

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des Facultés de droit
Professeur *



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des Facultés de droit
Professeur *

ANDRÉ PRÜM
Agrégé des Facultés de droit
Professeur
Université Nancy II



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

I Sûretés personnelles

Contre-garanties autonomes, soumission à la loi algérienne. Respect de la loi d'autonomie. Art. 3.1 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Cass. com., 25 janvier 2000, Banque nationale de Paris c/SA Agro Alliance, Office algérien interprofessionnel des céréales et Banque algérienne de développement, pourvoi n° T 98-17.359, arrêt n° 148 P, cassation de Paris, 1^e ch. B, 27 mars 1998, RG n° 97/16663.

Celui qui sollicite sa banque de souscrire un engagement de garantie ou de contre-garantie autonome en faveur d'un tiers bénéficiaire doit assumer tous les risques liés à cet engagement. Si certains donneurs d'ordre tentent encore de s'en défendre, parfois avec succès devant les juges du fond, la Cour de cassation n'a jamais manqué de leur rappeler cette responsabilité. En décider autrement reviendrait, en effet, à dénaturer le rôle de la banque, garante ou contre-garante, qui n'entend aucunement porter un risque sur l'opération commerciale ou financière sous-jacente, mais accepte simplement de prêter à son client la confiance accordée à sa signature. Que les conditions dans lesquelles ce service a été rendu exposent le donneur d'ordre au danger de voir son cocontractant abuser de sa protection n'a, en principe, pas d'incidence sur la couverture inconditionnelle due à sa banque. Il n'en irait autrement que dans l'hypothèse exceptionnelle où une faute professionnelle serait retenue à l'encontre de cette dernière. Tel est l'enseignement qu'une société d'exportation française, la SA Agro Alliance, devra retenir du contentieux engagé contre la BNP qu'elle avait instruite d'émettre une série de contre-garanties autonomes au profit d'une banque algérienne, la Banque algérienne de développement (BAD) afin que celle-ci souscrive, à son tour, les garanties de premier rang promises à son partenaire contractuel, l'Office algérien inter-

professionnel des céréales (OAIC).

Le litige trouvait son origine dans l'exigence que les banques algériennes imposaient à l'époque de l'émission des différents engagements à leurs correspondants étrangers de bénéficier de contre-garanties soumises au droit et aux juridictions algériens et valables jusqu'à mainlevée expresse. Soumise à cette contrainte, la BNP avait souscrit en 1992, d'ordre de la société Agro Alliance, plusieurs contre-garanties au profit de la BAD, conformes aux modèles prescrits uniformément par la communauté bancaire algérienne, afin que celle-ci se porte garante de l'OAIC. Le marché conclu avec cette dernière prévoyait l'émission de différentes garanties de restitution d'acomptes et de bonne fin dont la libération devait intervenir au fur et à mesure de l'exécution, mais qui serait acquise, en tout état de cause, après l'expiration d'un délai déterminé, variable selon les engagements, suivant l'entrée en vigueur du marché. Constatant qu'ainsi les contre-garanties étaient susceptibles de rester en vigueur après l'extinction des garanties de premier rang, la société Agro Alliance insista auprès de la BNP afin qu'elle prévienne la BAD que sa couverture ne pouvait excéder la durée de ses propres obligations. La Banque algérienne se contenta cependant d'émettre les garanties de premier rang, suivant les instructions initiales de la BNP, sans consentir donc à une quelconque limitation dans le temps des contre-garanties ; ce dont la BNP prit soin d'avertir sa cliente.

Ensuite des troubles affectant l'Algérie, l'OAIC a prévenu la société Agro Alliance, au début de l'année 1994, de sa décision de suspendre provisoirement l'exécution du marché pour cause de force majeure sans accepter cependant, ni à l'époque, ni par la suite, de donner mainlevée anticipée de ses garanties. En conséquence, la BAD a décliné également toute demande de libération des contre-garanties.

Ce ne fut finalement qu'après que la société Agro Alliance ait assigné la BNP devant le tribunal de commerce de Paris, en janvier 1997, afin de faire constater que les contre-garanties lui étaient devenues inopposables et d'obtenir, en conséquence, la condamnation de la BNP au

remboursement des commissions perçues depuis leur prétendue extinction, que la BDA a informé cette dernière de l'appel des garanties de premier rang par l'OAIC pour lui réclamer le paiement des contre-garanties. L'exécution des contre-garanties ayant été provisoirement paralysée, suite à une ordonnance de référé du 27 février 1997, faisant défense à la BNP de les payer, le tribunal de commerce de Paris fit droit aux prétentions de la société Agro Alliance, le 24 juin 1997, jugement que confirma la cour d'appel de Paris, le 27 mars 1998.

L'une et l'autre de ces décisions reposent sur la considération que «le litige ne vise pas l'exécution proprement dite de la contre-garantie mais l'appréciation de la validité de la clause qui met un terme à cette contre-garantie» validité que les juges du fond ont estimé pouvoir entreprendre au regard du droit français, auquel se trouvait soumise la relation contractuelle entre la BNP et la société Agro Alliance. Or, d'après leurs constatations, les «clauses» par lesquelles la BNP a signifié à la BAD son intention de limiter la durée des contre-garanties émises auraient reçu l'assentiment de cette dernière, aussi bien que de l'OAIC de sorte qu'elles s'imposaient à la BNP dans ses relations avec la société Agro Alliance, nonobstant leur inefficacité avérée au regard du droit algérien applicable aux contre-garanties. Et la cour de Paris de renchérir que la BNP avait manqué, au surplus, à son devoir d'information et de conseil en n'attirant pas suffisamment l'attention de sa cliente sur l'impossibilité d'assortir ses contre-garanties d'une échéance précise, ce qui l'empêcherait maintenant de «faire dépendre ses rapports avec la société Agro Alliance sur les limites de validité des contre-garanties de ses rapports avec les partenaires algériens et notamment la BAD».

La solution procédait d'une confusion flagrante entre le rapport liant la banque contre-garante à son donneur d'ordre et l'engagement personnel souscrit en faveur du garant de premier rang. La durée de la contre-garantie dépend du seul accord trouvé avec ce dernier, accord qui, de toute évidence, ne peut être apprécié qu'à la lumière du droit qui lui est applicable. Les parties ayant décidé, en l'espèce, de se soumettre au droit algérien, ce choix ne pouvait être purement et simplement ignoré. La cassation s'imposait. La chambre commerciale n'a pas hésité à la prononcer, sous le visa de l'article 3.1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, reprochant à l'arrêt d'appel d'avoir méconnu la loi d'autonomie.

Au-delà de cette critique, tenant à la violation d'une règle élémentaire de droit international privé, la décision de la cour a le mérite de souligner le caractère autonome de la contre-garantie vis-à-vis non seulement du rapport d'ordre, mais aussi de l'engagement émis, en exécution de celle-ci, par le garant de premier rang. Une limitation de la durée de cet engagement, comme c'était le cas en l'espèce, ne restreint pas d'office la durée de la couverture promise au garant de premier rang. Tout au plus, pourrait-on reprocher à celui-ci d'abuser de sa contre-garantie lorsque le risque contre lequel il est censé être protégé se trouve définitivement éteint.

A. P.