

RTD Civ. 1991 p.325

Des engagements nécessairement causés à ceux relativement abstraits.

Jacques Mestre, Professeur à l'université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille ; Directeur de l'Institut de droit des affaires

S'il est un concept classique de notre droit contractuel qui résiste fort bien à l'épreuve du temps, voire retrouve une seconde jeunesse, c'est bien celui de cause. A preuve toute une série d'arrêts rendus ces derniers temps par la Cour de cassation.

Ainsi, dans une décision du 7 février 1990 (*Bull. civ. I*, n° 38, p. 29), la *première chambre civile* indique, sous le double visa des articles 1128 et 1131 du code civil, que « lorsque l'obligation d'une partie est dépourvue d'objet, l'engagement du cocontractant est nul faute de cause », et censure dès lors l'arrêt d'appel qui avait déclaré parfaite la vente du cabinet d'un chirurgien-dentiste au motif que « la validité des cessions de clientèles civiles ne se discute pas » alors que les malades jouissant d'une liberté absolue de choix de leur médecin ou dentiste, leur « clientèle », attachée exclusivement et de façon toujours précaire à la personne de ce praticien, est hors du commerce et ne peut faire l'objet d'une convention (sur ce point, et la position parfois un peu plus nuancée de la jurisprudence, V. déjà nos obs. cette *Revue* 1987.91 et s.).

De même, dans un arrêt du 9 octobre 1990 (*Rev. jurispr. dr. affaires*, 1991, I, n° 19), la *chambre commerciale* retient la nullité d'un contrat de franchise pour absence de cause, cette fois à l'instar des juges du fond, dès lors que, d'une part, faute de notoriété et d'un caractère distinctif approprié, la marque dont l'usage était concédé au franchisé n'était pas de nature à procurer à celui-ci la contrepartie de son propre engagement et, d'autre part, le savoir-faire contractuellement promis ne se distinguait pas des règles de l'art qu'en sa qualité de professionnel le franchisé connaissait ou était à même d'acquérir par ses propres moyens.

De même encore, doit-on citer deux arrêts fort intéressants rendus par la première chambre civile le 19 décembre 1990 (*Baumgartner c/ Northern Insurance Compagnie Limited*, inédit et *Compagnie d'assurances La Concorde c/ SA. Les grandes tuileries de Roumazières*, inédit). Au cœur du litige, se trouvait une clause fréquente dans les polices d'assurance responsabilité civile, prévoyant que la garantie de l'assureur ne joue que si la réclamation de la victime parvient à ce dernier avant la résiliation du contrat, donc pendant sa période d'existence. Or, la Haute juridiction l'a très fermement condamnée. En effet, selon ses propres termes, le versement des primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période. La stipulation de la police selon laquelle le dommage n'est garanti que si la réclamation de la victime, en tout état de cause nécessaire à la mise en œuvre de l'assurance de responsabilité, a été formulée au cours de la période de validité du contrat, aboutit à priver l'assuré du bénéfice de l'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable et à créer un avantage illicite comme dépourvu de cause et par conséquent contraire aux dispositions de l'article 1131 du code civil, au profit du seul assureur qui aurait alors reçu des primes sans contrepartie ; elle doit, dès lors, être réputée non écrite. Voilà assurément une motivation qui mérite de retenir l'attention : ne s'embrassant pas de la question de savoir si un juge peut directement, sans le support d'un décret préalable, stigmatiser une clause abusive, la Cour de cassation s'appuie sur la bonne vieille cause du code civil pour gommer des contrats d'assurance une stipulation qui rompt manifestement l'équilibre contractuel du moment qu'elle prive l'assuré de la contrepartie naturelle de ses versements pour un fait qui ne lui est pas imputable (rapp. sur ce dernier aspect, nos obs. sous Civ. 1^{re}, 6 déc. 1989, cette *Revue* 1990.277, à propos de la clause obligeant une élève à payer toute sa scolarité quelle que soit la raison la conduisant à l'interrompre prématurément, lui serait-elle donc extérieure).

