

## L'engagement de payer à « première demande » les échéances d'un plan, soumis à l'épreuve des critères qualitatifs d'une garantie autonome

**Résumé :** Par un arrêt du 13 mars 2024, la chambre commerciale de la Cour de cassation, requalifie en cautionnement, une garantie autonome, dont le montant garanti était limité aux seules échéances du plan, restant impayées. Ainsi, elle réaffirme sa position, en rappelant que seule l'exigence d'une obligation ayant un objet distinct, est de nature à différencier, avant toute autre considération, la garantie autonome du cautionnement.



**Anthyme MOTA**  
Étudiant en Master 2 Droit  
bancaire et financier



**Victoria BAILLY**  
Étudiante en Master 2 Droit  
bancaire et financier



**Marie THÉVENEAU**  
Étudiante en Master 1 Droit  
bancaire et financier

### Cass. chambre commerciale 13 mars 2024 - n° 22-15.438.

À la lecture des articles 2288 et 2321 du Code civil, la distinction entre cautionnement et garantie autonome semble, de prime abord, parfaitement limpide et accessible. Toutefois, en pratique, cette frontière s'avère nettement plus ardue à tracer, notamment en présence d'une garantie dite glissante. L'arrêt rendu par la Chambre commerciale en est une parfaite illustration, et doit s'analyser comme une mise en garde à l'égard de tous les praticiens, lors de la rédaction de telles sûretés.

En l'espèce, deux sociétés (les garants), ont souscrit un acte au terme duquel, ils s'engageaient « irrévocablement et inconditionnellement », à payer au commissaire à l'exécution du plan (le bénéficiaire de la garantie) les échéances de ce dernier, sur « première demande de sa part », et sans pouvoir faire valoir une quelconque exception, objection ou contestation. Il était cependant stipulé que tout paiement serait limité aux seules échéances du plan, restant impayées par la société en redressement (le débiteur principal), paiement lui-même plafonné à un certain montant maximum, dont le plafond sera réduit à chaque anniversaire de la date d'homologation du plan.

Peu de temps après, le débiteur principal sera placé en liquidation judiciaire, suite à la résolution du plan de redressement (l'obligation garantie), et le bénéficiaire de la garantie actionnera celle-ci. Devant les juges du fond, les garants solliciteront en vain la requalification de l'acte litigieux en cautionnement. Le pourvoi formé, fera valoir l'absence d'objet distinct, entre la dette des garants et du débiteur principal, justifiant dès lors la requalification en cautionnement. La Chambre commerciale censurera finalement la décision des juges du fond pour violation de la loi, après avoir retenu « qu'il résultait des clauses de l'engagement litigieux que l'obligation des [garants] dont l'étendue dépendait du respect par [le débiteur principal]

*de ses engagements, avait, par conséquent, le même objet que celle de cette dernière, débitrice principale ».*

Notons tout de même que cette requalification, si elle permet aux garants devenus cautions, de se prévaloir de l'opposabilité des exceptions, ne leur permet toutefois pas de solliciter l'extinction de leur garantie par voie d'accessoire. En effet, malgré la résolution du plan, les cautions sont toujours tenues à leur dette, comme a pu le rappeler la Cour d'appel de Lyon<sup>1</sup>, suite à la requalification d'une garantie autonome en cautionnement.

**Un faisceau d'indices caractérisant une garantie autonome.** Afin de retenir la qualification de garantie autonome pour l'acte litigieux, les juges du fond se sont fondés sur une multitude d'indices, qui force est de constater, étaient plus que persuasifs pour le non-averti.

Le premier d'entre eux, n'est autre que la dénomination même de l'acte litigieux. En effet, l'acte était intitulé « *garantie à première demande* », formule reprise mot pour mot, au terme de l'article 2321, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil, définissant entre autres, la garantie autonome. Or, l'intitulé d'un acte n'est-il pas la démonstration la plus flagrante de la volonté des parties ? Tempérons tout de même nos propos, en rappelant que le juge est libre d'interpréter le contenu de l'acte afin d'en dégager la véritable intention des parties.

