

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 Schuman (Strasbourg III)

I Sûretés personnelles

Lettre d'intention. Engagement 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 envers une banque. Obligation de résultat.

Cass. com., 26 février 2002, n° 484 FS-P, Sté Sofiber c/Banque Populaire de Bourgogne.

Ayant relevé que la lettre d'intention litigieuse contenait l'engagement ferme d'une société-mère de faire le nécessaire pour que sa filiale dispose d'une trésorerie suffisante lui permettant de faire face à ses engagements au titre des crédits de trésorerie et de découvert envers une banque, ce dont elle a déduit que la société-mère s'obligeait à l'obtention du résultat, une cour d'appel, qui ne s'est pas fondée sur l'autorisation du conseil d'administration, a pu décider que le souscripteur de la lettre avait garanti au créancier le remboursement de la dette en cas de défaillance de l'emprunteur.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu le 26 février 2002 ¹ un arrêt très important car il est susceptible de redonner un réel intérêt à la pratique des lettres de confort (ou d'intention) ². La jurisprudence de la Haute juridiction en la matière ces dernières années était en effet de nature à déconcerter les créanciers, dans la mesure où la volonté, louable, de soustraire la majeure partie de ces engagements épistolaires à la qualification de garantie au sens de l'article L. 225-35, alinéa 4 du Code de commerce (ancien art. 98. al. 4 L. n° 66-537 du 24 juillet 1966) avait paradoxalement conduit à affaiblir très sérieusement leur efficacité.

On se souvient à cet égard qu'un arrêt remarqué, et diversement apprécié, du 26 janvier 1999 ³ avait d'abord approuvé une cour d'appel d'avoir jugé qu'une lettre d'intention souscrite par une société-mère comportant l'engagement, non pas de payer aux lieu et place de sa sous-filiale, mais seulement de faire respecter par celle-ci ses engagements, avait donné naissance à une obligation de moyens «*ce dont il résultait qu'elle ne constituait pas une garantie au sens de l'article 98 de la loi du 24 juillet*

1966». Cette affirmation laissait ainsi à penser que seul l'engagement de payer aux lieu et place du débiteur principal, caractéristique du cautionnement, constituait une garantie tandis que les «*promesses de comportement*» (obligations de faire ou de ne pas faire : par exemple fournir certains moyens au débiteur ou de pas réduire sa participation) ne méritaient pas cette qualification ⁴.

Un arrêt du 18 avril 2000 ⁵ avait conforté cette analyse en admettant, dans une affaire où la qualification de garantie n'était pourtant pas en jeu, que l'auteur d'une lettre de confort qui n'avait pris aucun engagement de se substituer purement et simplement à ceux de sa filiale à l'égard de banques, n'était tenu que d'une obligation de moyens. Dans ces conditions, l'action en responsabilité engagée par les banques à l'encontre du souscripteur de la lettre, auquel elles reprochaient d'avoir manqué à son engagement de faire tout le nécessaire pour que sa filiale dispose d'une trésorerie suffisante pour faire face à ses obligations, avait pu être rejetée par les juges du fond au motif que la filiale avait été soutenue par un ensemble de mesures suffisantes. Ce faisant, la Haute juridiction avait abandonné la solution retenue par un arrêt antérieur à propos d'un engagement identique qui avait été qualifié de garantie ⁶ et elle avait semblé exclure plus généralement la qualification d'obligation de résultat pour tous les engagements de faire souscrits dans une lettre d'intention. Or, en imposant ainsi au créancier de rapporter la preuve, souvent délicate, d'un comportement fautif du souscripteur, la chambre commerciale privait la pratique des lettres d'intention d'une grande partie de son intérêt. La position de la chambre commerciale était d'autant plus critiquable qu'il est parfaitement concevable de considérer qu'un engagement de faire constitue une obligation de résultat ⁷. C'est ce qu'admet à nouveau fort opportunément l'arrêt de la chambre commerciale du 26 février 2002.

