



## **AVIS COMPLEMENTAIRE DE M. LECAROZ, AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n° 193 du 15 mars 2023 – Chambre commerciale financière  
et économique**

**Pourvoi n° 20-23.552**

**Décision attaquée : 28 avril 2020 de la cour d'appel de Versailles**

**la société Fal Oil Co Llc**

**C/**

**la société Union de banques arabes et françaises**

---

**Avis complémentaire après consultation extérieure (rejet du pourvoi)  
et avis du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (annexe)**

Le présent avis sera bref au regard de l'avis rendu par le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (HCJP) sur la possibilité d'une banque confirmante, dans le cadre d'un crédit documentaire, de réaliser son paiement au bénéficiaire par le jeu de la compensation.

La lecture de ce document vous permet de conclure, sans le moindre doute, au rejet du premier moyen. Il vous permet même, si vous le désirez, d'envisager la rédaction d'un arrêt à la motivation enrichie, par des considérations pratiques, des éléments de droit comparé et de droit français, ainsi que sur les conséquences négatives d'un refus d'admettre la compensation « plaçant la place de Paris dans une situation d'infériorité en la marginalisant » (avis du HCJP, § 46).

S'agissant du 2<sup>e</sup> moyen, qui critique la cour d'appel de n'avoir pas retenu que la banque avait renoncé à se prévaloir de la compensation, il est de nature à remettre en cause le pouvoir souverain des juges du fond de rechercher cette intention. D'ailleurs, je vois mal comment la simple acceptation de la banque d'intervenir en qualité de banque confirmante impliquerait une telle renonciation de se prévaloir de la compensation entre créances réciproques, comme l'a jugé la cour d'appel de Versailles.

Enfin, je partage la proposition de M. le rapporteur de rejet non spécialement motivé des 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> moyens.

Je conclus donc au rejet du pourvoi.

**P.J.** : Avis du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris sur la possibilité d'une banque confirmante, dans le cadre d'un crédit documentaire, de réaliser son paiement au bénéficiaire par le jeu de la compensation



## Avis du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris sur la possibilité pour une banque confirmante, dans le cadre d'un crédit documentaire, de réaliser son paiement au bénéficiaire par le jeu de la compensation

1. Le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris (HCJP) a été invité, le 13 septembre 2022, par le Parquet Général de la Cour de cassation, à donner son avis sur le point de savoir si, dans le cadre d'un crédit documentaire, la banque confirmante, qui prend un engagement de payer autonome et indépendant par rapport à toute autre relation juridique, peut réaliser son paiement au bénéficiaire par le jeu de la compensation.
2. Plus précisément, les termes de la demande du Parquet Général sont les suivants :

*« Afin d'éclairer la Cour de cassation sur la portée d'une décision à intervenir, le parquet général souhaiterait recueillir auprès du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris toutes informations que celui-ci jugerait utile de porter à sa connaissance à propos d'une question posée par un pourvoi. La chambre commerciale, financière et économique est actuellement saisie de la question de savoir si, dans le cadre de crédits documentaires régis notamment par les articles 2, 8 et 15 des règles et usances uniformes de la Chambre de Commerce Internationale relatives aux crédits documentaires (RUU 600), la banque confirmante prend un engagement de payer autonome et indépendant par rapport à toute autre relation juridique, de sorte qu'elle ne peut opposer une condition non documentaire, telle que la compensation à raison de créances dont elle serait titulaire à l'égard du bénéficiaire. En d'autres termes, nous nous interrogeons sur la possibilité d'opérer une compensation de créances réciproques en présence d'un crédit documentaire et, si cette compensation était admise, sur la portée de celle-ci : compensation cantonnée au cas de l'émission et de la confirmation par la banque de crédits documentaires à l'égard d'une même société, ou extension à toutes les situations dans lesquelles des créances réciproques existent entre la banque et son client. Les premières recherches effectuées ne permettent pas de conclure à une solution unanime adoptée par les juridictions étrangères. Ainsi, les juridictions belges et suisses semblent avoir tranché de manière divergente (Cour de justice de Genève, 27 avril 1989, Dalloz 1990, somm. p.183 et obs. Vasseur p. 183 ; CA Bruxelles, 13 juin 1991, Trade Développement Bank c/ Banque Bruxelles-Lambert, JCP E 1991.I n°93, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet). Ainsi, il nous serait très utile de connaître les pratiques des places financières étrangères et les enjeux de cette question pour la place financière de Paris ».*

