

ARTICLE

Quelques précisions sur l'autonomie de la garantie à première demande en procédure collective

Cass. M. Com., 23 juillet 2025, n° 515/1, dossier n° 1928/1/3/2024¹



Thomas BLANGIS

Docteur en droit · Professeur à l'Université Euromed

Résumé — La garantie bancaire à première demande constitue un engagement principal et direct envers le bénéficiaire, par lequel la banque s'oblige à payer, sans pouvoir opposer aucune objection ni exception relative à la dette principale. Un tel engagement, indépendant de la relation principale, ne relève pas des dispositions applicables aux cautionnements en matière de procédures collectives, notamment celles prévues aux articles 686 et 695 du Code de commerce.

Mots-clés : Garantie autonome · Garantie à première demande · Cautionnement · Procédure collective · Redressement judiciaire · Droit des sûretés · Droit comparé franco-marocain

1. - Les avantages recherchés dans la pratique de la garantie autonome. La garantie autonome trouve son origine dans le besoin pour certains créanciers d'échapper aux moyens de défense que le caractère accessoire du cautionnement confère au garant. Confronté à ces risques, le créancier cherche à prévenir toute contestation de la part du garant, qu'il s'agisse de la validité de la dette principale, de son montant ou de son exécution. En d'autres termes, la garantie autonome est conçue comme un engagement totalement indépendant du rapport juridique qui fonde la créance garantie, permettant au bénéficiaire d'en réclamer le paiement sans pouvoir lui opposer une quelconque contestation. L'arrêt ici rapporté illustre en particulier la nécessité de distinguer la garantie autonome du cautionnement.

2. - Contentieux. L'espèce mettait aux prises un établissement de crédit avec une société spécialisée dans le secteur des matériaux de construction dont le débiteur était soumis à une procédure de redressement ju-

diciaire. Ce débiteur avait obtenu de cet établissement de crédit qu'il s'engage envers son contractant à lui payer la somme de 1.00.000 dirhams au titre d'une garantie à première demande en date du 10 juillet 2020. Par une lettre datée du 2 octobre 2020, le bénéficiaire procède à l'appel en paiement, mais celui-ci n'a pas exécuté son engagement. Après avoir vainement tenté une résolution amiable du différend, le bénéficiaire sollicite la condamnation du garant au paiement de la somme garantie, augmentée des intérêts légaux à compter du 8 octobre 2020. La cour d'appel, sur renvoi, a fait droit à cette demande. Le garant forme alors un pourvoi. Il reproche à la cour d'appel d'avoir dénaturé les termes du contrat de garantie et d'en déduire que l'engagement de la banque n'est pas soumis aux dispositions de l'articles 686 et 695 du Code de commerce. Cette objection ne convainc pas la Cour de cassation et le pourvoi qui l'exprimait est rejeté.

3. - Les spécificités de la garantie autonome. Au titre de l'article 2321 du Code civil, introduit par l'ordon-

1. Nos remerciements les plus sincères vont à Hamza Cherfaoui pour le travail de traduction réalisé.

nance n° 2006-246 du 23 mars 2006 et non modifié par la réforme de 2021, la garantie autonome est définie comme « l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues (...) le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie ». En l'absence de consécration légale de la garantie autonome en droit marocain, le silence du législateur a été progressivement comblé par la pratique bancaire, puis consacré par l'œuvre prétorienne. La jurisprudence s'est ainsi attachée à dégager les caractères propres de cet instrument. C'est en ce sens que, par un arrêt rendu le 13 octobre 2016, la Cour de cassation marocaine a affirmé que la garantie autonome constitue un « contrat qui se distingue du cautionnement par ses particularités, puisqu'il s'agit d'un engagement original indépendant de l'engagement à garantir, contrairement au contrat de cautionnement qui reste un engagement accessoire »². Depuis cette décision ayant consacré l'originalité de l'opération, il semble que le contentieux se déplace et concerne désormais la distinction, pas toujours aisée, entre le cautionnement et la garantie autonome et le régime juridique applicable, notamment en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur principal.

I. L'autonomie de la garantie comme critère essentiel de distinction

4. - **La qualification de la garantie autonome.** La haute juridiction marocaine confirme en premier lieu la nature du contrat de garantie, considérant qu'il s'agit d'une garantie autonome et non d'un cautionnement. Cette qualification, loin d'aller de soi, s'inscrit dans un contentieux nourri par les incertitudes tenant à la rédaction des instruments de garantie. Cette difficulté tient largement à la rédaction parfois imprécise, voire équivoque, de certaines garanties³. Face à

ces incertitudes, les juges s'attachent à scruter la volonté des parties telle qu'elle ressort des stipulations contractuelles, afin de vérifier que celles-ci ont effectivement entendu instituer une garantie autonome. Toutefois, cette démarche ne saurait se limiter à une analyse purement formelle des stipulations contractuelles. Les juges vérifient également que, au-delà de la lettre du contrat, l'engagement du garant ne se confond pas, dans sa substance, avec celui du débiteur⁴.

