

Chronique de droit des sûretés



Nicolas Rontchevsky
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



François Jacob
Agrégé des Facultés de droit
Professeur

Université Robert Schuman (Strasbourg III)

I Sûretés personnelles

■ **Engagement de garantir à première demande toutes les sommes dues par le preneur en vertu du contrat de crédit-bail. Garantie autonome ? Cautionnement ? Constitut ?**

Cass. 1^{re} civ., 23 février 1999, Mme Jacquemot c/SA Cégébaïl.

Celui qui se porte garant envers le bailleur, à première demande de sa part, de toutes les sommes dues par le preneur en vertu de la convention de crédit-bail ne peut, en raison de la référence à la dette du débiteur principal, être tenu pour un garant autonome.

La mise en place de garanties autonomes à première demande à l'échelon interne suscite – on peut le comprendre – une hostilité certaine de la part des juges, surtout lorsque, ainsi que c'était le cas en l'espèce, c'est à de simples particuliers et pour la garantie de dettes de sommes d'argent qu'on les fait souscrire. La société Cégébaïl, qui faisait ici office de créancier, avait déjà par le passé fait les frais de cette hostilité. Il est vrai que la Cégébaïl a depuis quelque temps, semble-t-il, pris le parti de se faire systématiquement couvrir, pour la garantie des sommes qui lui sont dues au titre des opérations de crédit-bail auxquelles elle participe, par des garanties payables à première demande plutôt que par des cautionnements. On se souvient que l'une de ces garanties avait été annulée pour dol par la cour d'appel de Paris dans des conditions extrêmement sévères (à l'appui de leur décision, les juges faisaient notamment valoir que «*ce type de garantie est sujet à critique parce qu'inusité pour ce genre d'opération*») (1). Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, c'est le traitement de la requalification qui cette fois est appliqué.

Une personne physique s'était portée «*garante envers le bailleur et à première demande de sa part de toutes les sommes dues par le preneur en vertu de la convention de crédit-bail*». Tout en réservant l'hypothèse dans laquelle il y aurait un vice du consentement (favorablement impressionnée par l'arrêt précité de la cour de Paris, peut-on penser, mais plus raisonnable), la cour d'appel de Riom relève qu'aucune disposition légale ne réserve l'utilisation de la garantie autonome aux professionnels. Elle en déduit logiquement que, les parties s'étant accordées en l'espèce pour choisir ce type de garantie, «*ce libre choix (devait) être considéré comme leur loi*». Cette décision est durement censurée par la Cour de cassation qui proclame «*qu'en dépit de l'intitulé de l'acte, l'engagement se référerait à la dette du débiteur principal et n'était donc pas autonome*» (2). Mais la position de principe adoptée par la Haute juridiction est à vrai dire très contestable.

La décision est contestable car toute référence dans le contrat de garantie aux sommes dues par le débiteur principal ne peut interdire de voir, dans l'engagement souscrit, une sûreté de nature indépendante. La Cour de cassation l'a du reste admis il n'y a pas si longtemps. Dans un arrêt du 7 octobre 1997, en effet, elle a approuvé une cour d'appel qui avait retenu la qualification de garantie autonome à propos d'un acte qui précisait qu'était garanti «*le remboursement de toutes les sommes qui pourraient être dues (au bénéficiaire de la garantie) en raison de l'engagement (principal)*» (3). Dès lors que la volonté des parties d'opter pour une garantie non accessoire était établie (outre une clause de paiement à première demande, on trouvait dans l'acte une stipulation selon laquelle le signataire ne pourrait soulever ni objections ni exceptions), la solution s'imposait. S'engager à garantir le paiement ou le remboursement d'une somme d'argent n'est pas s'engager à la payer en se substituant au débiteur principal. On n'est même pas dans l'équivoque à cet égard. Au demeurant, il doit même être possible aux parties de prévoir que le montant de l'enga-

gement indépendant de garantie souscrit sera déterminé en fonction du montant de la dette principale, sans que cela doive conduire à une requalification en cautionnement. L'engagement d'une caution est très particulier. La caution s'engage à payer la dette du débiteur principal, à la place de celui-ci (art. 2011 c. civ.). La caution, autrement dit, n'est pas tenue d'une dette simplement similaire à celle du débiteur principal (une même dette, mais une dette propre) : elle est véritablement tenue de la dette même du débiteur principal. L'analyse dualiste de l'obligation permet de comprendre la situation.