3. Un groupe de travail a été mis en place par le HCJP pour préparer cet avis. Présidé par Dominique Legeais, Professeur à l'Université de Paris Cité, ce groupe, dont la



composition est précisée en annexe, a d'abord pris soin d'éviter tout conflit d'intérêts significatif ; ainsi trois membres pressentis du groupe n'ont pas pu participer aux travaux pour ce motif. Le groupe s'est ensuite interrogé sur l'admissibilité du jeu de la compensation dans le contexte d'un crédit documentaire, en droit français et dans d'autres systèmes juridiques, tout en examinant les conséquences économiques potentielles des réponses susceptibles d'être apportées à la question posée.

4. Le rapport du groupe de travail a été soumis au HCJP lors de sa réunion plénière du 2 décembre 2022. Gérard Rameix, Président du HCJP, s'était déporté dès l'origine du traitement de cette affaire en raison d'un conflit d'intérêts ; il en va de même des représentants de l'ACPR et de la Banque de France, qui n'ont pas souhaité se prononcer dans une affaire litigieuse entre deux établissements relevant de leurs contrôles. Le HCJP a approuvé les conclusions du groupe de travail.
5. À titre préliminaire, dans un souci d'harmonisation du vocabulaire, il apparaît nécessaire de rappeler certaines caractéristiques du crédit documentaire, en particulier les intervenants participant à cette opération.
6. Le crédit documentaire est un moyen de règlement du prix d'un contrat par une banque qui verse au créancier (le vendeur), pour le débiteur (l'acheteur), le montant de ce prix, dès lors que lui sont remis en contrepartie les documents prévus.
7. Lorsque le crédit documentaire est révocable, il constitue un moyen de paiement qui facilite en tant que courroie de transmission l'exécution d'une vente. Lorsqu'il est irrévocable, le crédit documentaire va au-delà de sa fonction de moyen de paiement puisque la banque s'oblige à payer le vendeur.
8. Les Règles et usances uniformes de la Chambre de commerce internationale (CCI) relatives aux crédits documentaires (« RUU 600 »)<sup>1</sup>, sous l'égide desquelles sont émis pratiquement tous les crédits documentaires, ne traitent que du crédit documentaire irrévocable.
9. Le crédit documentaire fait, en principe, intervenir au moins trois parties différentes :
  - le donneur d'ordre (l'acheteur, s'il s'agit d'un contrat de vente), qui donne l'ordre à la banque d'ouvrir le crédit ;
  - la banque émettrice, qui ouvre le crédit au profit du vendeur, généralement installée dans le pays du donneur d'ordre ; et
  - le bénéficiaire du crédit documentaire (le vendeur, s'il s'agit d'un contrat de vente).

---

<sup>1</sup> Les RUU de la CCI, dont la première version date de 1933 et la plus récente de 2007 (RUU 600), établissent les usages commerciaux et consacrent les règles coutumières régissant les crédits documentaires. Elles ont valeur contractuelle.

À ces trois acteurs s'en ajoute le plus souvent un quatrième : une deuxième banque, installée dans le pays du bénéficiaire. Cette banque intermédiaire pourra être :

- notificatrice, c'est-à-dire qu'elle authentifiera et notifiera le crédit documentaire de la banque émettrice à la demande de celle-ci ;
- désignée, c'est-à-dire chargée, sans obligation à l'égard du bénéficiaire, de vérifier les documents et de payer pour le compte de la banque émettrice ; et/ou
- confirmante, c'est-à-dire souscrivant un engagement personnel de payer en faveur du bénéficiaire qui s'ajoute à celui de la banque émettrice.

