de cette contre-garantie, est en droit d'agir en responsabilité contre le garant de premier rang, qui, en payant le bénéficiaire, n'a pas respecté les conditions définies dans la garantie de premier rang; qu'après avoir relevé que la garantie ainsi délivrée était soumise aux règles uniformes en matière de garantie à première demande de la Chambre de commerce internationale, selon lesquelles, sauf convention expresse contraire, le bénéficiaire doit, conformément à l'article 20, déclarer par écrit que le donneur d'ordre a manqué à une ou plusieurs de ses obligations prévues par le contrat de base et préciser en quoi le donneur d'ordre a manqué à cette obligation, l'arrêt retient que si la garantie de premier rang délivrée par la Bank Melli indique que le garant devra payer dès réception d'une déclaration écrite du bénéficiaire énonçant que le contractant a manqué à l'exécution de ses obligations issues du contrat, il n'est pas précisé à l'acte que les dispositions de l'article 20 de ces règles uniformes sont expressément exclues; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte une absence d'exclusion expresse, la cour d'appel, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la troisième branche [faisant valoir que les termes de la garantie ne stipulaient la production d'aucun document], a pu décider que l'appel de la garantie du 24 mai 2006 avait été irrégulier, dès lors que le PSO avait omis de préciser en quoi la société Eurocopter avait manqué à ses obligations ».

Le second moyen du pourvoi soutenait que la cour d'appel avait méconnu l'indépendance nécessaire entre la contre-garantie et la garantie de premier rang en jugeant que la Bank Melli avait commis une faute en ne vérifiant pas l'irrégularité entachant la forme dans laquelle la garantie avait été appelée, alors qu'il n'était pas allégué que la contre-garantie ait été appelée de manière irrégulière ou abusive. Cet argument est également écarté par la chambre commerciale qui juge que « l'indépendance de la contre-garantie à l'égard de la garantie de premier rang n'interdisant pas au donneur d'ordre, tenu au titre de la garantie autonome à première demande, d'agir en responsabilité contre l'un quelconque des garants qui, par sa faute, l'a contraint de payer, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à une allégation dépourvue d'offre de preuve, a légalement justifié sa décision ».

Cette motivation est remarquable en ce qu'elle ouvre au donneur d'ordre une action en responsabilité tant à l'égard du garant de premier rang qu'à l'encontre d'un autre garant.

■ Même si l'article 2321 du Code civil ne renferme aucune disposition à ce sujet, il n'est pas douteux que le donneur d'ordre peut exercer divers recours sur le fondement du droit commun des obligations lorsque la garantie a été payée alors qu'elle ne devait pas l'être⁸. À cet égard, l'arrêt rapporté reconnaît clairement au donneur d'ordre le droit d'agir en responsabilité civile contre le garant de premier rang. Il est remarquable que la Haute juridiction ne précise pas la nature de cette action en responsabilité,

4. L'action en justice est attitrée ou réservée lorsqu'elle n'est ouverte, parmi les personnes pouvant justifier d'un intérêt à agir, qu'à certaines d'entre elles qui sont spécialement habilitées (cf. L. Cadet et E. Jeuland, « Droit judiciaire privé », Litec, 6^e éd., 2009, n° 365-366, qui soulignent que ces actions sont fréquentes en droit des contrats mais que la jurisprudence ne saurait créer une action attitrée sans texte).

5. Bull. civ., n° 9; D. 2006, p. 2825, note approb. G. Viney; RTD civ. 2007, p. 123, obs. crit. P. Jourdain.

6. Ces règles (cf. article 20), auxquelles les parties à une garantie autonome à caractère international sont invitées à se référer, retiennent, à titre de principe, la garantie documentaire et justifiée (art. 20, a et b) mais avec une option pour la stricte garantie à première demande (art. 20, c), qui est plus automatique (cf. notamment B. G. Sabeh Affaki, « L'unification internationale du droit des garanties indépendantes », thèse Paris II, 1995; Ph. Simler, « Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires », Litec, 4^e éd., 2008, n° 854). L'article 20 des RUGD 458 dispose que toute demande en paiement aux termes de la garantie doit spécifier en quoi le donneur d'ordre a manqué à ses obligations, cette disposition ne s'appliquant toutefois que pour autant qu'elle n'a pas été expressément exclue par les termes de la garantie.

7. La cour d'appel avait relevé que non seulement l'acte de garantie litigieux ne mentionnait pas que les dispositions de l'article 20 des RUGD étaient exclues mais précisait que « cette garantie est soumise aux règles uniformes en matière de garantie à première demande de la Chambre de commerce internationale (publication 458) ».

8. Sur les recours du donneur d'ordre, cf. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 311; L. Aynès et P. Crocq, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière », Defrénois, 4^e éd., 2009, n° 346; pour une action du donneur d'ordre à l'encontre du garant en remboursement du montant de la garantie, cf. Cass. com., 12 juillet 2005, Bull. civ. IV, n° 161.

mais affirme qu'elle peut être exercée lorsque le garant de premier rang a payé le bénéficiaire sans respecter les conditions définies dans l'engagement qui les lie. Ainsi, la cour d'appel, ayant relevé que le garant avait payé le bénéficiaire sur la base d'un appel non conforme à l'article 20 des RUGD, pour avoir omis de préciser en quoi la société Eurocopter avait manqué à ses obligations, « a pu décider » que l'appel de la garantie avait été « irrégulier » et retenir la responsabilité du garant de premier rang à l'égard du donneur d'ordre. La chambre commerciale semble cependant prendre ses distances avec l'affirmation des juges du fond, inspirée de l'arrêt d'assemblée plénière du 6 octobre 2006⁹, selon laquelle le donneur d'ordre pourrait invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel du garant à l'égard du bénéficiaire qui lui aurait causé un dommage¹⁰. On peut du reste considérer qu'il existe entre le donneur d'ordre et le garant un lien de nature contractuelle¹¹.

