

# Chronique de *Droit* des *Sûretés*

FRANÇOIS JACOB  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur\*



\*Centre de droit des affaires  
de l'Université Robert Schuman  
(Strasbourg III)

## I Sûretés personnelles

### Garantie à première demande. Crédit consenti dans des termes différents de ceux initialement prévus. Silence du garant. Appel à la garantie manifestement abusif

Cass. com., 18 avril 2000, Crédit foncier et commercial de Tunisie c/Soc. Laboratoire Monique Rémy, n° 817 D.

Un engagement de garantie à première demande devant être exprès, une cour d'appel peut décider, sans avoir à considérer l'incidence du silence gardé par le garant après réception du contrat définitif de prêt, que l'appel à la garantie à première demande est manifestement abusif lorsqu'il est formulé en référence à l'inexécution d'un prêt consenti dans des termes différents de ceux du prêt visé dans la lettre d'engagement.

Le silence, en droit, peut-il valoir acceptation de l'offre ou de la modification du lien contractuel existant ? Cette question, que légitime le principe de liberté dans l'expression du consentement et la possibilité de retenir une volonté tacite, est un grand classique du droit des contrats. Aussi bien, la réponse qui y est traditionnellement apportée est-elle connue de tous. Non, enseigne-t-on, le silence ne peut valoir acceptation : sur le plan juridique, et contrairement à ce qu'affirme le proverbe, qui ne dit mot ne consent pas ; telle est du moins la solution de principe (1). Cette solution est cependant assortie, on le sait, du fait de la loi mais aussi et surtout de la jurisprudence, d'un certain nombre d'exceptions. Il est en effet des hypothèses où il devient possible de prêter au simple silence une véritable signification, la valeur d'une acceptation. Le cas le plus évident est celui dans lequel l'offre émise est toute à l'avantage de son destinataire. Mais d'autres cas peuvent être envisagés, au gré de circonstances qu'il revient aux juges d'apprécier.

N'était-il pas possible de faire ainsi une «prévision sur le silence» dans l'affaire ayant donné lieu à la décision rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 18 avril 2000 (2) ? Celle-ci, bien que l'hésitation ait pu de prime abord sembler permise compte tenu du caractère assez peu déterminant de la modification du lien contractuel intervenue, ne l'a pas admis. Sans doute est-ce d'ailleurs pour des raisons qui tiennent autant au droit des sûretés qu'au droit commun des obligations.

En l'espèce, une banque s'était portée garante à première demande du remboursement en sept annuités

d'un prêt de 800 000 francs consenti explicitement en vue d'un «investissement industriel». A la suite de la souscription de cette garantie, 800 000 francs furent effectivement délivrés. Bien vite cependant, l'emprunteur se retrouva en difficulté et cessa de faire face à ses obligations. L'établissement prêteur se tourna alors vers la banque garante... qui refusa pourtant d'honorer son engagement et saisit la juridiction des référés en s'appuyant, d'une part, sur le fait que le prêt accordé avait été utilisé à autre chose (une opération de type agricole) que ce dont il avait été question initialement et, d'autre part, sur le fait que ce prêt était finalement remboursable sur cinq ans et non sur sept. A ces arguments, le prêteur opposait que les modifications concernant la destination des fonds et la durée du prêt étaient accessoires, et aussi que la banque garante, qui s'était vu communiquer en temps et en heure le contrat de prêt et l'échéancier de remboursement, n'avait jusque-là élevé aucune protestation ou réserve sur le maintien de son engagement. Ces objections ne furent cependant pas entendues. En première instance, comme devant la cour de Paris, il fut jugé que l'appel à la garantie était manifestement abusif. La Cour de cassation fut alors saisie, mais sans plus de succès pour le prêteur : «*dès lors qu'un engagement de garantie doit être exprès et que l'établissement bénéficiaire de la garantie ne prétendait pas qu'il y ait eu acquiescement exprès de la part de la banque garante pour une modification de l'objet de la garantie, relève la Haute juridiction, la cour d'appel a pu, sans avoir à considérer l'incidence du silence de la (banque garante) après avoir reçu notification du contrat de prêt consenti en des termes différents de ceux initialement prévus, décider que l'appel de la garantie était manifestement abusif*». On dira plus loin que cette motivation n'est pas au-dessus de toute critique. Il n'en reste pas moins que le sens de la solution mérite d'être approuvé et en réjouira beaucoup.