#### I. Solutions retenues à l'étranger

10. Compte tenu de la nature des questions posées par le Parquet Général de la Cour de cassation, le groupe de travail a souhaité s'intéresser aux solutions retenues au sein des places financières étrangères. Pour ce faire, le groupe de travail n'a pas mené une étude de droit comparé au sens académique, universitaire du terme, mais a procédé à l'audition de plusieurs praticiens étrangers afin que ceux-ci présentent leur compréhension et leur analyse de la mise en œuvre de leurs propres règles de droit au regard des questions posées par le Parquet Général de la Cour de cassation.

11. Des spécialistes du crédit documentaire faisant autorité dans leurs pays respectifs ont ainsi été auditionnés :

- Jane Van Lare et Kathryn Witchger, Avocates, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, pour le droit de l'Etat de New York
- Silvia Tevini, Avocate associée, Budin Associés, pour le droit suisse
- Jean-Pierre Buyle, Avocat, Buyle Legal, ancien Bâtonnier du Barreau de Bruxelles et André-Pierre André-Dumont, Avocat, Buyle Legal, pour le droit belge
- Jim Ho, Avocat, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, pour le droit anglais

12. En outre, le Cabinet Bredin Prat a interrogé son correspondant en Allemagne, le Cabinet Hengeler Mueller, qui a établi une note sur la situation dans ce pays.

13. Les auditions n'ont pas conduit à identifier des dispositions législatives qui impacteraient spécifiquement la question de la compensation dans les juridictions concernées. En effet, le régime de droit commun de la compensation devrait s'appliquer dans chaque pays, tel qu'(éventuellement) interprété dans le contexte des crédits documentaires par la jurisprudence, et à la lumière des commentaires de la doctrine.

14. S'agissant des droits les plus utilisés pour les crédits documentaires, le droit anglais et le droit de l'Etat de New York, la jurisprudence est claire : la compensation joue si les conditions générales qui lui sont applicables sont satisfaites (v. annexes 2 et 5).
15. Pour le droit belge, rien ne remettrait en cause le jeu de la compensation tel que cela a été décidé dans la décision citée par le Professeur Aynès<sup>2</sup>.
16. En ce qui concerne le droit suisse, l'audition de Silvia Tevini, spécialiste reconnue, a fait douter de la décision ancienne de la Cour de justice de Genève<sup>3</sup>, qui avait écarté le jeu de la compensation légale entre la banque chargée d'honorer le crédit documentaire et le bénéficiaire. En effet, Silvia Tevini considère que la compensation doit pouvoir jouer dans les conditions normales. La doctrine majoritaire se prononce en faveur de la compensation, mais il n'y a pas eu de décision d'un tribunal depuis celle de 1989 (v. annexe 3).
17. Enfin, en droit allemand, la position majoritaire de la doctrine est que la compensation n'est pas possible lorsque la créance détenue par la banque n'est pas « liquide », y compris lorsque son montant est contesté. Si la créance est « liquide », alors la doctrine est plus favorable à l'admission de la compensation, s'appuyant notamment sur une décision de 1985 de la Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) concernant une garantie à première demande. Mais certains commentateurs considèrent que la compensation est incohérente avec le caractère autonome du crédit documentaire (v. annexe 4).
18. Il se déduit clairement de ces auditions que le droit de compenser est un principe établi en droit positif hors de France, et non sérieusement contesté par la pratique et la doctrine.
19. Les praticiens ont d'ailleurs souligné les conséquences financières potentiellement négatives d'un éventuel rejet de la compensation.

