

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégré des Facultés de droit
Professeur*



FRANÇOIS JACOB
Agrégré des Facultés de droit
Professeur*

*Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman
(Strasbourg III)



ANDRÉ PRÜM
Agrégré des Facultés de droit
Professeur
Université Nancy II

Garantie à première demande. Qualification. Absence d'extinction pour défaut de déclaration de la créance garantie dans la procédure collective ouverte à l'encontre du donneur d'ordre.

Cass. com. 30 janvier 2001, Sogéнал c./CFAO et Paribas, Pourvoi n° C 98-22.060, arrêt n° 218 FS-P ; JCP, éd. E, 2001, p. 568, note. D. Legeais ; RD bancaire et financier, 2001, p. 88, obs. A. Cerles.

Une garantie autonome n'est pas éteinte lorsqu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du donneur d'ordre, le créancier bénéficiaire de la garantie ne déclare pas au passif sa créance

L'on sait que le bénéficiaire d'un cautionnement perd, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur principal, tous ses recours contre la caution, même solidaire, s'il laisse passer le délai pour déclarer sa créance dans le cadre de la procédure collective du premier. Affirmée d'abord sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967 relative au règlement et à la liquidation judiciaires¹, la solution a été confirmée depuis la réforme des procédures collectives par la loi du 25 janvier 1985 dans des termes dénués de toute ambiguïté par plusieurs arrêts de la chambre commerciale des 17 juillet et 23 octobre 1990². Elle s'explique par le caractère accessoire de l'engagement de la caution qui l'empêche de survivre à l'extinction des recours contre le débiteur principal. La position de la Cour de cassation n'est toutefois pas à l'abri de toute critique dans la mesure où elle conditionne la protection du créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur principal au respect d'une formalité dont on ne perçoit pas la raison d'être dans ses rapports avec la caution³.

Jusqu'à présent, l'occasion ne s'était apparemment

pas encore présentée à la Haute juridiction pour prendre position sur l'incidence d'un défaut de déclaration de créance sur une garantie à première demande⁴. Tel est le principal intérêt de l'arrêt de la chambre commerciale du 30 janvier 2001 qui affirme clairement qu'«une garantie autonome n'est pas éteinte lorsqu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du donneur d'ordre, le créancier bénéficiaire de la garantie ne déclare pas au passif sa créance».

L'indépendance de la créance du bénéficiaire contre le garant de celle qu'il tient sur le donneur d'ordre n'autorise pas d'autre conclusion. Plusieurs décisions de cour d'appel s'étaient d'ailleurs déjà prononcées en ce sens⁵. Sa consécration formelle par la Cour de cassation pourrait fournir un nouvel argument aux créanciers, surtout professionnels, pour exiger de leurs débiteurs des garanties à première demande plutôt que des cautionnements.

Pour le surplus, l'arrêt en question rappelle que l'autonomie d'une garantie à première demande n'est pas remise en cause par la référence que celle-ci peut contenir au contrat de base pour autant qu'elle n'implique «pas d'appréciation des modalités d'exécution de celui-ci pour l'évaluation des montants garantis, ou pour la détermination des durées de validité». La condition est posée dans des termes identiques à ceux que la chambre commerciale a utilisés dans sa décision du 27 juin 2000⁶ et découle logiquement de la considération que le garant ne peut se contenter de s'engager à payer ce que doit le donneur d'ordre, ni a fortiori à subordonner sa dette de quelque manière que ce soit à celle de ce dernier. Mais, elle ne signifie évidemment pas que le montant et la durée de la garantie ne puissent être calqués sur ceux de la dette garantie, voire même varier en fonction de paramètres de cette dette. Tel est le cas, par exemple, le plus souvent pour les garanties dites «glissantes» dont le montant se

trouve progressivement réduit au fur et à mesure que le risque sur le donneur d'ordre diminue. Il importe seulement de ne pas réduire l'obligation du garant à un simple rapport de responsabilité («*obligatio*») greffé sur la dette du donneur d'ordre. L'autonomie de la garantie suppose que celle-ci comporte son propre «*debitum*» comme sa propre durée. Il est normal que l'étendue de l'un et de l'autre soit fixée par rapport au risque auquel le bénéficiaire se trouve exposé du fait de sa créance sur le donneur d'ordre. La référence contenue dans la garantie litigieuse par laquelle le garant s'obligeait à payer à première demande une somme équivalente au montant de cinq billets à ordre souscrits par le donneur d'ordre n'avait d'autre sens et ne justifiait donc nullement sa disqualification en cautionnement.

La conscience du garant de la nature et de la portée véritables de son engagement dépendent de l'habitude qu'il peut avoir d'en délivrer et de ses qualités professionnelles. Quoique la qualification de la garantie doive être rattachée avant tout aux caractéristiques objectives de l'acte, son interprétation préalable ne saurait faire fi de ces éléments subjectifs. L'arrêt du 30 janvier 2001 a le mérite de le rappeler en rejetant le reproche adressé à la décision d'appel d'avoir relevé que le garant était, en l'espèce, un professionnel du crédit.

A. P.

¹ Com. 18 juin 1984, *Bull. civ.*, IV, n° 198.

² Com., 17 juill. 1990, *Bull. Civ.*, IV, n° 214 et 215 (2 arrêts) ; Com. 23 oct. 1990, *Bull. Civ.* IV, n° 244.

³ Cf. en particulier, F. Derrida, note sous Com. 21 mars 1989, *D.*, 1989, J, p. 475 s. ; M. Cabrillac et C. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 5^e éd., 1999, n° 305 ; Ph. Simler, *Cautionnement et garantie autonome*, Litec, 2000, n° 723.

⁴ Bien qu'elle l'ait eu à propos des garanties financières auxquelles elle a jugé opportun de reconnaître un caractère autonome précisément pour éviter la perte des recours contre le garant en cas d'absence de déclaration de la créance dans la procédure collective du débiteur principal. Ass. Plén. 4 juin 1999, *JCP*, E, 1999, 1294, note Béhar Touchais, *Bull. inf. C. cass.* 15.07.1999, conc. Joinet, rapp. Toitot, *RTD Civ.*, 99, 665, obs. Crocq, *Banque & Droit*, 1999, obs. Rontchevsky, *JCP*, G, 2000, I, 209 n° 8, obs. Simler.

⁵ Aix-en-Provence, 2^e ch., 12 déc. 1985 ; *Ann. Fac. Aix.*, 1986, n° 151, p. 82 ; D., 1988, Som. com., p. 241, obs. M. Vasseur ; *Jurisdata* n° 043865 ; Versailles, ch. 13, 1^{er} mars 1990 ; *Jurisdata* n° 043173 ; Paris 15^e ch. section B, 20 nov. 1998, *Jurisdata* n° 023731 ; A. Prüm, *Les garanties à première demande*, Litec, 1994, n° 392, Ph. Simler, *op.cit.*, n° 1007 ; Cabrillac et Mouly, *op. cit.*, n° 471-12.

⁶ Com. 27 juin 2000, *RD bancaire et financier*, nov. déc. 2000, p. 355, obs. J.-P. Mattout ; *Banque & Droit*, nov-déc. 2000, p. 44, obs. A. Prüm ; voir aussi Com. 18 mai 1999, *Bull. civ.*, IV, n° 102, *JCP*, 99, II, 10199, note Stoufflet, *RTD Com*, 99, 739, obs. Cabrillac.