

2. GARANTIES A PREMIERE DEMANDE - APPLICATION DE L'ADAGE "FRAUS OMNIA CORRUMPIT".

Cour de Cassation Française - Chambre Commerciale - Arrêt du 10 juin 1986.

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches:

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué (Paris, 20 juin 1984) que la société "National Iranian Oil Company" (société N.I.O.C.) a conclu avec la société "Pipe Line Service" (société P.L.S.) un contrat portant sur la fourniture, l'installation et la mise en service d'un système de protection cathodique de deux oléoducs; que, sur ordre de la société P.L.S. transmis par la banque de Paris et des Pays-Bas (Banque Paribas), la banque Etebarate, aux droits de laquelle se trouve la banque Tejarat, a délivré à la société N.I.O.C., maître de l'ouvrage, une garantie de bonne fin, s'engageant à payer à première demande de la société N.I.O.C., et sur l'appréciation de celle-ci que l'entrepreneur avait contrevenu à l'exécution des engagements découlant du contrat, toute somme à concurrence d'un montant déterminé; que la banque Paribas a contre-garanti la banque Eterabate dans les mêmes termes; qu'à la suite de l'appel qu'elle a reçu de la société N.I.O.C. pour la totalité de la garantie, la banque Tejarat a appelé la contre-garantie de la banque Paribas; que la société P.L.S. a saisi le juge des référés d'une demande tendant à ce qu'il soit fait défense aux banques de payer le montant de la garantie et celui de la contre-garantie;

Attendu que la société N.I.O.C., le Ministère des Pétroles de la République islamique d'Iran, se constituant au nom et faisant suite à la société N.I.O.C., et la banque Tejarat font grief à la Cour d'Appel d'avoir accueilli la demande de la société P.L.S., alors, selon le pourvoi, d'une part que l'engagement de payer à la première demande constitue une

garantie autonome, à l'égard du contrat conclu entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage, qui doit être exécutée dès l'avis donné par ce dernier de l'appel de la garantie; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que l'engagement de la banque Tejarat et celui de la banque Paribas s'analysent incontestablement comme des garanties et contre-garanties à première demande; qu'en faisant défense aux banques d'honorer leurs engagements au seul motif que les travaux exécutés par l'entrepreneur avaient été reçus sans contestation ni réserve par le maître de l'ouvrage qui par ailleurs était débiteur de cet entrepreneur, ce que les banques ne pouvaient ignorer, la Cour d'Appel a violé l'article 1134 du Code civil alors que, d'autre part, l'objet même de la garantie à première demande interdit aux banques garantes, tout comme à l'entrepreneur, d'exciper des exceptions que ce dernier pouvait opposer au maître de l'ouvrage, bénéficiaire des garanties, pour refuser de payer le montant des lettres; qu'en déduisant la fraude du maître de l'ouvrage, à laquelle les banques ne devaient pas s'associer de ce qu'il a appelé les garanties tout en étant débiteur de l'entrepreneur au titre du marché principal, la Cour d'Appel a violé par fausse application le principe "fraus omnia corrumpit";

Mais attendu que si la garantie à première demande est autonome par rapport au contrat de base, en revanche l'interdiction d'opposer les exceptions tenant à l'inexécution du contrat cède en cas de fraude manifeste; qu'ayant relevé que la société N.I.O.C. n'avait pas réglé à la société P.L.S. les sommes qu'elle lui devait en vertu de certificats de terminaison de travaux à 100 p.c. établis par elle-même et des certificats de paiement approuvés par son ingénieur chef et son service comptable, et que la société N.I.O.C. avait été amenée à demander à la société P.L.S. des travaux supplémentaires ayant fait l'objet de factures qu'elle avait laissées impayées sans les avoir contestées, la Cour d'Appel a pu déduire de l'ensemble de ces circonstances que l'appel de la garantie de bonne fin apparaissait comme une manoeuvre frauduleuse; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches;

Par ces motifs:
REJETTE le pourvoi.

Condamne les demandeurs aux dépens, y compris les frais d'exécution;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, et prononcé par M. le Président en son audience publique du dix juin mil neuf cent quatre vingt six, conformément à l'article 452 du Nouveau Code de procédure civile.