En l'occurrence, pour obtenir le maintien de crédits de trésorerie et de découvert consentis à une filiale, une société-mère a remis à une banque une lettre d'intention dont la durée de validité était fixée au 30 septembre 1993. Le 23 septembre 1993, la banque a signifié à la filiale qu'elle n'était plus disposée à maintenir les crédits à durée indéterminée qui prendraient fin à l'expiration d'un délai de trente jours pour l'escompte commerciale et les autres crédits de mobilisation de créance et de soixante jours pour les autres concours. Le même jour, la banque a dénoncé

cet avis à la société-mère. La filiale ayant été mise en redressement judiciaire, la banque a assigné la société-mère en paiement des sommes dues par la première, en se prévalant de l'engagement pris dans la lettre d'intention.

La cour d'appel de Dijon ayant fait droit à cette demande, le pourvoi de la société-mère soutenait, dans un premier moyen, que l'engagement pris par une société de «faire le nécessaire» pour qu'une de ses filiales «dispose d'une trésorerie suffisante pour faire face à ses engagements» constituait une obligation de moyens et non de résultat et que toute garantie donnée par le président du conseil d'administration d'une société anonyme des engagements de tiers, notamment d'une filiale, devant être préalable autorisée par le conseil d'administration, la cour d'appel s'était prononcée par un motif inopérant en déduisant de l'existence d'une telle autorisation que l'engagement de garantie donnée par le président s'analysait en une obligation de résultat et non en une obligation de moyens.

Ce grief est écarté par la chambre commerciale : «*mais attendu qu'ayant relevé que la lettre litigieuse contenait l'engagement ferme de la société Sofiber (la société-mère) de faire le nécessaire pour que la société Loiseau (la filiale) dispose d'une trésorerie suffisante lui permettant de faire face à ses engagements au titre des crédits de trésorerie et de découvert envers la Banque de Bourgogne, ce dont elle a déduit que la première s'obligeait à l'obtention du résultat, la cour d'appel, qui ne s'est pas fondée sur l'existence d'une autorisation du conseil d'administration, a pu décider que le souscripteur de la lettre avait garanti au créancier le remboursement de la dette en cas de défaillance de l'emprunteur.*»

La chambre commerciale ajoute, en réponse à un second moyen, «*qu'en retenant que la dénonciation par la Banque populaire de Bourgogne des concours octroyés à la société Sofiber et l'invocation du bénéfice de la garantie avant l'arrivée du terme empêchaient le souscripteur de la lettre d'opposer à la banque l'extinction de son engagement, la cour d'appel, qui a fait ressortir que la dette du débiteur principal était antérieure à la date limite de la garantie, a appliqué la loi du contrat.*»

C'est la réponse donnée au premier moyen, selon laquelle l'engagement litigieux constituait une obligation de résultat, qui mérite de retenir ici l'attention. Elle appelle plus précisément deux observations et suscite une interrogation.

En premier lieu, il faut approuver la chambre commerciale de revenir à la solution qu'elle avait initialement retenue dans sa décision du 21 décembre 1987⁸ dans laquelle elle avait admis qu'une lettre de confort pouvait mettre à la charge de celui qui l'a souscrite une obligation d'assurer un résultat, même si elle ne constituait pas un cautionnement. Comme cela a été fort justement souligné, la différence entre l'obligation de faire de résultat et le cautionnement est ténue mais elle n'en existe pas moins⁹ et l'art de la distinction est un élément essentiel du raisonnement juridique¹⁰.

En deuxième lieu, la chambre commerciale relève que les juges du fond n'ont pas fondé leur analyse de l'engagement litigieux sur l'autorisation donnée par le conseil d'administration. Elle laisse ainsi entendre que lorsque la qualification de garantie au sens de l'article L. 225-35 du Code de commerce n'est pas en cause, l'autorisation ou l'absence d'autorisation du conseil est sans inci-

dence sur l'appréciation de l'intensité de l'engagement (obligation de moyens ou de résultat) pris par le souscripteur de la lettre. En d'autres termes, le fait que l'émission de la lettre d'intention ait été autorisée par le conseil d'administration (ou de surveillance) ne signifie pas nécessairement que l'engagement qu'elle renferme constitue une obligation de résultat. A l'inverse, le fait que l'émission de la lettre n'ait pas été autorisée par le conseil n'implique pas qu'elle renferme une simple obligation de moyens.

