

Chronique de droit des sûretés



Nicolas Rontchevsky
Agrégré des Facultés de droit
Professeur

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



François Jacob
Agrégré des Facultés de droit
Professeur



André Prüm
Agrégré des Facultés de droit
Professeur
Université Nancy II

I Sûretés personnelles

Contre-garanties autonomes. Contrôle a posteriori de la justification de leur paiement. Conservation fautive des sommes payées par le garant de premier rang non tenu d'exécuter ses propres engagements. Caractère accessoire des garanties de premier rang ne contenant pas les éléments caractéristiques d'une garantie autonome. Faute du garant de premier rang, simple caution, qui s'abstient, en connaissance de cause, d'opposer au bénéficiaire les exceptions tenant à l'absence de créance. Impossibilité cependant pour le donneur d'ordre de saisir la créance du garant de premier rang entre les mains du contre-garant sans apporter la preuve d'une mise en jeu frauduleuse ou manifestement abusive

Cassation commerciale 15 juin 1999, Banque Nationale d'Algérie/Société Pinault, pourvoi n° R 94-13.615, arrêt n° 1233 P, cassation partielle.

Le refus du blocage de contre-garanties par la juridiction des référés ne s'oppose pas à ce que la juridiction chargée, sur le fond, de vérifier a posteriori si la banque bénéficiaire était justifiée à se voir définitivement attribuer les sommes litigieuses, ordonne leur restitution ou leur compensation avec des dommages-intérêts.

Si l'appel de contre-garanties autonomes sans versement préalable de leurs montants aux bénéficiaires des garanties de premier rang n'est pas fautif en soi, la conservation de ces sommes par le bénéficiaire de ces contre-garanties le devient dès lors qu'il n'a pas à les verser au créancier de premier rang.

Faute d'éléments caractérisant expressément leur autonomie par rapport au contrat de base, tels leurs irrévocabilité et inconditionnalité, l'obligation de «payer sans délai», sans pouvoir recourir à une quelconque formalité et sans pouvoir opposer de motif du chef du souscripteur ou du chef du donneur d'ordre, la renonciation expresse du garant à se prévaloir d'une quelconque exception, des garanties de premier rang sont dépourvues de cette autonomie et ne constituent que des cautionnements.

Commet une faute envers le donneur d'ordre, le garant de premier rang qui par sa prétention à exécuter, en sa qualité de caution, son engagement subsidiaire de payer, s'abstient d'opposer au bénéficiaire de celui-ci les exceptions tenant à l'absence de créance dès lors qu'il savait ses déclarations contraires totalement ou partiellement inexactes.

Si, après paiement d'une garantie ou d'une contre-garantie autonome, le donneur d'ordre dispose d'un recours contre le bénéficiaire pour faire juger qu'il a perçu indûment son montant, ou d'une action en responsabilité pour faute, il ne peut, pour autant, par une saisie conservatoire, en faisant valoir que son recours sur le fond paraît fondé, obtenir, a priori, le blocage de l'exécution de la garantie, lors de sa mise en jeu, que si celle-ci est frauduleuse ou manifestement abusive.

Méconnaît les stipulations conventionnelles sur l'autonomie, la cour d'appel qui valide la saisie conservatoire pratiquée à l'initiative du donneur d'ordre, auprès de la banque contre-garante, sur le montant de contre-garanties, en retenant que le montant des sommes saisies correspond à celui des dommages-intérêts attribués au donneur d'ordre, au seul motif de fautes commises par la banque garante de premier rang, bénéficiaire de ces contre-garanties.

A lors que le contentieux des garanties à première demande se tarit peu à peu, le régime des contre-garanties autonomes continue d'alimenter la controverse. Ce décalage s'explique, sans doute, à travers le fait que les secondes

ont été, jusqu'à une époque récente, insuffisamment distinguées des premières ; quoi que leur spécificité ne permette pas, de toute évidence, de les assimiler purement et simplement. Affinant au gré des affaires dont elle est saisie son analyse, la chambre commerciale apporte dans son arrêt du 15 juin 1999, des précisions utiles sur le sens et la portée de l'autonomie susceptible de leur être reconnue.

