



LPA JURI'SCOPE

Juillet, 28, 2023

N° 25

COMPRENDRE LA GARANTIE À PREMIÈRE

DEMANDE

SÉRIE 1 : LA NATURE JURIDIQUE

DE LA GARANTIE

SCIENCE SAVOIR

FAIRE

&

EXPERTISE

L'ÉQUIPE DE RÉDACTION

ADEL FENDRI

YASMINE FKI

NESRINE HEDFI

CYRINE MIGHRI



WWW.LPA-LEGAL.COM.TN



<https://www.linkedin.com/company/legal-partners-advisors/>



<https://www.facebook.com/profile.php?id=100089715340398>

COMPRENDRE LA GARANTIE À PREMIÈRE DEMANDE :

SÉRIE 1 : LA NATURE JURIDIQUE DE LA GARANTIE

Garantie à la première demande



Depuis environ trente ans, une nouvelle forme de garantie appelée "garantie à première demande" s'est répandue dans les relations commerciales concernant les contrats de vente, de fourniture et de service, qu'ils soient privés ou publics¹. Cette garantie est exigée par les acheteurs et les bénéficiaires de prestations.

En vertu de cette dernière, le garant s'engage strictement à verser une somme d'argent sur simple demande adressée par le bénéficiaire Avec ou sans production de documents limitativement énumérés. C'est là la technique de la garantie à première demande encore appelée garantie autonome ou garantie indépendante. Ainsi, la garantie à première demande peut être définie comme « **l'engagement pris par le garant, généralement un banquier, sur demande du donneur d'ordre, à payer au bénéficiaire désigné une somme d'argent déterminée**² ».

En droit tunisien, la garantie indépendante a été reconnue par deux textes législatifs avant même l'adoption du code des marchés publics. Le premier de ces textes est le décret du 17 décembre 2002, qui a été abrogé par la suite par le décret du 7 mars 2014.

1. Ben Naser(T), Bancaire, p 135 et ss, 2017

2. Berlioz : Les garanties dans les relations économiques internationales, J.C.P. 80, éd. C.I. II. 13324



Malgré cela, l'article 112 du décret du 7 mars 2014 continue d'utiliser le terme "**cautionnement**" pour faire référence à la garantie à première demande. Toutefois, il est évident que l'intention du législateur est claire, car l'article 12 prévoit que le paiement doit être effectué sur simple demande écrite, et la caution solidaire ne peut invoquer aucun moyen pour s'y soustraire. Cette situation peut être perçue comme étonnante compte tenu de la terminologie utilisée, mais l'objectif législatif demeure explicite.³



Qu'est-ce que la Garantie à Première Demande ?

La Garantie à Première Demande est un type de garantie autonome et irrévocable, dans laquelle le garant s'engage à honorer les demandes de paiement du bénéficiaire sans exiger de preuve de la survenance réelle du manquement de l'obligation par le débiteur. En d'autres termes, le bénéficiaire peut faire une demande de paiement directe au garant dès que le débiteur ne remplit pas ses obligations contractuelles spécifiées, sans avoir à prouver le défaut ou à rechercher une responsabilité.

La garantie à première demande est un mécanisme complexe qui implique **trois parties** :

le garant (généralement une banque), **le bénéficiaire** de la garantie et **le client** du garant, également connu sous le nom de donneur d'ordre. Cette relation triangulaire est basée sur une garantie autonome, qui découle d'un contrat de vente ou de prestation de services liant le bénéficiaire et le client. Il est essentiel de comprendre qu'il y a deux rapports distincts en jeu.



Le premier rapport concerne la **relation entre le bénéficiaire et le client**, qui est régi par le contrat de vente ou de prestation de services. Le deuxième rapport concerne **la relation entre le garant et le bénéficiaire**, qui découle de l'engagement à première demande pris par le garant.

Ces deux rapports sont interdépendants et posent des questions sur leur influence respective quant à la validité de l'autre.

