

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
Université Robert Schuman (Strasbourg III)



ANDRÉ PRÜM
Agrégé des Facultés de droit
Professeur
Université Nancy II
Centre de recherche de droit privé

Constitue un cautionnement, l'engagement par lequel une banque déclare se porter caution et s'oblige à payer les sommes que le débiteur principal peut devoir au titre du marché couvert

Cass. com. 25 juin 2002, pourvoi n° C 99-10.587, arrêt n° 1284 F-D

L'on s'étonne toujours que d'aussi nombreux engagements de garantie soient encore libellés dans des termes ambigus, sinon contradictoires, surtout lorsqu'ils émanent de garants professionnels. Pourtant le critère distinctif entre un cautionnement et une garantie autonome est aujourd'hui clairement établi. En tant qu'engagement accessoire, le premier porte par essence sur la dette même du débiteur principal. La caution s'oblige nécessairement à payer, en tout ou partie, ce que doit ce dernier¹. Cette unicité de « *debitum* » est, en revanche, strictement incompatible avec l'engagement d'un garant autonome. Pour dissocier son obligation de celle de son donneur d'ordre, celui-ci souscrit une dette qui lui est entièrement propre et dont les conditions d'exécution sont déterminées par le seul contrat de garantie. C'est ainsi que le garant autonome peut s'engager vis-à-vis du bénéficiaire à un paiement à première demande, qui ne tienne aucunement compte des relations unissant ce dernier au donneur d'ordre.

La difficulté est qu'en pratique les actes de garantie empruntent régulièrement certaines caractéristiques à la fois au cautionnement et aux garanties indépendantes. L'arrêt commenté en fournit l'illustration à propos d'une garantie bancaire souscrite dans un contexte purement interne au profit d'un centre hospitalier à l'occasion d'un marché de travaux publics. Intitulé « *déclaration de cautionnement* », l'acte indiquait que la banque « *déclare se porter caution personnelle et solidaire de la SA... pour le montant*

de l'avance forfaitaire à laquelle cette dernière est assujettie » et qu'elle « *s'engage à effectuer... le versement des sommes dont le titulaire serait débiteur au titre du marché* ». Rien n'aurait permis de contester qu'il s'agissait là d'un pur cautionnement si celui-ci ne comportait, par ailleurs, la précision maladroite que la banque s'obligeait à payer le centre hospitalier sur sa demande et « *sans pouvoir différer le paiement ou soulever de contestation pour quelque motif que ce soit* ». Fallait-il en déduire que la banque garante avait renoncé à opposer au bénéficiaire toutes exceptions inhérentes au contrat principal? Une telle renonciation n'étant guère compatible avec un cautionnement, l'engagement ne pouvait être qu'une garantie autonome.

Ayant perdu son recours contre le donneur d'ordre, pour avoir omis de déclarer sa créance dans la procédure de redressement judiciaire ouverte à l'encontre de celui-ci, le bénéficiaire, tenta de sauver ses droits contre la banque garante en arguant que celle-ci était liée par une garantie autonome et ne pouvait, par conséquent se prévaloir de la disparition de la créance principale.

Sa prétention est à juste titre écartée par la cour d'appel de Riom qui a estimé, qu'au vu des termes de l'acte de garantie et de la mention manuscrite accompagnant sa signature, il ne faisait pas de doute que la commune intention des parties était de s'entendre sur la délivrance d'un cautionnement. Cette qualification n'est pas remise en cause par la clause selon laquelle la banque devait s'exécuter « *sans pouvoir différer le paiement ou soulever de contestation pour quelque motif que ce soit* » qui ne saurait conférer à la dette de la banque une existence propre. Si, selon la cour, la portée de cette clause reste sujette à discussion, elle estime que la banque est fondée à soutenir qu'elle ne s'applique qu'à la renonciation aux bénéfices de discussion et de division, voire à l'impossibilité de contester le quantum de la réclamation.

En rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, la chambre commerciale marque son accord avec la qualification retenue. Au surplus, la haute juridiction considère

que c'est sans la dénaturer que les juges du fond ont pu analyser la clause litigieuse en une renonciation ne portant aucune atteinte au caractère accessoire du cautionnement de la banque et, en particulier, au droit de la caution d'opposer à son créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette principale.

Ce faisant, l'arrêt nous semble condamner l'idée selon laquelle un cautionnement pourrait comporter l'obligation pour la caution d'abord de s'exécuter sans contester le bien-fondé de la prétention du bénéficiaire tout en lui permettant de réclamer ensuite du bénéficiaire le remboursement des sommes indûment perçues. Ce genre d'engagement, qualifié de « *cautionnement à première demande* », semble avoir été admis par la jurisprudence allemande² et certains auteurs plaident en faveur de sa reconnaissance en droit français³. La majorité de la doctrine se montre cependant réticente à concevoir une telle garantie⁴.

Une clause de paiement à première demande nous paraît, en effet, difficilement conciliable avec le caractère accessoire d'un cautionnement. Ou bien l'obligation du garant est subordonnée à l'existence et à l'exigibilité d'une dette principale, ou bien elle en est détachée. Il est difficile d'opérer à cet égard une distinction entre l'exigibilité de l'obligation du garant et le caractère définitif de son paiement. Tout au plus, pourrait on admettre que les parties conviennent que le bénéficiaire soit dispensé de devoir prouver le bien-fondé de sa réclamation lorsqu'il met en jeu sa garantie. Mais, en présence d'un cautionnement, le garant doit toujours pouvoir refuser sa couverture si le débiteur principal ne doit rien.

Dans le cas contraire, l'engagement du garant ne doit plus être qualifié de cautionnement mais constitue une garantie autonome. Une telle garantie n'implique d'ailleurs aucunement que son bénéficiaire puisse conserver un paiement indu de la garantie. S'il s'avère, en effet, que l'exécution de la garantie n'est pas justifiée au regard du contrat couvert, le donneur d'ordre peut répéter le paiement contre le bénéficiaire. Rien n'empêche les parties de permettre au garant d'exercer cette action en lieu et place du donneur d'ordre, tout en conservant les sommes récupérées pour couvrir la dette de remboursement dont ce dernier est tenu à son égard. En évitant de reconnaître au garant une créance personnelle et directe sur le bénéficiaire, ce type d'arrangement évite de contredire la nature autonome de la garantie. N'est-ce pas une solution préférable au « *cautionnement à première demande* » pour aboutir au même résultat économique ?

A. P.

1 Cass. com. 11 juin 2002, pourvoi n° D 00-15.321, arrêt n° 1170 FS-P.

2 A. Rohmert, Le cautionnement à première demande en droit allemand, *Rev. dr. banc. et bourse*, 1994, 122.

3 D. Legeais, Le cautionnement à première demande, *Mélanges M. Vasseur, éd. Banque*, 2001 ; D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit, *LGDJ*, 3^e éd., 2002, n° 325.

4 Cf. notamment Ph. Malaurie et L. Aynes, Les sûretés, la publicité foncière, *Cujas*, 10^e éd., 2000-2001, n° 123 qui estiment qu'il s'agit là d'un monstre juridique.