

# 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

## Recours du contre-garant contre le donneur d'ordre en redressement judiciaire. Interdiction de compenser sa créance avec les sommes reçues pour le donneur d'ordre dont il tenait le compte courant.

Com. 6 mars 2001, *Gladel et Beauquis c. Société générale*,  
Pourvoi n° P 98-25.239 ; arrêt n° 458 FS-P, *Dalloz Actualités*,  
16 mars 2001.

Le caractère autonome d'une contre-garantie inclut toute connexité entre la créance du contre-garant sur le donneur d'ordre et une dette qu'il peut avoir vis-à-vis de lui.

Les formules elliptiques dont la chambre commerciale cultive l'art pour poser et motiver ses décisions laissent souvent perplexe quant à leur véritable sens [...] si elles ne masquent pas une mauvaise compréhension du différend porté à sa connaissance. Sous l'apparence d'une position de principe, l'arrêt du 6 mars 2001, rendu à propos d'une contre-garantie autonome, en fournit l'illustration. Des brèves indications sur les faits il résulte que, d'ordre d'une société Garbaix qui avait conclu un marché avec la société turque Oyak Renault, la Société générale a émis une contre-garantie à première demande en faveur d'une banque turque pour couvrir la garantie de restitution d'acompte souscrite par celle-ci au bénéfice du d'Oyak Renault. Le 28 mars 1995, la société Garbaix est mise en redressement judiciaire. La contre-garantie est appelée moins de dix jours plus tard, le 6 avril 1995 et sans doute payée puisque la Société générale déclare sa créance en remboursement au représentant des créanciers de la société Garbaix. Le litige naît du fait que la Société générale a ensuite compensé cette créance avec

des sommes ultérieurement reçues pour sa cliente, dont elle tenait le compte, en règlement du solde des marchés contractés avec Oyak Renault. Le commissaire à l'exécution du plan de cession ensemble avec le représentant des créanciers de la société Garbaix ont contesté cette compensation au motif que les créances en question n'étaient pas connexes. A l'appui de leur position, ils relèvent l'absence de réciprocité des créances issues respectivement des marchés et de la contre-garantie et le défaut de liens suffisamment étroits entre ces deux séries de rapports qui auraient supposés que la signature des marchés fût subordonnée à l'émission de la contre-garantie, ce qui n'était point le cas en l'espèce. Après avoir eu tort devant la cour d'appel de Nîmes, leur cause fut entendue par la chambre commerciale sans que celle-ci ne fasse sienne cependant ces derniers arguments. Pour casser l'arrêt nîmois, la Cour de cassation se contente, en effet, d'affirmer péremptoirement que «*le caractère autonome de la contre-garantie à première demande excluait toute connexité*» et, partant, toute dérogation au principe d'interdiction des paiements postérieurs à l'ouverture de la procédure collective tel qu'il est posé par l'article 33 de la loi du 25 janvier 1985 (nouvel art. L. 621-24 Code de commerce). La solution répond-elle vraiment à la question dont elle était saisie ? Nous n'en sommes pas convaincu.

La créance dont se prévalait la Société générale était celle qu'elle tenait contre la société Garbaix au titre de son recours suite au paiement de la contre-garantie. Point n'était donc en jeu l'obligation autonome du contre-garant, mais seulement son droit au remboursement fondé sur l'ouverture du crédit par signature consenti au donneur d'ordre. Or, ce dernier ne se distingue pas par son indépendance vis-à-vis des autres rapports juridiques, ce qui ne manque pas de lever un premier doute sur la pertinence d'une motivation qui met en exergue l'autonomie de la contre-garantie.

