

## **Mise en échec en quelques semaines d'une garantie autonome : récit d'un procès mené avec succès**

**Pour empêcher la mise en jeu abusive et imminente d'une garantie autonome, le cabinet Soulier, représenté par Maîtres [Catherine Nommick](#), [Flore Foyatier](#) et [Isabelle Cottin](#), a obtenu, en moins d'une semaine, une ordonnance du Président du Tribunal de commerce de Paris, enjoignant au banquier garant de suspendre la libération des fonds dans l'attente d'une décision du juge des référés, puis en moins d'un mois, une ordonnance de référés, constatant le caractère manifestement abusif de l'appel en garantie et faisant interdiction au banquier garant d'y faire droit.**

**Ce procès, conduit en urgence et à l'issue positive, est l'occasion de revenir sur les circonstances et moyens procéduraux permettant de mettre en échec une garantie autonome.**

Bien des procès s'éternisent. Les incidents, recours, expertises et autres procédés dilatoires en sont la cause. Le manque de moyens humains de nos tribunaux et services de police concourt également à cette lenteur à laquelle le justiciable est confronté.

Heureusement, il est des cas où les tribunaux, saisis habilement, permettent en quelques jours, d'éviter l'irréversible.

Nous avons récemment bénéficié de cette réactivité judiciaire exceptionnelle dans une affaire où nous défendions un acteur international du BTP et sa filiale Tunisienne.

- **Une garantie bancaire française et un chantier tunisien**

Un contrat avait été conclu par nos clientes, la société mère, en qualité de caution, et sa filiale tunisienne, en qualité d'Entrepreneur, avec une autre société de droit Tunisien, en qualité de Maître d'ouvrage, aux fins de rénovation d'un hôtel de luxe en Tunisie.

Sur ordre de notre cliente (le Donneur d'ordre), une garantie autonome avait été consentie par une banque française (le Garant) au Maître d'ouvrage (le Bénéficiaire).

Au titre de cette garantie, la banque s'était ainsi engagée « *à verser immédiatement au Maître de l'Ouvrage, au cas où celle-ci jugerait que les travaux ne sont pas exécutés conformément aux clauses du marché, toutes sommes jusqu'à concurrence du montant indiqué ci avant, à la première demande écrite* ».

Etait ainsi consentie par notre cliente au Maître d'ouvrage une garantie autonome, telle que définie à l'article 2321 du Code civil.

Faisant face à de graves difficultés financières, le Maître d'ouvrage cessait de payer les décomptes provisoires de notre cliente.

Après plusieurs mois de négociations et de suspension de chantier, notre cliente saisissait un tribunal arbitral, qui se constituait à Tunis, conformément à la clause d'arbitrage stipulée au contrat.

**Le 11 mai 2018**, le Tribunal arbitral rendait sa sentence aux termes de laquelle il condamnait lourdement le Maître d'ouvrage au titre des préjudices subis par notre cliente du fait de la suspension de chantier.

Le Tribunal ordonnait en outre « *la mainlevée des cautions bancaires émises dans le cadre de ce marché* » en ce compris la Garantie précitée.

Par courrier daté du 11 mai 2018, le jour même de la sentence ayant ordonné la mainlevée de la Garantie, le Maître d'ouvrage sollicitait la mise en jeu de la Garantie.

Le mercredi 23 mai, la banque recevait l'appel en garantie et en informait immédiatement notre cliente en sa qualité de donneur d'ordre.

Cette dernière demandait à la banque de ne pas faire droit à l'appel en garantie manifestement infondé et abusif. A cet effet, elle adressait en retour à la banque la sentence arbitrale ayant ordonné la mainlevée de la Garantie, lourdement condamné le Maître d'ouvrage et rejeté toute demande du Maître d'ouvrage au titre des travaux exécutés dans le cadre du marché.

Nonobstant les termes accablants de la sentence, le vendredi 25 mai, la banque répondait qu'à défaut d'exequatur en France, la sentence arbitrale ne lui était pas opposable, ajoutant « *nous serons donc tenus d'honorer le paiement au plus tard le vendredi 1er juin* ».

Saisis en urgence suite au refus de la banque opposé à notre cliente, nous demandions, par requête du 30 mai

2018, au Président du Tribunal de commerce de Paris l'autorisation d'assigner d'urgence la Banque.

Cette première procédure sur requête était nécessaire pour éviter une procédure de référé classique et nous permettre d'assigner en référé dit « d'heure à heure » sur le fondement de l'article 485 du Code de procédure civile qui dispose que « *si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés* ».

Nous échappions de ce fait au délai légal de quinze jours qui doit habituellement séparer l'assignation de la date d'audience conformément à l'article 838 du Code de procédure civile. La banque ayant annoncé une libération des fonds le 1<sup>er</sup> juin, une telle dérogation s'imposait.

Par ordonnance rendue le jour du dépôt et soutien de notre requête, le 30 mai 2018, le Président du Tribunal de commerce de Paris, y faisant droit :

- Nous autorisait à assigner, le lendemain à midi au plus tard, la banque pour une audience devant se tenir le lundi 4 juin 2018 devant le Juge des référés ;
- et, jusqu'au prononcé de la décision issue de l'audience ainsi fixée, faisait défense à la banque d'effectuer un paiement, au titre de la Garantie bancaire.

