

0
5822

LES GARANTIES BANCAIRES
DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

Séminaire FEDUCI
Paris.

Novembre 1987.

Y. POULLET.

INTRODUCTION : TEXTES ET CONTEXTES D'UNE GARANTIE BANCAIRE.

TEXTES

1. Demande d'émission d'une garantie bancaire : Réponse de la Banque.

M.

Comme suite à votre demande, nous vous informons que nous sommes disposés à fournir en faveur de

une garantie libellée suivant texte ci-joint.

Nous vous confirmons que cette opération sera traitée sous votre entière responsabilité laquelle subsistera aussi longtemps que la banque ne sera pas effectivement libérée de son engagement par la restitution de toutes les pièces le concernant.

Il vous appartiendra de faire en temps opportun toutes démarches nécessaires pour provoquer cette restitution.

Il est bien entendu que vous nous autorisez irrévocablement à exécuter notre engagement de garantie, dans les conditions prévues, à première demande du bénéficiaire et que vous renoncez à vous prévaloir de l'article 2031 du Code Civil, votre compte en nos livres pouvant être débité d'office de tous montants, en principal, intérêts ou frais quelconques que nous serions amenés à décaisser du chef de notre engagement. Si, à la suite de pareil débit, votre compte en nos livres devenait débiteur, un intérêt au taux de ... % par mois, vous serait décompté jusqu'à ce qu'il redevienne créditeur.

Veuillez nous marquer votre accord sur ce qui précède en nous renvoyant dûment signés sous la mention manuscrite "Lu et approuvé" :

- le duplicata de la présente lettre;
- le texte de la garantie y annexé.

Dès réception de ces documents, nous nous empresserons de constituer la garantie requise en faveur du bénéficiaire. Dans un but de simplification, nous ne vous signalerons pas l'exécution de cette formalité autrement que par l'envoi de l'avis comptable vous débitant de notre commission d'intervention fixée à ... % par et du montant de nos frais divers.

Vos dévoués.

BANQUE.

2. Lettre de garantie.GARANTIE DE BONNE EXECUTION.Lettre de Garantie N° ...

Suite au contrat N° _____ du _____
 relatif _____
 conclu entre _____
 et _____
 et sur la demande
 la Banque Etebarate Iran garantit, par la présente, la bonne exécution des
 engagements que
 assumé dans le cadre dudit contrat, envers

dans le cas où, sur l'appréciation
 le garanti contreviendrait à l'exécution de chacun de ses engagements
 découlent dudit contrat, la Banque Etebarate Iran s'engage à payer
 immédiatement à l'ordre
 toute somme jusqu'à concurrence de _____
 sur sa première demande écrite sans que son exactitude ou son
 inexactitude soient justifiées, sans qu'il y ait besoin de sommation ou
 démarches officielles, administratives, judiciaires ou autres, ni de
 preuve quelconque.

La présente lettre de Garantie sera valable jusqu'à la dernière heure de la
 journée administrative du _____
 et sera prorogée pour la période demandée par _____
 Dans le cas où la Banque ne voudrait ou ne pourrait pas proroger la lettre
 de Garantie, ou le débiteur principal ne ferait pas le nécessaire pour sa
 prorogation avant son expiration, la Banque est tenue de payer ladite
 somme à _____
 sans une nouvelle demande.

BANQUE ETEBARATE IRAN.

CONTEXTE

1. L'opération à la grande exportation.

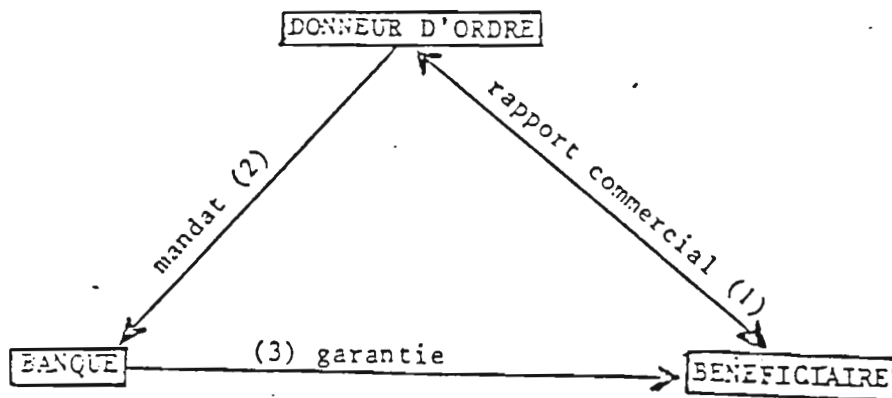
- les risques

- la contrepartie d'engagements de paiement "abstrait".

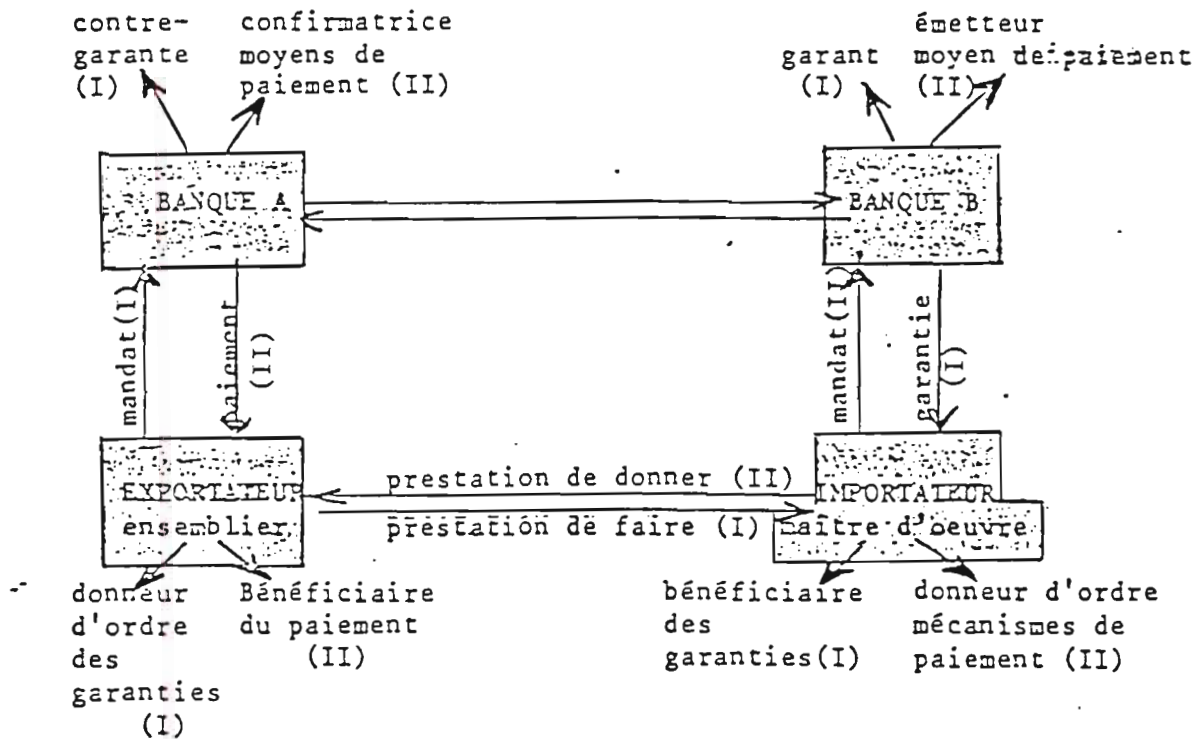
2. Les extensions actuelles.