## II. Considérations pratiques

20. Plusieurs considérations pratiques ont été mises en avant par le groupe de travail.
21. Il a été relevé que la question posée se rencontre assez peu en pratique, et ne donne lieu qu'à un contentieux réduit. Cela s'explique en partie par le fait que la banque confirmante est seulement la banque correspondante de la banque émettrice. Ainsi, ce n'est que par coïncidence que la banque confirmante pourra se révéler également être la banque du bénéficiaire, ce qui justifierait, alors, qu'elle soit sa créancière au titre d'un crédit qu'elle lui aurait consenti, par exemple.

---

<sup>2</sup> Cour d'appel de Bruxelles, 2<sup>ème</sup> chambre, 13.06.1991, *Trade Development Bank c./ Banque Bruxelles-Lambert*.

<sup>3</sup> Cour de justice de Genève, 27.04.1989, *Banque Paribas-Suisse c./ Crédit commercial de France-Suisse*.

22. Au cas particulier, le contentieux est né d'un montage contractuel imparfait dans la mesure où, pour éviter tout risque de compensation, il aurait fallu que les parties (i) utilisent le crédit documentaire transférable, prévu par l'article 38 des R.U.U. 600, qui est spécialement conçu pour financer les opérations d'importation par un intermédiaire qui revend la marchandise achetée par lui et (ii) effectuent le transfert du crédit avant le tirage de celui-ci par le premier bénéficiaire.
23. Dans le cas où la dette de la banque confirmante du crédit documentaire ferait l'objet d'une cession de créance par le bénéficiaire en faveur d'un tiers, comme expressément prévu par l'article 39 des R.U.U. 600 (qui se distingue du crédit transférable de l'article 38), ce tiers deviendrait titulaire par le biais de cette cession d'une créance initialement détenue par le bénéficiaire à l'encontre de la banque confirmante. Il en résulterait une exception à l'admission de la compensation vis-à-vis du bénéficiaire initial en satisfaction de l'engagement de paiement autonome. En effet, la mobilisation de cette créance au moyen d'une cession ferait disparaître la condition de réciprocité nécessaire à toute compensation, pour autant naturellement que ladite cession de créance ait été valablement notifiée à la banque confirmante débiteur cédé.
24. Cela étant, une pratique semble s'être installée selon laquelle la compensation joue, et cela ne suscite guère de difficultés, les parties, généralement bien informées du cadre juridique applicable, étant libres de l'exclure conventionnellement. De même, la pratique du crédit documentaire transférable est de nature à prévenir toute difficulté dans la mesure où la banque ayant reçu le transfert du crédit est alors sûre de recevoir le paiement, si toutes les conditions du crédit sont remplies (dont notamment la notification du transfert), sans que la banque transférante puisse faire valoir une quelconque exception de compensation à l'encontre du premier bénéficiaire.
25. Le groupe de travail n'a pas eu le temps de procéder à l'audition de praticiens bancaires spécialistes du crédit documentaire ; mais plusieurs de ses membres ont bien connu la pratique des opérations de crédit documentaire sous l'angle bancaire. Le groupe est ainsi en mesure d'affirmer que l'éventuel refus du jeu de la compensation pourrait présenter des inconvénients, dont la gravité est difficile à estimer mais qui pourrait s'avérer importante. Ce refus serait de nature à déstabiliser les praticiens et à fragiliser la Place financière de Paris, qui adopterait une position distincte de celle des autres principales places. Refuser la compensation pourrait ainsi impacter la compétitivité du droit français.
26. Le refus de la compensation pourrait aussi aboutir à une surtarification des risques et à l'inaccessibilité au crédit pour nombre d'opérateurs du commerce, notamment de taille modeste, dans la mesure où les besoins en fonds propres imposés aux banques en fonction des risques encourus pourraient être revus à la hausse par la banque centrale européenne si toute compensation, lorsqu'elle est possible, est par principe refusée à la banque confirmante envers le bénéficiaire. Par effet de ricochet, la



solution pourrait impacter le régime de la garantie autonome et inciter les banques à refuser de fournir ces garanties ou à en augmenter le coût.

