

# Chronique de *Droit* des *Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur\*



FRANÇOIS JACOB  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur\*

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



ANDRÉ PRÜM  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur  
Université Nancy II  
Centre de recherche de droit privé

## I Sûretés personnelles

**Garantie autonome. Terme extinctif d'une contre-garantie autonome. Clause prévoyant la mainlevée par le garant de premier rang bénéficiaire dans les trois mois de la réception de la dernière cargaison. Impossibilité pour le garant de premier rang de mettre en jeu la contre-garantie au-delà de ce délai. Caractère manifestement abusif de l'appel de la contre-garantie. Preuve non rapportée**

*Cass. com. 13 mars 2001, n° 495 F-D, Etlafric et Barclays c/Martco et Banque centrale populaire du Maroc*

En présence d'un litige né sur les modalités d'exécution du contrat de base, la cour d'appel a pu déduire, par des motifs pertinents, qu'elle n'avait pas à apprécier le bien-fondé des griefs réciproquement formulés par les parties quant à leurs prétendus manquements au contrat de base, et qu'en l'état de la controverse à ce sujet, l'appel de la contre-garantie n'apparaissait pas manifestement abusif.

Mais en retenant qu'une contre-garantie demeurait valable jusqu'à mainlevée par le bénéficiaire, alors que l'acte de contre-garantie ne prévoyait pas pour le bénéficiaire la faculté de différer la mainlevée de la garantie au-delà du délai de trois mois suivant la livraison des marchandises, ni l'efficacité des réserves que le bénéficiaire aurait formulées lors de l'appel partiel de cette garantie dans le délai contractuel pour des appels postérieurs, la cour d'appel a violé la loi du contrat.

La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 mars 2001, précise le sens qu'il

convient de reconnaître au terme extinctif ambigu d'une contre-garantie, tout en apportant quelques précisions sur la démonstration du caractère manifestement abusif de la mise en jeu d'une telle contre-garantie.

Le litige porté à sa connaissance concernait l'engagement par lequel la Barclays Bank, d'ordre d'une société française Etlafric, avait donné sa contre-garantie à la Banque centrale populaire du Maroc (BCPM) en couverture de la garantie émise par cette dernière au profit de la société marocaine Maghreb Arab Trading Company (Martco) à l'occasion d'un contrat de fourniture de sucre que celle-ci avait passé avec l'exportateur français.

Stipulée payable à première demande, cette contre-garantie comportait plusieurs clauses équivoques. Ainsi, malgré le fait que la Barclays Bank renonçait expressément «à recourir à une quelconque formalité et à opposer de motif de son chef ou du chef du donneur d'ordre», l'acte prévoyait que la BCPM devait joindre à son appel «*les justificatifs correspondants*». Quant à sa durée, la lettre de garantie stipulait qu'elle demeurait «*valable jusqu'à la mainlevée par la société Martco trois mois après réception de la dernière cargaison*».

Les livraisons de sucre eurent lieu, conformément aux prévisions des parties, en juillet 1991 mais furent contestées par la société Martco. C'est dans ces conditions, que la BCPM mit en jeu la contre-garantie de la Barclays Bank d'abord pour une partie de son montant, les 14 et 15 octobre 1991, ensuite pour son montant intégral, le 26 novembre 1991.

Accusant la BCPM d'avoir abusivement réclamé ces paiements alors qu'elle n'ignorait pas que la société Martco, dont elle était par ailleurs actionnaire et administrateur, ne pouvait légitimement prétendre à aucun règlement sous la garantie de premier rang et qu'au surplus son

dernier appel pour un paiement intégral ne reposait pas sur une demande équivalente de la part de son propre bénéficiaire, la société Etlafic s'opposa aux mises en jeu de la contre-garantie.

Sa demande fut entendue en première instance, mais rejetée en appel par la Cour de Paris, le 16 janvier 1998. Sur le double pourvoi de la société Etlafic et de la Barclays Bank cet arrêt est partiellement cassé.

La chambre commerciale refuse, d'abord, de suivre la critique formulée par les demandeurs à l'encontre de l'appréciation portée par la cour d'appel sur le caractère prétendument abusif de l'appel de la contre-garantie et spécialement de sa motivation jugée insuffisante du rejet de cet abus. Les moyens insistaient à cet égard sur la malhonnêteté dont la BCPM s'était rendue coupable en réclamant un paiement dont elle savait pertinemment qu'il ne revenait pas au bénéficiaire. Ils lui reprochaient également d'avoir mis en jeu sa couverture pour partie de son montant, par anticipation à la demande de la société Martco et postérieurement au terme de la contre-garantie. Quoique l'argumentation ne manquât pas de mettre en lumière quelques maladresses dans les motifs retenus par la Cour de Paris, elle ne permettait pas à la Haute juridiction de renverser l'arrêt sur ce fondement. Avec sagesse celle-ci s'est donc contentée d'approuver la cour d'appel d'avoir estimé, qu'en égard aux circonstances de la mise en jeu de la contre-garantie et aux différends opposant les parties au contrat fondamental, la preuve d'un abus manifeste de la part de la BCPM n'était pas rapportée <sup>1</sup>.

L'intérêt de l'arrêt tient avant tout à l'interprétation donnée par la chambre commerciale de la clause fixant le terme extinctif de la contre-garantie.

De façon équivoque, celle-ci renvoyait à une mainlevée de la part du garant de premier rang tout en indiquant que cette mainlevée devait intervenir dans les trois mois de l'exécution définitive du contrat de fourniture. Aucune mainlevée n'ayant été accordée, le garant de premier rang plaidait évidemment pour le maintien de sa couverture en observant, au passage, qu'il avait pris soin lors des deux premiers appels adressés au contre-garant avant l'expiration du délai de trois mois, de réserver des demandes ultérieures. Faisant droit cette fois aux prétentions du donneur d'ordre et du contre-garant, la Cour de cassation refuse cependant au garant de premier rang «*la faculté de différer la mainlevée de la garantie au-delà du délai de trois mois suivant la livraison des marchandises*». Le paiement ordonné sur le dernier appel correspondant au solde de la contre-garantie est ainsi jugé contraire à l'acte de garantie.

Cette position ne peut qu'être approuvée. En décider autrement aurait conduit à reconnaître à la contre-garantie une durée indéfinie dépendant du seul bon vouloir du bénéficiaire. Il en eut résulté que l'engagement devenait unilatéralement résiliable à tout moment par le contre-garant. Tel n'était certainement pas l'intention des parties ni l'intérêt du bénéficiaire.

Pour autant, la sécurité offerte par la solution de la Cour de cassation ne doit pas être surestimée. Rien n'interdit, en effet, au bénéficiaire d'une garantie autonome de forcer le garant de reporter le terme de son engagement en le plaçant devant l'alternative de proroger ou de payer.

A. P.

<sup>1</sup> Dans le même sens : Com. 5 déc. 2000, Jurisdata n° 00734.