En d'autres termes, **la validité du contrat de vente ou de prestation de services entre le bénéficiaire et le client peut-elle être affectée par l'engagement à première demande du garant envers le bénéficiaire ?**

3. Ben Naser(T), ibid, p 136



De même, **l'engagement à première demande du garant peut-il être remis en question en fonction de la relation contractuelle entre le bénéficiaire et le client ?**

Dans ce contexte, il est important de souligner que la garantie à première demande est conçue pour être indépendante du contrat principal entre le bénéficiaire et le client. Cela signifie que le garant s'engage à payer le bénéficiaire dès qu'une demande écrite est présentée, sans avoir à vérifier les raisons de cette demande ni à remettre en question la validité du contrat initial.

En général, les tribunaux considèrent la garantie à première demande comme étant autonome et séparée du contrat de base.

Cependant, dans certaines circonstances particulières, des arguments juridiques peuvent être avancés pour remettre en question la validité de la garantie à première demande, notamment en cas de **fraude manifeste** ou de **non-respect des conditions contractuelles** énoncées dans l'engagement du garant.

Il convient de noter que la garantie à première demande crée une dynamique complexe entre les parties impliquées, soulevant des questions quant à l'influence de chaque rapport sur la validité de l'autre.

Toutefois, en principe, la garantie à première demande est conçue pour être indépendante du contrat de base, offrant ainsi au bénéficiaire une sécurité supplémentaire dans ses transactions commerciales.

1. Les Avantages de la Garantie à Première Demande



Sécurité renforcée : La GPD offre une sécurité maximale au bénéficiaire, car il peut obtenir un paiement immédiat en cas de non-respect des obligations par le débiteur, sans devoir attendre une éventuelle résolution juridique.



Facilitation des transactions internationales : Dans les transactions commerciales internationales, lorsque le bénéficiaire et le débiteur se trouvent dans des juridictions différentes avec des lois et des pratiques différentes, la GPD réduit le risque d'interprétations ambiguës ou de difficultés à appliquer la garantie.



Pas de nécessité de prouver le manquement : Contrairement à d'autres types de garanties, la GPD permet au bénéficiaire de demander le paiement sans avoir à démontrer que le débiteur a réellement manqué à ses obligations, simplifiant ainsi la procédure de recouvrement.



Confiance dans les relations commerciales : La GPD peut renforcer la confiance entre les parties contractantes, en montrant l'engagement du débiteur à honorer ses obligations, tout en offrant une garantie solide au bénéficiaire.

III . Applications de la Garantie à Première Demande

Contrats internationaux

La GPD est couramment utilisée dans les contrats commerciaux internationaux, tels que l'importation et l'exportation de marchandises, les projets de construction, et autres accords où une partie souhaite se protéger contre le risque d'inexécution.

Appels d'offres et soumissions

Dans les appels d'offres et les soumissions pour des projets gouvernementaux ou privés, la GPD peut être requise pour démontrer la capacité du soumissionnaire à remplir ses engagements contractuels.

Immobilier et location

Les contrats de location ou d'acquisition immobilière peuvent comporter des garanties à première demande pour assurer le paiement des loyers ou le respect des conditions d'achat convenues.

Garantie de paiement

Les fournisseurs de biens ou de services peuvent exiger une GPD pour garantir le paiement, en particulier lorsqu'ils ont des doutes sur la capacité financière de l'acheteur.

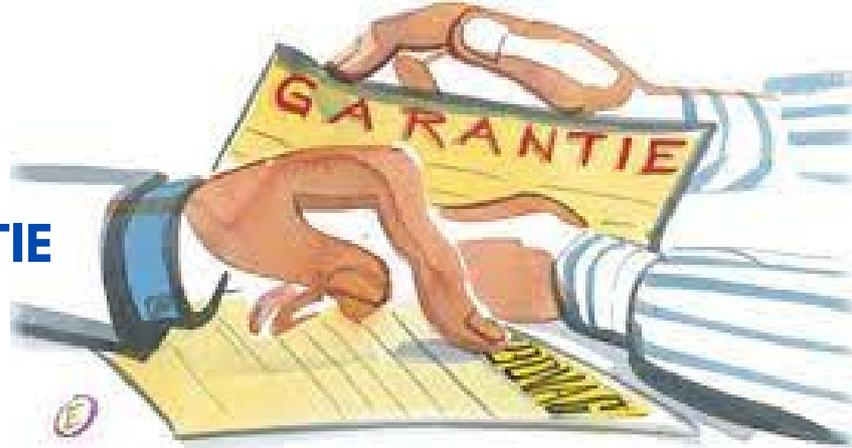


La Garantie à Première Demande est un outil juridique puissant qui offre une sécurité

supplémentaire aux parties contractantes, en particulier dans le contexte de transactions internationales. Bien qu'elle soit avantageuse pour les bénéficiaires, il est important de noter que la GPD peut être contraignante pour les débiteurs, car elle les oblige à honorer les demandes de paiement sans pouvoir contester l'inexécution réelle.