APPLICATION DE L'ADAGE "FRAUS OMNIA CORRUMPT"
A PROPOS
DES GARANTIES A PREMIERE DEMANDE

Réflexions sur l'arrêt de la cour de Cassation française
du 10 juin 1986

La garantie à première demande est un engagement par signature qui se caractérise par la parfaite autonomie de son régime juridique. Elle constitue de ce fait une sûreté particulièrement efficace aux mains de son bénéficiaire. L'exigibilité du paiement n'est subordonnée à d'autres conditions que l'appel de la garantie. Le donneur d'ordre court, par conséquent, le risque d'appels injustifiés et non fondés sur une créance née de l'inexécution du contrat commercial.

L'indépendance de l'engagement du garant a été voulue et librement acceptée par les parties lors de son émission. Elle ne peut dès lors être remise en cause ultérieurement. Seules les valeurs éthiques fondamentales de notre ordre juridique peuvent tenir en échec l'autonomie conventionnelle d'une garantie à première demande.

Dans son arrêt du 10 juin 1986, la chambre commerciale de la Cour de Cassation française connaît d'une application intéressante du vieil adage "fraus omnia corrumpit" (1).

Une entreprise française avait conclu avec un maître d'ouvrage iranien un important marché de fourniture, d'installation et de mise en service d'un système de protection cathodique de deux oléoducs. D'ordre de l'entrepreneur, la Banque PARIBAS a demandé à la Banque ETEBARATE, aux droits de laquelle se trouve la Banque TEJARAT, d'émettre, sous sa pleine et entière responsabilité, une garantie de bonne fin à première demande.

Après l'achèvement complet des travaux, le maître d'ouvrage a néanmoins appelé la garantie. L'entreprise française était contrainte de solliciter le concours de la justice afin de bloquer l'exécution de la garantie et de la contre-garantie. Ses prétentions, fondées sur le caractère frauduleux de l'appel, ont été définitivement accueillies. Dans son arrêt du 10 juin 1986, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi du bénéficiaire iranien contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, du 20 juin 1984 (2), qui a fait défense à la banque contre-garante de payer le montant de la contre-garantie.

L'indépendance de la garantie à première demande ne saurait résister à la rigueur de l'adage "fraus omnia corrumpit". La fraude rompt l'autonomie des garanties, elle rétablit les liens latents entre les rapports juridiques d'un même groupe de contrats (3). [I]

A l'instar du crédit documentaire, le mécanisme de la garantie indépendante commande une application particulière de l'adage romain. Sous peine de condamner cette sûreté, il convient d'exiger une fraude parfaitement évidente pour paralyser l'engagement inconditionnel du garant. [II]

I. LA RUPTURE DE L'AUTONOMIE DES GARANTIES

Rompre l'autonomie conventionnelle d'une garantie à première demande signifie rétablir les liens entre l'engagement du garant et les autres rapports juridiques et, notamment, le contrat commercial. Seule une violation flagrante des Principes Généraux du Droit peut justifier une telle rupture. [A]

Le recours à l'adage "fraus omnia corrumpit" est devenu classique en matière de garantie autonome. Mais, sa véritable portée est encore mal appréciée et les opinions divergent quant à l'ampleur de la rupture sur une chaîne de garanties et de contre-garanties. [B] A cet égard, cet arrêt de la Cour de Cassation ne manquera certainement pas de raviver les débats.

A. Le fondement de la rupture de l'autonomie

L'indépendance de la garantie à première demande est d'origine conventionnelle. Elle se fonde sur l'autonomie de la volonté des contractants, comme ne manque pas de le souligner la Cour de Cassation en se fondant sur l'article 1134 du code civil.

Les parties conviennent expressément que l'engagement de garant n'est pas conditionné par les vicissitudes qui peuvent affecter les rapports fondamentaux ou de couverture. Les droits du bénéficiaire sont soumis au seul respect des formalités, extrêmement succinctes, requises par la lettre de garantie. Le donneur d'ordre s'interdit formellement de s'opposer au paiement de la garantie en invoquant des exceptions tirées du contrat commercial.

Cette autonomie constitue l'essence même de la garantie à première demande. Mais son régime ne saurait pour autant mettre obstacle aux principes qui fondent notre ordre juridique. Aussi, la doctrine et la jurisprudence s'accordent-elles pour paralyser le jeu de la garantie indépendante en cas de fraude ou d'abus de droit manifestes (4).

