Chronique de *Droit des Sûretés*

Nicolas Rontchevsky
Agrégé des facultés de droit
Professeur

François Jacob
Agrégé des facultés de droit
Professeur

Centre de droit des affaires de l'Université Robert Schman (Strasbourg III)

I Sûretés personnelles

Garantie à première demande. Incidence d'une référence au contrat de base sur la qualification de l'engagement.

■ *Cass. com., 18 mai 1999, Sté de droit égyptien Banque du Caire c/Sté Technip et autres, n° 1000 P.*

La garantie dont l'étendue a été fixée au moment de sa conclusion et consistant en un engagement de payer à première demande malgré toute contestation du donneur d'ordre ou d'un tiers n'est pas privée de son autonomie par de simples références au contrat de base n'impliquant pas appréciation des modalités d'exécution de celui-ci pour l'évaluation des montants garantis.

La rédaction des actes de garantie à première demande est souvent emprunte d'une certaine confusion. Cela peut paraître paradoxal s'agissant d'engagements à l'économie aussi simple. On comprend cependant assez bien que, dans ces conditions, il soit parfois difficile à leurs souscripteurs de ne pas être tentés de remettre en cause leur autonomie. Ceux-ci, contrariés de s'être quasiment liés les mains, réagissent généralement a posteriori, au moment où l'on s'adresse à eux pour le paiement. L'arrêt rendu le 18 mai 1999 par la chambre commerciale de la Cour de cassation montre cependant qu'ils ne le font pas toujours avec succès (15).

Les garanties à propos desquelles la décision a été rendue avaient été souscrites pour la bonne fin et l'exécution conforme de deux chantiers. Elles étaient stipulées irrévocables et inconditionnelles. Il était prévu que leur paiement devait intervenir «*malgré toute contestation du contractant (le donneur d'ordre) ou d'un tiers*». Leur étendue, enfin, avait été fixée dès l'origine. Cependant, il y était aussi expressément question du rapport fondamental. Les garanties avaient ainsi été prises «*pour la performance appropriée du contrat*» existant entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. Par ailleurs, l'un des engagements comprenait un intitulé qui était «*Garantie pour les obligations du contractant*». Aussi bien cela avait-il paru suffisant à leur signataire pour essayer de convaincre le juge d'écarter l'autonomie. La cour d'appel s'y est laissé prendre… mais pas la Cour de cassation. A l'appui de sa censure, celle-ci affirme avec force que les garanties ici constituées ne pouvaient être privées d'autonomie «*par de simples références au contrat de base*», références «*n'impliquant pas appréciation des modalités d'exécution de celui-ci pour l'évaluation des montants garantis, ou pour la détermination des durées de validité*».

Sans doute faut-il se réjouir de la rigueur affichée ici par la Haute juridiction. On ne peut toutefois manquer de se souvenir que dans une précédente chronique a été commenté (et critiqué) un arrêt de la première chambre civile de la même juridiction aux termes duquel celui qui se porte garant à première demande envers un crédit-bailleur de toutes les sommes dues par le crédit-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 autonome (16). Voici donc qu'à quelques semaines de distance viennent d'être rendues deux décisions qui semblent quelque peu contradictoires.

Faisant ce constat, M. Leveneur hésite néanmoins à parler de divergence entre les chambres de la Cour de cassation et suggère que l'on peut expliquer la différence de solution par une distinction qu'opérerait la chambre commerciale entre les références au contrat de base (17). Il est vrai que les renvois que peuvent faire les actes de garantie à la relation de base sont susceptibles de degrés et que celui que contenait l'engagement soumis à la première chambre civile pouvait paraître plus précis, pouvait paraître engager davantage que l'autre. Pourtant, l'idée qui serait ici sous-jacente, le critère selon lequel une simple référence au contrat dont la bonne exécution est garantie ne serait pas incompatible avec l'autonomie tandis que la référence à la dette principale même devrait nécessairement conduire à une requalification en cautionnement, ne nous paraît pas juste. La garantie intitulée autonome de celui qui ne s'est pas à proprement parler engagé à se substituer au débiteur principal ne devient pas un cautionnement par le seul fait d'un renvoi aux sommes garanties, fut-ce pour la détermination du montant de l'engagement du garant (18). Le régime du cautionnement (régime très particulier et qui comprend plusieurs aspects) a un fondement complexe (19) et un engagement de garantie indépendant peut emprunter au cautionnement une partie de sa logique sans pour autant être caractérisé par l'interconnexion très

étroite et de tous les instants qui est propre à cette sûreté dite accessoire (20). C'est le cas du constitut, engagement indépendant de payer la dette d'autrui à titre de garantie qui se distingue à la fois du cautionnement et de la garantie dite « autonome « (21).

Quoi qu'il en soit, l'impossibilité de dégager un critère réellement convaincant du rapprochement des deux décisions évoquées incite à ne pas minimiser la portée de leur différence et à plaider avec force pour que la requalification en cautionnement des actes de garantie aux formules inspirées par une volonté d'indépendance ne soit automatique que dans ces hypothèses où le garant s'est effectivement engagé à régler (et non simplement à garantir) les sommes dues par le débiteur principal. Telle est bien du reste la position à laquelle la chambre commerciale semble s'être tenue jusque-là (22). ■

F. J.

(15) V. *JCP* 1999, II, 10 199, note J. Stoufflet ; Contrats conc. consom. 1999, n° 155, note L. Leveneur.
(16) 23 février 1999 : *Banque & Droit* mai-juin 1999, p. 40, obs. F. Jacob, mais aussi *JCP* 1999, I, 156, n° 6, obs. Ph. Simler ; *D. Affaires* 1999, p. 593, obs. J. F. ; Contrats conc. consom. 1999, n° 69, note L. Leveneur.
(17) V. note préc.
(18) V. *Banque & Droit* mai-juin 1999, p. 40, obs. F. Jacob.
(19) V. notamment F. Jacob, Le constitut ou l'engagement autonome de payer la dette d'autrui à titre de garantie, *LGDJ* 1998, Bibliothèque de droit privé t. 294, n° 58 et s.
(20) V. F. Jacob, op. cit., notamment n° 66 et s., 270 et s. et 274 et s. V. aussi *Banque & Droit* mai-juin 1999, obs. préc. p. 41.
(21) V. toujours *Banque & Droit* mai-juin 1999, p. 41, spécialement 2e col., ou encore F. Jacob, Le constitut, op. cit., n° 79 et s.
(22) V. Cass. com., 13 décembre 1994, D. 1995, p. 209, rapport H. Le Dauphin, note L. Aynès, Contrats conc. consom. 1995, n° 51, note L. Leveneur ; 11 mars 1997, *Bull. civ.* IV, n° 67, *Gaz. Pal.* 1998, 1, somm. 282, obs. S. Piedelièvre ; 7 octobre 1997, *JCP* E 1998, p. 319, n° 20, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet (décision où il est jugé, déjà, que «*peu importait qu'il soit fait référence à l'opération juridique à l'occasion de laquelle l'engagement avait été souscrit*»).