En conséquence, il est essentiel que les parties comprennent pleinement les implications de la GPD avant de l'inclure dans leurs contrats.

L'ÉMISSION DE LA GARANTIE INDÉPENDANTE



La principale caractéristique de la garantie réside dans la force obligatoire de l'engagement du garant. Pour comprendre cette institution, nous allons étudier sa nature juridique avant d'entamer le contenu de cette garantie.

SÉRIE 1 : LA NATURE JURIDIQUE DE LA GARANTIE

L'engagement du banquier qui émet la garantie fait partie d'un rapport triangulaire formé par un groupe de contrats, où ces rapports de droit servent de fondement à d'autres rapports au sein du même groupe.

Dans un souci de protection du bénéficiaire, les parties cherchent à distinguer l'engagement du banquier des autres relations contractuelles. Ainsi, cet engagement est indépendant à la fois du rapport qui unit le banquier au donneur d'ordre et de celui qui lie le donneur d'ordre au bénéficiaire.

L'autonomie des engagements impliqués (A) conduit à se questionner sur la raison de l'engagement du garant (B).

En d'autres termes, la garantie à première demande opère au sein d'une constellation contractuelle, où l'engagement du garant est conçu pour être distinct et indépendant des autres liens contractuels entre les différentes parties.

Cette indépendance vise à protéger le bénéficiaire en lui assurant que le garant honore son engagement sans se préoccuper des relations entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Par conséquent, il devient essentiel d'analyser la cause de cet engagement spécifique pris par le garant.



1. *L'indépendance de l'engagement du banquier*

L'engagement du banquier trouve normalement sa cause dans les autres rapports de droit, plus précisément dans le contrat fondamental. Cependant, cette situation peut affaiblir l'engagement du banquier, car il pourrait opposer au bénéficiaire des exceptions provenant des autres liens contractuels.

Afin de garantir la sécurité du bénéficiaire et de renforcer la force contraignante de l'engagement du banquier, il est essentiel de le détacher du rapport fondamental, le rendant ainsi autonome. La question se pose alors de savoir si cette dissociation est possible en droit tunisien et sur quel fondement elle pourrait être établie.

En droit tunisien, l'engagement du banquier fournissant la garantie était originellement fondé sur **l'article 30 du décret n° 89-442 du 22 avril 1989 régissant les marchés publics**, qui prévoyait une garantie abstraite au bénéfice du maître de l'ouvrage.

Au surplus, **L'article 112 du décret 1039-2014 portant réglementation des marchés publics** prévoit désormais que le paiement est effectué à la première demande écrite de l'acheteur public, sans que la caution puisse différer ou contester le paiement, quelle que soit la raison, et sans qu'une mise en demeure ou une procédure administrative ou judiciaire soit nécessaire.

Ainsi, l'engagement abstrait du banquier est clairement reconnu par ce texte. En l'absence d'une disposition légale, **la promesse abstraite peut également être fondée sur la volonté des parties**. En effet, les parties peuvent librement utiliser leur contrat pour définir différemment la cause de l'engagement de garantie et en réduire la portée. Par la formulation de l'engagement, les parties éliminent le lien causal qui, au sein du groupe de contrats, rattachait naturellement l'engagement du banquier à l'un des rapports de droit.⁴

En conséquence, le banquier garant s'engage à exécuter son obligation conformément aux termes convenus entre les parties, sans avoir la possibilité d'invoquer des motifs de défense de paiement provenant du donneur d'ordre.

Les exceptions découlant des autres rapports de droit, notamment du contrat de base, ne peuvent pas être opposées au bénéficiaire.