C'est ce que décide la Cour de Cassation en affirmant: "...Si la garantie à première demande est autonome par rapport au contrat de base, en revanche l'interdiction d'opposer les exceptions tenant à l'inexécution du contrat cède en cas de fraude manifeste ...". L'autorité de l'adage "fraus omnia corrumpit" tient en échec la volonté originelle des parties.

Commet une fraude, le bénéficiaire qui appelle la garantie alors qu'il n'est manifestement pas créancier du donneur d'ordre, tout en ayant parfaitement conscience du préjudice qui résulterait pour celui-ci du paiement. La manoeuvre consiste à détourner l'autonomie afin de "s'assurer un avantage illégitime au détriment du donneur d'ordre" (5). Ainsi la fraude se détache de la simple inexécution ou mauvaise exécution du contrat commercial. Ce qui n'exclut pas pour autant la considération du rapport fondamental pour caractériser "l'absence manifeste de droit du bénéficiaire" (6). Un parallèle peut être dressé avec le crédit documentaire où le "défaut de sincérité" d'un document renvoie au contrat de base (7).

La banque qui a souscrit, d'ordre de son client, un engagement indépendant, refusera de payer les appels manifestement abusifs du bénéficiaire. En pratique, ce schéma simplifié se complique toutefois par l'intervention d'un contre-garant aux côtés du garant de premier rang. La juxtaposition de deux garanties autonomes implique-t-elle une interprétation particulière de l'adage "fraus omnia corrumpit"?

B. L'ampleur de la rupture de l'autonomie

Les divers engagements qui constituent les maillons d'une chaîne de garanties sont autonomes les uns des autres. Faut-il en conclure que la fraude commise par le bénéficiaire final ne saurait affecter que la garantie de premier rang? Corrompt-elle, au contraire tous les autres engagements?

Forte de l'indépendance des engagements bancaires, l'opinion doctrinale majoritaire exige une fraude spécifique à chaque garantie ou contre-garantie. Le refus de payer une contre-garantie ne peut dès lors résulter que du caractère frauduleux de l'appel émanant de son bénéficiaire direct, le garant de premier rang. Telle a été, jusqu'à présent, la position défendue par la jurisprudence (8).

Les agissements délictueux du bénéficiaire intermédiaire s'inscrivent généralement dans le prolongement de la fraude commise par le bénéficiaire final. En répercutant consciemment l'appel manifestement frauduleux de ce dernier, au lieu de refuser le paiement, le garant de premier rang se rend coupable d'une collusion frauduleuse.

Cette exigence d'une fraude propre au garant de premier rang est moins certaine depuis l'arrêt du 10 juin 1986. Pour la première fois, la Cour de Cassation fait abstraction du double rapport de garantie et de contre-garantie. Les premiers commentateurs de cette décision n'ont pas manqué d'interpréter ce silence comme un abandon de l'exigence traditionnelle d'une collusion frauduleuse: "Tant que le paiement n'est pas effectué par la banque garante de premier rang, la fraude commise par le bénéficiaire paralyse l'exécution des engagements bancaires, aussi bien celui de la banque garante que celui de la banque contre-garante" (9).

Il n'est pas certain que la Cour de Cassation ait entendu opérer un véritable revirement de jurisprudence, qui serait pourtant bienvenu. L'écran de la garantie de premier rang ne saurait masquer la fraude du bénéficiaire final.

Les divers engagements autonomes sont unis par un lien fonctionnel. L'indépendance mutuelle des garanties directes et indirectes ne se justifie que par rapport à sa finalité: la couverture d'une seule et même opération commerciale. L'autonomie de la contre-garantie doit dès lors être comprise différemment selon que l'on envisage les rapports de couverture ou la relation fondamentale.

La chaîne des garanties et contre-garanties ne doit, en aucun cas, devenir l'instrument d'une fraude ou d'un abus de droit manifestes. Cette position a été adoptée par la Cour de Justice de Genève dans un arrêt du 12 septembre 1985: "Ainsi, si l'appel à la garantie constitue un abus de droit, le blocage devient possible qu'il s'agisse d'une garantie directe ou d'une garantie indirecte et que la banque sache ou ne sache pas que l'appel à la garantie n'est pas conforme aux règles de la bonne foi... Il n'est pas possible de faire dépendre l'octroi d'une mesure provisionnelle de la connivence de la seconde banque, et ce, d'autant (moins) qu'une telle connivence ne pourrait guère être prouvée" (10).

