

Chronique de *Droit des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY

Agrégé des Facultés de droit
Professeur à l'Université Robert Schuman
(Strasbourg III)
Centre de droit des affaires

Lettre de confort. 1° Absence d'engagement de la société-mère de se substituer à sa filiale en cas de carence de celle-ci. Cautionnement (non). 2° Engagement de faire le nécessaire pour mener l'opération à bonne fin. Obligation de résultat (oui)

*Cass. com., 9 juillet 2002, n° 1414 FP-P,
Sté Lordex c/Sté La Rhénane.*

Recherchant la commune intention des parties, la cour d'appel, qui a retenu que les termes employés dans une lettre de confort démontraient que son auteur avait offert son concours pour aider sa filiale mais ne s'était pas engagé à se substituer à elle en cas de carence de celle-ci, en a déduit, à bon droit, que l'auteur de la lettre n'avait pas souscrit un engagement de cautionnement.

Viola l'article 1134 du code civil la cour d'appel qui, pour débouter une société de développement régional bénéficiaire d'une lettre de confort de sa demande de condamnation de l'auteur de ladite lettre au paiement du solde d'un prêt, retient que la promesse faite a été de fournir des moyens, en vue d'un résultat qui, lui, n'a pas été explicitement garanti et qu'il n'est nulle part fait mention de ce que l'auteur de la lettre s'engage à tout mettre en œuvre pour éviter la défaillance de sa filiale et pour que les engagements de cette dernière soient tenus, alors que l'auteur de la lettre avait pris l'engagement de faire le nécessaire envers le bénéficiaire pour mener l'opération à bonne fin, ce dont il résultait qu'il s'était engagé à un tel résultat.

La confirmation qu'appelait l'arrêt remarqué de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 février 2002 ¹ concernant la qualification d'un engagement pris dans une lettre de confort vient d'être opportunément donnée par un arrêt rendu le 9 juillet 2002 par la formation plénière (FP, cf. art. L. 131-6-1, C. org. judic.) de la même chambre ², qui sera publié au Bulletin civil.

On se souvient que la décision du 26 février 2002 avait rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui avait considéré que l'engagement ferme pris par une société-mère de faire le nécessaire pour que sa

filiale dispose d'une trésorerie suffisante lui permettant de faire face à ses engagements constituait une obligation de résultat et que le souscripteur de la lettre avait ainsi garanti au créancier le remboursement de la dette en cas de défaillance de l'emprunteur. La formule d'approbation minimale («*a pu*») du raisonnement des juges du fond qu'avait employée la Cour de cassation avait cependant suscité des hésitations légitimes quant à la portée de sa décision ³, même si la publication au Bulletin incitait à lui donner une certaine importance. Aussi faut-il savoir gré à la chambre commerciale d'avoir su très vite clarifier, dans un arrêt de censure, cette question très importante pour les praticiens du droit bancaire.

En l'occurrence, aux termes d'un acte notarié, une société de développement régional a consenti à une société un prêt remboursable en douze annuités, garanti par une hypothèque. L'emprunteuse a demandé ultérieurement à la société de développement régional de consentir à la mainlevée de l'hypothèque en contrepartie de la délivrance, par sa société-mère, d'une lettre de confort. Le 7 janvier 1987, la société-mère a ainsi écrit à la société de développement régional la lettre suivante : «*Dans le cadre de la restructuration de notre filiale, ... nous vous confirmons, étant donné les liens qui nous unissent à cette société, que nous veillerons, à compter de ce jour, au bon déroulement de cette opération et que nous ferons, envers vous, le nécessaire pour la mener à bonne fin*». La société de développement régional a alors donné mainlevée de l'hypothèque et sa débitrice a honoré les échéances du prêt jusqu'en février 1993, puis a été mise en redressement judiciaire en 1996. Dans ces conditions, la société de développement régional a demandé à la société-mère de lui payer le solde du prêt, ainsi que divers accessoires du principal puis l'a assignée à cet effet.

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel de Colmar a rejeté cette demande aux motifs que l'engagement pris par la société-mère dans la lettre de confort ne constituait pas un cautionnement et ne l'obligeait qu'à mettre en œuvre des moyens pour parvenir à un résultat.