En l'espèce, ce recours n'a été exercé qu'après l'ouver-

ture de la procédure collective du donneur d'ordre, la contre-garantie n'ayant elle-même été mise en jeu qu'au cours de cette procédure. Ce qui appelle une autre interrogation : la créance de la banque était-elle vraiment frappée par le principe d'interdiction des paiements ou ne s'agissait-il pas plutôt d'une créance nouvelle ? Dans l'hypothèse voisine d'un cautionnement, il est généralement admis que la créance de la caution contre le débiteur naît du fait de son paiement<sup>1</sup>. Selon la cour de cassation elle-même, il doit en être ainsi chaque fois que «*le recours (personnel) a sa cause dans le seul fait du paiement générateur d'une obligation nouvelle distincte de celle éteinte par ledit paiement*»<sup>2</sup>. Or, n'est-ce pas précisément la situation résultant du paiement d'une garantie ou d'une contre-garantie autonome ? Loin d'être interdit, le paiement de la créance de la Société générale sur la société Garbaix devenait, dans cette analyse, obligatoire et pouvait même bénéficier du privilège institué par l'article L. 621-32 du Code de commerce (ancien art. 40 de la loi du 25 janvier 1985) au profit des «*créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture*». L'argument n'a semble-t-il pas été présenté.

Revenant au débat engagé devant la chambre commerciale, l'on s'étonnera également du peu d'attention portée à l'existence de la relation de compte courant nouée entre la Société générale et la société Garbaix. L'arrêt relève tout juste que la banque avait perçu les versements, représentant le solde du prix des marchés conclus avec l'importateur turc, en qualité de teneur de compte de la société Garbaix. L'on retiendra de cette observation que le compte avait continué à fonctionner après l'ouverture de la procédure collective et servi, sans doute, à recevoir les fonds en question. Dans ces circonstances, il convenait d'apprécier si la Société générale avait le droit de compenser le solde éventuellement créditeur de ce compte avec sa créance en remboursement de la contre-garantie, voire d'intégrer simplement cette créance dans le compte.

La jurisprudence admet qu'une caution puisse retenir le solde créditeur d'un compte courant en couverture de sa créance contre le client au profit duquel elle s'est engagée à la seule condition que celle-ci apparaisse suffisamment certaine au moment de l'ouverture de la procédure collective<sup>3</sup>. L'existence de la créance de la Société générale ne pouvait prêter en l'espèce à discussion dans la mesure où son engagement avait effectivement été mis en jeu et sans doute honoré avant même qu'elle ne perçut les paiements litigieux. Destiné à servir de mécanisme de règlement général des créances réciproques entre parties, le compte courant offrait ainsi le cadre idéal pour opérer la compensation entre la créance en recouvrement de la contre-garantie et les remises du client et cela tant que ce compte fonctionnait régulièrement même postérieurement à l'ouverture de la procédure collective.

L'affirmation que l'autonomie d'une contre-garantie exclut en soi toute connexité paraît dans ce contexte bien abstraite et ne semble en tout cas pas justifier le rejet de la compensation à laquelle la Société générale avait procédé.

A. P.

<sup>1</sup> Ph. Simler, Cautionnement et garantie autonome, *Litec* 2000, n° 572.

<sup>2</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 1990, *Bull. civ.*, I, n° 106 ; *JCP G*, 1991, II, 21628, note Petit, D., 1991, p. 538, Virassamy, *RTD Civ*, 1990, p. 662 obs. Mestre ; *Défrenois* 1990, art. 34837, p. 1020 obs. Aubert.

<sup>3</sup> Com. 6 févr. 1996, *RDB*, 1996, 62, obs. Campana et Calendini ; et pour un rejet de la compensation au motif que la créance n'était qu'éventuelle : Com. 7 avril 1998, *RTD com.*, 1998, 653, obs. Cabrillac, *JCP*, 98 éd. E, p. 1143 note Stoufflet ; Bac, L'effet de garantie du compte courant est-il un leurre en cas de procédure collective, *JCP*, 1999, éd. E, 308 ; J. Stoufflet, L'incidence du redressement judiciaire d'une société sur le solde créditeur du compte courant, *RDB*, 1998, 190.