Selon cette analyse, il convient de distinguer dans l'obligation deux composantes (4). La première est le devoir qui incombe à la personne de l'obligé d'accomplir une prestation au profit d'une autre. A ce devoir qui pèse sur l'obligé correspond un droit, le droit substantiel du créancier de l'obligation ou le droit à recevoir une certaine prestation. Ce droit trouve normalement dans la possibilité de contraindre à l'exécution de la prestation due son complément naturel et nécessaire. C'est l'assujettissement au pouvoir de contrainte du créancier, autrement dit la responsabilité (au sens d'obligation de répondre de quelque chose) qui pèse sur l'obligé, qui constitue la deuxième composante de l'obligation. Ceci posé, on peut dire que ce qui caractérise le cautionnement (outre un certain nombre de dérogations au principe d'indépendance des engagements, dérogations qui résultent du code civil lui-même qui prévoit, notamment, que les modalités du contrat de cautionnement ne peuvent être plus sévères que celles du contrat principal – v. art. 2013 c. civ.) est précisément qu'il n'y a dans cette opération qu'un unique devoir (on invoque souvent, s'agissant du cautionnement, l'idée d'unicité de dette) pour deux possibilités de contrainte, pour deux responsabilités. On comprend dès lors que la caution puisse prétendre ne jamais avoir à verser un centime de plus que ce que doit le débiteur principal, d'une part, et d'autre part, que la caution ait vocation, au-delà, à se prévaloir de tous les arguments susceptibles de remettre en cause l'existence d'un devoir à la charge du débiteur principal (5). La situation d'un garant non accessoire est bien différente (6).

Un garant qui s'engage à titre indépendant ne s'engage pas à proprement parler à se substituer au débiteur principal (dans le cas contraire son engagement aurait effectivement vocation à être requalifié en cautionnement). Il faut donc considérer qu'il souscrit une obligation pleine et entière, dotée des deux composantes habituelles des obligations. A cet égard, il y a dans les garanties indépendante un retour à une certaine forme de normalité. L'obligation qui est souscrite par le garant est entièrement sienne.

Cela étant – et c'est ce qui nous intéresse – rien n'interdit que le quantum de cette obligation (de cette dette propre au garant) soit déterminé par référence au quantum d'une autre obligation, fut-ce l'obligation garantie. L'indépendance, alors, n'est certes plus tout à fait celle que l'on peut imaginer dans l'absolu, mais l'essentiel est sauf puisque l'inopposabilité des exceptions reste le principe : cette inopposabilité est garantie, techniquement, par le caractère propre de la dette du garant. Aussi bien importe-t-il peu que la dette principale ait été réduite à la suite d'une remise, par exemple, ou éteinte en raison du défaut de déclaration à la procédure de redressement judiciaire du débiteur. Ce n'est pas, techniquement, cette dette que le garant doit payer, même si c'est bien elle qui, économiquement, est garantie.

Il reste que lorsque le montant de l'obligation d'un garant qui s'est engagé à titre indépendant n'est pas déterminé par avance et de manière forfaitaire (et il faut remarquer que c'était bien le cas dans l'affaire ayant donné lieu à la décision commentée) mais doit l'être par référence à ce qui sera resté impayé par le débiteur principal (ce que pouvait sembler impliquer ici le renvoi aux sommes dues par le preneur), l'engagement souscrit ne peut, c'est vrai, être une «garantie autonome» au sens devenu classique de l'appellation. L'engagement souscrit peut être alors un constitut (7). La caractéristique essentielle de cette institution est qu'elle n'est pas marquée par cette unicité de dette propre à l'opération de cautionnement. Une autre de ses caractéristiques est que le principe d'indépendance des engagements (principe auquel le droit du cautionnement apporte des dérogations exceptionnelles) a vocation à y jouer très normalement son rôle. Là aussi, il y a dans cette garantie indépendante qu'est le constitut une forme de retour à la normalité. Le contrat unissant le débiteur au créancier et celui unissant le garant au créancier sont distincts, ils sont destinés à avoir des vies indépendantes, exemptes de cette «*interconnexion étroite et de tous les instants*» (8), exorbitante du droit commun des contrats, qui est celle que connaissent les relations contractuelles caution-crédancier et débiteur-crédancier par le fait de quelques dispositions du code civil, et qui veut par exemple que la caution ne puisse en aucun cas être poursuivie si le débiteur principal ne peut lui-même l'être encore. Une dernière caractéristique, enfin, est que si le constituant s'engage à une dette propre, il ne s'engage néanmoins qu'à une dette égale à ce que le débiteur peut devoir, devra ou aura pu devoir avant que tel événement (un défaut de déclaration par exemple) ne vienne interdire toute poursuite contre lui.