Statuant sur le pourvoi formé contre cette décision par la société de développement régional, la chambre commerciale approuve pleinement la première partie du raisonnement des juges du fond : «*attendu que recherchant la*

commune intention des parties, la cour d'appel, qui a retenu que les termes employés dans la lettre du 7 janvier 1987 démontraient que la société La Rhénane (la société-mère) avait offert son concours pour aider sa filiale mais qu'elle ne s'était pas engagée à se substituer à elle en cas de carence de celle-ci, en a déduit, à bon droit, que la société La Rhénane n'avait pas souscrit un engagement de cautionnement».

En revanche, la Haute juridiction censure ensuite, sous le visa de l'article 1134 du code civil, la deuxième partie de la motivation des juges du fond : «attendu que pour statuer comme il l'a fait, l'arrêt retient que la promesse faite par la société La Rhénane a été de fournir des moyens, en vue d'un résultat qui, lui, n'a pas été explicitement garanti et qu'il n'est nulle part fait mention de ce que la société La Rhénane s'engage à tout mettre en œuvre pour éviter la défaillance de sa filiale ou pour que les engagements de cette dernière soient tenus ; attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société La Rhénane avait pris l'engagement de faire le nécessaire envers la société Lordex (la société de développement régional) pour mener l'opération à bonne fin, ce dont il résultait qu'elle s'était engagée à un tel résultat, la cour d'appel a violé le texte susvisé».

Deux enseignements d'inégale importance peuvent être tirés de cette décision.

Son premier mérite est de réaffirmer, de manière on ne peut plus claire, qu'une lettre de confort ne peut être requalifiée en cautionnement que si son auteur s'est en réalité obligé à se substituer au débiteur en cas de défaillance de celui-ci⁴.

Mais l'intérêt majeur de l'arrêt tient à ce qu'il énonce que la formule (classique dans les lettres de confort) «faire le nécessaire pour mener l'opération à bonne fin» met à la charge du souscripteur une obligation de résultat, et non une simple obligation de moyens comme l'avait considéré la cour d'appel. La solution paraît en l'espèce parfaitement conforme à l'intention des parties car le bénéficiaire de la lettre avait, en contrepartie de celle-ci, accepté de donner mainlevée d'une hypothèque, qui est une garantie appréciable. D'une manière plus générale, il semble que l'expression «faire tout le nécessaire» doive désormais être considérée à nouveau comme constitutive d'une obligation

de résultat⁵. La chambre commerciale revient ainsi sur la solution qu'elle avait retenue dans de précédentes décisions, et en particulier dans son arrêt Sony du 26 janvier 1999⁶ dans lequel elle avait jugé que dès lors que l'auteur d'une lettre de confort n'avait pas pris l'engagement de payer à la place du débiteur, son obligation n'était que de moyens et ne constituait donc pas une garantie au sens de l'article 98 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-35 C. com.).

Ce revirement de jurisprudence est bienvenu pour les bénéficiaires de lettre de confort qui, en pratique, souhaitent obtenir une véritable garantie⁷. Mais ce n'est pas dire que tous les engagements de faire pris dans le cadre d'une lettre de confort constituent à présent une obligation de résultat. Certaines expressions ne pourront en effet relever que de l'obligation de moyens⁸. Selon les termes employés, les lettres de confort peuvent donc renfermer un cautionnement déguisé, ou des obligations de faire (par exemple engagement d'assurer les besoins financiers du débiteur ou de veiller à l'exécution de ses obligations ou de lui venir en aide en cas de besoin), de moyens ou de résultat, ou des obligations de ne pas faire (par exemple engagement de ne pas céder ou ne pas réduire sa participation au capital du débiteur) qui sont toujours des obligations de résultat⁹.