Opposant la Banque Nationale d'Algérie (BNA) à la société Pinault, délégataire de la société AST Construction pour l'exécution d'un marché de travaux immobiliers conclu avec la Wilaya de Chief, le litige portait sur les conditions dans lesquelles avaient été appelées, puis payées une série de contre-garanties souscrites au profit de la première par la Banque San Paolo et la Caisse centrale des Banques populaires (CCBP), en couverture de garanties de remboursement d'acomptes et de bonne exécution délivrées au maître de l'ouvrage algérien. Insatisfait des travaux accomplis, ce dernier avait, en effet, décidé de mettre en jeu les garanties de la BNA. Les négociations engagées par la suite avec son partenaire contractuel, conduisaient cependant le maître de l'ouvrage à réduire sensiblement ses prétentions, quoi qu'apparemment les parties n'aient pu finalement s'entendre sur une transaction complète de leur différend.

Entre-temps et avant de s'exécuter, la BNA réclama le paiement intégral des contre-garanties, d'abord à la Banque San Paolo, puis également à la CCBP. Sur l'échec d'une première tentative de blocage initiée par leur donneur d'ordre – la société Pinault –, la Banque San Paolo s'est vue contrainte de payer une première série d'engagements. L'exécution des autres contre-garanties qu'elle avait émises ensemble avec celles de la CCBP se trouva, par contre, paralysée par des saisies conservatoires que la société Pinault fut autorisée à pratiquer entre les mains des banques contre-garantes.

Dans la procédure au fond, qui a conduit à l'arrêt examiné, la société Pinault s'est plainte du caractère fautif de la mise en jeu de l'ensemble des contre-garanties, au motif que les engagements de la BNA s'analysaient en de simples cautionnements que celle-ci n'a pu exécuter, faute pour le maître de l'ouvrage algérien d'apporter la preuve de la défaillance de la société Pinault. Faisant droit à ces prétentions, la cour d'appel de Paris, le 10 décembre 1993, a condamné la BNA à payer à la société Pinault des dommages-intérêts équivalants au montant des contre-garanties et validé les saisies conservatoires. La chambre commerciale rejette, pour l'essentiel, le pourvoi formé par la BNA contre cet arrêt, en cassant celui-ci uniquement en ce qu'il a validé le blocage de contre-garanties autonomes, par le biais de saisies conservatoires, sans retenir à l'encontre du garant de premier rang une quelconque fraude ou un abus manifeste dans leur mise en jeu. Sa décision opère ainsi une distinction, claire et exacte, entre les moyens dont le donneur d'ordre d'une contre-garantie peut user pour s'opposer à son exécution et son recours contre un bénéficiaire ou garant de premier rang, ayant profité d'un paiement indu.

Si l'autonomie reconnue à une garantie ou à une contre-garantie limite, en effet, sensiblement, les possibilités de contester le bien-fondé des prétentions de son bénéficiaire, avant même de les honorer, elle n'a pas vocation à mettre celui-ci à l'abri de toute dispute ultérieure des sommes réglées. En détachant la garantie de l'opération sous-jacente, à propos de laquelle elle a été souscrite, les parties permettent au bénéficiaire d'en obtenir le paiement sans prouver la défaillance du débiteur principal, ni s'exposer à

une quelconque discussion de la réalité de sa créance. Celui-ci dispose ainsi d'une couverture particulièrement efficace contre toute inexécution des engagements garantis, mais aussi d'un redoutable moyen de pression contre son débiteur pour l'inciter à les respecter scrupuleusement.