Le sens de la solution réjouira d'abord les spécialistes du droit des obligations qui, comme MM. Aubert et Savaux, estiment d'une manière générale que «*la jurisprudence voit beaucoup trop facilement une acceptation dans le silence*» et recommandent de ne faire exception à la solution de principe «*qu'en présence d'un usage et pour les clauses secondaires du contrat*» (3). Mais, les circonstances relevées jusque-là pour admettre exceptionnellement que le silence puisse valoir acceptation ne se retrouvant de toute façon pas exactement ici, le sens de la solution en réjouira d'autres aussi qui, sans aller aussi loin que les auteurs que l'on vient de citer, peuvent estimer que la jurisprudence pouvait difficilement

aller au-delà de ce qu'elle a pu admettre par le passé. A cet égard, rappelons simplement que la cour de cassation a jugé il y a quelques années que celui qui s'impose un délai pour accepter ou refuser une offre s'oblige à manifester expressément son désaccord si cette offre ne lui convient pas, et que le silence gardé pendant ce délai vaut acceptation de la proposition (4). Cette solution ouvre certaines possibilités. Pour qu'elle ait pu être reproduite dans l'affaire à laquelle on s'intéresse, il aurait cependant fallu pouvoir caractériser un engagement au moins tacite de la banque à faire connaître son désaccord pour le cas où les fonds seraient utilisés ailleurs que dans le projet industriel envisagé et prêtés pour une durée différente de celle prévue. Une autre décision pourrait alors peut-être être évoquée qui a admis que le silence gardé pendant plusieurs mois par le bénéficiaire d'une promesse de vente après rétractation de celle-ci valait acceptation de ladite rétractation (5). Cette décision est très audacieuse puisqu'elle fait de la simple durée une circonstance susceptible à elle seule de donner un sens au silence, à un silence qui, à l'instar de celui respecté en l'espèce, était un silence profond ne laissant apparemment rien filtrer de l'intention de son «auteur». Ainsi que cela a été donné à observer toutefois, une telle solution, concevable lorsque c'est au silence du titulaire d'une créance que l'on prétend donner effet, l'est déjà beaucoup moins lorsque le silence à interpréter est celui de l'obligé (6).

Vraisemblablement bien accueillie par les spécialistes du droit des obligations, la solution pourrait l'être aussi par les spécialistes du droit des sûretés. Ceux-ci pourront se féliciter de ce que la Cour de cassation, commençant même par cette idée qui constitue le vrai fondement de sa solution, ait affirmé avec force qu'un engagement de garantie autonome devait être exprès. S'agissant d'un cautionnement, le principe est posé par l'art. 2015 du Code civil. Mais la lettre de ce texte interdit de l'appliquer ailleurs que dans le domaine qui est le sien. On peut donc être satisfait que, s'inspirant de l'esprit de ce texte, la Cour de cassation ait bien voulu reformuler ici expressément une règle qui trouve davantage de raisons encore de s'appliquer aux garanties non accessoires qu'au classique cautionnement (7). Plus discutable peut-être est la question de savoir si le changement portant sur l'affectation des fonds prêtés et de la durée de la garantie devait effectivement être tenu pour suffisamment substantiel pour qu'il faille requérir l'agrément du garant. Sur ce point, deux arguments en sens contraire peuvent, semble-t-il, être invoqués. Le premier est que seuls les garants qui parviennent à démontrer l'importance à leurs yeux de la destination des fonds peuvent en principe prétendre être libérés (8). Cet argument tendrait à jeter un doute sur la justesse de la solution adoptée. Mais à la réflexion, il est sans doute de peu de poids face à l'autre qui consiste à faire observer que la durée de la garantie participe normalement des éléments auxquels on a égard pour le calcul du montant de la commission due au garant, ce qui donne forcément à penser que cette durée ne peut à ses yeux être autre qu'essentielle.