I. LES SCHEMAS DE BASE.

Schéma I: Rapport triangulaire.

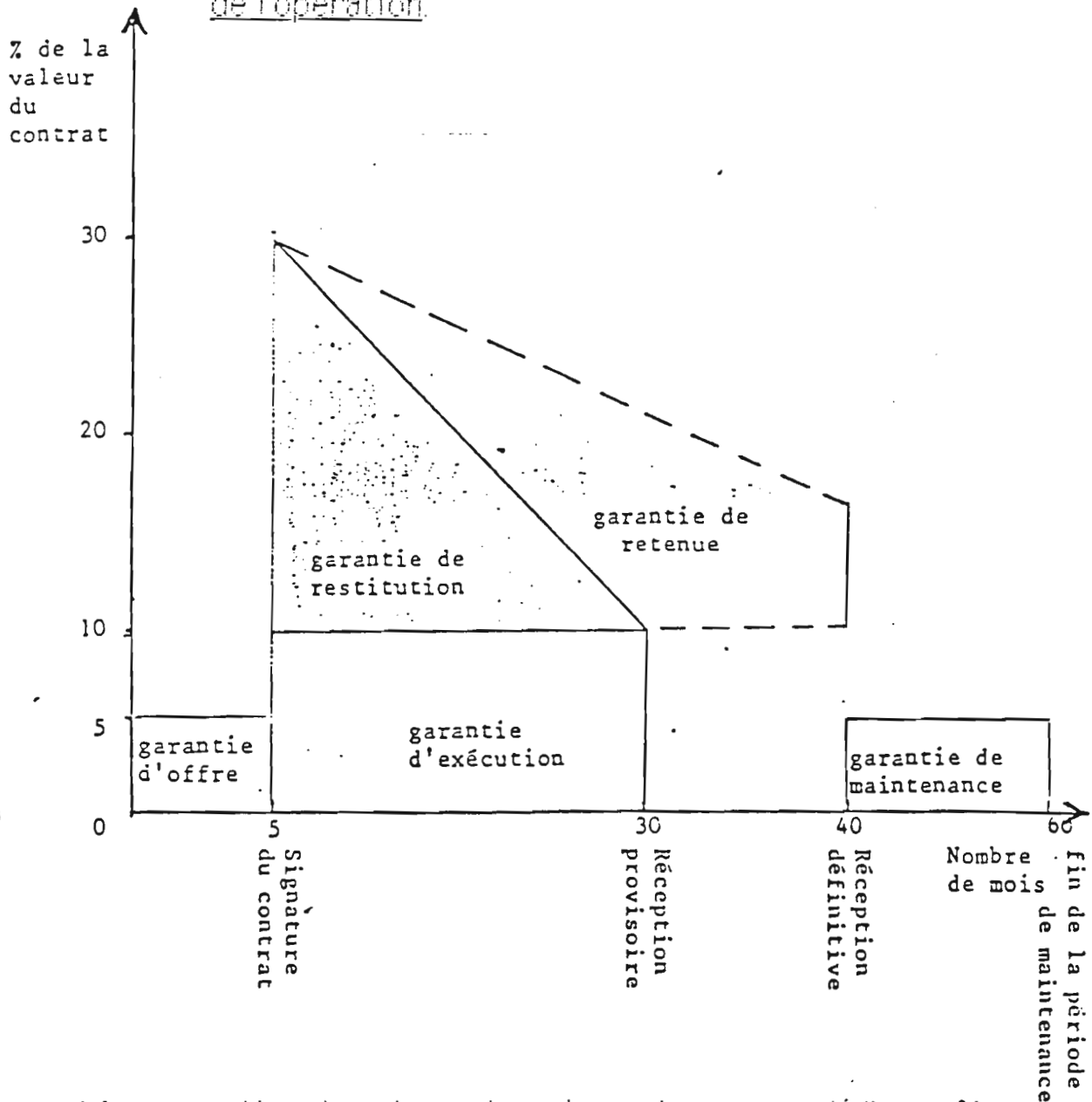


Schema 2 : Tableau final de l'intervention bancaire dans l'ensemble de l'operation commerciale



II. TYPOLOGIE

Schéma 3 : Type de garanties émises en fonction du déroulement de l'opération.



... et les garanties de paiement ou de remboursement d'un prêt.

III. LE TEXTE DE LA GARANTIE ET LE PROBLEME DE SON INTERPRETATION.

A. LES CLAUSES HABITUELLES.

"We ... unconditionally guarantee to pay to you, upon receiving your first written notice requiring payment of an amount not exceeding ..., there being no need for the ... (name of the beneficiary) to prove the default of the principal ..., the correctness of the incorrectness thereof".

B. L'emploi du mot "caution".

Paris 1er juillet 1986, D.1987, somm. 171, de M. VASSEUR.

Doit être confirmée l'ordonnance de référé qui a condamné une banque à payer la garantie qu'elle avait donnée, sans que celle-ci puisse se prévaloir de l'utilisation du terme de "caution" ... alors que les termes utilisés désignent à l'évidence des engagements autonomes à première demande (même si le terme n'est pas utilisé) pour lesquels la banque s'est interdite de différer le paiement ou de faire valoir une condition, une contestation ou une opposition quelconque et que la banque s'est explicitement privée de tout bénéfice de discussion".

C. La clause : "paiement à première demande justifiée".

Paris 24 nov. 1981, D.1982, J., 296, note M. VASSEUR.

La clause d'un acte, par lequel une banque s'est engagée envers un acheteur, sur l'ordre d'un vendeur, à "payer à l'acheteur 420.000 F. français irrévocablement et à première demande justifiée, confirmant que le vendeur n'a pas exécuté ses obligations conformément aux contrats" doit s'entendre comme exigeant que l'acheteur qui fait appel à la garantie fournisse des justifications, c'est-à-dire un exposé permettant à la banque garante non d'arbitrer le litige portant sur l'exécution des conventions, ce qui n'est pas le rôle du garant, mais de disposer d'éléments de nature à l'aider dans ses relations avec le donneur d'ordre, notamment si elle a ensuite à recourir contre celui-ci;

Une telle clause appartient à la catégorie des engagements de garantie qui doivent recevoir exécution indépendamment du contentieux qui oppose les cocontractants et sans que le bénéficiaire qui fait appel à la garantie ait à établir le bien-fondé de ses griefs.