En dispensant de la sorte son créancier de justifier l'appel de sa garantie, le débiteur – donneur d'ordre – court évidemment le danger de voir celui-ci profiter de paiements indus. L'acceptation de ce risque ne signifie pas, pour autant, que le donneur d'ordre renonce définitivement à disputer de tels règlements. Même stipulées payables à première demande, les garanties restent des sûretés dont l'exécution ne doit se résoudre en un enrichissement injuste du créancier au détriment du débiteur principal (13). La Cour de cassation le rappelle avec fermeté en soumettant leur paiement à un contrôle a posteriori de leur justification.

Le reproche d'avoir abusé du caractère indépendant de sa couverture pour profiter d'un règlement injustifié, est dirigé ordinairement contre le cocontractant du donneur d'ordre. Il repose alors sur une dénégation de son droit au paiement au regard du contrat fondamental dont le débiteur garanti peut apporter la preuve par tous moyens, en particulier en démontrant qu'il a correctement exécuté l'obligation garantie ou qu'il en est libéré pour toute autre raison. S'agissant de réparer le préjudice infligé au donneur d'ordre par le paiement injustifié de la garantie, il n'est plus nécessaire de retenir une fraude ou un abus à l'encontre du bénéficiaire.

L'affaire examinée concerne la situation moins fréquente du paiement indu d'une contre-garantie au seul profit du garant de premier rang. En l'absence de relation contractuelle avec ce dernier, le donneur d'ordre devra, en pareille occurrence, fonder son recours sur les principes de la responsabilité civile délictuelle (14). L'arrêt de la chambre commerciale précise, à cet égard utilement, que le seul fait pour un garant de premier rang d'appeler sa contre-garantie sans avoir exécuté préalablement son propre engagement n'est pas en soi fautif, mais qu'en revanche, la conservation des sommes reçues du contre-garant le devient dès lors que le garant de premier rang n'a pas à les verser au bénéficiaire final. Tel sera le cas, en particulier, lorsque, comme en l'espèce, le garant de premier rang n'a lui-même souscrit qu'un simple cautionnement en faveur du bénéficiaire final, dont les conditions d'exécution ne sont pas réunies. Il n'existe alors, en effet, aucune raison pour lui de réclamer une couverture de son contre-garant. La croyance erronée du garant de premier rang que son propre engagement a été valablement appelé n'excusera pas sa faute dès lors qu'il est objectivement établi qu'aucun paiement n'est dû au bénéficiaire final. Dans le cas de la BNA, cette prétention paraissait d'ailleurs d'autant plus contestable que celle-ci avait imposé elle-même des formulations discordantes pour les garanties de premier rang et les contre-garanties et ne pouvait, par conséquent, feindre ensuite d'ignorer le caractère accessoire des premières dans le seul but de ne pas tenir compte de l'impossibilité pour sa cliente d'apporter la preuve de la défaillance de son cocontractant.

La possibilité pour le donneur d'ordre d'obtenir, dans ces conditions, le remboursement des sommes mises à sa charge au titre du paiement injustifié d'une garantie ou d'une contre-garantie indépendantes, ne l'autorise cependant pas à en empêcher parallèlement l'exécution par le biais d'une saisie conservatoire. Sous peine de porter atteinte à l'autonomie que les parties ont décidé de leur reconnaître, un tel blocage

n'est permis que dans l'hypothèse, tout à fait exceptionnelle, d'une mise en jeu frauduleuse ou manifestement abusive. La chambre commerciale prend soin de le rappeler, confirmant sa jurisprudence constante sur ce point (15).

A. P.

(13) A. Prüm, Les garanties à première demande, *Litec*, 1994, n° 457

(14) A. Prüm, op. cit., n° 276 et s. ; A. Prüm, De l'autonomie des contre-garanties à première demande, Mélanges AEDBF-France, 1997, *Rev. Banque. éd.*, 1997, p. 261

(15) A. Ed. , op. cit. n° 527 et s.