Le contrat commercial et les garanties bancaires forment un groupe de contrats. L'indépendance des garanties se définit dans le cadre de cet ensemble contractuel. La fraude manifeste du bénéficiaire affecte nécessairement tous les engagements quel que soit leur degré d'autonomie.

L'application de l'adage "fraus omnia corrumpit" ne doit cependant pas aboutir à une remise en cause du mécanisme de la garantie autonome. Seule une fraude parfaitement évidente peut conduire à la paralysie de l'obligation du garant.

II. L'EVIDENCE DE LA FRAUDE

La rigueur des engagements indépendants commande une application prudente de l'adage. Le donneur d'ordre ne peut pas revenir sur le caractère inconditionnel de la garantie. En revanche, la dérogation de la fraude ne doit pas être éludée par un paiement automatique. Face aux impératifs de l'autonomie se dégage une signification particulière de l'adage. Pour bloquer une garantie à première demande il faut que la fraude soit évidente.

Le rôle du garant face à un appel permet de mesurer cette évidence. La décision de refuser le paiement suppose que la banque soit avertie des manoeuvres reprochées au bénéficiaire et soit convaincue que l'appel de la garantie est manifestement frauduleux.

A. LA CONNAISSANCE DE LA FRAUDE

Une banque garante ne peut que très difficilement se rendre compte personnellement de l'utilisation déloyale de la garantie (11). La fraude du bénéficiaire résulte en effet de l'absence manifeste de droit au titre du contrat commercial couvert. Or le devoir de vérification d'une banque appelée se limite à un examen strictement formel de la demande. L'autonomie de son engagement interdit au garant toute investigation sur le bien-fondé de l'appel.

Comme le garant ne peut déceler lui-même la manoeuvre frauduleuse, il doit mettre le donneur d'ordre en mesure de l'invoquer. Dès la réception de l'appel de la garantie et avant tout paiement (12), la banque doit avertir son client

qu'une mise en jeu a eu lieu. En cas de contre-garantie, l'information par le garant de premier rang doit immédiatement être transmise au donneur d'ordre par le contre-garant. Cet avertissement doit permettre au donneur d'ordre de soulever une éventuelle fraude et de solliciter en justice, le cas échéant, une interdiction de payer à l'égard du contre-garant et du garant de premier rang.

Le devoir de la banque d'informer sur les appels assure l'effectivité de l'adage "fraus omnia corrumpit". L'obligation découle, à notre avis, de la nature même du rapport qui existe entre le donneur d'ordre et son garant, voire entre le contre-garant et le garant de premier rang. Le paiement automatique par la banque d'une demande manifestement frauduleuse constitue une négligence lourde qui devrait la priver de toute couverture par le donneur d'ordre.

L'avertissement du donneur d'ordre ne doit, en aucun cas, aboutir à une suspension du paiement, dû sur simple demande. Le devoir d'informer ne se confond pas avec l'obligation de solliciter des renseignements. Il appartient au donneur d'ordre de réagir sans délai afin de convaincre la banque de ne pas honorer sa signature.

B. L'appréciation, du caractère manifeste de la fraude

Apprécier la fraude invoquée par le donneur d'ordre constitue une tâche extrêmement délicate. En pratique le banquier est tiraillé entre les pressions exercées par son client et l'impératif de ne pas compromettre sa signature sur la place internationale. Le respect de la rigueur de la garantie à première demande exige une preuve instantanée et irréfutable de la fraude.

Le donneur d'ordre qui entend bloquer le paiement doit produire immédiatement tous les éléments qui permettent d'établir la fraude. Il n'est pas question qu'il exige, au moment de l'appel, l'administration de preuves supplémentaires, comme par exemple une mesure d'expertise.