D. La clause "paiement contre documents".

Trib. comm. Bruxelles, 21 nov. 1979, J.C.B., 1980, I, 143 et s.
(applicabilité de l'article 7 des R. et U. du crédit documentaire).

La garantie présente un caractère "documentaire" en ce que le banquier doit payer dès que les conditions d'appel à la garantie prévues dans l'acte de garantie sont réservées, sans que le banquier doive vérifier plus avant le bien-fondé des griefs du bénéficiaire de la garantie.

E. Le doute.

Présomption d'existence d'une garantie à première demande.

F. Les divergences entre les textes de la garantie et de la contre-garantie.

Cass. 29 avril 1986, D 1987, J., 17, note M VASSEUR.

Violent l'art. 1134 c. civ. la cour d'appel qui, pour débouter la banque mettant en jeu l'engagement à première demande de contre-garantie pris envers elle de remboursement des sommes qu'elle a payées à raison du cautionnement qu'elle a consenti d'un prêt, relève que les débiteurs de l'engagement de contre-garantie à première demande n'étaient tenus de rembourser la banque que si sa caution avait été appelée avant une certaine date, alors que l'engagement à première demande souscrit par ces personnes était indépendant du cautionnement souscrit par la banque (1^{re} espèce).

IV. LA RESPONSABILITE DU BANQUIER.

A. Lors de la DELIVRANCE de la garantie.

Paris 26 sept. 1976, inédit.

B. Lors de l'appel à la garantie.

1. Le devoir de stricte neutralité bancaire.

Sowers OWEN, Eng. Ltd. v. Barclays Bank Int. Ltd., Court of Appeal,
15 juillet 1977, 3 W.L.R., 1977, 765, Lord DENNING.

"This leads to the conclusion that the performance guarantee stands on a similar footing to a letter of Credit. A Bank which gives a performance guarantee must honour that guarantee according to its terms.

It is not concerned in the least with the relations between the supplier and the customer; nor with the question whether the supplier is in default or not. The Banks must pay according to its guarantee, on demand, if not stipulated, without proof or conditions. The only exception is where there is a clear fraud of which the Bank has notice".

2. L'exception de "fraude manifeste" connue par le banquier

Luxembourg 16 mars 1983, D. 1983, I.R., 299, obs. M. VASSEUR.

"S'il s'avère nécessaire pour établir la mauvaise foi des bénéficiaires de requérir la production de preuves supplémentaires, de procéder à des mesures d'instructions ou d'appeler des tiers à la cause, la prétention du donneur d'ordre doit être rejetée".

Conséquences :

1. Le cas de la garantie réclamée pour une opération différente :

Paris 24 janv. 1963, D.1964, J., 203, obs. M. VASSEUR.

2. Le devoir de vérifier des documents :

Paris 14 oct. 1963, D.1964, J., 202, obs. M. VASSEUR.

V. LA POSSIBILITE POUR LE DONNEUR D'ORDRE D'EMPECHER LE PAIEMENT.

A. Le référé.

1. ... et les décisions possibles du juge

- le cas particulier de la nomination d'un séquestre.

Le droit du banquier nommé séquestre à débiter le compte du donneur d'ordre.

2. ... et les hypothèses d'octroi d'une interdiction de paiement.

Présentation de cas.

1. Fraude manifeste.

Casus n° 1 : Tribunal de commerce de Bruxelles, 15 mai 1980, J.C.B., 1980, I, 147.

Une société belge contracte avec une société arabe pour la construction d'un aéroport à Djeddah (Arabie Saoudite). Une garantie de restitution d'acompte et une garantie de bonne fin "payables à première demande nonobstant toutes contestations" sont émises. Pour la bonne exécution de ce marché, la société belge sous-traitte la partie la plus importante des prestations à une société française. Alors que le marché conclu s'est déroulé sans difficulté et à la satisfaction du contractant arabe, appel à la garantie de bonne fin est fait en même temps qu'est résilié le contrat principal. Le même jour également, la société française défendue par le même conseil que la société arabe résilie son contrat de fournitures et appelle la garantie de paiement ouverte par la société belge en sa faveur.

Casus n° 2 : The State Trading Corp. of India Ltd v. E.D. & F. MAN (Sugar) Ltd and The State Bank of India, Royal Courts of Justice, 17 juillet 1981, inédit.

Un contrat est conclu en avril 1980 entre une société d'état indienne (The State Trading Corp.) et un distributeur anglais

(E.D. & F. MAN) pour l'exportation par ce dernier de sucre.
Ce contrat prévoyait notamment :

1) une clause de garantie selon laquelle le "vendeur devait établir une "performance bond" de 5 % de la valeur du contrat par "une banque de la place de première classe".

2) une clause de force majeure selon laquelle si le délai de fourniture (juin 81) ne pouvait être respecté ou était différé par une intervention gouvernementale et ce directement ou indirectement le délai de livraison était automatiquement prorogé de 30 jours ... Si au terme des 30 jours, la livraison était toujours empêchée, l'acheteur avait la possibilité de rompre le contrat.

3) une clause d'arbitrage avec application du règlement de l'Association du sucre. Cet arbitrage aurait lieu au siège de Londres.

Le texte de la garantie était le suivant :

" ... We do hereby become surety for the seller up to an amount of pounds stg. 31, 65, 250.00 ... to secure due and faithful performance by the seller of its obligations under the said contract. We irrevocably and unconditionally undertake to pay to (Man) any sum claimed by (Man) up to the aforesaid amount in proportion to the quantity in default. Should the seller fail for whatever reasons to carry out wholly or in part any of its obligations under the said contract.

We shall make payment immediately upon (Man) giving us notice of the default on the part of the seller, notwithstanding any dispute between the seller and (Man).

"We agree that (Man's) aforesaid notice shall be conclusive proof of the seller's default ...

"This bank guarantee shall be valid for its prorata value up to the close of the business on 31st July, 1981 ...".

Les difficultés vinrent du fait qu'un embargo fut décidé par le gouvernement indien. L'exportateur indien craignant un appel à la garantie réclama une injonction pour qu'aucun appel ne soit fait à la garantie.

II. La contre-garantie.

Casus n° 3.

COUR DE CASSATION

(CH. COM.)

17 octobre 1984

27 novembre 1984

12 décembre 1984

5 février 1985

BANQUES. Garantie indépendante. Garantie de premier rang. Contre-garantie. Autonomie. Portée. Exceptions tirées du contrat de base. Opposabilité (non). Exceptions tirées de la garantie de premier rang. Opposabilité (non). Donneur d'ordre. Intérêt à agir.

