

# 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  
**Université Robert Schuman (Strasbourg III)**



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

**L'engagement d'un garant de premier rang de payer la dette du débiteur principal constitue un cautionnement alors même que ce garant bénéficie d'une contre-garantie autonome. Commet une faute, engageant sa responsabilité délictuelle vis-à-vis du donneur d'ordre, le garant de premier rang, tenu comme caution, qui paye le bénéficiaire sans vérifier l'existence de la créance de celui-ci sur le débiteur principal en se faisant couvrir par le contre-garant.**

CA Paris (aud. sol.), 3 avril 2002, 1<sup>e</sup> ch. Sect. G, Dalloz 2002, 1750, obs. V. Avena-Robardet

C'est dans le cadre du long litige, alimenté par de multiples procédures, opposant la Compagnie des Signaux (anciennement CSEE) au Crédit Populaire d'Algérie (CPA), à la Wilaya algérienne de Tizi-Ouzou ainsi qu'à la BNP (aujourd'hui BNP Paribas) que la Cour d'appel de Paris a rendu l'arrêt du 3 avril 2002. Le différend trouve son origine dans un marché, passé le 29 décembre 1982, portant sur la construction, clef en main, de deux lycées techniques. A l'instar de contrats similaires conclus le même jour avec deux autres Wilayas algériennes, ce marché n'aurait jamais pu être intégralement exécuté et a ainsi été résilié, au terme d'une procédure arbitrale, près de dix ans plus tard, aux torts de la Wilaya de Tizi-Ouzou. Entre-temps, cette dernière avait cependant mis en jeu les garanties de restitution d'acomptes et de bonne fin prévues par le marché, qui lui avaient été délivrées par le CPA, sous la contre-garantie de la BNP.

Il importe de préciser ici que les engagements exigés de la BNP étaient libellés dans des termes sensiblement différents de ceux que le CPA avait retenus pour ses propres garanties. Pour la souscription des contre-garan-

ties, la première avait, en effet, dû se tenir aux modèles que les banques algériennes imposaient à l'époque de concert à l'ensemble de leurs correspondants étrangers et qui ne laissaient aucun doute quant au caractère parfaitement indépendant de leur couverture<sup>1</sup>. En même temps, le CPA s'était contenté de s'obliger à « payer les sommes dont la CSEE serait reconnue débitrice » au titre du marché conclu avec la Wilaya de Tizi-Ouzou en assortissant son engagement de la mention « bon pour caution personnelle et solidaire ».

Les décisions rendues dans le cadre du litige ne donnent aucune indication sur le droit applicable aux garanties et aux contre-garanties. Il est probable cependant que les unes comme les autres étaient régies par le droit algérien. S'agissant des contre-garanties, leur soumission à ce droit faisait également partie des exigences communément imposées par les banques algériennes<sup>2</sup>. Quant aux garanties de premier rang, ce rattachement pourrait s'imposer même en dehors de toute clause expresse puisqu'elles ne présentaient pas directement un caractère international. Mais curieusement, cette circonstance semble avoir été totalement négligée par les tribunaux français qui ont toujours statué dans ce dossier au seul regard du droit français. Nous devons donc en faire de même pour la suite de notre analyse.

Alertée par la mise en jeu des garanties de premier rang et l'appel subséquent des contre-garanties, la CSEE a naturellement cherché d'abord à paralyser tout paiement de la part de la BNP. Elle a intenté à cette fin une action en référé jumelée d'une instance au fond visant à faire défense à la BNP de s'exécuter. Après avoir été déboutée de l'une et de l'autre<sup>3</sup>, elle a engagé une nouvelle procédure en référé, en s'appuyant sur la sentence arbitrale rendue entre-temps à l'encontre de la Wilaya de Tizi-Ouzou dans le cadre de leur différend commercial. Malgré ce nouvel élément, cette tentative a également échoué<sup>4</sup>. Dans toutes ces procédures, la CSEE s'est, en effet, vue opposer le caractère parfaitement indépendant des contre-

garanties. Aucune fraude, ni même aucune complicité de fraude ne pouvant être établie à l'encontre du CPA, rien ne justifiait d'interdire à la BNP de payer les contre-garanties. Ce que cette dernière fit donc à l'issue de ces différentes procédures et l'on ne saurait assurément lui en faire le reproche.