5. - **L'appréciation de l'objet du contrat.** À titre de comparaison, la Cour de cassation française n'hésite pas à requalifier l'acte en cautionnement dès lors qu'il apparaît que le garant assume, en réalité, la même dette que le débiteur, et ce nonobstant l'emploi de formules telles que « garantie autonome »⁵, la stipulation d'une exécution à première demande ou encore la souscription de l'engagement de manière « irrévocable et inconditionnelle »⁶. L'autonomie de la garantie suppose, en effet, que l'objet de l'obligation du garant soit juridiquement distinct de celui du contrat principal. Cette exigence implique que l'engagement porte sur le paiement d'une somme d'argent déterminée définitivement fixée dès l'origine. À défaut, l'instrument perd son caractère autonome⁷.

En l'espèce, l'arrêt ne mentionne aucune référence au contrat principal et se borne à constater l'engagement de verser 1.000.000 dirhams. Le montant effectivement condamné, soit 804.327,36 dirhams, pourrait traduire une déduction tenant à l'exécution partielle de la dette principale, sans que cette hypothèse ne puisse être affirmée avec certitude. Une telle modulation du montant garanti rappelle toutefois le mécanisme des garanties dites « glissantes »⁸, dont l'objet peut évoluer au fil de l'exécution de l'obligation principale sans perdre pour autant son caractère autonome. Si cette pratique contribue indéniablement à une certaine porosité des frontières entre le cautionnement et la garantie autonome, elle demeure compatible avec l'autonomie de l'engagement dès lors que le garant s'est irrévocablement privé de la faculté d'invoquer les moyens de dé-

2. Cass. M. Com., 13 oct. 2016, n° 402, dossier n° 750/3/1/2015 (traduit par nos soins).

3. Cass. Fr. Com., 2 oct. 2012, n° 11-23.401, Inédit (en l'espèce, l'acte prévoyait la fourniture d'une « caution à première demande ».)

4. Dahir version consolidé n° 1-19-76 du 17 avril 2019, B. O. n° 6840 du 19 décembre 2019, art. 462 prévoit ainsi que le juge ne doit pas « s'arrêter au sens littéral des termes ou à la construction des phrases ».

5. Cass. Fr. Com., 13 déc. 1994, n° 92-12.626, Bull. civ. IV, n° 375.

6. Cass. Fr. 1ère Civ., 6 juill. 2004, n° 01-15.041, Bull. civ. I, n° 199.

7. Cass. Fr. Com., 9 mars 2022, n° 19-24.990, Inédit (requalification de l'acte dénommé « garantie à première demande » qui prévoyait que le garant était tenu des sommes dues par le débiteur, ce dont il résultait que les engagements avaient pour objet de garantir, non une somme déterminée, mais celles dues par le débiteur).

8. P. DUPICHOT, « Regards sur la garantie glissante », in *Mélanges AEDBF* 2013, n° 6, p. 231 et s.

9. Pour une décision en ce sens : Cass. Fr. Com., 2 oct. 2011, n° 11-23.401, *JCP G* 2012, chron. 1291, n° 12, obs. P. SIMLER ; *RD banc. fin.* 2012, comm. 185 obs. D. LEGEAIS ; *LEDB* 2012, p. 3, note M. MIGNOT.

fense tirés du contrat principal⁹. Il en résulte que toute référence au rapport fondamental ne saurait suffire à remettre en cause l'autonomie de la garantie.

6. - La référence au contrat principal. Bien que la garantie autonome soit indépendante, la référence au contrat principal ne saurait toutefois, en elle-même, suffire à priver la garantie de son autonomie. Ainsi, a été qualifié de garantie autonome un acte par lequel les garants s'étaient engagés à procéder au paiement dès réception d'une demande du bénéficiaire, formulée par lettre recommandée avec accusé de réception notifiant la défaillance du débiteur. La référence à l'inexécution de ce dernier, destinée à enclencher l'appel en garantie, n'a pas été jugée de nature à remettre en cause l'autonomie de l'engagement. Dès lors que cette référence au contrat principal est strictement cantonnée à la détermination des modalités de l'appel en garantie, et qu'elle s'accompagne d'une exclusion de toute exception ou objection tirée du rapport fondamental, l'indépendance de l'engagement demeure préservée¹⁰. Il semble d'ailleurs que cette exclusion des exceptions constitue l'un des fondements de la solution retenue par la Cour de cassation marocaine. Écartant les prétentions du garant, la juridiction retient que les juges du fond n'ont ni interprété ni dénaturé les termes du contrat. Elle confirme ainsi la qualification de lettre de garantie, caractérisée par un engagement « *principal, direct, irrévocable et sans objection, indépendant de la relation principale liant ses parties et à l'abri des exceptions qui en découlent* ».