N'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui en découlaient la cour d'appel qui, tout en énonçant qu'une banque a entendu donner une garantie à première demande, autonome par rapport au contrat pour l'exercice duquel elle est accordée, retient, pour débouter la société bénéficiaire de son action, l'inexécution fautive par celle-ci de ses obligations (1^{re} espèce) (1) ;

La contre-garantie est une obligation autonome, tant par rapport à la garantie de premier rang que par rapport au contrat de base (2^e, 3^e, 4^e espèces) (2) ;

Elle ne constitue pas plus un cautionnement qu'une délégation (3^e espèce) (3) ;

Justifie sa décision la cour d'appel qui ordonne la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées entre les mains du banquier contre-garant (3^e espèce) (4) ;

Et cette même cour justifie légalement sa décision en refusant d'admettre le caractère frauduleux de l'appel de la contre-garantie, alors que le donneur d'ordre ne rapporte pas la preuve de la fraude alléguée dans les relations entre les banques garante et contre-garante dans le cadre de leurs engagements inconditionnels (3^e espèce) (5) ;

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a décidé que le donneur d'ordre avait intérêt à agir et à demander qu'il soit fait défense à la banque de payer (4^e espèce) (6).

4^e Espèce : — (Banque Mellat et Banque Markazi Iran C. Soc. anon. Banque de Paris et des Pays-Bas et Soc. anon. Thomson-C.S.F.) — ARRÊT

LA COUR : — Sur le premier moyen, pris en ses trois branches : — Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué (Paris, 1^{re} ch. A, 2 juin 1982), statuant en référé, que, par contrat du 22 févr. 1978, la Soc. Thomson C.S.F. s'est engagée envers la National Iranian and Télévision (N.I.R.T.), par la suite Islamic Republic of Iran Broadcasting (I.R.I.B.), à construire en Iran un centre de radiodiffusion ; que, sur ordre de la Soc. Thomson-C.S.F., la Banque de Paris et des Pays-Bas (Paribas) s'engagea envers la Banque centrale de l'Etat d'Iran (Banque Markazi), par une lettre de garantie à première demande du 29 mars 1978, au remboursement d'un acompte versé à la Soc. française par I.R.I.B., le maître de l'ouvrage ; que Paribas, les 29 mars et 1^{er} juin 1978, donna à la Banque de Téhéran (depuis et ci-après dénommée Banque Mellat) sa contre-garantie des garanties de remboursement d'acompte et de bonne exécution du contrat données, sur les instructions de Paribas, par la Banque Mellat à I.R.I.B. ; que les Banques Markazi et Mellat ayant procédé à l'appel des garanties données par Paribas, la Soc. Thomson-C.S.F. a demandé qu'il soit fait défense à cette banque de payer ; — Attendu

qu'il est reproché à l'arrêt d'avoir déclaré cette demande recevable, alors, selon le pourvoi, d'une part, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties qui les ont faites ; que le donneur d'ordre n'a pas d'intérêt légitime à s'opposer à l'exécution d'une garantie internationale donnée par une banque à une autre ; qu'ainsi que le faisaient valoir la Banque Mellat et la Banque Markazi Iran, « la Soc. Thomson ne peut interférer dans les rapports de banque à banque pour s'opposer à l'exécution des engagements pris par la Banque de Paris et des Pays-Bas envers (les banques bénéficiaires) » ; qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les art. 1134 c. civ., 31 et 32 nouv. c. pr. civ., alors que, d'autre part, le recours de la banque garante contre le débiteur ne confère aucun droit à ce dernier de s'opposer à l'exécution de l'engagement de garantie ; qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait, la cour d'appel a violé, par fautive application, l'art. 2032 c. civ. ; alors qu'enfin, si les créanciers peuvent exercer les actions et droits de leurs débiteurs, le débiteur ne peut ni exercer les actions de son créancier ni, encore moins, faire obstacle à l'exécution par ce dernier de ses obligations ; qu'en statuant ainsi qu'elle l'a fait, la cour d'appel a violé par fautive application l'art. 1166 c. civ. ; — Mais attendu, en premier lieu, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a décidé que la Soc. Thomson-C.S.F. avait intérêt à agir ; — Attendu, en second lieu, que les garanties et contre-garanties litigieuses ne constituaient pas un cautionnement et rendaient débitrice la banque et non la Soc. Thomson-C.S.F. ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses quatre branches : — Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que l'appel par les banques iraniennes de la garantie à première demande de remboursement d'acompte donnée par Paribas le 29 mars 1978 était prématuré et qu'ainsi il y avait lieu de faire défense à Paribas de payer « jusqu'à nouvelle décision », alors, selon le pourvoi, que, d'une part, seule la preuve de la fraude peut faire obstacle au droit du bénéficiaire d'une garantie à première demande d'en demander l'exécution ; qu'en se bornant à relever que la demande serait prématurée, la cour d'appel a violé les art. 1134 c. civ., 872 et 873 nouv. c. pr. civ., alors que, d'autre part, la lettre de garantie précise clairement que la garantie peut être réduite, proportionnellement à l'exécution partielle du contrat, par la présentation des documents établissant la valeur des prestations effectuées ; qu'ainsi, il appartenait à la Soc. Thomson de produire ces documents, au fur et à mesure de l'exécution du contrat pour réduire la garantie ; qu'en subordonnant la mise en œuvre de la garantie à l'expiration de la lettre de crédit, la cour d'appel a dénaturé la lettre de garantie en méconnaissance des prescriptions de l'art. 1134 c. civ., alors, encore, qu'à supposer que le rapprochement des différentes stipulations de la lettre de garantie en rende nécessaire l'interprétation, celle-ci excédait le pouvoir du juge des référés ; qu'en procédant à l'interprétation de la lettre de garantie, la cour d'appel a violé les art. 872 et 873 nouv. c. pr. civ., alors qu'enfin, il résulte des propres énonciations de l'arrêt que la garantie à première demande pouvait être mise en œuvre au plus tard le 7 mai 1983 ; qu'en maintenant néanmoins l'ordonnance faisant défense de payer « jusqu'à nouvelle décision », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant derechef l'art. 1134 c. civ. ; — Mais attendu que la cour d'appel a constaté que la lettre de garantie litigieuse prévoyait qu'elle ne pouvait être mise en œuvre qu'à compter du 7 mai 1983 ; qu'en l'état de cette constatation, la cour d'appel a, sans dénaturer le document soumis à son examen, sans excéder les pouvoirs du juge des référés, sans méconnaître la nature de la garantie et le délai par elle prévu, exactement décidé qu'elle ne pouvait être invoquée par son bénéficiaire que selon les termes mêmes dans lesquels elle avait été donnée ; qu'il s'ensuit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche : — Vu l'art. 1134 c. civ. ; — Attendu que, pour faire défense à Paribas d'exécuter les contre-garanties données à la Banque Mellat, la cour d'appel a déclaré « que les lettres des 29 mars et 1^{er} juin 1978 contiennent des termes qui pourraient incliner à les interpréter comme des engagements « à première demande » : « ... dès réception du premier avis ... sans qu'il soit nécessaire d'en référer ou d'avoir recours à aucune autre autorité, mais que le texte quasi identique dans les deux lettres pose ensuite ce qui apparaît comme des conditions de fond de l'exigibilité de la garantie : « nous nous engageons à vous payer tout ou partie des sommes qui pourront vous être dues, compte tenu des dispositions du marché, dans le cas où Thomson n'exécutera pas ses obligations contractuelles », et à vous rembourser tout ou partie de l'acompte versé ... si Thomson n'exécute pas ses obligations contractuelles au titre dudit acompte » ; que ces textes ne comportent aucune dispense de preuve ou de justification quelconque de l'inexécution des obligations de la Soc. Thomson et que celle-ci peut sérieusement soutenir que cette preuve incombe à la partie qui entend se prévaloir des faits qu'elle allègue ; qu'en outre la mise en œuvre des garanties suppose nécessairement une évaluation des sommes dues à l'I.R.I.B. et par conséquent une appréciation de l'étendue de l'inexécution alléguée ou de son rapport avec l'acompte versé, le tout par une interprétation des stipulations du contrat de base, auxquelles d'ailleurs la lettre de garantie du 1^{er} juin 1978 se réfère expressément » ; — Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les contre-garanties devaient, en raison de leur autonomie à l'égard du contrat passé avec le maître de l'ouvrage comme à l'égard de la garantie à première demande donnée à ce dernier par la banque premier garant, être exécutées dès l'avis donné par cette dernière du paiement par elle effectué, la cour d'appel a violé les dispositions du texte susvisé ;