Ce n'est, en définitive, que par le biais d'une saisie conservatoire qu'elle a été autorisée à pratiquer, en novembre 1994, à l'encontre du CPA sur son compte auprès de la BNP que la CSEE a su se ménager une certaine protection.

Dans le cadre de la procédure en mainlevée de cette mesure, la CSEE a pu, en effet, faire valoir une demande reconventionnelle en responsabilité à l'encontre du CPA. Cette demande a été accueillie par le tribunal de commerce de Paris, qui a retenu la faute du CPA sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour avoir accepté la mise en jeu de ses garanties par la Wilaya de Tizi-Ouzou, que le tribunal a qualifié, pour les besoins de la cause, de cautionnements, sans vérifier que cette dernière avait effectivement droit au paiement et ensuite d'avoir réclamé lui-même le bénéfice des contre-garanties. La cour d'appel de Paris a réformé cette décision au motif que lesdites garanties de premier rang, en se référant aux contre-garanties indépendantes, constituaient à leur tour nécessairement des engagements autonomes<sup>5</sup>. Mais sur pourvoi de la CSEE, la chambre commerciale, par un arrêt du 27 février 2001<sup>6</sup>, casse l'arrêt d'appel pour défaut de base légale en retenant cette indépendance « *sans rechercher si les actes emportant garanties de premier rang comportaient des mentions caractérisant expressément l'autonomie des engagements par rapport au contrat de base, telles que leurs irrévocabilité et inconditionnalité, l'obligation de payer sans pouvoir opposer de motifs du chef du souscripteur ou du donneur d'ordre, la renonciation expresse du garant à se prévaloir d'une quelconque exception, mentions à défaut desquels ils devaient être tenus pour des cautionnements selon la qualification qui y était inscrite.* »

Statuant sur renvoi de cette cassation, la Cour d'appel de Paris, par l'arrêt faisant l'objet de la présente chronique, décide finalement que les garanties de premier rang du CPA sont bien des cautionnements. Sur ce premier point, sa solution est en parfaite conformité avec une jurisprudence aujourd'hui bien établie<sup>7</sup>. L'engagement par lequel un garant s'oblige à payer directement la dette du débiteur principal est nécessairement un cautionnement<sup>8</sup>. L'arrêt précise utilement qu'en présence d'une chaîne de garanties et de contre-garanties, toutes n'épousent pas nécessairement la même nature, quoiqu'elles aient été délivrées expressément les unes par rapport aux autres. Ainsi, un engagement de contre-garantie pourrait être restreint à une couverture accessoire, dont l'exécution serait conditionnée à la mise en jeu régulière d'une garantie de premier rang autonome, voire à son paiement effectif<sup>9</sup>. A l'inverse, comme en l'espèce au vu des formulations très différentes retenues pour les garanties délivrées par le CPA et celles de la BNP, le garant de premier rang peut souhaiter disposer d'une couverture plus ferme que l'engagement qu'il était prêt à souscrire lui-même. L'on observera seulement que le caractère accessoire de la garantie de premier rang tient alors plus à une volonté de restreindre les droits du bénéficiaire final, qu'à l'intention de couvrir la dette du donneur d'ordre avec lequel le garant

de premier rang n'entretient normalement aucune relation<sup>10</sup>. Pour autant, un tel montage n'est pas sans danger pour le garant de premier rang, ce dont le CPA ne se doutait assurément pas.

En se portant simplement caution de la Wilaya de Tizi-Ouzou, le CPA a conditionné l'exécution de sa garantie à l'existence d'une créance, certaine, liquide et exigible, de celle-ci sur la CSEE. Il ne pouvait dès lors faire droit à la demande de paiement du bénéficiaire sans s'assurer que cette condition était remplie. C'est précisément le fait d'avoir négligé de procéder à cette vérification qui lui sera reproché.

Contrairement à une caution intervenant sur l'ordre direct du débiteur principal, le CPA a pu se rendre coupable de cette faute sans en subir immédiatement les conséquences. Mais en profitant de la contre-garantie autonome de la BNP, il a réussi à se faire rembourser du montant des sommes indûment payées au bénéficiaire – ou du moins réclamées par celui-ci – sans que ni la BNP, ni la CSEE n'aient pu s'y opposer comme en atteste l'échec des procédures engagées à cette fin par cette dernière. Une caution ne bénéficiant pas d'une telle couverture se serait vue opposée par son donneur d'ordre la déchéance de ses recours tant personnels que subrogatoires<sup>11</sup>. Alors qu'en l'espèce, la charge du paiement indu entre les mains de la Wilaya de Tizi-Ouzou a été supportée par la CSEE, obligée de tenir indemne la BNP.

