

3 L'autonomie légale des garanties à première demande¹

André PRÜM,
Professeur Agrégé,

Doyen de la Faculté de Droit, Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg

Fruit de l'imagination des praticiens, les garanties autonomes viennent d'être rattrapées par le législateur qui a cru nécessaire à la fois de les consacrer officiellement et d'arrêter certains éléments de leur régime déterminé auparavant par la seule liberté contractuelle.

L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés constitue l'initiative la plus remarquable à cet égard en ce qu'elle érige la garantie autonome en un contrat nommé. Définie comme « *l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues* » (C. civ., art. 2321), la garantie autonome accède à une place de choix dans le nouveau livre IV du Code civil réservé aux sûretés. Le caractère ouvert de cette définition, laissant aux parties l'entièbre liberté de s'entendre sur les conditions d'exécution de la garantie, trouve ses seules limites dans les prohibitions ciblées par lesquelles l'ordonnance du 23 mars 2006 exclut le recours aux garanties autonomes pour la couverture de crédits à la consommation ou de crédits immobiliers ou en restreint leur usage en matière de baux d'habitation. Loin de vouloir briser l'essor des garanties autonomes, le législateur entendait en révéler les attraits pour témoigner de la modernité du droit français des sûretés.

Cette même intention sous-tend le régime que le code civil réserve dorénavant aux garanties autonomes. Réduit à trois règles essentielles celui-ci se contente d'insister sur l'indépendance de l'engagement du garant vis-à-vis de l'obligation garantie. L'inopposabilité des exceptions inhérentes à cette dernière s'y conjugue avec la nécessité de démontrer une fraude ou un abus manifestes pour paralyser l'obligation du garant. De façon utile, l'article 2321 du Code civil affirme encore que ce type de sûreté n'est pas transmis automatiquement avec l'obligation garantie.

La disposition serait parfaite si une erreur gênante ne s'était pas glissée dans le second alinéa. Visant l'hypothèse où le bénéficiaire de la garantie se rend coupable d'une fraude ou d'un abus, il en étend la portée au cas d'une « *collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre* ». Le but était de couvrir également la situation, extrêmement fréquente en pratique, où la protection du bénéficiaire résulte de la combinaison d'une garantie de premier rang avec une contre-garantie. On sait que la jurisprudence refuse dans ce cas de figurer de libérer le contre-garant de son obligation vis-à-vis du garant de premier rang tant qu'il n'est

pas démontré que ce dernier s'est associé à la fraude ou à l'abus reproché au bénéficiaire final. Il s'agissait donc manifestement d'envisager cette complicité entre le garant de premier rang et le bénéficiaire final et point une collusion, dont on imagine guère l'hypothèse, entre ce dernier et le donneur d'ordre. L'erreur pourra être aisément corrigée.

Le respect de l'autonomie des garanties indépendantes dont fait preuve l'ordonnance du 23 mars 2006 contraste avec le sort que leur réserve, du moins dans certaines circonstances, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Au motif qu'il faille éviter qu'un créancier puisse échapper aux conséquences qui découlent, en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de son débiteur, du caractère accessoire d'un cautionnement en se faisant délivrer une garantie autonome, cette loi assimile à plusieurs égards tout simplement l'une et l'autre.

De façon générale et quelle que soient les qualités du garant, l'article L. 611-10 du Code de commerce permet ainsi à ce dernier de se prévaloir de l'accord de conciliation que le débiteur en difficulté a pu négocier avec ses créanciers à la seule condition que cet accord ait fait l'objet d'une homologation par le tribunal.

Les garants personnes physiques profitent, par ailleurs, des mesures destinées à inciter les débiteurs à s'orienter vers un plan de sauvetage dès avant qu'ils ne se trouvent en situation de cessation des paiements. Le jugement de l'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre eux (C. com., art. L. 622-28, al. 2). Dans l'hypothèse où le montant de la garantie est modulé par une clause d'intérêt déterminant l'obligation garantie, le cours de ces intérêts se trouve au surplus arrêté durant cette période (C. com., art. L. 622-28, al. 1^e). Enfin, les garants autonomes peuvent exactement de la même manière que les cautions ou coobligés se prévaloir des dispositions du plan de sauvetage et bénéficier ainsi d'une réduction de leur engagement ou d'un report de son exigibilité (C. com., art. L. 626-11). Leurs avantages sont restreints, en présence d'une procédure de redressement judiciaire, à la suspension des poursuites (C. com., art. L. 631-14, al. 1^e). Dans ce cas, les garants autonomes ne profitent ni de l'arrêt du cours des intérêts (C. com., art. L. 631-14, al. 2) ni, surtout, de l'opposabilité du plan (C. com., art. L. 631-20).

Les finalités propres à la loi du 26 juillet 2005 permettent probablement d'expliquer les différences de sorts réservées aux garanties auto-

« La
consécration
des garanties
autonomes par
la réforme des
sûretés »

1. Pour de plus amples informations, le lecteur pourra se reporter *infra* au dossier « L'ordonnance n° 2006-346 relative aux sûretés », p. 53.

mes selon les types de procédure ou qu'elles sont délivrées par des personnes physiques plutôt que morales. Mais en même temps, l'assimilation variable des garanties autonomes aux cautionnements trahit un mépris profond de la caractéristique essentielle de ses engagements, à savoir leur

indépendance vis-à-vis de l'obligation garantie². Le contraste avec le nouvel article 2321 du Code civil est flagrant. Il est sans doute illusoire d'espérer que le législateur veuille, par souci de cohérence, réparer les atteintes portées à l'autonomie des garanties par la loi sur la sauvegarde des entreprises.

2. P. Crocq, *Le projet de loi sur la sauvegarde des entreprises et le respect des concepts du droit des sûretés* ; Dr. et patrimoine 2005, n° 133, p. 43.

« Le mépris de leur autonomie par la loi de sauvegarde des entreprises »

Université Paris 13 Master 2 « recherche » mention Droit européen et international Directeur : Professeur Pascale Bloch

Deux parcours au choix :

- Droit international économique
- Droit social européen et international
- Droit européen des contrats et droit de la consommation
- Droit des financements européens et internationaux
- Institutions économiques européennes
- Droit bancaire européen et international
- Techniques de négociation internationales
- Droit du commerce international
- Doctrines juridiques et économiques européennes

Cette mention Droit européen et international s'adresse aux étudiants ayant obtenu une Maîtrise ou un Master 1, Mention Droit privé et/ou Droit public de Paris 13 ou d'une autre université.

L'objectif poursuivi est d'offrir aux étudiants une spécialisation dans des disciplines de droit européen et international pour tenir compte de l'évolution de l'environnement économique : la mondialisation des échanges et la réalisation de l'Union européenne.

Contact : Faculté de Droit, Sciences Politiques et Sociales - Université Paris 13 - Master 2 Recherche Droit européen et international - 99 avenue Jean-Baptiste Clément - 93430 Villetaneuse. Téléphone : 01 49 40 33 05 ou 01 49 40 44 74

Télécopie : 01 49 40 33 47

Secrétaires : Marylène Francisque - E-mail : francisque@dsp.univ-paris13.fr ; Delphine Duterne - E-mail : duterne@dsp.univ-paris13.fr