Par ces motifs, casse et annule dans la limite du troisième moyen ..., renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

Du 5 févr. 1985. — Ch. com. — MM. Baudoin, pr. — Fautz, rap. — Cochard, av. gén. — Barbey et Célice, av.

III. La clause "Proroger ou Payer".

Casus n° 4 :

BANQUES. Garantie indépendante. Contre-garantie. Modification du contrat de base. Absence de conséquence sur la contre-garantie. Donneur d'ordre. Offre de « proroger ou payer ». Fraude manifeste (non). Paiement de la contre-garantie. Banque de premier rang. Justification à apporter (non). — PARIS. 1^{er} oct. 1986.

En raison du caractère autonome du contrat de garantie par rapport au contrat de base, les modifications apportées à ce dernier en cours d'exécution ne peuvent être retenues dans la mise en œuvre de la garantie, sauf agrément exprès des parties au contrat de garantie :

L'offre faite aux donneurs d'ordres par le bénéficiaire de substituer aux garanties devenant caduques, du fait de l'expiration de leur date de validité, de nouvelles garanties, même d'un montant plus élevé, à défaut de quoi les garanties précédemment existantes seraient appelées, au motif de malversations, ne peut être regardée comme un chantage destiné à obtenir des avantages supérieurs à ceux contractuellement stipulés, mais seulement comme une tentative de solution amiable, alors que, d'une part, les lettres de garantie émises n'imposent au bénéficiaire aucune obligation d'apporter une quelconque justification du bien-fondé de sa demande dans leur mise en jeu et que, d'autre part, il est constant que les travaux, objet du contrat de base, n'étaient pas terminés ou nécessitaient des reprises importantes. Ne sont donc pas établies les manœuvres frauduleuses manifestes exigées du maître d'ouvrage pour mettre en échec son appel de garantie :

Les manœuvres frauduleuses manifestes du maître d'ouvrage n'étant pas établies, la collusion des banques à la réalisation desdites manœuvres ne peut être utilement alléguée :

Il ne peut être reproché à la banque garante de premier rang d'avoir fait appel à la garantie de premier rang, sans avoir décaissé de somme au profit du maître d'ouvrage, alors que les lettres de garantie émises par la banque contre-garantie n'exigent pas de la banque de premier rang la fourniture d'une preuve matérielle du décaissement des fonds au profit du bénéficiaire (1).

PARIS, 5^e ch. A, 1^{er} oct. 1986. — (Soc. anon. Cie de signaux et d'entreprises électriques : C.S.E.E. C. Soc. Sorelec, Whada Bank, Union méditerranéenne de banques). — MM. Vincent, pr. — Mabilat et Chavanac, conseillers. — Ange, subst. gén. — Courage, Pitron, Guez, Aufray-Milesi et B. Moreau, av. — Confirmation de Trib. com. de Paris, 10 déc. 1985.

(1) Contrat conclu par la société française Sorelec avec un organisme lybien en vue de la construction de cinquante écoles et de deux cents logements dans six villes lybiennes, dont la ville de Syrte. Après quoi, cette société avait passé avec la Compagnie de signaux une convention de groupement d'entreprises, aux termes de laquelle les deux sociétés convenaient entre elles de réaliser la moitié des travaux. Garanties de restitution d'acomptes et garanties de bonne fin exigées. Les garanties de premier rang sont fournies par la Whada Bank, contre-garantie par l'Union méditerranéenne de banques. Date d'expiration de la validité de ces garanties : 30 juin 1985.

Des difficultés surgissent entre Sorelec et la Cie de signaux. Cette dernière conclut avec la municipalité de Syrte, ci-dessus mentionnée, un contrat portant sur l'achèvement de dix-sept écoles et soixante-six logements, mais l'organisme lybien qui avait conclu le contrat initial avec Sorelec, après avoir donné son accord à ce second contrat, paraît l'avoir retiré par la suite.

Avril 1985, le maître d'ouvrage lybien fait appel aux garanties. La Whada Bank appelle à son tour la contre-garantie de l'Union méditerranéenne de banques. Mais, le 2 mai, par lettre adressée à Sorelec, son seul contractant,

l'organisme lybien, tout en faisant état de nombreuses malversations constatées, déclare accepter de surseoir à l'appel des garanties, si une « caution » de 5 millions de dinars lybiens garantissant ces malversations, était fournie et si de nouvelles garanties, remplaçant celles prenant fin le 30 juin 1985, étaient mises en place.

En l'absence d'accord intervenu, le maître d'ouvrage confirme son appel des garanties.

Dès le 5 juin, la Cie de signaux demande au président du tribunal de commerce et obtient qu'il soit fait défense à l'Union méditerranéenne de banques de payer, jusqu'à ce qu'intervienne un jugement sur le fond. Elle se hâte d'engager le procès au fond relatif au paiement des garanties contre Sorelec, Whada Bank et l'Union méditerranéenne de banques. Jugement rendu le 20 déc. 1985, décidant qu'il y avait lieu de lever les mesures de défense provisoires de paiement faite à l'Union méditerranéenne de banques et de laisser les banques remplir leurs engagements.