L'existence de la fraude doit être établie avec certitude. Le rôle du garant n'est pas de juger l'inexécution du contrat commercial mais d'apprécier la pertinence des éléments de preuve fournis par le donneur d'ordre. "Le fait même apparemment établi que le donneur d'ordre ait rempli toutes ses obligations à l'égard de la société bénéficiaire" (13) ne

saurait dispenser la banque de son obligation de payer. L'impératif de l'évidence ne tolère aucun doute. Seul un constat objectif, suffisamment clair et précis, dressé par une autorité indépendante du donneur d'ordre, voire un aveu univoque par le bénéficiaire peuvent atteindre la valeur probante requise. Dans l'affaire commentée, l'exécution parfaite du contrat a été constaté par "des certificats de terminaison de travaux à 100% établis par elle même (société bénéficiaire) et des certificats de paiement approuvés par son ingénieur chef et son service comptable".

L'exigence de l'évidence de la fraude empêche une rupture trop facile de l'autonomie de la garantie à première demande. Le contre-garant ne refusera d'honorer sa signature que s'il est intimement convaincu du caractère manifestement frauduleux de l'appel du bénéficiaire. Convient-il vraiment d'exiger en plus la preuve d'une collusion frauduleuse entre le garant de premier rang et le bénéficiaire? L'adjonction d'une contre-garantie à une garantie ne diminue pas la portée de la fraude du bénéficiaire, elle n'introduit qu'un échelon de contrôle supplémentaire.

L'arrêt du 10 juin 1986 témoigne de la sensibilité des conseillers de la Cour de Cassation au fait. Au-delà des impératifs de la logique juridique formelle, le bon sens n'interdit-il pas le paiement au profit d'un bénéficiaire qui est manifestement de mauvaise foi? La chaîne des garanties n'a pas mis ses manoeuvres à l'abri d'un jugement.

Espérons donc que le silence de la Cour de Cassation quant à l'exigence d'une collusion frauduleuse n'a pas été involontaire et qu'il constitue l'indice d'un revirement de jurisprudence.

Me André Prüm

chercheur et chargé d'enseignement à la faculté de droit de l'Université de Montpellier I.

N O T E S

- (1) Com. 10.6.1986
Bq. 86,711 note Rives-Lange
- (2) Paris 20.6.1985
D 85 IR 241 note Vasseur
RTDCo 85,548 obs. Cabrillac et Teyssie
- (3) "Les groupes de contrats" thèse B. Teyssie LGDJ 75
- (4) Com. 11.12.1985
JCP CI 86,14690 note Stoufflet
- Paris 3e ch. A 18.3.1986
Jurisdata no. 20817
- Trib. com. Paris réf. 15.3.1985
D 85 IR 244 note Vasseur
Bq. 85,524 note Rives-Lange
- à comparer avec:
- Paris 14e ch. A 12.6.1985
D 85 IR 161 note Vasseur
Bq. 1986,190 note Rives-Lange
- (5) Stoufflet note précitée no. 6
- (6) Rives-Lange note précité
- (7) Paris 14e ch. A 30.4.1985
D 86, 195 note Stoufflet
RTDCo 86, 803 obs. Cabrillac et Teyssie
Bq. 85, 755 note Rives-Lange
- (8) Com. 5.2.1985
D 85,272 note Vasseur
- Com. 12.12.1984
JCP 85 II 20436 note Stoufflet
D 85,270 note Vasseur
RTDCo 85,548 obs. Cabrillac et Teyssie
- Com. 27.11.1984
D.85,270 note Vasseur
- Paris 1e ch. A 3.12.1984
Bq. 85,92 note Rives-Lange
D.85 IR 240 note Vasseur
RTDCo 85,342 obs. Cabrillac et Teyssie

Paris 25.5.83
D. 83 IR 484 Note Vasseur
RTDCo 84,127 obs. Cabrillac et Teyssie

Trib. com. Melun 29.4.85
D 86 IR 159 note Vasseur

Trib. com. Montereau 23.10.84
D 85 IR 242 note Vasseur

- (9) Rives-Lange note Com. 10.6.1986
- (10) Arrêt MIRANOS Sem.Jud. 1985, 620
critiqué par J. Dohm dans
"Les garanties bancaires dans le commerce
international "éd. Staempfli 1986 no.369 a
- (11) Arrêt MIRANOS précité
- (12) Trib. com. Melun précité
contra:

Paris 15e ch. B 22.11.1985
D.86 IR 155 note Vasseur
- (13) Com. 21.5.1985
Bull.civ. IV no.160
D 86,213 note Vasseur
Bq. 86,87 note Rives-Lange