

Portée de l'autonomie de la garantie à première demande en cas de recours du donneur d'ordre contre le bénéficiaire

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Portée de l'autonomie de la garantie à première demande en cas de recours du donneur d'ordre contre le bénéficiaire. Gazette du Palais, Lextenso, 2016, pp.67. hal-01458056

HAL Id: hal-01458056

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01458056>

Submitted on 23 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Portée de l'autonomie de la garantie à première demande en cas de recours du donneur d'ordre contre le bénéficiaire

Manuella Bourassin, agrégée des facultés de droit, professeur à l'université Paris Ouest Nanterre la Défense, directrice du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (EA 3457), codirectrice du master Droit notarial

Après la mise en œuvre d'une garantie à première demande, si le donneur d'ordre réclame au bénéficiaire le montant versé par le garant qu'il estime ne pas être dû, « ce litige, eu égard à l'autonomie de la garantie à première demande, ne porte que sur l'exécution ou l'inexécution des obligations nées du contrat de base », dont la preuve doit être rapportée par chacune des parties conformément aux règles de preuve du droit commun.

Cass. com., 31 mai 2016, no [13-25509](#), ECLI:FR:CCASS:2016:CO00518, Sté Jardins du Midi et M. Y c/ Sté Los Comaills Holding, PB (rejet pourvoi c/ CA Toulouse, 3 sept. 2013), Mme Mouillard, prés. ; Me Haas, SCP Yves et Blaise Capron, av.

La portée de l'autonomie des garanties à première demande est fréquemment discutée dans des litiges opposant le donneur d'ordre ou le garant au bénéficiaire, avant que ce dernier ne soit payé. Elle l'est bien plus rarement après que la garantie indépendante ait été exécutée. Ce contexte original est celui de l'arrêt de principe étudié, rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 31 mai 2016.

En l'espèce, le rapport de base couvert est une garantie de passif convenue à l'occasion d'une cession de parts sociales¹. Le jour même de la mise en œuvre de la garantie de passif, le cessionnaire a appelé la garantie autonome. Classiquement, la banque garante a honoré son engagement sans soulever de contestation, puis débité le compte du donneur d'ordre du montant versé au bénéficiaire. Un an plus tard, le donneur d'ordre, estimant indu le paiement reçu par le bénéficiaire, a déclaré au passif de la procédure collective ouverte au bénéfice de celui-ci une créance de restitution, qui a été intégralement admise.

Pour confirmer cette admission, la cour d'appel de Toulouse a examiné les preuves fournies par les parties à la cession de contrôle, relatives aux circonstances de la mise en œuvre de la garantie de passif. Elle a considéré que le bénéficiaire, procédant « par voie d'affirmation pure et simple », n'avait fourni aucune précision sur les anomalies et éléments comptables se rapportant à la société cédée susceptibles d'étayer la mise en œuvre de la garantie de passif et celle, subséquente, de la garantie à première demande.

Le pourvoi formé par le repreneur de la société bénéficiaire reproche à la cour d'appel d'avoir violé plusieurs règles relatives à la preuve du paiement litigieux, sans jamais se placer sur le terrain substantiel de la garantie à première demande.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en balayant les arguments probatoires de manière lapidaire (« la cour d'appel n'avait pas à s'expliquer sur l'élément de preuve qu'elle décidait d'écarter ») et en développant, au contraire, le régime de la garantie autonome. Le chapeau intérieur qui lui est consacré et l'estampille PBRI accompagnant l'arrêt révèlent l'intérêt de la décision en ce qui concerne l'autonomie de la garantie à première demande, plus précisément les limites qui lui sont assignées dans le cadre du recours du donneur d'ordre contre le bénéficiaire désintéressé par le garant.