Un autre indice soulevé par les juges du fond, laissant transparaître l'existence d'une garantie autonome et constituant son véritable corollaire, est l'inopposabilité des exceptions stipulées dans l'acte. En effet, les émetteurs, s'étaient engagés à payer les échéances du plan « *sans pouvoir faire valoir d'exception, d'objection ou de contestation* ». Termes là aussi repris à la lettre de l'article 2321 du code civil, troisième alinéa, prohibant

<sup>1</sup> CA Lyon, 3<sup>e</sup> ch. civ., 2 Mars 2010, n° 09/03669

toute opposabilité des exceptions en matière de garantie autonome. Ce critère fut d'ailleurs le premier à être établi par la Chambre commerciale, le 2 février 1988<sup>2</sup>, afin de distinguer le cautionnement de la garantie autonome.

Ainsi, la solution rendue par la Cour d'appel paraît plus que légitime, et une censure par la Haute juridiction semblerait plus qu'improbable.

**Rappel de la définition de la garantie autonome et des critères pertinents.** Dès 1980, est apparu en France, un nouveau mécanisme, reprenant en substance le fonctionnement du cautionnement, tout en se libérant des inconvénients de ce dernier, la garantie autonome. Il faudra attendre l'ordonnance du 23 mars 2006, afin de lui conférer une véritable base légale, au terme de l'article 2321 du code civil.

C'est au visa de cet article que la Cour est venue rendre sa décision, pour en dégager par la suite les caractéristiques intrinsèques d'une garantie autonome : *« Il en résulte que le garant s'oblige à payer la dette d'un tiers de manière autonome au regard du contrat de base et que son obligation a un objet distinct de celle du débiteur principal »*. De cette description, en découle deux attributs, définissant la garantie autonome, mais aussi et surtout, la différenciant du cautionnement : le caractère autonome de la garantie vis à vis du contrat principal ; et la nécessité d'un objet distinct entre l'obligation du garant et du débiteur principal.

Concernant le caractère autonome, celui-ci implique que la garantie autonome puisse être mise en œuvre de manière indépendante, et sans avoir à se référer au contrat garanti. Critère dégagé bien avant la réforme du droit des sûretés, par deux arrêts, rendus par la chambre commerciale le 20 décembre 1982<sup>3</sup>.

L'exigence d'un objet distinct, implique lui que le garant s'engage à honorer sa propre dette envers le bénéficiaire de la garantie, et non celle du débiteur principal. Ainsi, tout garant devra purement et simplement s'engager à payer une certaine somme, sans en principe, mentionner la dette du débiteur, au risque de confondre leur objet, créer un caractère accessoire, et entraîner inéluctablement la requalification en cautionnement. Cette exigence a été posée par la jurisprudence, dans l'arrêt « Magneti »<sup>4</sup> du 13 décembre 1994.

La garantie autonome, n'est donc rien d'autre qu'une obligation personnelle, assumée au titre d'une dette principale contractée par un tiers, mais dont l'exécution demeure totalement indépendante de celle de l'obligation garantie.

Ainsi, si les termes de l'acte litigieux soulevées par les juges du fond, pouvaient sembler adéquates pour attester de l'existence d'une garantie autonome, il semble que ces dernières ne soient qu'accessoires.

**La référence à l'obligation principale : une mention risquée.** Dans le cas présent, le contrat de garantie, faisait bien plus que prévoir une simple obligation de versement à la charge des garants, limitée à un plafond fixe et unique.

L'acte litigieux stipulait en effet, une première limite, en prévoyant que tout paiement des garants, serait limité aux seules échéances du plan restant impayées par le débiteur garanti. Si la référence au contrat garanti n'est pas proscrite<sup>5</sup>, voire même inéluctable, dans un souci pratique afin d'identifier l'obligation garantie, elle ne saurait en aucun cas contribuer à la détermination de l'objet de l'engagement du garant<sup>6</sup>.