La clarification des «eaux troubles»¹⁰ de la lettre de confort ne sera cependant achevée que lorsque la Cour de cassation aura à nouveau pris position sur le domaine de l'article L. 225-35 du code de commerce qui subordonne, on le sait, la délivrance par une société anonyme de cautionnements, avals et garanties à une autorisation du conseil d'administration (ou de surveillance). A cet égard, il est souhaitable qu'à l'instar de certaines juridictions du fond, la Cour de cassation ne retienne la qualification de garantie qu'en présence d'engagements exposant la société à payer pour autrui (soit la dette même du débiteur, soit une somme d'argent remplaçant la prestation due par celui-ci) et l'écarte lorsque la société n'a pris qu'un engagement de comportement tendant à permettre au débiteur de payer lui-même (obligations de faire et de ne pas faire), peu important qu'il soit de moyens ou de résultat¹¹. ■

1 Bull. civ. IV, n° 43 ; D. 2002, AJ, p. 1273, obs. A. Lienhard ; JCP E 2002, p. 1003, note D. Legeais ; Bull. Joly 2002, p. 607, note J.-F. Barbiéri ; Dr. sociétés 2002, n° 105, note T. Bonneau ; RD bancaire et financier 2002, n° 93, obs. A. Cerles ; Banque & droit, mai-juin 2002, p. 42, obs. N. R.

2 D. 2002, AJ, p. 2327, obs. A. Lienhard.

3 V. notamment D. Legeais et T. Bonneau, notes préc.

4 V. déjà en ce sens Cass. com., 21 décembre 1987, Bull. civ. IV, n° 281 ; Rev. sociétés 1988, p. 398, note H. Synvet ; Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 11^e éd. par F. Terré et Y. Lequette, Dalloz, 2000, T. 2, n° 278, p. 602. Cet arrêt, le premier rendu par la Cour de cassation à propos d'une lettre de confort, avait affirmé que l'engagement pris par une société-mère de soutenir sa filiale et, si nécessaire, de se substituer à elle pour faire face à ses engagements, constituait un cautionnement et avait substitué cette qualification à celle d'obligation de résultat retenue par la cour d'appel de Montpellier.

5 V. déjà en ce sens, Cass. com., 23 octobre 1990, Bull. civ. IV, n° 256 ; adde sur l'analyse de la formule «faire le nécessaire», Ph. Simler et Ph. Delebecque, Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz, 3^e éd., 2000, n° 243.

6 Bull. civ. IV, n° 31 ; D. 1999, p. 577, note L. Aynès ; JCP E 1999, II, 10087, note D. Legeais ; RTD com. 1999, p. 443, obs. B. Petit et Y. Reinhard ; Banque & droit mai-juin 1999, p. 43, obs. N. R. ; adde Cass. com., 18 avril 2000, Bull. civ. IV, n° 78 ; Contrats, concurrence, consommation 2000, n° 123, note L. Leveneur ; Banque & droit juillet-août 2000, p. 53, obs. N. R. ; D. 2001, SC, p. 700, obs. L. Aynès.

7 V. P. Le Cannu, note au Bull. Joly 2002, p. 784, spéc. p. 786.

8 V. par exemple CA Versailles, 7 mars 2002, Bull. Joly 2002, p. 784, note P. Le Cannu, jugeant que dès lors qu'il est établi que la société-mère ne s'est obligée qu'à surveiller la gestion de sa filiale, et notamment le déroulement des plans financiers, et ne s'est à aucun moment engagée à intervenir pour assurer la solvabilité de celle-ci, la lettre litigieuse ne comporte qu'une obligation de moyens et non de résultat.

9 Pour une présentation de différentes expressions figurant habituellement dans les lettres de confort, V. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 243, qui rappellent notamment que les engagements de ne pas faire sont toujours des obligations de résultat.

10 P. Le Cannu, note préc. au Bull. Joly 2002, p. 787.

11 V. en ce sens CA Paris, 16 janvier 2001, Bull. Joly 2001, p. 374, note H. Le Nabasque ; Banque & droit, mai-juin 2001, p. 49, obs. N. R., jugeant que la lettre de patronage par laquelle une société n'a pas pris l'engagement ferme et définitif de payer la dette de la société patronnée ou de se substituer à elle en cas de défaillance mais a souscrit l'obligation de lui fournir tous les moyens pour lui permettre d'effectuer elle-même le remboursement d'un prêt, ne constitue pas une garantie nécessitant l'autorisation préalable du conseil d'administration ; adde en ce sens L. Aynès, note préc., n° 5 et 10 ; D. Legeais, note préc. sous Cass. com., 26 février 2002 ; comp. A. Lienhard, obs. préc. sur Cass. com., 9 juillet 2002, p. 2328, qui estime qu'il serait logique de soumettre à l'autorisation du conseil d'administration ou de surveillance les lettres de confort renfermant une obligation de résultat.