À travers cette décision, le droit marocain rejoint le droit français. En effet, l'un des principaux intérêts du recours à la garantie autonome, par opposition au cautionnement, réside précisément dans l'inopposabilité des exceptions. On mesure ainsi l'avantage déterminant que confère la garantie autonome par rapport au cautionnement, en ce qu'elle assure au bénéficiaire un droit au paiement immédiat, affranchi des aléas et contestations liés à la dette garantie. Le droit marocain s'en distingue toutefois en partie lorsqu'il s'agit d'en tirer les conséquences en présence d'une procédure collective affectant le débiteur.

II. L'autonomie de la garantie face à la procédure collective du débiteur

7. - L'exclusion des moyens de défense tirés des procédures collectives. La haute juridiction marocaine rejette en second lieu l'application des articles 686 et 695 du Code de commerce au motif qu'ils s'appliquent uniquement à la caution, « *dont l'engagement est accessoire à celui du débiteur principal faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire et non au garant qui, en vertu d'un contrat de lettre de garantie, est un engagement direct et autonome* ». Lorsqu'un créancier a, en amont de l'ouverture d'une procédure collective, pris la précaution de solliciter l'engagement d'un tiers, qu'il s'agisse d'un cautionnement ou d'une garantie autonome, se pose la question de la répartition des risques attachés à la défaillance du débiteur. Faut-il faire peser le risque d'insolvabilité du débiteur sur le créancier, malgré les précautions prises, ou sur le garant, tenu d'exécuter un engagement précisément destiné à neutraliser les effets de cette défaillance ?

8. - Le caractère accessoire au secours de la caution. S'agissant du cautionnement, deux orientations totalement opposées peuvent être empruntées. La première consiste à privilégier le caractère accessoire de l'engagement, en ce qu'il interdit que la caution soit tenue au-delà de ce que doit le débiteur principal et commande, par conséquent, l'extension à son profit des mesures accordées à ce dernier. La seconde tend, au contraire, à faire prévaloir la raison d'être du cautionnement, c'est-à-dire la sécurité du créancier. Dès lors que la défaillance du débiteur est caractérisée, le cautionnement doit produire ses effets, le risque d'insolvabilité constituant précisément celui contre lequel le créancier a entendu se prémunir.

Sur ce point, le droit marocain s'inscrit résolument dans la première logique. La cour rappelle ainsi que l'article 695 du Code de commerce dispose que « *les cautions, solidaires ou non, peuvent se prévaloir : des dispositions du plan de continuation, de l'arrêt du cours des intérêts prévu à l'article 692 ci-dessus. La déchéance du terme ne leur est pas opposable* »¹¹. En droit français, la logique issue de la réforme opérée par l'ordonnance

¹⁰. M. BOURASSIN, « Des critères de distinction clairs mais des différences de régime injustifiées entre la garantie autonome et le cautionnement », note sous Cass. Fr. Com., 30 janv. 2019, n° 17-21.279, *Gaz. Pal.*, n° 21, 2019, p. 64 : « *En effet, la garantie autonome évince l'opposabilité des exceptions, emblématique de l'accessorité renforcée du cautionnement, mais présente un caractère accessoire général qui repose sur l'adjonction nécessaire de la garantie à une obligation principale et autorise des références au contrat principal aux stades de sa constitution comme de sa réalisation* ».

¹¹. Loi n° 71-17 relative aux difficultés de l'entreprise, Dahir n° 1-19-26 du 19 avril 2018, B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018, art. 695.

du 15 septembre 2021 est, en principe, inverse. L'article 2298, alinéa 2, du Code civil dispose en effet que « la caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition légale contraire ». Ce texte consacre ainsi une approche résolument favorable au créancier, en affirmant l'inopposabilité, par principe, des effets des procédures collectives par la caution. Toutefois, le législateur français a entendu tempérer cette rigueur en reconnaissant un ensemble de mesures de protection au bénéfice exclusif des cautions personnes physiques¹². Il s'agit notamment de la possibilité de se prévaloir de la suspension des poursuites individuelles pendant la période d'observation¹³, de l'arrêt du cours des intérêts¹⁴ ainsi que des remises et délais résultant de l'exécution du plan¹⁵.