Ainsi, la cause permet au juge contemporain de préserver l'équilibre entre les parties non seulement lors de la formation du contrat mais encore, ce qui est plus novateur, dans la détermination du contenu obligationnel. Et, serait-on tenté d'ajouter, parfois même lors de l'exécution de l'acte (V. déjà cette *Revue* 1987.780). Certes, ce n'est finalement pas sous le visa de l'article 1131 du code civil, mais sur celui de l'article 1184 qu'une *chambre mixte de la Cour de cassation* vient enfin, par des arrêts du 23 novembre 1990 (*JCP* 1991.éd.E.1991.II.111, note D. Legeais ; *D.* 1991.121, note Ch. Larroumet), de mettre un terme à la célèbre controverse qui opposait la première chambre civile et la chambre commerciale quant aux répercussions de la résolution de la vente sur le crédit-bail adossé. Mais il n'en reste pas moins que c'est l'analyse fondamentalement causaliste de la première qui l'a justement emporté : la disparition du contrat de vente en raison duquel le contrat de crédit-bail avait vu le jour « entraîne nécessairement » la résiliation de ce dernier, sous réserve simplement de « l'application de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation ».


Et pourtant, de manière assez paradoxale, c'est à l'heure de cette incontestable renaissance de la cause qu'est évoqué, parallèlement, le développement dans notre droit des engagements abstraits. Sans doute est-il vrai que la spécificité des relations commerciales, surtout lorsqu'elles prennent une dimension internationale, et le besoin particulier de sécurité qui anime leurs opérateurs ont traditionnellement justifié l'existence d'engagements se détachant juridiquement de leur support contractuel initial et donc valant par eux-mêmes, à l'abri des avatars inhérents à toute relation contractuelle et des exceptions qui les expriment (cf. M. Vivant, « Le Fondement juridique des obligations abstraites », *D.* 1978.chron.39). Mais le moment paraît venu de leur éclosion et donc d'un refoulement corrélatif de la cause. Qu'en est-il exactement, là encore à la lumière de la jurisprudence récente ?





Le premier constat auquel est conduit l'observateur, c'est que l'abstraction est judiciairement bien admise lorsque l'institution dans laquelle elle s'enracine a, en quelque sorte, acquis ses lettres de noblesse. Tel est évidemment le cas d'abord de la vénérable *lettre de change*, arc-boutée sur un principe d'irréversibilité des exceptions depuis le Moyen-Age ! La Cour de cassation veille régulièrement à en défendre la rigueur et continue donc notamment, à ce titre, à refuser d'assimiler au porteur de mauvaise foi, exceptionnellement privé de ce principe, celui qui, en acquérant l'effet, a simplement fait preuve de légèreté (cf. M. Jeantin, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté*, Dalloz, 2^e éd. 1991, n° 311). En témoigne ainsi encore un arrêt de la *chambre commerciale* du 8 janvier 1991 (*Liaisons juridiques et fiscales*, 1^{er} févr. 1991), rendu dans les circonstances suivantes. Le client d'une société de construction avait accepté une lettre de change tirée par M. Roger, représentant cette dernière. L'effet fut ensuite escompté par une banque qui ne put en obtenir paiement à l'échéance, le tiré lui opposant le défaut de provision. Or, les juges du fond déboutèrent la banque de son action ultérieure en recouvrement en considérant qu'elle était un porteur de mauvaise foi. Pour eux, en effet, le compte ouvert à la société l'ayant été par M. Roger au vu d'une procuration lui conférant les pouvoirs les plus étendus et faisant donc de lui le véritable interlocuteur de la banque, « celle-ci aurait dû procéder à la vérification simple, élémentaire et courante que constitue la consultation du fichier de la Banque de France, consultation qu'elle était d'ailleurs déjà tenue d'effectuer au moins au nom de la société ... et qui aurait permis d'attirer

l'attention sur la personnalité commerciale particulière de M. Roger et de procéder à des investigations plus approfondies » ; faute de l'avoir fait et « en acceptant ensuite d'escompter à la légère l'effet litigieux, la banque avait donc eu nécessairement conscience de causer au tiré un dommage certain ». Mais la chambre commerciale a censuré cette décision au regard de l'article 121 du code de commerce : « en se bornant ainsi à retenir à l'encontre de la banque le seul grief de s'être comportée avec légèreté, et sans faire apparaître qu'en prenant la lettre de change à l'escompte, elle avait agi sciemment au détriment du débiteur cambiaire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».