Or, et comme le relève la Haute juridiction, l'exécution des garants était limitée au montant des échéances non honorées par le débiteur principal, montant susceptible de fluctuer en fonction du respect par le débiteur principal de ses propres engagements : *« L'engagement litigieux [...] des [garants], dont l'étendue dépendait du respect par [le débiteur principal] de ses engagements, avait, par conséquent, le même objet »*. Ainsi, l'exécution de la garantie étant soumise à la défaillance du débiteur principal, une mise en œuvre serait possible uniquement en cas d'échec du plan de continuation. Par conséquent, peu important la définition que les parties ont voulu donner à leur contrat, force est de constater que la mise en œuvre de cette garantie autonome, n'a plus rien d'autonome au sens de l'article 2321 du code civil, et dépend intégralement du contrat principal.

La dette des garants ne leur étant plus propre, mais correspondant en réalité à celle du débiteur principal, la confusion d'objet entre les deux contrats était dès lors pleinement avérée, du fait des liens juridiques unissant ces deux actes. Cette solution n'est d'ailleurs pas une révolution en soi, puisque la Chambre commerciale a pu, à plusieurs reprises, requalifier de cautionnement une garantie autonome, limitant le montant garanti, aux échéances échues par le débiteur principal<sup>7</sup>.

L'acte stipulait une seconde limite, en prévoyant que tout paiement des garants, serait plafonné à un certain montant, plafond qui serait réduit à chaque anniversaire de la date d'homologation du plan. On était donc ici en présence d'une garantie autonome dite glissante, ou encore réductible, dans laquelle le plafond maximum garanti était amené à diminuer, selon une périodicité fixe, annexée sur la date d'anniversaire du contrat garanti. Si ce type de convention n'est pas interdite<sup>8</sup>, la frontière avec le cautionnement est mince, et l'on peut très rapidement basculer en requalification.

2 Com, 2 février 1988, n° 85-17.276

3 Com, 20 décembre 1982, n° 81-12.579

Com, 20 décembre 1982, n° 81-14.582

4 Com, 13 décembre 1994, n° 92-12.626

5 Com, 29 septembre 2015, n° 13-26.897

6 Com, 18 mai 1999, n° 95-21.539

Com, 30 janvier 2001, n° 98-22.060

7 Com, 24 mars 2021, n° 19-14.082

Com, 9 mars 2022, n° 19-24.990

CA Caen, 22 Juin 2023, n° 22/01206

8 Com, 5 décembre 1989, n° 88-14.174

Com, 2 octobre 2012, n° 11-23.401

En l'espèce, si la Cour ne prend pas le temps de s'exprimer sur ce point, il semble que cette frontière ait été franchie. En effet, l'acte litigieux, en prévoyant que le : « *montant maximum garanti sera réduit d'année en année à chaque date anniversaire de la date d'homologation du plan* », condamne les parties, lors de la mise en jeu de la garantie, à se référer au contrat principal (en l'espèce, son ancienneté), afin d'établir le montant de la garantie due. En se référant ainsi au contrat principal, il ne fait aucun doute que le principe d'autonomie n'est pas respecté, justifiant probablement là aussi, une requalification en cautionnement.

**Un risque de confusion accru.** Le risque de confusion ne peut être ignoré, cela provient notamment du fait que les obligations du garant et du débiteur principal, ont tous deux la même origine, le droit du créancier à être remboursé. Cependant, il ne faut pas voir dans cette décision, l'affirmation selon laquelle toutes les garanties autonomes risquent la requalification. Lorsque ce type d'acte se limite à prévoir l'obligation pour un garant, de payer inconditionnellement une somme donnée, la qualification de garantie autonome sera sans aucun doute acquise. Là où des difficultés apparaissent, c'est lorsque des modalités de mise en œuvre sont introduites, car ces dernières peuvent avoir une certaine tendance à s'appuyer sur le contrat principal, et donc à confondre leur objet, comme le démontre notre arrêt. Dès lors, il est aisé de tomber dans le cautionnement, tant les deux mécanismes sont proches.