Cette dernière caractéristique (et le droit à la transparence qu'elle sous-tend (9)) marque une différence importante entre le constitut et l'inquiétante «garantie autonome» qui consiste en l'engagement de payer une somme d'argent abstraitement envisagée (10). D'autres différences existent, notamment concernant la possibilité de recourir à des instruments de protection de l'obligé tels que la théorie de la cause (sans influence s'agissant des garanties autonomes) ou la possibilité de prendre le temps de démontrer l'éventuel abus dans la mise en œuvre de l'engagement du garant (abus qui, en matière de garantie autonome, doit en principe, on le sait, «crever les yeux») ou encore la possibilité de se prévaloir des causes habituelles d'extinctions de l'obligation de couverture (concept qui trouve application en matière de constitut, engagement de garantie par nature et pas seulement par fonction, au contraire de l'engagement de payer à première demande). L'ensemble rend certainement le constitut beaucoup plus raisonnable que la garantie autonome, tout en assurant à ces créanciers tombés sous le charme de l'autonomie l'essentiel des avantages qu'ils peuvent attendre d'une sûreté indépendante, particulièrement en cas de faillite du débiteur principal.

En l'espèce, la référence aux sommes dues par le preneur, associée à la volonté d'indépendance manifestée par les parties, renvoyait à cette sûreté indépendante intermédiaire qu'est le constitut. Certes, l'engagement comprenait aussi une clause de paiement à première demande (clause qui paraît incompatible avec le mode de fonctionnement du constitut) mais il faut se souvenir que, devenue une clause de style, celle-ci n'est généralement que la traduction de la ferme volonté des parties de rejeter le cautionnement.

F. J.

- (1) V. CA Paris, 3^e ch. B, 27 juin 1990 (Mme Blanchet c/SA Cégébaill), *JCP E* 1990, II, 119, note T. Hassler ; Defrénois 1990, art. 34917, p. 1349, obs. L. Aynes ; D. 1991, SC, p. 193, obs. M. Vasseur ; sur cet arrêt, V. aussi, Ph. Simler, A propos des garanties autonomes de droit interne souscrites par des personnes physiques, *JCP N* 1991, I, p. 343. Pour justifier sa décision, la cour de Paris a recours à une motivation confuse et, surtout, peu pertinente. A propos de cette décision, M. Delebecque parle «d'acrobatie juridique» (Les garanties autonomes en droit interne, brèves remarques, *Bull. Joly* 1992, p. 374).
- (2) Cass. 1^{re} civ., 23 février 1999 : *D. Affaires* 1999, p. 593, obs. J. F. A rapprocher de Cass. com., 9 déc. 1997, *JCP E* 1999, I, 764, n° 28, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; *RD bancaire et bourse* 1998, p. 66, obs. M. Contamine-Raynaud.
- (3) Cass. com., 7 octobre 1997, *JCP E* 1998, II, 226, note D. Legeais, et I, 325, n° 20, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet.
- (4) Sur cette distinction assez mal connue, v., par exemple, G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, Les sources, 2^e éd. *Sirey* 1988, n° 2 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *Dalloz*, 6^e éd. 1996, n° 2.
- (5) Art. 2013 C. civ. : le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ; art. 2012 C. civ. : le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Tout cela est très logique : on peut considérer qu'à titre personnel la caution ne doit rien au créancier.
- (6) A ce propos, v. F. Jacob, Le constitut ou l'engagement autonome de payer la dette d'autrui à titre de garantie, préface Ph. Simler, *LGDJ* 1998, Bibliothèque de droit privé t. 294, n° 66 et s.
- (7) Pour une analyse complète de cette sûreté, v. l'ouvrage précité.
- (8) Les termes sont de MM. Simler et Delebecque (*Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, *Dalloz*, 2^e éd., 1995, n° 27).
- (9) Le constitut, op. cit., spéc. n° 275 et s.
- (10) Op. cit., n° 79 et s.