Appel. Arrêt rendu le 1^{er} oct. 1986, qui confirme le jugement. On se souvient que les garanties avaient été appelées en avril 1985.

I. — De cet arrêt, on retiendra d'abord comment, à la Cie de signaux qui faisait état du retrait de l'ensemble du contrat initial conclu avec Sorelec du lot de constructions avant fait l'objet de la convention conclue par ladite compagnie avec la municipalité de Syrte et qui invoquait la substitution de contrat, la cour répond à bon droit qu'« en raison du caractère autonome du contrat de garantie par rapport au contrat de base, les modifications apportées à ce dernier en cours d'exécution ne peuvent être retenues dans la mise en œuvre des garanties, sauf agrément exprès des parties au contrat ». La solution ne peut faire de doute (Rép. com. Dalloz, v^o Garantie indépendante, par M. Vasseur, n^o 83 et s.). Elle ne paraissait pas avoir donné lieu jusqu'à présent à jurisprudence aussi catégorique. La cour conclut que, sur le plan du contrat de garantie, l'appel de la garantie initialement prévue n'a pas à ce premier titre le caractère d'une fraude manifeste.

II. — La Cie de signaux se prévalait à un second titre de la fraude prétendue du bénéficiaire. Elle soutenait que le « proroger ou payer » émanant du bénéficiaire, qui faisait état de surcroît de malversations inexistantes, selon elle, était constitutif d'un véritable chantage exercé à son encontre. Non pas, juge la cour, qui, après avoir relevé au passage qu'il était constant que les travaux, objet du contrat de base, nécessitaient des reprises importantes, fait observer que l'offre faite aux donneurs d'ordres « de substituer de nouvelles garanties, même d'un montant plus élevé que les précédentes, ne peut être regardée comme un chantage destiné à obtenir des avantages supérieurs à ceux contractuellement stipulés, mais seulement comme une tentative de solution amiable ». Et la cour de conclure que les manœuvres frauduleuses manifestes du maître de l'ouvrage ne sont pas davantage établies ici. On concèdera qu'effectivement « proroger ou payer » n'est pas en soi constitutif de la fraude nécessaire pour mettre en échec l'appel des garanties, surtout au cas où, comme en l'espèce, il était « constant », suivant l'adjectif utilisé par la cour, que les travaux effectués nécessitaient des reprises importantes. Cela étant, l'analyse faite par la cour est tout de même très bienveillante (Vasseur, op. cit., n^o 81). C'est la première fois, semble-t-il, que « proroger ou payer » est l'objet de l'analyse que la cour lui donne.

III. — En l'absence de fraude manifeste démontrée du maître d'ouvrage, il va de soi qu'il ne pouvait être question de collusion des banques dans les fraudes alléguées.

IV. — On retiendra enfin comment la cour relève que « les lettres de contre-garantie émises par l'Union méditerranéenne de banques n'exigent pas de la banque de premier rang la fourniture d'une preuve matérielle du décaissement des fonds au profit du bénéficiaire ». Rien n'interdit que cela soit exigé par la lettre de garantie, mais, à défaut, la banque contre-garantie ne peut réclamer de justification de la banque garante de premier rang. L'arrêt de la cour d'appel mérite la plus totale approbation sur ce point.

IV. Les risques politiques.

Casus n° 5. (KMW Intern. v. Chase Manhattan Bank, United, States Court of Appeals, 10 août 1979, 606 F. 2d, 10, (1979).

Une société américaine conclut avec un organisme parastatal iranien un contrat de fourniture d'une centrale téléphonique et de lots de câbles. L'acheteur iranien réclame une "performance Bond" égale à 10 % du prix et réductible au fur et à mesure des fournitures.

Une banque iranienne émet la lettre de crédit standby réglementaire prévue. Elle est alors contregarantie par une banque américaine, conformément aux stipulations du contrat. Le texte de cette contregarantie est libellé de la façon suivante : "Nous nous engageons, par la présente, à vous indemniser de toutes pertes, dépenses ou frais occasionnés par une plainte quelconque qui résulterait de l'émission de votre garantie". La lettre de crédit émise par la banque iranienne prévoit que l'appel doit avoir lieu avant le 21 février 1979.

Les événements politiques d'Iran empêchent la poursuite des travaux alors que ceux-ci sont, de l'avis même de l'ingénieur conseil iranien (lettre du 15 août 1978), presque achevés.

Les autorités iraniennes réclament une prorogation des délais jusqu'au mois de décembre 1979 selon la formule "Extend or pay". Le donneur d'ordre américain, averti de la demande de prorogation, s'y oppose et réclame du juge américain, une injonction à la banque de ne pas payer et de ne pas proroger.

Casus n° 6 : Trib. de comm. de Bruxelles (ord. réf./6 avril 1982, D.1982, J., 504, note M. VASSEUR.

1^{re} Espèce : — (Soc. de droit suédois Alfa-Laval AB
C. Soc. Bank of America ...
et Bank of America ... C. Soc. Melli Bank
et Soc. Iran Dairy Industries Cy). — ORDONNANCE

A. —

B. — *Les faits* :

1. — Attendu que la Soc. de droit suédois Alfa-Laval AB, demanderesse, a conclu, le 20 janv. 1976, un contrat avec la Soc. de droit iranien Iran Milk Producing and Distributing Company (« IMPDC ») portant sur la fourniture, l'installation, la mise en marche et l'apprentissage technique d'utilisation des équipements de laiterie destinés à sept usines à construire par l'IMPDC en Iran sur les sites de Rasht, Gorgan, Kerman, Korrumbad, Zanjan, Hamadan et Dezful; — Attendu qu'en vertu de ce contrat, la demanderesse devait fournir deux types de garanties, à savoir, *d'une part*, des garanties de restitution d'acompte et, *d'autre part*, des garanties de bonne fin;

2. — Attendu que la quasi-totalité des garanties de restitution d'acompte ont été émises par une banque suédoise, la Skandinaviska Enskilda Banken qui s'est portée contre-garante de la Melli Bank; qu'à ce jour ces garanties n'ont pas été appelées;

3. — Attendu que les garanties de bonne fin ont été émises par la société défenderesse, la Bank of America N.T. et S.A.