Tel est aussi le cas du *crédit documentaire*, lui-même façonné par de séculaires usages et dans lequel l'abstraction de l'engagement souscrit par le banquier de l'acheteur constitue pour le vendeur un atout de premier ordre, qui le préserve non seulement de toute exception fondée sur des contestations relatives à l'exécution du contrat principal (cf. par ex. Paris, 15^e ch. B, 21 sept. 1989, *JDI* 1990.116, note P. Ancel) mais encore, de façon plus remarquable, de toute défense de payer que l'acheteur adresserait à son banquier sur le fondement d'une créance, serait-elle extérieure au contrat de base, qu'il aurait par ailleurs lui-même sur le vendeur (cf. *Com. 18 mars 1986, D. 1986.374*, note M. Vasseur ; *Com. 18 oct. 1988, D. 1989.somm.195*, obs. M. Vasseur). Cette garantie renforcée qui découle ainsi de la stipulation d'un crédit documentaire explique d'ailleurs que, dans un arrêt du 15 janvier 1991 (*Liaisons juridiques et fiscales*, 4 févr. 1991), la chambre commerciale ait fort justement résolu aux torts exclusifs de l'acheteur deux contrats de vente dans lesquels ce dernier s'était engagé à couvrir les paiements par un accreditif irrévocable et confirmé et où, malgré les réclamations répétées de son cocontractant dans l'attente de cette garantie pour livrer les matériels commandés, il ne l'avait toujours pas constituée, manquant ainsi à une obligation incontestablement *essentielle* du contrat.


En revanche, la conquête de l'abstraction s'avère un peu plus délicate pour les engagements d'origine récente. On en prendra là encore deux exemples.

L'un est fourni par la cession de créances professionnelles organisée par la loi du 2 janvier 1981 qui, lorsqu'elle a été acceptée par le débiteur cédé, conduit à une inopposabilité des exceptions comparable à celle de l'article 121 du code de commerce. En effet, alors que l'engagement du tiré accepteur est nécessairement pur et simple aux termes de l'article 126 du code de commerce, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 14 novembre 1989 (*D. 1990.somm.227*, obs. M. Vasseur  ; non publié au *Bulletin*) a admis, dans le silence de la loi Dailly, que l'acceptation du débiteur cédé puisse être assortie de conditions et donc ainsi demeurer sous la dépendance juridique du contrat de base. En l'occurrence, une société CVF. avait conclu un contrat de « façonnage » de dessins animés avec Antenne 2, puis cédé à sa banque une créance d'un million de francs, Antenne 2 ayant fourni l'acceptation prévue par l'article 6 de la loi de 1981. Or, cette société fut quelques mois plus tard mise en règlement judiciaire, et les travaux furent très loin d'être achevés. Pour refuser de payer, Antenne 2 soutint alors que la créance cédée était subordonnée à la condition, défaillante, de la réalisation de l'ouvrage dans la mesure où le contrat stipulait que les paiements n'auraient lieu qu'à la livraison des épisodes par la société. Les juges du fond (*Paris, 18 févr. 1988, D. 1989.somm.193*, obs. M. Vasseur) passèrent outre à son argumentation, mais leur décision a été censurée par la Cour de cassation pour dénaturer tant du contrat de façonnage que de l'acte d'acceptation de la cession.

L'autre exemple concerne la *garantie à première demande*. Certes, chacun sait que la chambre commerciale a clairement admis, depuis son célèbre arrêt du 20 décembre 1982 (*D. 1983.365*, note M. Vasseur), l'autonomie de cet engagement par rapport au contrat principal qui en provoque la souscription, qu'elle en a logiquement déduit tant un principe d'inopposabilité des exceptions qu'une condamnation de tous les moyens indirects de paralysie mis en oeuvre par le donneur d'ordre et qu'elle a enfin étendu cette autonomie à l'éventuelle contre-garantie, par rapport tant au contrat de base qu'à chacun des maillons de l'enchaînement (*Com. 13 déc. 1983, D. 1984.420*, note M. Vasseur ; 27 nov. et 12 déc. 1984 et 5 févr. 1985, *D. 1985.269*, note M. Vasseur ; solution constamment réaffirmée : *V. encore Civ. 3^e, 20 juin 1989, D. 1990.somm.195*, obs. M. Vasseur  ; *Com. 27 févr. 1990, D. 1990.somm.213*, obs. M. Vasseur ). Et, par ailleurs, force est également de constater que, dans tous les cas où les termes de l'engagement souscrits étaient ambigus et soulevaient donc un problème d'interprétation, les juridictions n'ont pas, contrairement à ce qu'on aurait pu penser, systématiquement donné la préférence à l'engagement causé sur l'engagement abstrait, au point même de retenir, à partir d'un examen approfondi de l'acte, des garanties autonomes dans des hypothèses où avaient pourtant été utilisés les termes de cautionnement ou de caution (*V. ainsi, très caractéristique, en présence de la mention manuscrite « bon pour caution personnelle et solidaire », Paris 1^{er} mars 1989, D. 1990.somm.196*, M. Vasseur  ; *V. toutefois, pour l'exemple inverse d'un cautionnement retenu en présence d'une garantie donnée « irrévocablement et inconditionnellement », Paris, 3 avr. 1990, D. 1990.somm.197*, obs. M. Vasseur ).