Le principe énoncé par la haute juridiction est le suivant : « Si, après la mise en œuvre d'une garantie à première demande, le donneur d'ordre réclame au bénéficiaire de celle-ci le montant versé par le garant qu'il estime ne pas être dû, ce litige, eu égard à l'autonomie de la garantie à première demande, ne porte que sur l'exécution ou l'inexécution des obligations nées du contrat de base, de sorte qu'il incombe à chaque partie à ce contrat de prouver cette exécution ou inexécution conformément aux règles de preuve du droit commun ». Cet attendu laisse subsister des zones d'ombre quant au fondement du recours après paiement du donneur d'ordre². Il apporte en revanche d'utiles éclaircissements sur les conditions de la contestation visant à remettre en cause le paiement effectué par le garant autonome, qui diffèrent profondément de celles entourant un recours préventif du donneur d'ordre³. Avant l'exécution de la garantie à première demande, le donneur d'ordre ne peut s'opposer au paiement que s'il démontre l'abus ou la fraude manifeste du créancier. Cette solution d'origine prétorienne, inscrite depuis l'ordonnance du 23 mars 2006 dans l'article 2321, alinéa 2, du Code civil, conforte, a priori, l'autonomie de la garantie, et donc son efficacité. En effet, la preuve, d'ordre subjectif, que doit rapporter le donneur d'ordre, à savoir la conscience du bénéficiaire de l'inexistence de sa créance, est difficile à rapporter. Postérieurement au paiement du créancier, la contestation est plus aisée, dans la mesure où le donneur d'ordre est recevable à demander la restitution, sans avoir à justifier du caractère manifestement abusif ou frauduleux de l'appel en garantie. Il lui suffit d'établir que son créancier a reçu indûment le paiement en produisant des preuves, de nature objective cette fois, relatives au contrat principal. A posteriori, l'indépendance de la garantie se trouve ainsi limitée. Elle subsiste néanmoins, puisque la Cour de cassation précise qu'« eu égard à l'autonomie de la garantie à première demande », la remise en cause du paiement du bénéficiaire ne peut être fondée « que sur l'exécution ou l'inexécution des obligations nées du contrat de base », sous-entendu « l'exécution de ses propres obligations contractuelles [par le donneur d'ordre] ou l'imputabilité de l'inexécution du contrat [de base] à la faute du cocontractant bénéficiaire de la garantie »⁴. Autrement dit, toutes les exceptions nées du contrat principal ne sauraient fonder la restitution sollicitée par le donneur d'ordre ; l'existence même de la créance principale doit être en jeu⁵. En l'espèce, le donneur d'ordre ayant établi, conformément aux règles de preuve du droit commun, que le bénéficiaire n'avait pas précisément justifié la mise en œuvre de la garantie de passif, partant l'existence de la créance en considération de laquelle la garantie autonome a été conclue, ont été admis le caractère indu du paiement effectué par le garant et sa restitution au donneur d'ordre. L'arrêt commenté confirme que l'autonomie et l'efficacité de la garantie à première demande varient considérablement selon que l'on se situe avant ou après son exécution : au stade de la mise en œuvre de la garantie, son indépendance vis-à-vis du contrat de base tient largement en échec les contestations que pourrait soulever le donneur d'ordre et/ou le garant⁶ ; une fois le paiement effectué, l'autonomie de la garantie à première demande s'estompe pour laisser resurgir le rapport fondamental (plus exactement, les causes affectant son existence même) et s'épanouir la règle essentielle selon laquelle l'exécution d'une garantie, quelle qu'elle soit, ne saurait procurer au bénéficiaire un enrichissement⁷.

Notes de bas de page

1 –

Sur une autre garantie autonome stipulée dans le cadre d'une cession de contrôle avec garantie de passif, v. [Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-26511](#), inédit.

2 –

Répétition de l'indu, enrichissement sans cause, fonction même des garanties interdisant l'enrichissement du créancier ? V. Ansault J.-J., « Les ambivalences de l'indépendance de la garantie autonome révélées par le recours du donneur d'ordre contre le bénéficiaire », JCP G 2016, 857.

3 –

Sur cette distinction, v. [Cass. com., 7 juin 1994, n° 93-11340](#) : Bull. civ. IV, n° 202 – [Cass. com., 15 juin 1999, n° 94-13615](#) : Bull. civ. IV, n° 126.

4 –

Cass. com., 7 juin 1994, préc.

5 –

Cette exigence ressort plus nettement encore de l'arrêt précité du 7 juin 1994, dans lequel se trouve en outre visée « la nullité du contrat de base ».

6 –

Sur le fondement et les limites de l'autonomie au stade de l'appel de la garantie à première demande, v. Bourassin M., Brémond V., et Jobard-Bachelier M.-N., *Droit des sûretés*, 5e éd., 2016, Sirey, nos 517 à 531.

7 –

Sur les règles communes à toutes les garanties, v. Bourassin M., *L'efficacité des garanties personnelles*, 2006, LGDJ, nos 868 à 874.