9. - Le caractère autonome au détriment de la garantie à première demande. S'agissant des garanties autonomes, la question se pose en des termes sensiblement différents de ceux du cautionnement. Elle invite en effet à s'interroger sur l'opportunité de les soumettre aux mêmes règles, ou de leur reconnaître, au contraire, une véritable autonomie. En l'espèce, le juge marocain tranche nettement en faveur de la seconde option, en écartant l'application du régime de faveur réservé aux cautions. En adoptant cette position, la haute juridiction opère une harmonisation entre les logiques propres au droit des sûretés et celles du droit des procédures collectives. La cohérence ainsi recherchée contribue à renforcer la lisibilité du régime des sûretés personnelles, ce que les praticiens ne manqueront pas d'apprécier.

Le droit français emprunte, sur ce point, une voie plus nuancée. La loi écarte en principe l'application des mesures de faveur accordées à l'entreprise en procédure au bénéfice de la garantie autonome. Il admet toutefois que ces mêmes mesures peuvent être invoquées lorsqu'il s'agit d'une personne physique. Ce régime protecteur, étendu à toute personne physique « ayant

consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie » permet, il faut bien le reconnaître, d'éviter le contournement des règles protectrices spécialement instituées au profit des cautions. Sont ainsi concernées, outre le cautionnement, les garanties autonomes, les lettres d'intention, mais également les sûretés réelles pour autrui, classiques ou fondées sur une propriété-sûreté. L'objectif poursuivi par ce régime réside dans l'incitation des dirigeants garants à ne pas retarder l'ouverture d'une procédure collective dans l'espoir d'échapper aux poursuites engagées contre eux, en qualité de garant. Cependant, il faut admettre que cette extension fragilise l'efficacité des sûretés consenties par des personnes physiques et s'éloigne de l'autonomie qui caractérise certaines d'entre elles, notamment la garantie autonome. En outre, l'extension au redressement judiciaire du bénéfice des dispositions du plan, ainsi que de l'arrêt du cours des intérêts, tempère de toute évidence l'incitation des dirigeants à anticiper les difficultés de l'entreprise, laquelle résultait jusqu'alors du traitement de faveur réservé à la procédure de sauvegarde¹⁶.

Conclusion

Il ressort, en définitive, de l'arrêt commenté que le droit marocain présente le mérite de la simplicité et de la cohérence dans l'articulation de deux branches du droit étroitement liées : le droit des sûretés et le droit des procédures collectives. On observera toutefois que, par la loi n° 73-17 abrogeant et remplaçant le livre V de la loi n° 15-95 formant Code de commerce, le législateur marocain, en introduisant la procédure de sauvegarde, a pris soin de limiter le bénéfice des mesures protectrices aux seules cautions personnes physiques¹⁷. Ce choix normatif s'inscrit sans doute dans une logique incitative visant à encourager le dirigeant personne physique à recourir à la procédure de sauvegarde. Une telle logique perd toutefois une partie de son intérêt lorsque ces mêmes mesures de faveur sont étendues à la procédure de redressement.

12. Y. BLANDIN, « Le nouveau paysage des sûretés au sein des procédures collectives », *Gaz. Pal.* 2021, n° 428, p. 16, qui explique que « la réforme proclame un régime unitaire pour les garants personnes physiques au sein des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire. Cela ravira les cautions et désespérera les créanciers ».

13. C. com. français, art. L. 622-28, alinéa 2, pour la procédure de sauvegarde ; art. L. 631-14, par renvoi, pour la procédure de redressement.

14. C. com. français, art. L. 622-28, alinéa 1er, pour la procédure de sauvegarde ; art. L. 631-14, par renvoi, pour la procédure de redressement.

15. C. com. français, art. L. 626-11, alinéa 2, pour la procédure de sauvegarde ; art. L. 631-19, par renvoi, pour la procédure de redressement.

16. L. ANDREU, « Le cautionnement et le droit des entreprises en difficulté après les ordonnances de réforme du 15 septembre 2021 », *RD bancaire et fin.* 2022, n° 1, dossier 10, spéc. §6 indiquant que « le législateur change de paradigme et réduit sensiblement les attraits de la procédure de sauvegarde ».

17. Loi n° 71-17 relative aux difficultés de l'entreprise, Dahir n° 1-19-26 du 19 avril 2018, B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018, art. 572.