Mais l'abstraction pure, c'est-à-dire celle qui conduit à faire payer la personne en dehors de tout contexte, uniquement parce qu'elle a souscrit un engagement et non parce qu'elle a obtenu, elle-même ou par l'intermédiaire d'autrui, une contrepartie, n'a pas entièrement triomphé. En effet, dans une certaine parenté d'ailleurs avec l'utilisation de la mauvaise foi dans le droit cambiaire ou de celle de la fraude dans le crédit documentaire, la Cour de cassation a rapidement ouvert le correctif de l'appel manifestement abusif ou encore frauduleux, notamment dans les cas où la bonne exécution du contrat de base ne pouvait pas être mise en doute ou lorsque le bénéficiaire de la garantie n'avait pas lui-même rempli ses engagements, payé les sommes qu'il devait au vu de certificats d'achèvement de travaux établis par lui-même et réglé des factures pour travaux supplémentaires qu'il ne contestait pas pour autant (cf. la jurisprudence citée par Ph. Simler, *J.-Cl. Civil, rapp. art. 2011 à 2043, Garanties autonomes*, n° 123 ; *adde, S. Piedelièvre, Les garanties personnelles dans les opérations bancaires internationales en droit français*, thèse dactylographiée, Paris XII, p. 135 et s.).

Ainsi, le détachement du contrat de base n'est-il pas absolu, et l'abus de droit ou la fraude permettent-ils, en liaison sous-jacente avec la notion de cause, d'éviter des ruptures manifestes d'équilibre (cf. de façon très révélatrice, *Com. 11 déc. 1985, JCP 1986.II.20593*, note J. Stoufflet ; *D. 1986.213*, note M. Vasseur, sanctionnant par la paralysie de la garantie « la volonté de se procurer un avantage indu au préjudice du garant »). Il reste qu'on ne doit pas surestimer, au vu de la dernière jurisprudence, ces tempéraments à l'autonomie des garanties à première demande. Elles frappent, en effet, pour l'essentiel les créanciers déloyaux, d'évidente mauvaise foi (cf. A. Coeuret et J. Devèze, *Lamy Droit du financement 1991*, n° 2792 et s.) bien plutôt que ceux simplement désireux d'utiliser à la nature radicale de leurs garanties. Il y a donc fort à parier que, dans un très proche avenir, des relations internationales, où elles sont nées, ces dernières vont largement gagner le domaine des relations internes... Cette extension est d'autant plus plausible qu'au même moment, de manière presque symbolique, la chambre commerciale de la Cour de cassation a, d'un côté, indiqué que, hormis le cas de l'appel frauduleux, le bénéficiaire d'une garantie autonome avait un droit inconditionnel au paiement dont la mise en oeuvre ne pouvait donc être assortie par le juge des modalités (*Com. 6 nov. 1990, JCP 1991.II.21630*, rapp. M. Jéol, reprochant aux juges du fond d'avoir subordonné le paiement par le garant à la délivrance par le créancier d'un cautionnement bancaire d'un même montant), et, d'autre part, fortement accusé le lien entre le cautionnement et le contrat de base dans le cadre des procédures collectives (cf. *Com. 17 juill. 1990, Bull. civ. IV, n° 214*, p. 147 ; *D. 1990.494*, note A. Honorat ), précisant que l'extinction de la créance en application de l'art. 53, al. 3 de la loi du 25 janv. 1985 est une exception inhérente à la dette dont la caution peut se prévaloir ; *Com. 13 nov. 1990, JCP 1991.éd.E.II.114*, note Ph. Pétel, décidant que la caution peut se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts établi par l'art. 55 de la loi ; *Com. 14 nov. 1989, Bull. civ. IV, n° 285*, indiquant que, faute de déchéance du terme, le créancier ne peut pas, au lendemain du redressement judiciaire, agir contre la caution si la créance n'est pas par ailleurs conventionnellement exigible ; *adde, Civ. 1^{re}, 12 juin 1990, Bull. civ. I, n° 158*, p. 112, décidant qu'une caution, pouvant opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette garantie, est en droit de faire constater à son seul profit la caducité de la convention principale telle que stipulée par une de ses clauses).

