

A LA UNE

DBA201q1 **Le recours du donneur d'ordre d'une garantie autonome**

• Cass. com., 14 juin 2023, n° 21-23864

Après paiement d'une garantie (ou contre-garantie) autonome, le donneur d'ordre est recevable à exercer un recours contre le bénéficiaire pour faire juger que celui-ci a perçu indûment le montant de la garantie, sans avoir à justifier du remboursement préalable du garant.

Les sommes dues par le locataire-gérant d'un fonds de commerce au bailleur sont garanties par un garant ayant souscrit une garantie à première demande. À la fin du contrat de location-gérance, le bailleur se prétend créancier du locataire-gérant, met en œuvre la garantie autonome et fait condamner le garant autonome. Soutenant que les conditions de mise en œuvre de la garantie n'étaient pas réunies, le donneur d'ordre agit en restitution des sommes contre le bailleur.

Les juges du fond font droit à cette prétention à hauteur d'une certaine somme. Dans son pourvoi, le bailleur soutient que le recours du donneur d'ordre contre lui suppose que le premier a indûment reçu le paiement des sommes garanties du garant autonome. Il ne s'agit nullement d'une critique mais de la règle appliquée par les juges du fond.

Le pourvoi est rejeté. D'après la chambre commerciale, « après paiement d'une garantie (ou contre-garantie) autonome, le donneur d'ordre est recevable à exercer un recours contre le bénéficiaire pour faire juger que celui-ci a perçu indûment le montant de la garantie, sans avoir à justifier du remboursement préalable du garant ».

La solution n'est pas nouvelle dans son principe (Cass. com., 7 juin 1994, n° 93-11340). Le présent arrêt y ajoute cependant un élément important. Le donneur d'ordre n'a pas à justifier du remboursement du garant autonome pour exercer son recours contre le bénéficiaire.

L'explication de cette solution passe par l'exposé de la nature de la garantie autonome. Deux conceptions de celle-ci s'opposent. Selon la première, elle est réellement une garantie personnelle autonome des sommes dues par le donneur d'ordre au créancier. La garantie autonome serait l'exact équivalent d'un cautionnement sans le caractère accessoire. Selon une seconde, conforme à ses origines historiques, la garantie autonome est une garantie personnelle de l'obligation mise à la charge du donneur d'ordre de constituer un gage espèces contracté entre lui et le créancier. La garantie personnelle n'est pas autonome mais seulement indirecte par rapport à la dette du donneur d'ordre vis-à-vis du créancier. Cette dette est garantie par le gage espèces qui est lui-même garanti pour sa constitution par le garant dit autonome. Le gage espèces n'est autre qu'une fiducie de somme d'argent. Les sommes dues sur le fondement du gage espèces ne sont versées au créancier par le garant que sur demande de sa part. Le recours du donneur d'ordre contre le créancier après mise en œuvre de la garantie est quasi-contractuel dans la première analyse (C. civ., art. 1303) et contractuel dans la seconde (C. civ., art. 2030 et C. civ., art. 2374-6).

La chambre commerciale rejette le recours quasi-contractuel dans la mesure où elle précise explicitement que le donneur d'ordre n'a pas à justifier du remboursement du garant. *A contrario*, on peut en déduire qu'elle consacre le recours contractuel et l'analyse liée, relative au fondement de la garantie dite autonome. Il faudrait éviter de considérer que le recours est recevable. L'action en justice est recevable. Le recours du donneur d'ordre, c'est-à-dire sa prétention, est bien ou mal fondé.

Marc Mignot, professeur à l'université de Strasbourg

SOMMAIRE

▶ **DEVOIR DE NON-INGÉRENCE**

- Cas impliquant la vigilance du banquier en matière de virement 2

▶ **OBLIGATION D'INFORMATION**

- Obligation d'information et prêt *in fine* 2
- Prescription et devoir d'information du banquier 3

▶ **CRÉDIT**

- Rupture de crédit aux entreprises : précision sur le comportement gravement répréhensible 3

▶ **CRÉDIT À LA CONSOMMATION**

- Précisions sur le contenu de la preuve relative à la consultation du FICP 4
- Précisions sur la déchéance du droit aux intérêts 4

▶ **PRESCRIPTION**

- Point de départ de la prescription de l'action en responsabilité contre le conseiller en gestion de patrimoine 5

▶ **CAUTIONNEMENT**

- Cautionnement et cession d'entreprise 5
- Notion de créancier professionnel au sens de l'ancien article L. 332-1 du Code de la consommation 6

▶ **PROCÉDURE CIVILE D'EXÉCUTION**

- Procédure civile d'exécution et gel des avoirs 6

▶ **DROIT DE LA CONCURRENCE**

- Concurrence et commissions interbancaires image-chèque 7

▶ **DROIT DES OBLIGATIONS**

- Objet du droit de rétention conventionnel 7

Directeur scientifique : Jérôme Lasserre Capdeville

Directrice de la publication : Emmanuelle Filiberti

Responsable de rédaction : Léa Gonzalez

Conseil scientifique : Michel Storck, Jérôme Lasserre Capdeville, Marylène Correia, Nicolas Éréséo

KIOSQUE
Lextenso

Votre revue OFFERTE sur tous vos écrans