(succursale de Bruxelles) le 2 mars 1976, directement en faveur de l'IMPDC sous la forme de « Irrevocable Stand-by Letters of Credit »; qu'il s'agit des garanties suivantes, totalisant 2 417 510 dollars: [...]; — Attendu que ces garanties de bonne fin, initialement émises directement en faveur du bénéficiaire IMPDC, ont été modifiées en contre-garanties en faveur de la banque du bénéficiaire, la Melli Bank;

4. — Attendu que la demanderesse s'est acquittée de ses obligations de fourniture et livraison des équipements et de l'apprentissage technique à la pleine satisfaction de son client, l'IMPDC, l'ingénieur-conseil mandaté par l'IMPDC ayant émis des certificats attestant cette bonne exécution;

5. — Attendu qu'en ce qui concerne l'obligation d'installation et de mise en marche des équipements, la demanderesse n'a pas pu y procéder conformément au planning contractuel et ce pour des raisons entièrement indépendantes de sa volonté; qu'en effet, en vertu de l'art. 18.1 du contrat, l'installation ne pouvait être faite que pour autant que l'IMPDC ait construit les bâtiments et les ait mis à la disposition de la demanderesse; que selon le planning contractuel, cette mise à disposition aurait dû intervenir, pour les 7 sites, le 20 janv. 1977, mais qu'en fait un seul des sites, soit celui de Kerman, fut mis à la disposition de la demanderesse avec plus d'un an de retard, le 1^{er} mars 1978; — Attendu que la demanderesse a complété l'installation au site de Kerman, et a effectué un test prouvant l'achèvement mécanique de cette installation; que toutefois, la mise en marche de l'installation n'a pu être effectuée à cause des retards encourus par l'IMPDC dans la mise en place des services techniques dont elle s'était réservée l'organisation; que ceci a été constaté dans un protocole d'accord entre la demanderesse et l'IMPDC, en vertu duquel la demanderesse devait interrompre ses activités à Kerman et retirer son personnel de ce site jusqu'à ce que l'IMPDC ait achevé la mise en place de ces services techniques; — Attendu qu'il fut convenu de postposer la mise à disposition des sites de Rasht et de Gorgan jusqu'au 1^{er} janv. 1979, tandis que la mise à disposition des quatre autres sites fut remise sine die suite à un retard très important des travaux civils de construction à effectuer par l'IMPDC;

6. — Attendu que suite aux événements politiques en Iran, la demanderesse a été amenée à déclarer l'état de force majeure dès le 1^{er} janv. 1979 et à retirer tout son personnel des sites de Rasht et Gorgan; que cet état de force majeure fut dûment reconnu et accepté par l'IMPDC et par son ingénieur-conseil, l'Agri-consult Iran Company; qu'à ce jour, les sites ne sont toujours pas dans un état permettant de recevoir les équipements qui leur sont destinés;

7. — Attendu qu'en vertu de l'art. 18.2 du contrat, la demanderesse est en droit d'exclure de ses obligations l'exécution de tous travaux à effectuer aux sites qui n'ont pas été mis à sa disposition dans le délai stipulé (venu à expiration le 10 août 1977), tandis que, d'autre part, en vertu de l'art. 33.3 du contrat, elle peut mettre fin à ses obligations dont l'exécution est devenue impossible pour cause de force majeure;

8. — Attendu qu'au cours de la révolution en Iran, l'IMPDC a été nationalisée et est devenue « Iran Dairy Industries Co. » (« IDIC ») — la deuxième appelée en intervention et déclaration d'ordonnance commune — qui a repris tous les droits et obligations de l'ancienne IMPDC; qu'à la fin de 1979, la demanderesse voyant la situation en Iran se « stabiliser », reprit contact avec son client la Soc. IDIC, en vue d'élaborer un nouveau contrat portant sur

l'installation et la mise en marche des équipements toujours en souffrance, et un accord de principe fut signé à cet effet le 18 août 1980; que le projet de ce nouveau contrat fut soumis à l'IDIC au courant du mois d'octobre 1980; qu'au cours des négociations qui suivirent, l'IDIC fit savoir que, pour des raisons impératives d'ordre économique, l'installation et la mise en marche des équipements ne pouvaient plus être confiées à la demanderesse mais devaient l'être à des entrepreneurs iraniens; que toutefois l'IDIC exigeait que la demanderesse assume l'entière responsabilité des travaux dont l'exécution lui échappait, ce qui n'était pas acceptable; — Attendu que la demanderesse a pris acte de la décision prise par l'IDIC de confier l'achèvement du contrat à d'autres cocontractants; qu'elle a proposé de conclure un contrat d'assistance technique qui tienne compte de la résiliation du contrat du 20 janv. 1976 et des conditions nouvelles de coopération; — Attendu qu'entre-temps, des entrepreneurs iraniens ont pris possession des sites de Kerman et Gorgan, où ils ont repris les travaux, confirmant ainsi que l'IDIC avait évincé Alfa-Laval AB du contrat;

9. — Attendu que la Bank of America national trust and Savings Association (succursale de Bruxelles) a été tenue au courant des faits repris sous les points 4 à 8 ci-dessus, notamment par lettres des 11 juin 1981 et 19 août 1981;

10. — Attendu qu'à ce jour l'IDIC doit les sommes suivantes à Alfa-Laval AB [...], soit un total de plus de 89 000 000 rials, 190 000 U.S. et 518 334 couronnes suédoises, ces montants représentant plus de FB. 50 000 000;

11. — Attendu qu'en vertu de l'art. 24.2 du contrat, les garanties de bonne fin devaient venir à expiration lors de l'établissement du procès-verbal de réception définitive, mais de toute façon 45 mois après la date de signature du contrat; — Attendu que les garanties émises par la Bank of America stipulent qu'elles sont inconditionnelles, que paiement sera fait dès réception d'une notification précisant que Alfa-Laval AB serait en défaut d'exécuter ses obligations contractuelles, sans qu'il soit nécessaire pour le bénéficiaire d'apporter quelque preuve que ce soit pour appuyer sa demande, qu'elles sont valables « up to the close of business on November 20, 1978 (date contractuelle du P.V. de réception définitive), after which date /they/ will automatically expire and become void », et qu'elles peuvent être prorogées à la requête du bénéficiaire « however not later than up to October 20, 1979 » (c'est-à-dire le 45^e mois après la signature du contrat);

12. — Attendu que l'IMPDC d'abord, l'IDIC ensuite, ont obtenu, par le canal de la Melli Bank, des prorogations des garanties, de six mois à six mois, et ce malgré les dispositions non équivoques tant du contrat que des garanties que celles-ci ne pouvaient être prorogées au-delà du 20 oct. 1979; que ces prorogations furent obtenues sous la menace habituelle: « prorogez ou payez! » [...];

13. — Attendu que le représentant en Iran de Alfa-Laval AB a été convoqué au siège de l'IDIC le 27 déc. 1981 pour y discuter d'une lettre circulaire qui avait récemment été envoyée à cet organisme iranien par la Banque centrale iranienne, la Banque Markazi; — Attendu qu'au cours de cette réunion ce représentant, qui n'a pas pu voir la lettre circulaire, a été informé que la Banque Markazi exigeait que tous ressortissants iraniens bénéficiaires de garanties émises par une société bancaire ou autre institution financière de nationalité ou d'affiliation américaine fassent appel aux dites garanties; que cette lettre circulaire est datée, selon le calendrier iranien, du 1.09.1360, soit ± le