C'est cette double faute, de ne pas avoir respecté les termes des garanties souscrites en faveur de la Wilaya de Tizi-Ouzou tout en mettant en jeu les contre-garanties, que la Cour d'appel de Paris retient à l'encontre du CPA. En conséquence, le CPA est condamné à rembourser à la CSEE le montant des contre-garanties.

Bien que l'arrêt du 3 avril 2002 ne rappelle pas de façon explicite le fondement de cette responsabilité, il faut noter que sa base délictuelle ne posait aucun doute tant pour le jugement confirmé du 19 janvier 1995 que pour le premier arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 avril 1998. Le premier prend soin de se référer expressément à l'article 1382 du code civil. Le second, tout en refusant de retenir la responsabilité du CPA, justifie ce fondement en observant « *que la CSEE n'a aucun lien de droit avec le CPA « pour en déduire » qu'elle ne peut dès lors fonder son action que sur la responsabilité résultant d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle, au sens des dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil.* »

Par construction, le garant de premier rang ne s'oblige pas, en effet, sur les instructions du donneur d'ordre initial, ni surtout en considération de la couverture que lui promettrait celui-ci. Son engagement repose strictement sur ses liens avec le contre-garant. A défaut d'arrangement contraire, il nous paraît dès lors artificiel de découvrir l'existence d'un lien contractuel entre le donneur d'ordre et le garant de premier rang<sup>12</sup>.

Ceci n'interdit évidemment pas au garant de premier rang de se retourner contre le donneur d'ordre dans l'hypothèse où il n'aurait pas pu se faire payer par le contre-garant. La subrogation, la gestion d'affaire, voire, dans le cas d'un cautionnement, le simple fait d'avoir payé le bénéficiaire, offrent des fondements à une telle action en l'absence de tout lien contractuel. N'en va-t-il pas de même lorsqu'une caution s'est engagée à l'insu ou contre le gré du débiteur principal?

Dans l'hypothèse inverse où l'action émane du don-

neur d'ordre, celle-ci ne pourra s'appuyer sur la violation d'un quelconque engagement contractuel dont le garant de premier rang serait tenu à son égard. Seule une faute délictuelle pourra être reprochée au garant de premier rang. En faisant la lumière sur ce point auparavant non tranché, l'arrêt du 3 avril 2002 ensemble avec les décisions rendues avant cassation apporte une contribution importante à l'analyse des garanties de premier rang et des contre-garanties.

A. P.

1 A. Prüm, Les garanties à première demande, essai sur l'autonomie, *Litec*, 1994, n° 245.

2 A. Prüm, op. cit., n° 75.

3 Sur la première procédure de référé : CA Paris, 15 février 1989, D. 1989 Som. com. p. 158 obs. M. Vasseur, et Cass. com., 5 février 1991, *Bull. civ.* IV n° 49, D. 1991 Som. com. p. 199 obs. M. Vasseur; sur l'instance au fond : CA Paris, 27 nov. 1990 et Cass. com. 6 avril 1993, arrêt n° 614 D, *RJDA* 1993/944.

4 CA Paris, 9 juillet et 29 nov. 1993 et Cass. com., 26 nov. 1996, n° 1721 D, *RJDA* 1997/397.

5 CA Paris, 3 avril 1998, 15<sup>e</sup> ch. B, RG n° 97/22621.

6 Com. 27 février 2001, pourvoi n° Q 98-16.160, arrêt n° 392 F-D.

7 Com. 25 juin 2002, arrêt n° 1284 F-D.

8 Pour ne citer qu'un des ouvrages parmi les plus récents, D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit, *LGDJ*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2002, n° 307.

9 A. Prüm, De l'autonomie des contre-garanties à première demande, *Mélanges AEDBF* 1997, p. 261.

10 La qualification de cautionnement peut à cet égard même paraître artificielle alors que le garant de premier rang n'accepte pas d'intervenir d'ordre du débiteur final, mais uniquement sur les instructions et au vu de la couverture du contre-garant.

11 Art. 2031 Code civil, Ph. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, *Litec*, 3<sup>e</sup> éd. 2000, n° 608.

12 A. Prüm, De l'autonomie des contre-garanties à première demande, *Mélanges AEDBF* 1997, p. 261, contra cependant Ph. Simler, op. cit. n° 1003.