### III. Droit français

27. Les membres du groupe de travail sont unanimes pour admettre le jeu de la compensation en se fondant à la fois sur l'analyse de la compensation et sur celle du crédit documentaire. Des deux thèses doctrinales présentées, seule celle favorable à la compensation emporte la conviction. C'est aussi la position de la Cour d'appel de Versailles dans son arrêt du 28 avril 2020<sup>4</sup>, dont la motivation emporte l'assentiment général du groupe de travail.

28. En droit français, tant les principes de la compensation que ceux du crédit documentaire justifient son admission. Il doit en être de même en cas de survenance d'une procédure collective si les conditions de la connexité sont réunies. Doivent être seulement réservés les cas de l'exclusion conventionnelle de la compensation, des règles de fonctionnement du crédit documentaire transférable lorsque les conditions nécessaires pour effectuer le transfert sont satisfaites, et de la cession de créance du bénéficiaire sur la banque confirmante, sous réserve de sa notification à la banque confirmante.

#### A. Impossibilité de contester le jeu de la compensation

29. À titre préliminaire, il faut constater que les RUU 600, essentielles en la matière, n'excluent pas le jeu de la compensation.

30. S'agissant de la compensation, nul ne conteste qu'il s'agit d'un mode de paiement et donc d'un mode d'extinction d'une obligation, même si une spécificité lui est reconnue par un courant de la doctrine. Il faut noter que dans le domaine voisin des garanties autonomes, qui suscitent une question similaire, la Cour de cassation a admis le jeu de la compensation à plusieurs reprises et cette solution a été approuvée par la doctrine<sup>5</sup>.

31. L'admission de la compensation est principalement justifiée par l'analyse du crédit documentaire lui-même. La question du paiement est distincte du crédit documentaire lui-même. Si la présentation est conforme, la banque confirmante peut ainsi payer de différentes manières, par exemple par une inscription au crédit d'un compte ouvert dans ses livres. Nul n'y trouve à redire.

---

<sup>4</sup> Cour d'appel de Versailles, 28.04.2020, n° 18/073721.

<sup>5</sup> V. P. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Lexis Nexis, n° 1050 ; P. Crocq et M. Cabrillac, cités infra.



32. Il serait difficile de refuser la compensation en invoquant un accord implicite de la banque confirmante pour l'écartier, rien dans la pratique n'indiquant qu'un tel accord existerait. Dès lors que la compensation est intervenue, la dette du donneur d'ordre envers le bénéficiaire au titre du rapport sous-jacent est également éteinte, ce qui exclut toute demande de paiement de ce dernier post compensation.
33. Plusieurs tempéraments au jeu de la compensation sont admissibles et renforcent son acceptabilité.
34. Il est en effet possible de l'écartier conventionnellement. Or, dans les montages complexes, les parties parfaitement au courant de la difficulté, la règlent par des dispositions spécifiques adaptées au cas de figure.
35. Par ailleurs, dans le cas où la dette de la banque confirmante du crédit documentaire ferait l'objet d'une cession de créance par le bénéficiaire en faveur d'un tiers, comme expressément prévu par l'article 39 des R.U.U. 600 (qui se distingue du crédit transférable de l'article 38), ce tiers deviendrait titulaire par le biais de cette cession d'une créance initialement détenue par le bénéficiaire à l'encontre de la banque confirmante. Il en résulterait une exception à l'admission de la compensation entre la banque et le premier bénéficiaire en satisfaction de l'engagement de paiement autonome. En effet, la mobilisation de cette créance au moyen d'une cession ferait disparaître la condition de réciprocité nécessaire à toute compensation, pour autant naturellement que ladite cession de créance ait été valablement notifiée à la banque confirmante débiteur cédé.