12 novembre 1981 ; — Attendu que, dès le 28 déc. 1981, Alfa-Laval AB a informé la défenderesse de ce que tout appel aux garanties qu'elle pourrait recevoir dans les journées suivantes refléterait manifestement les instructions de cette circulaire, d'origine purement politique, sans aucun rapport avec l'exécution du contrat entre elle et l'IDIC, et devait être rejetée comme un abus évident ;

14. — Attendu que la demanderesse a reçu, en ses bureaux à Téhéran, une copie d'une lettre de l'IDIC à son intermédiaire, la Banque Melli, datée du 10.10.1360^h selon le calendrier iranien ou le 31.12.1981 selon notre calendrier ; cette lettre précisait que : « comme Alfa-Laval ... n'a pas exécuté ses obligations conformément au contrat, par conséquent, considérant la lettre circulaire du 1.9.1360, prière de prendre des dispositions en vue de la confiscation des fonds des garanties bancaires ... au total de 3 612 878 dollars, émises par Bank of America, Bruxelles » ; — Attendu que cette lettre de l'IDIC, dont copie était réservée à plusieurs institutions, dont la représentation algérienne qui intervient dans la solution des litiges entre l'Iran et les ressortissants américains au niveau de l'arbitrage qui se déroule à La Haye, a également été envoyée à la demanderesse le 19 janv. 1982, apparemment par erreur, puisqu'elle mentionne qu'une copie est réservée au « dossier Alfa-Laval » ;

15. — Attendu que la demanderesse a protesté auprès de l'IDIC par lettre du 24 janv. 1982 ; — Attendu qu'en date du 18 févr. 1982, lors d'une discussion au siège bruxellois de la défenderesse, Alfa-Laval AB y a laissé une copie de cette correspondance ;

16. — Attendu que la demanderesse fut informée par l'IDIC que l'appel aux garanties émises par la défenderesse serait abandonné et que ces garanties seraient libérées dans la mesure où elle ferait émettre des garanties identiques par une banque non américaine ;

17. — Attendu qu'en date du 5 janv. 1982, la Banque Melli, agissant pour le compte de l'IDIC, a formulé une demande de paiement ; que la défenderesse croyant qu'il s'agissait d'une demande faisant double emploi avec une demande de la catégorie « prorogez ou payez » reçue le 29 déc. 1981 et à laquelle il avait été répondu entre-temps, n'a pas informé la Soc. Alfa-Laval AB de la demande de paiement du 5 janv. 1982 ; — Attendu qu'une seconde demande de paiement identique fut formulée par la Banque Melli pour le compte de l'IDIC le 8 févr. 1982 ; que la défenderesse a envoyé une copie de cette seconde demande à Alfa-Laval AB et a répondu à la Banque Melli en la priant de vérifier si la demande de paiement n'était pas erronée vu la toute récente prorogation ; qu'ainsi, la défenderesse a pu gagner du temps avant de décider si elle devait payer ou si elle devait refuser d'honorer la demande de paiement ;

VII. La saisie - arrêt.

Casus n° 7 et 8 : Trib. Gde Instance Paris 13 mai 1980, D. 1980, J., 490, note GAVALDA et STOUFFLET.

Le bénéficiaire d'une garantie de bonne exécution avait émis en paiement de ses prestations un certain nombre de lettres de change irrévocables dont certaines étaient restées impayées à l'échéance. Nonobstant ce fait, il fait appel à la garantie de bonne exécution.

Le donneur d'ordre averti du fait réclame saisie arrêt du montant de la garantie en invoquant les retards de paiement. Il l'obtient du juge des saisies. La banque saisie et le bénéficiaire réclame alors mainlevée de cette saisie.

Le Tribunal de Paris prononce le jugement suivant :

"Attendu que la renonciation contractuellement acceptée par ce (donneur d'ordre) de ne pas discuter l'appel de la garantie dans le cadre de ses relations d'affaires avec le "bénéficiaire" ne constituait pas pour autant, sous peine de déni de justice, une sorte de carcan qui l'aurait empêché de faire valoir un droit de créance à l'égard de son contractant, au point en effet de lui interdire les mesures de sauvegarde légalement admises" ...

"Attendu que le donneur d'ordre, loin de renier son engagement fait de la garantie à première demande, l'essiette de la mesure conservatoire qu'il a pratiquée, et que la renonciation qu'il a souscrite, à discuter l'appel à la garantie ne l'empêche pas de faire valoir un droit de créance à l'égard de son contractant et ne lui interdit pas d'utiliser les mesures de sauvegarde légalement admises par le droit français (en particulier celle de la saisie-arrêt)".

Trib.civ.Luxembourg 17 juin 1982, inédit.

La société luxembourgeoise prétendant avoir parfaitement exécuté ses obligations contractuelles, le juge note :

"Le droit luxembourgeois ne prévoit pas, parmi les créances insaisissables celles qui résultent d'une garantie à première demande. Il s'ensuit qu'un tiers peut pratiquer saisie-arrêt entre les mains du garant pour sûreté et avoir paiement d'une créance qu'il a contre le bénéficiaire;"

"Lorsque cependant, il y a identité de personne entre le donneur d'ordre et celui qui invoque une créance à l'égard du bénéficiaire de la garantie, c'est précisément l'indépendance de la garantie à l'égard du donneur d'ordre qui entraîne que le donneur d'ordre ne peut, par le biais d'une saisie-arrêt, paralyser, ne fût-ce que provisoirement et temporairement, l'exécution des engagements clairs et valables qu'il a pris, à savoir de mettre à la disposition du bénéficiaire une garantie automatique";

Le juge luxembourgeois ajoute :

"Le donneur d'ordre en s'opposant au paiement de la garantie au motif qu'il y a une créance contre le bénéficiaire, fait valoir une

exception de compensation. Or une des caractéristiques essentielles de la garantie à première demande est précisément l'inopposabilité des exceptions tirées du rapport entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire, que ces rapports résultent du contrat de base ou d'autres relations juridiques existant entre parties";

"Il s'ensuit, conclut de façon absolue le juge, que le donneur d'ordre ne peut s'opposer, moyennant saisie-arrêt, au paiement à première demande en invoquant une créance à l'égard du bénéficiaire".

ANNEXES.

1. La jurisprudence récente en matière de garantie bancaire dans les contrats internationaux, B.B. c. Tit. di Cred., 1983, 397 et s.
2. La saisie arrêt par le donneur d'ordre de la créance née d'un crédit documentaire ou d'une garantie à première demande, B.B. c. Tit. di Cred., 1987, 47 et s.

Article conseillé :

n. VASSEUR, v. Garantie indépendante, Dalloz, Rep. di comm., avril 1984.