Il convient de rappeler que **le tribunal de première instance de Tunis** a statué que dès lors que le banquier s'est engagé à payer les montants de la garantie à première demande au bénéficiaire, il est superflu de faire intervenir l'entreprise garantie dans le procès, car l'engagement du banquier est **une obligation directe envers le bénéficiaire**.

4. Rives-Lange: Les engagements abstraits pris par le banquier, Banque 1985 p. 902 et S, référence citée par Ben Naser(T), op cit, p 143



Selon le tribunal de Tunis, il n'est ni nécessaire ni utile d'entendre le donneur d'ordre en raison des caractéristiques de la garantie autonome, qui représente en elle-même une obligation à la charge du banquier de payer la garantie au bénéficiaire sans report ni retard.⁵

2- La cause de l'engagement du garant

Les parties ne peuvent convenir de renoncer à la cause, car cela serait contraire à l'article 67 du Code des Obligations et des Contrats (C.O.C.), qui exige l'existence d'une cause licite.

Cependant, si les parties excluent volontairement les autres rapports de droit de leur champ contractuel, on peut se demander si l'engagement du garant est alors dépourvu de toute cause.

Il est vrai que l'engagement du banquier en tant que garant ne peut être considéré comme un engagement sans cause, car il serait alors obligé pour aucune raison apparente. Au contraire, l'engagement de garantie du banquier est autonome, détaché de sa cause première, et sa validité repose sur la promesse faite par le banquier en toute connaissance de cause.

En cas de résiliation ou d'annulation du contrat de base, cela n'exonère pas le banquier de son obligation, car la cause de l'engagement est évaluée au moment de sa conclusion, et sa disparition ultérieure n'affecte pas son engagement, puisque celui-ci a été pris antérieurement.

La garantie autonome est donc un engagement abstrait, où la cause ne doit pas être recherchée dans le contrat de base, mais elle reste sous-jacente à cet engagement.

Le droit tunisien reconnaît l'existence de cette catégorie d'obligation dans les effets de commerce, notamment dans le droit de la lettre de change.

La Cour d'appel de Tunis a établi la distinction essentielle entre la garantie à première demande et le cautionnement de droit commun. Dans la garantie à première demande, le garant s'engage à payer indépendamment de la validité de l'engagement du débiteur garanti, ce qui diffère du cautionnement où la caution n'intervient qu'en cas de non-exécution de l'obligation par le débiteur principal. Ainsi, les règles du cautionnement ne s'appliquent pas à la garantie à première demande, et cette dernière est considérée comme autonome.

En conclusion, l'engagement du banquier en tant que garant, bien qu'autonome et détaché de la cause du contrat de base, n'est pas dépourvu de toute cause.

La garantie autonome est un engagement abstrait, distinct du cautionnement de droit commun, et sa validité repose sur la promesse faite par le banquier, que ce soit dans le cadre des marchés publics ou en dehors de ceux-ci.

5. Ben Naser(T),op cit, p 144; Tribunal de première instance de Tunis, n° 30434 du 12 décembre 2013,inédit

La Cour de Tunis a clairement affirmé l'autonomie de la garantie indépendante en déclarant que lier l'engagement du banquier au sort du contrat de base et de la créance serait en contradiction avec l'engagement explicite pris par le banquier.

Cette position rejoint celle de la Cour de cassation française, qui a considéré la garantie à première demande comme le substitut d'un dépôt de fonds ou de valeurs que le bénéficiaire aurait pu exiger, mais auquel il a renoncé en raison de la garantie à première demande qui lui a été accordé⁶.

En outre, la Cour de Tunis a souligné que l'indépendance de la garantie à première demande repose sur l'objectif qui lui est réservé, et l'engagement de paiement doit être exécuté sans tenir compte des sommes dues par l'entrepreneur donneur d'ordre et avant l'arrêt des comptes. Cela consacre clairement le caractère abstrait de la garantie autonome.



En continuant notre première série, nous entamerons une deuxième série intitulée



LPA Juri'scope

**Décryptage du Contenu
de la Garantie à
Première Demande**



**Restez donc à l'affût pour découvrir les détails passionnants sur
cette institution juridique importante dans les relations
commerciales.**

À bientôt dans notre deuxième série !



6. Cass. Corn., 20 Décembre 1982, D. 1983, p. 365, note Vasseur, rference cité par op.cit, Ben naser(T), p148