#### **B. Compensation et procédure collective**

36. C'est le plus souvent en présence d'une procédure collective de son débiteur que le jeu de la compensation présente le plus d'intérêt pour le créancier. C'est d'autant plus le cas que le droit français admet, dans cette hypothèse, le jeu de la connexité, ce qui a pour effet d'étendre le domaine possible de la compensation.
37. Le groupe de travail a donc envisagé cette hypothèse particulière.
38. La connexité doit concerner la créance du bénéficiaire au titre du crédit documentaire et une autre créance que la banque confirmante pourrait faire valoir contre le bénéficiaire en lien avec une opération économique globale et indivisible. Le cas se produira rarement en pratique. Cependant, la compensation en raison d'une connexité doit aussi pouvoir être invoquée dans un tel cas.
39. Le caractère autonome qui caractérise le crédit documentaire autorise un parallélisme avec des décisions rendues en matière de garantie à la première demande. En ce qui concerne cette dernière, deux décisions notables de la chambre commerciale de la

Cour de cassation, datées des 6 mars 2001 et 19 décembre 2006<sup>6</sup>, méritent l'attention. Par ces décisions, la Cour de cassation a écarté le jeu de la connexité, sans trop se justifier.

40. Dans la première espèce, il s'agissait de la mise en œuvre d'une contre-garantie d'une garantie à première demande. La Cour de cassation juge que « *le caractère autonome de la contre garantie à première demande exclut la connexité* ».
41. Dans la deuxième espèce, toujours à propos de la mise en œuvre d'une garantie à première demande, la Cour de cassation apporte deux précisions. La créance de recours du garant contre le donneur d'ordre prend naissance à la date à laquelle l'engagement à première demande autonome a été souscrit. En présence d'une convention de fusion de comptes entre les parties qui avaient convenu d'un compte courant, la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui refuse de constater la connexité entre les dettes litigieuses en reprenant la solution de 2001 : « *le caractère autonome d'une garantie exclut la connexité entre la créance du garant à l'encontre du débiteur et toute créance de celui-ci à l'encontre du garant* ».
42. Ces décisions sont critiquées. Si la connexité ne doit pas intervenir pour ne pas méconnaître le caractère autonome de l'engagement du garant ou du contre-garant, il n'en va pas de même lorsqu'est envisagé un recours contre le donneur d'ordre. Le recours du garant contre ce dernier est lié au concept même de garantie ; il doit pouvoir se retourner contre le donneur d'ordre dès lors qu'il a été contraint d'exécuter son engagement. Dans le cadre de ce recours, la connexité est envisageable. C'est ce point qui n'est pas envisagé par la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette analyse est celle de l'ensemble de la doctrine commentant les arrêts précités. Il suffit de s'y référer. Ainsi, le Professeur Cabrillac a commenté l'arrêt en indiquant :

*« A première vue, l'interprétation de la chambre commerciale apparaît comme la conséquence naturelle de l'indépendance de la garantie par rapport au contrat de base ; mais une analyse plus approfondie suscite la perplexité. Le conflit en cause concerne exclusivement les rapports du banquier contre-garant et de son client. Le premier a fourni au second la prestation que constitue la contre-garantie en raison des relations d'affaires suivies qu'il entretenait avec lui et, notamment, de l'existence d'un compte dans son établissement. N'est-on pas en présence d'une opération globale au sein de laquelle l'indépendance de la garantie n'a pas d'incidence, car elle ne concerne pas les parties à cette opération mais les rapports du banquier et du bénéficiaire de la garantie ? Si on l'admet, on doit reconnaître qu'il y a connexité entre les sommes que le banquier peut devoir du fait de leur entrée au crédit du compte, quelles que soient leurs origines, et la créance née de l'exécution de son obligation de garant, obligation fournie au donneur d'ordre en qualité de client »<sup>7</sup>.*

<sup>6</sup> Cass. com., 06.03.2001 n° 98-15.239 et Cass. com., 19.12.2006, n° 05-13.461, Bull. IV, n° 249.

<sup>7</sup> RTD com. 2001, p. 752.