Reste la motivation sur laquelle les juges du fond se sont appuyés et que la Cour de cassation choisit de reprendre (par paresse ?) sans nuances. Cette motivation ne convainc pas, et ce en raison de l'usage parfaitement

superflu qui y est fait de la notion d'appel manifestement abusif de la garantie à première demande (8 bis). Cette notion permet de protéger le garant dans une hypothèse précise : celle dans laquelle le bénéficiaire de la garantie y fait appel alors que – pour schématiser – l'opération garantie s'est déroulée et finalement conclue sans difficultés et que le bénéficiaire le sait. Dans une telle hypothèse, le blocage de la garantie devient légitime et est permis par une application de l'adage *fraus omnia corrumpit* (9) : si les garanties à première demande, en effet, ont pour but, au-delà de celui qui consiste à replacer le créancier dans la situation où il aurait un débiteur solvable (c'est aussi le but théorique du cautionnement), de protéger contre les contestations dilatoires, les retards ou autres remises en cause de la dette principale liées à l'insolvabilité du débiteur, pour autant, elles ne doivent pas permettre à leur bénéficiaire de se procurer des sommes qu'il sait ne pas lui être dues. Commet donc une fraude, un abus, le créancier qui, à tort, s'en persuade et entreprend sciemment de mettre en œuvre la garantie alors qu'il est manifestement sans créance contre celui dont il a voulu voir garantir les obligations (10). Cela étant dit, le recours à la notion d'appel abusif ne doit pas être galvaudé si l'on veut qu'il demeure convaincant (dans le domaine qui est le sien, la notion est tout de même utilisée pour fonder la paralysie d'un engagement supposé, après sa souscription, être abstrait de toute considération relative à l'opération garantie). Or, en l'espèce, le blocage de la garantie se trouvait bien assez justifié par le fait que les termes de la lettre d'engagement du garant n'avaient pas été respectés. Dans une telle hypothèse, comme dans d'autres où la garantie est éteinte ou non encore entrée en vigueur, le bénéficiaire de la garantie est tout simplement sans droit contre le garant. Ainsi que le fait remarquer M. Simler, on ne peut donc pas dire, dans le même temps, qu'il abuse de son droit (11).

F. J.

(1) Sur la question, v. notamment J. Moury, note sous Cass. com., 26 janv. 1993, au D. 1994, 69, ou encore B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligation*, 2. Contrat, 5<sup>e</sup> éd., Litec 1995, n° 148 et s. ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz 1999, n° 118 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, 1. L'acte juridique, 9<sup>e</sup> éd., A. Colin 2000, coll. U, n° 151 et s.

(2) V. *RJDA* juill.-août 2000, n° 803.

(3) Op. cit., n° 153 in fine.

(4) V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janv. 1988 : *Bull. civ. I*, n° 8, *RTD civ.* 1988, 521, obs. J. Mestre.

(5) Cass. com., 26 janv. 1993, préc.

(6) V. la note précitée de J. Moury qui, sans d'ailleurs approuver que l'on soit ainsi moins réticent à déduire un acquiescement du silence du créancier que de celui du débiteur, relève par exemple que face à un changement des conditions d'exécution du contrat tel un changement de destination des lieux opéré par le preneur à la disposition duquel ils sont tenus, le silence du bailleur, sa tolérance, si prolongée soit-elle, ne peut jamais constituer une autorisation.

(7) Sur le caractère exprès des garanties autonomes, v. Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, 3<sup>e</sup> éd., Litec 2000, n° 895.

(8) V., à propos d'engagements de caution, Ph. Simler, op. cit., n° 326.

(8 bis) V. aussi obs. J.-P. Mattout, *Rev. dr. banc. et fin.*, juill.-août 2000 n° 156, p. 231

(9) La fraude corrompt tout. Sur cet adage, v. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4<sup>e</sup> éd., Litec 1999, n° 148.

(10) Sur le moyen de défense tenant à la fraude, à l'appel manifestement abusif, et pour des illustrations jurisprudentielles, v. Ph. Simler, op. cit., n° 980 et s., et F. Jacob, *Le constitutif ou l'engagement autonome de payer la dette d'autrui*, Préf. Ph. Simler, *LGDJ* 1998, biblio. dr. privé t. 294, n° 361 et s.

(11) Op. cit., n° 983 in fine.