Or, cette introduction de la garantie autonome dans les relations internes suscite nécessairement quelques inquiétudes. A l'heure où, comme nous l'avons vu précédemment, la notion de cause irrigue profondément notre droit contractuel dans une perspective générale d'équilibre, elle est, en effet, synonyme de radicalisation et peut donc, à ce titre, ouvrir la voie à certaines ruptures d'égalité. Est-ce à dire que le juge ira jusqu'à la condamner en ce domaine ? C'est peu probable (cf. d'ailleurs déjà, *Com. 2 févr. 1988, Bull. civ. IV, n° 55, p. 329*), d'autant que c'est sous le visa très souple de l'article 1134 du code civil et donc sur la base du principe de liberté contractuelle, que la Cour de cassation en a admis la validité dans le domaine international, et que, par ailleurs, de nombreux pays, notamment au sein de la CEE, connaissent depuis longtemps, à côté du cautionnement, diverses formes de garanties autonomes (Allemagne, Grande-Bretagne, Italie : cf. Ph. Simler, « Les solutions de substitution au cautionnement », *JCP 1990.ed.N. 387*). Mais, à tout le moins, doit-on fermement souhaiter que la protection du consentement de celui qui engage l'ensemble de son patrimoine en garantie de la dette d'autrui, déjà sensible dans les récentes évolutions du droit du cautionnement (cf. Ph. Delebecque, « Les incidences de la loi du 31 décembre 1989 sur le cautionnement », *D. 1990.chron.255* ) , soit ici particulièrement assurée.

C'est dire qu'on accueillera avec beaucoup d'intérêt l'arrêt rendu par *la troisième chambre B de la cour d'appel de Paris le 27 juin 1990 (JCP 1991.ed.E.II.119, note T. Hassler)*. En garantie d'un contrat de crédit-bail de matériel informatique consenti à une SARL, l'établissement financier avait exigé l'engagement de l'épouse du gérant, mais cette fois de manière autonome. Or, en dépit d'une mention manuscrite explicite (« Je me porte garant des sommes dues aux termes du contrat à première demande au bailleur »), les juges parisiens ont refusé de le tenir pour valable dans la procédure collective frappant la société, au terme de la motivation suivante : « considérant qu'il convient de rechercher si l'engagement contracté par M^{me} B. peut être annulé pour vice de consentement en raison des conditions de sa conclusion ; que l'imprimé contenant le contrat de garantie a été incomplètement rempli et que les renseignements concernant l'employeur, le salaire, le loyer, les références bancaires et les biens personnels du souscripteur n'ont pas été fournis ; qu'à aucun moment, la Cégébaïl n'a jugé nécessaire de demander à M^{me} B. des précisions sur ces points ; que cet acte a été souscrit dans une hâte et une précipitation évidentes d'autant plus sujettes à critiques que la garantie ainsi exigée est inusitée pour le genre d'opérations dont relève le financement consenti ; qu'en effet, la sûreté habituellement demandée pour cette sorte de crédit, surtout lorsque le montant en est très modeste, est un cautionnement judiciaire et non pas une garantie à première demande qui est essentiellement pratiquée dans les relations commerciales internationales portant sur des intérêts pécuniaires très importants ; que M^{me} B. de nationalité portugaise et sans aucune expérience des affaires, n'a manifestement pu apprécier les conséquences juridiques de son engagement malgré les termes de la mention manuscrite qu'elle a apposée sur le contrat ; qu'il apparaît bien que M^{me} B. a été maintenue, tant au moment de la conclusion du contrat qu'au cours de son exécution, dans l'ignorance de l'étendue exacte de ses obligations et que la Cégébaïl a gravement manqué à son devoir d'information ; qu'il doit être relevé que dans le décompte annexé à sa mise en demeure délivrée le 6 octobre 1987, cet établissement de crédit fait encore référence à un cautionnement solidaire et non pas à une garantie à première demande ; que ces éléments font ressortir de la part de la Cégébaïl des manoeuvres frauduleuses constitutives du dol ayant déterminé par surprise le consentement de M^{me} B. ; que le contrat de garantie autonome conclu le 17 juillet 1986 doit donc être annulé et que les demandes de la Cégébaïl dirigées contre M^{me} B. doivent être rejetées ».

Naturellement, on se gardera d'accorder à cette décision une portée générale mais son orientation mérite quand même d'être retenue et approuvée. L'admission de la garantie autonome et, corrélativement, le refoulement, au moins partiel, de la cause qu'elle entraîne ne sauraient se produire, dans notre droit contemporain particulièrement soucieux de bonne foi dans la conclusion des contrats (cf. nos obs. cette *Revue* 1989.736), qu'au prix d'une information particulièrement poussée de celui qui prend le risque de devoir payer un créancier qui, finalement, n'avait aucune raison d'en être un...

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Cession de clientèle * Nullité * Cause * Contrepartie