Quoi qu'il en soit, selon la chambre commerciale, le donneur d'ordre peut rechercher la responsabilité du garant de premier rang lorsque celui-ci a payé à tort le bénéficiaire, en violation des conditions posées par la garantie¹², sans qu'il soit nécessaire d'établir le caractère manifestement abusif de l'appel de la garantie¹³. L'importance des termes de l'engagement avait déjà été soulignée par l'un des arrêts de la chambre commerciale du 20 décembre 1982 qui ont consacré l'existence et l'efficacité de la garantie autonome¹⁴ et il faut rappeler ici que le nouvel article 2321, alinéa 1 du Code civil énonce que « la garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues ». En présence d'une garantie justifiée ou d'une garantie documentaire, le donneur d'ordre est protégé contre un appel totalement discrétionnaire du bénéficiaire et la méconnaissance par le garant de ces modalités convenues engage logiquement sa responsabilité civile envers le donneur d'ordre, alors même qu'il s'agirait d'un manquement à une obligation purement formelle,

ne conférant pas la faculté de discuter du bien-fondé de l'appel de la garantie¹⁵. En payant à tort le bénéficiaire, le garant cause un préjudice au donneur d'ordre dès lors que celui-ci a effectivement supporté les conséquences du paiement de la garantie de premier rang à la suite de l'appel de la contre-garantie et du recours exercé par le contre-garant. On relèvera enfin que l'objet d'une action en responsabilité du donneur d'ordre à l'encontre du garant peut être plus large que celui d'une action en restitution ou en remboursement du montant de la garantie.

Cela étant, l'action en responsabilité du donneur d'ordre à l'égard d'un garant étranger sera parfois difficile à exercer en pratique. Mais l'arrêt rapporté renforce encore davantage la protection du donneur d'ordre en lui ouvrant aussi une action en responsabilité à l'encontre de l'un quelconque des garants.

■ Si en l'espèce seule la responsabilité du garant de premier rang a été engagée, la chambre commerciale précise que le donneur d'ordre peut exercer aussi une action en responsabilité à l'encontre de n'importe lequel des garants, dans la chaîne des garanties, « qui, par sa faute, l'a contraint de payer ». S'agissant d'un contre-garant, la faute visée peut, ici aussi, consister à payer le garant en méconnaissance des termes et exigences de la contre-garantie. En revanche, le simple fait que le contre-garant ait eu connaissance du caractère irrégulier du paiement effectué par le garant de premier rang ne devrait pas constituer une faute s'il a payé celui-ci conformément aux stipulations de la contre-garantie.

En définitive, les actions en responsabilité ouvertes au donneur d'ordre sont parfaitement justifiées dès lors qu'elles sanctionnent un manquement à des stipulations excluant un paiement automatique, à l'aveugle, du bénéficiaire. En opportunité, la solution ne met pas à mal l'autonomie et l'efficacité de la garantie¹⁶ puisque l'action en responsabilité contre un garant ne peut être exercée qu'après que le bénéficiaire a été payé. Les garants devront donc veiller à ne payer qu'en respectant les termes de leur engagement. ■

9. Préc.

10. On rappellera ici qu'avant l'arrêt rendu en assemblée plénière le 6 octobre 2006, la chambre commerciale considérait qu'un tiers ne pouvait pas se prévaloir de l'inexécution d'un contrat sans avoir à rapporter d'autre preuve mais devait démontrer que la faute contractuelle constituait aussi la violation d'une obligation générale de prudence et de diligence (cf. notamment Cass. com., 5 avril 2005, Bull. civ. IV, n° 81).

11. Cf. en ce sens Ph. Simler, *op. cit.*, n° 985 et 991, qui souligne que le garant de premier rang s'est obligé, à la demande du contre-garant, agissant en qualité de mandataire du donneur d'ordre, en considération de la dette de celui-ci, de sorte que « le lien établi entre eux, quoi qu'indirectement, peut être considéré comme de nature contractuelle ».

12. La chambre commerciale avait déjà censuré, au visa de l'article 1134 du Code civil, l'arrêt d'une cour d'appel qui avait rejeté l'action en remboursement du montant de la garantie exercée par le donneur d'ordre à l'encontre du garant ayant payé le bénéficiaire au vu d'une réclamation reçue après la date d'expiration de la garantie (Cass. com., 12 juillet 2005, préc.).

13. Un arrêt non publié au Bulletin civil avait déjà retenu la responsabilité du garant à l'égard du donneur d'ordre mais pour avoir payé le bénéficiaire « en pleine conscience du caractère abusif de l'appel de garantie » (Cass. com., 17 mars 2004, JCP 2004, I, 180, n° 12, obs. Ph. Simler).

14. Cass. com., 20 décembre 1982, deux arrêts, D. 1983, p. 365, note M. Vasseur ; « Les grands arrêts de la jurisprudence civile », Dalloz, 12^e éd. par H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, 2008, T. 2, n° 297-298. L'un de ces arrêts avait approuvé une cour d'appel d'avoir relevé que « l'engagement de la banque envers une société était un « engagement à première demande », autonome à l'égard du contrat de base, et qu'il était régi par les seules dispositions de la lettre de garantie ».

15. Cf. en ce sens, au sujet d'une garantie documentaire, Cass. com., 12 juillet 2005, Bull. civ. I, n° 160 et au sujet d'une garantie justifiée, Cass. com., 12 juillet 2005, préc., n° 161 et les obs. de D. Legeais sur les deux arrêts à la RTD com. 2005, p. 823.

16. Contra X. Delpech, obs. préc.

N. R.