Cette première victoire nous permettait ainsi d'empêcher la libération des fonds annoncée pour le 1<sup>er</sup> juin par la banque.

Par exploit d'huissier signifié le 31 mai 2018 à 11h45, la banque était assignée à l'audience des référés du 4 juin 2018. A cette audience, le Maître d'ouvrage, informé de la procédure, intervenait volontairement et sollicitait un renvoi.

Après plusieurs échanges d'écritures et une audience aux débats « vifs », par Ordonnance du 29 juin 2018, le Juge des référés interdisait à la banque garante de payer le montant sollicité par le Maître d'ouvrage « *dans son appel en garantie du 11 mai 2018 ou tout autre appel en garantie qu'elle pourrait former* ».

A l'appui de sa décision, le Juge des référés a notamment relevé que :

- l'ensemble des griefs faits à l'encontre de la sentence arbitrale par le Maître d'ouvrage étaient inopérants ;
- la sentence arbitrale avait autorité de la chose jugée, était insusceptible d'appel et exécutoire, l'exequatur ayant été obtenue en urgence du TGI de PARIS, le 13 juin 2018 ;
- la sentence arbitrale avait été rendue le 11 mai et l'appel en garantie daté du 11 mai avait été en réalité posté le 14 mai, postérieurement à la sentence.

Le Juge des référés en a justement déduit que l'appel en garantie était manifestement abusif, ce qui constituait un trouble manifestement illicite auquel il convenait de mettre fin en suspendant l'exécution de la garantie par la banque jusqu'à une éventuelle décision au fond, dans l'hypothèse où le Maître d'ouvrage décidait d'assigner

au fond.

- **Les pouvoirs du juge des référés**

C'est à juste titre que le juge des référés a été saisi d'urgence, en l'espèce sur le fondement de l'article 873 du Code de procédure civile qui dispose que :

*« Le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir **un dommage imminent**, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. »*

*Dans les cas où l'existence de **l'obligation n'est pas sérieusement contestable**, il peut accorder une provision au créancier, ou **ordonner l'exécution de l'obligation** même s'il s'agit d'une obligation de faire. »*

Il résulte en effet de la jurisprudence que le Juge des référés, saisi sur le fondement de l'article 873 du Code de procédure civile, est compétent pour apprécier l'abus manifeste ou la fraude permettant de paralyser l'exécution d'une garantie autonome (Com., 6 novembre 1990, n° 88-19.449 ; Com., 31 mai 2011, n° 10-14.974).

- **L'abus manifeste du bénéficiaire d'une garantie autonome**

L'article 2321 du Code civil dispose :

*« La garantie autonome est 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. »*

***Le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraude manifestes du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre.***

*Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie.*

*Sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie. »*

Il faut donc prouver l'abus manifeste ou la fraude manifeste pour paralyser la mise en jeu d'une garantie autonome. Aucune autre circonstance ne saurait suffire.

Selon l'auteur Loïc CADIET (rep. Droit civil, Dalloz) *« La fraude ou l'abus se confondent ici avec **la mauvaise foi du créancier qui invoque sa garantie en ayant parfaitement conscience que les conditions de cette mise en œuvre ne sont pas remplies** ».*

*Selon l'auteur François JACOB (Lamy, droit des sûretés) : « Si l'on doit admettre que le bénéficiaire d'une*

*garantie autonome a le droit de la mettre en œuvre sans que l'on ait à se préoccuper immédiatement de ce que le débiteur doit ou ne doit pas, **il n'est pas possible en revanche d'admettre que le bénéficiaire puisse sciemment utiliser son droit de mettre en œuvre l'engagement du garant, pour se procurer des sommes qu'il saurait ne pas lui être dues.** »*

Ainsi, un appel en garantie doit être déclaré manifestement abusif dès lors qu'est caractérisé « *à la fois la conscience de l'absence de droit du bénéficiaire et la connaissance de cet abus par le garant.* » (Com., 4 juin 2002, n° 99-21.47).

Le bénéficiaire d'une garantie est sans droit et donc, son appel doit être déclaré manifestement abusif dès lors que, le risque pour lequel la garantie a été souscrite, n'a pas été réalisé en raison du propre fait du bénéficiaire (Com., 11 décembre 1985, n° 83-14.457).

C'est en considération de cette jurisprudence et de la doctrine la commentant, ainsi que des faits d'espèce précités, que le Président du Tribunal de commerce de Paris a fait interdiction à la banque de payer le montant sollicité par le Maître d'ouvrage, l'appel en garantie de ce dernier étant manifestement abusif.

Si le Juge des référés avait rejeté notre demande, la banque aurait immédiatement libéré les fonds au profit du Maître d'ouvrage.

Nous aurions alors pu tenter une action au fond en répétition de l'indu - seule action judiciaire qui serait demeurée possible. Toutefois, quand bien même cette action aurait été victorieuse, les chances de recouvrer ensuite l'argent auraient été nulles étant donné l'insolvabilité du Maître d'ouvrage.

**Soulier Avocats** est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : [www.soulier-avocats.com](http://www.soulier-avocats.com).

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.