Ainsi, cette décision doit être vue comme un avertissement à l'égard de tous les praticiens, car rappelons-le, les conséquences d'une telle requalification en cautionnement sont lourdes, en octroyant notamment au garant le droit d'opposer toutes les exceptions (C. civ., art. 2298). S'il est toujours possible de faire référence au contrat principal dans le contrat de garantie, cette mention ne doit aucunement conduire, pour exécuter la garantie autonome, à se référer au contrat principal, sans quoi la requalification sera automatique<sup>9</sup>. C'est d'ailleurs ce que sous-entend la Chambre commerciale : « *Il résultait des clauses de l'engagement litigieux que l'obligation des [garants] dont l'étendue dépendait du respect par [le débiteur garantie] de ses engagements* ». On peut ici y voir l'affirmation selon laquelle la requalification en cautionnement est certaine, dès lors que l'étendue de la garantie autonome ne peut être définie sans le contrat principal.

Cet arrêt illustre parfaitement cette confusion à d'autres égards, puisque la Cour elle-même, commet une erreur en définissant la garantie autonome. En effet, selon elle « *le garant s'oblige à payer la dette d'un tiers de manière autonome* », or ce n'est pas le cas, le garant ne s'engage jamais à payer la dette d'un tiers, tout au plus, en « *considération* » de l'engagement d'un tiers, comme affirmé par l'article 2321 du code civil. D'ailleurs, si une telle mention venait à être insérée dans une garantie

autonome, la requalification serait probablement prononcée.

Cependant une question demeure, si une échéance n'a été que partiellement payée par le débiteur principal, comment prévoir que le versement du garant ne pourra se faire qu'à la hauteur du montant restant dû au créancier, sans violer le principe d'autonomie ? Doit-on en déduire que ce type de sûreté est incompatible pour garantir les échéances d'un plan ?

**Une sûreté incompatible pour garantir le paiement des échéances d'un plan ?** Théoriquement, une garantie autonome peut parfaitement garantir les échéances d'un plan de redressement, par voie de continuation. Cependant, en pratique, moduler le montant de la garantie, en y soustrayant les échéances déjà honorées par le débiteur principal, afin de coller au mieux au montant restant dû au bénéficiaire de la garantie, paraît peu compatible avec l'exigence d'autonomie. La Haute juridiction par cette décision, ne semble d'ailleurs pas vouloir faire de largesse, en ne laissant presque qu'aucune marge de manœuvre au praticien. Néanmoins, certaines pratiques auraient pu être envisagées en l'espèce, afin d'éviter une telle requalification.

La première solution consisterait, comme ce qui a été fait dans l'acte litigieux, à prévoir un plafond maximum garanti, diminuant selon une périodicité fixe (garantie glissante ou réductible), mais dont les intervalles ne seront pas à rechercher dans le contrat garanti. Il pourrait alors s'agir de la date d'anniversaire du contrat de garantie autonome.

Toujours dans cette optique d'éviter la requalification, on aurait pu préférer une garantie autonome justifiée. Celle-ci permet, contrairement à une garantie autonome à première demande, de contraindre le bénéficiaire à accompagner son appel en garantie, d'une motivation. Les garants auraient ainsi pu exiger dans le contrat de garantie autonome, que le bénéficiaire justifie son appel en garantie par la défaillance du débiteur principal. À noter que bénéficiaire de la garantie n'a pas à démontrer la véracité des motifs mentionnés, ainsi il n'aura pas à établir formellement la défaillance du débiteur principal, n'incitant donc pas de potentiels garants à souscrire à une telle garantie.

La solution est alors à rechercher dans une troisième forme de garantie autonome, la garantie documentaire. Celle-ci permet entre autres, de conditionner l'appel en garantie, à la délivrance d'un document, précisé dans l'acte de garantie. Dans notre espèce, il aurait ainsi pu être prévu la production d'une attestation de paiement par le débiteur principal, à chaque échéance du plan, qui aurait ensuite dû être présentée lors de l'appel en garantie. Dès lors, de la même manière que le contrat litigieux limitait le montant de la garantie au montant des échéances non honorées, l'on aurait pu soustraire au quantum de l'engagement des garants, le montant de ces attestations de paiement, sans méconnaître le principe d'autonomie.

9 Com, 18 mai 1999, n° 95-21.539