Dans le même sens, le Professeur Crocq a écrit :

*« il y a connexité, selon la jurisprudence, lorsque deux dettes sont nées soit d'un même contrat, soit de contrats différents conclus entre les mêmes parties en exécution d'une convention ayant défini entre elles le cadre du développement de leurs relations d'affaires, soit, enfin, de contrats différents constituant entre ces mêmes parties les éléments d'une seule opération économique (Com. 5 avr. 1994, Bull. civ. IV, n° 142 ; JCP 1994.éd.GI.3799, n° 20, obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; RJ com. 1995.113 et D. 1995.IR.215, obs. A. Honorat). Tel était bien le cas en l'espèce puisque le dépôt des acomptes sur le compte ouvert à la Société Générale et la fourniture de la contre-garantie par cette dernière constituaient bien des éléments d'une opération économique unique et le fait que la contre-garantie donnée par la Société Générale soit autonome par rapport à la dette de la société Sert Garbaix n'y changeait strictement rien. L'autonomie d'une garantie, ou d'une contre-garantie à première demande doit, certes, être prise en compte lorsque cette garantie est appelée, ce qui, par exemple, conduit la jurisprudence à affirmer que le défaut de déclaration de sa créance par le bénéficiaire de la garantie ne le prive pas de la possibilité d'assigner le garant en paiement (Com. 30 janv. 2001, Bull. civ. IV, n° 25 ; RTD com. 2001.753, obs. M. Cabrillac ; RD bancaire et financier, 2001.88, obs. A. Cerles ; RTD com. 2001.763 et s. obs. A. Martin-Serf ; Banque et droit, n° 77, mai-juin 2001.50 et s. obs. A. Prüm), mais, une fois que le garant, ou que le contre-garant, a exécuté son engagement, l'autonomie a épuisé ses effets »<sup>8</sup>.*

Un commentaire de Sabrina Delrieu<sup>9</sup> va dans le même sens.

43. Au-delà de ces réactions doctrinales, l'avis de l'avocat général Main dans l'affaire du 19 décembre 2006 est particulièrement édifiant. On peut retenir cette phrase : *« Par ailleurs, il ne me semble pas que la circonstance que la créance de la banque soit née de l'exécution d'une garantie autonome mette obstacle, par elle-même, à la compensation opérée à travers le compte courant, en vertu de la convention de fusion dont se prévaut la banque ».*
44. Il s'agissait là d'une compensation entre une banque contre garante et son donneur d'ordre ou d'une banque émettrice d'un crédit documentaire et son donneur d'ordre. Dans l'hypothèse qui est ici la nôtre de la compensation entre une banque confirmante et un bénéficiaire du crédit en faillite, rien non plus ne s'opposerait à une telle compensation, pour autant qu'outre les conditions générales de celle-ci, la connexité soit établie entre la créance du bénéficiaire sur la banque et sa dette envers elle.

<sup>8</sup> RTD civ. 2001, p. 925 :

<sup>9</sup> Note sous Cass. com., 19.12.2006, n° 05-13.461, LPA 28 déc. 2007, n° 260, p. 14.

## Conclusion

45. L'analyse de droit comparé a fourni une réponse claire à la question posée. Les systèmes juridiques étrangers étudiés admettent le principe de la compensation entre une créance de la banque confirmante et une dette de celle-ci envers le bénéficiaire d'un crédit documentaire résultant de sa confirmation.
46. Il apparaît tout aussi clairement que le rejet du mécanisme de la compensation dans l'hypothèse soumise à la Cour de cassation pourrait avoir des conséquences négatives, plaçant la place de Paris dans une situation d'infériorité en la marginalisant.
47. En droit français, tant les principes de la compensation que ceux du crédit documentaire justifient son admission. Il doit en être de même en cas de survenance d'une procédure collective si les conditions de la connexité sont réunies. Il faut seulement réserver le cas de l'exclusion conventionnelle de la compensation, des règles de fonctionnement du crédit documentaire transférable et de la cession de créance sous-jacente, sous réserve sa notification à la banque confirmante.