Il reste cependant à savoir, en troisième lieu, si la chambre commerciale persistera à affirmer que toute lettre d'intention mettant à la charge du souscripteur une obligation de résultat constitue, s'il s'agit d'une société anonyme, une garantie nécessitant l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance¹¹. Souhaitons qu'elle ne se réfère plus à l'avenir à ce critère car, comme cela a été déjà souligné à maintes reprises, la distinction entre obligation de moyens et de résultat n'a pas sa place sur le terrain de l'article L. 225-35¹² et la qualification de garantie au sens de ce texte devrait être réservée aux seuls engagements de payer aux lieu et place du débiteur ou de se substituer à lui en cas de défaillance¹³. La lettre de confort mériterait ainsi davantage son «*non nom*» et cesserait en tout cas d'être un «*jeu de dupes*»¹⁴. Pour l'instant, la prudence commande au créancier de s'assurer que, quels que soient ses termes, la lettre de confort souscrite en sa faveur par une société anonyme a été autorisée préalablement par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance.

N. R.

1. D. 2002, AJ, p. 1273, obs. A. Lienhard.

2. V. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 3^e éd., 2000, n° 237 et s. ; D. Mazeaud, Variations sur une garantie épistolaire et indemnitaire, la lettre d'intention, *Prospectives du droit économique*, Dialogues avec Michel Jeantin, Dalloz, 1999, p. 341 ; *Lamy Droit des sûretés* 2002, V. Lettre de confort par C. Koering et N. Rontchevsky.

3. *Bull. civ. IV*, n° 31 ; D. 1999, p. 577, note L. Aynès ; *JCP* 1999, II, 10087, note D. Legeais ; Defrénois 1999, p. 740, obs. D. Mazeaud ; *Banque & Droit* mai-juin 1999, p. 43, obs. N.R.

4. L. Aynès, note préc., n° 5.

5. *Bull. civ. IV*, n° 78 ; *Contrats, conc., consom.* 2000, n° 123, note L. Leveneur ; *Rev. sociétés* 2000, p. 520, note A. Constantin ; *Banque & Droit* juillet-août 2000, p. 53, obs. N. R.

6. Cass. com., 8 novembre 1994, *Bull. civ. IV*, n° 330 ; *Rev. sociétés* 1995, p. 63, note Ph. Delebecque.

7. V. notamment en ce sens Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 241-243 ; A. Constantin, note préc., n° 13, qui souligne à juste titre que la qualification d'obligation de résultat est même inéluctable en présence de certaines précisions.

8. *Bull. civ. IV*, n° 281 ; *Banque* 1988, p. 361, obs. J.-L. Rives-Lange ; *Rev. sociétés* 1988, p. 398, note H. Synvet ; D. 1989, p. 112, note J.-P. Brill ; Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 11^e éd. par F. Terré et Y. Lequette, Dalloz, 2000, T. 2, n°278, p. 602.

9. V. notamment L. Aynès, *Droit civil, Sûretés et publicité foncière*, Cujas, 10^e éd., 2001, n° 321 ; L. Leveneur, note préc.

10. Sur l'importance de la technique de la distinction, V. notamment J.-L. Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit*, Armand Colin, 8^e éd., 2000, n° 72.

11. V. encore en ce sens Cass. com., 24 octobre 2000, *RJDA* 2001, n° 164 ; *JCP* 2001, I, 315, n° 10, obs. Ph. Simler ; adde en ce sens A. Lienhard, obs. préc., in fine.

12. V. notamment en ce sens L. Aynès, note préc., n° 10 et nos observations préc., sur Cass. com., 18 avril 2000.

13. 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 ; adde L. Aynès, note préc., n° 5-7.

14. Ph. Théry, *Sûretés et publicité foncière*, PUF, 2^e éd., 1998, p. 146.