CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Garantie bancaire

Principes de l'indépendance, de la rigueur documentaire et de l'interdiction de l'abus de droit

Par Philipp Fischer le 31 mai 2017

En date du 6 avril 2017, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt n° 4A_709/2016 relatif à une garantie bancaire. Si cet arrêt ne contient pas de véritables nouveautés, il offre néanmoins un rappel didactique des principes qui sous-tendent le rapport triangulaire entre (i) le donneur d'ordre, (ii) le garant et (iii) le bénéficiaire de la garantie.

La situation factuelle à la base de cet arrêt est relativement alambiquée. Pour les besoins du présent commentaire, il suffit toutefois de retenir que A (donneur d'ordre) avait demandé à X (garant) d'émettre une garantie en faveur de Z (bénéficiaire de la garantie). Cette garantie visait à couvrir certains montants dus par A à Z dans le cadre d'une série de transactions. Confronté au défaut de paiement de A, Z a fait appel à la garantie. X a refusé de payer, émettant notamment des doutes sur la réalité d'une des transactions dont le paiement devait être garanti.

Le Tribunal fédéral structure son raisonnement en trois étapes, qui permettent de parcourir les principes fondamentaux applicables à une garantie :

Principe de l'indépendance

Le Tribunal fédéral qualifie l'engagement de X de « garantie indépendante de paiement », par laquelle le garant s'engage à payer la prestation au bénéficiaire sans égard à un éventuel litige relatif au contrat de base, soit au rapport de valeur (consid. 2.2.1). Cet arrêt n'aborde pas la question de la distinction entre la garantie et la caution (à ce sujet, cf. Commentaires n° 349 et n° 652).

Le garant promet une prestation *en se référant au rapport de valeur*, mais l'engagement du garant est indépendant *du contenu et de la validité du rapport de valeur*. En d'autres termes, le garant ne peut pas soulever des objections ou des exceptions découlant de ce rapport de valeur. En vertu du principe de l'indépendance de la garantie, le garant doit répondre à l'appel du bénéficiaire dès que les conditions formelles précisées dans le texte de la garantie sont réunies. Cette condition fait l'objet du second principe fondamental.

Principe de la rigueur documentaire (Dokumentenstrenge)

En présence d'une garantie documentaire, le garant ne doit payer que sur présentation des

documents énumérés dans la garantie. Son obligation se limite, en principe, à vérifier la conformité formelle des documents produits avec ceux listés dans le texte de la garantie (consid. 2.2.3). Il en va de même pour les éventuelles conditions matérielles (*i.e.*, non documentaires), par exemple des conditions suspensives d'entrée en vigueur de la garantie, qui ne doivent elles aussi faire l'objet que d'un contrôle strictement formel (pour un autre cas d'application du principe de la rigueur documentaire, cf. le Commentaire n° 799).

Principe de l'interdiction de l'abus de droit

Le principe d'indépendance de la garantie est tempéré par l'interdiction de l'abus de droit. Le Tribunal fédéral précise que l'abus de droit doit être « manifeste » et que le refus de paiement pour ce motif doit rester « exceptionnel » (consid. 2.3). Cela étant dit, notre Haute Cour précise également qu' « [en] cas d'abus, le garant non seulement peut, *mais doit refuser* de verser la garantie » (consid. 2.3, nous mettons en évidence). Dans ce contexte, l'arrêt liste des situations dans lesquelles l'appel à la garantie a été jugé abusif :

- Le bénéficiaire cherche à mettre en jeu la garantie pour couvrir une prétention qu'elle n'avait pas pour but de garantir. Ainsi, vu que la finalité du contrat de garantie est la couverture d'un risque particulier, la garantie ne peut s'appliquer à un autre contrat que le contrat de base (pour un exemple : ATF 122 III 321, consid. 4a) ;
- Le bénéficiaire de la garantie ne dispose d'aucune prétention contre le débiteur principal vu que celui-ci a indubitablement exécuté sa prestation (pour un exemple : arrêt 44/2005 du 21 juin 2005, consid. 4.2.1) ;
- Le montant réclamé au titre de la garantie est en disproportion manifeste avec celui découlant du rapport de valeur (pour des exemples : (i) arrêt précité 44/2005 du 21 juin 2005, consid. 4.2.2 (rapport de 1/5 entre la prétention découlant du rapport de valeur et le montant de la garantie – abus de droit retenu) ; (ii) arrêt 4A_171/2007 du 15 août 2007, consid. 4.3.3 (le montant de la garantie est le double de la prétention découlant du rapport de valeur – abus de droit non retenu) ; (iii) arrêt 4A_111/2014 du 31 octobre 2014, consid. 3.3 (prétention découlant du rapport de valeur inférieure de 20 % au montant de la garantie – abus de droit non retenu).

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a retenu que l'appel à la garantie n'était pas abusif et le garant a été condamné au paiement.

Observations

Même si les exemples listés ci-dessus constituent sans doute des situations dans lesquelles l'appel à la garantie peut être considéré comme étant abusif, il n'en demeure pas moins que, dans chacun de ces cas, il a été attendu du garant qu'il s'immisce dans le rapport de valeur, nonobstant le caractère indépendant de la garantie. Au moment de l'émission de la garantie, le garant doit tenir compte du risque de se trouver écartelé entre l'obligation de paiement souscrite à l'égard du bénéficiaire de la garantie et le devoir de fidélité à l'égard du donneur d'ordre. Une manière d'atténuer cette difficulté serait de prévoir que l'appel à garantie présuppose la production d'un jugement ou d'une sentence arbitrale condamnant le donneur d'ordre au paiement. L'insertion d'une telle exigence dépend toutefois du pouvoir de négociation des parties en présence.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Philipp Fischer, Principes de l’indépendance, de la rigueur documentaire et de l’interdiction de l’abus de droit, publié le 31 mai 2017 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/973/