

4. Sur l'obligation de maintien du contrôle et de la participation

31. La lettre de patronage prévoit:

“Il est par ailleurs dans notre intention de maintenir notre contrôle et notre participation dans le capital de cette société, à laquelle vous avez accordé cette nouvelle avance.

Par la présente, nous nous engageons à vous tenir informé tant qu'une quelconque somme relative au crédit mentionné ci-dessus sera due ou exigible si nous décidions ou nous étions amenés à vendre tout ou partie de notre participation.”

32. La banque estime que cette obligation a été respectée.

Elle soutient, mais en vain, que s'il devait être admis que la S.R.I.B. n'a pas exercé réellement un contrôle sur sa filiale et s'est cantonnée dans un rôle d'observateur, elle s'est alors rendue coupable d'une faute extracontractuelle en lui dispensant une information fautive. La banque affirme que si elle avait su que la S.R.I.B. n'exercerait pas un contrôle sur sa filiale, elle n'aurait pas octroyé le crédit.

Comme il a déjà été exposé ci-avant, la banque, professionnelle du crédit, ne pouvait ignorer les objectifs de développement économique de la Région bruxelloise poursuivis par la S.R.I.B. et dès lors la nature réelle de son intervention au sein de Candyplast (*cf.* point 16).

La banque n'a dès lors pu se méprendre sur la portée à donner au vocable 'contrôle' utilisé par la S.R.I.B.

C'est à tort que la banque affirme que sa confiance a été heurtée.

Ce grief n'est pas fondé.

5. Sur l'indemnité de procédure

33. Chaque partie sollicite l'octroi du montant de 10.000 EUR, qu'elle qualifie de montant maximal.

Dans l'hypothèse où elle serait déboutée, la banque demande de réduire au montant minimum l'indemnité de procédure qui serait octroyée à la S.R.I.B.

34. Conformément à l'article 1022, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, la partie qui obtient gain de cause a droit à une intervention forfaitaire dans les honoraires et frais de son avocat.

En l'espèce, étant donné que l'appel de la banque est non fondé, il lui appartient de supporter cette intervention.

Toutefois à défaut pour l'une et l'autre partie de justifier de l'application de l'un des critères visés limitativement à l'article 7 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat autorisant une majoration ou minoration du montant de l'indemnité de procédure, il doit être fixé au montant de base de 7.000 EUR, le litige se situant dans la tranche entre 250.000 EUR et 500.000 EUR conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1 à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat.

La S.R.I.B. demande enfin de majorer l'indemnité de procédure des intérêts légaux à dater du prononcé du jugement dont appel.

A tort, la banque affirme-t-elle que l'indemnité de procédure ne serait susceptible que d'une indexation, une telle restriction n'ayant pas été prévue par le législateur.

Il y a lieu d'y faire droit mais uniquement à dater du prononcé du présent arrêt (*cf.* Cass. 30 mars 2001, C970330N).

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit l'appel mais le dit non fondé;

Met les dépens d'appel à charge de la SA Delta Lloyd Bank;

Ces dépens sont, pour elle de 186 EUR + 7.000 EUR, et de 7.000 EUR, majorés des intérêts légaux à dater du prononcé du présent arrêt, pour la S.R.I.B.;

(...)

Observations

La lettre de patronage: un engagement de qualité

1. Le contentieux relatif à la matière des 'lettres de patronage', aussi appelées 'lettres de confort', n'a jamais été très abondant (en 2001, nous ne relevions que quelques dizaines de décisions publiées dans le monde). Dans un bref article paru au *Journal des Tribunaux* en 2007²⁰³, nous pensions pouvoir constater que ce contentieux s'était encore raréfié. On ne peut donc que remarquer l'arrêt de la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles du 25 avril 2008. La lettre de

patronage qui lui était soumise était complexe. Les réponses apportées aux questions posées ne le sont pas moins.

2. Les faits et antécédents de la procédure sont bien résumés aux points 1 à 8 de la décision commentée. Il nous semble inutile d'en faire ici une nouvelle synthèse. Quant à la lettre de patronage elle-même, son texte intégral est rappelé au point 8. Il joue des différents registres possibles puisque

²⁰³. L. DU JARDIN, "Lettre de patronage: les bonnes pratiques font le bon droit", *JT* 2007, pp. 389-390.

la lettre litigieuse contient tant de l'*information* que de l'*obligation*, les deux concernant, suivant une nomenclature souvent évoquée en la matière:

- la convention de crédit conclue avec Delta Lloyd Bank (ci-après la “*banque*”);
- la participation de l'émetteur de la lettre, la Société régionale d'Investissement de Bruxelles (“*S.R.I.B.*”), dans le capital de la société patronnée (une SA Candyplast);
- la gestion et la structure financière de la société patronnée.

A l'instar des rares décisions belges publiées en la matière²⁰⁴, l'arrêt annoté pose la délicate question de savoir si le garant s'est engagé à des obligations de moyen ou de résultat²⁰⁵, la distinction déterminant le contenu des obligations et la charge de la preuve de leur inexécution²⁰⁶. A son égard, l'arrêt rappelle qu'elle est “*sanctionnée par le droit commun de la responsabilité*” (point 10 *in fine*). Cette référence est pertinente et opportune. Elle souligne que la lettre de patronage n'est pas ce monstre juridique parfois stigmatisé.

Trois obligations sont identifiées, que nous reprenons ci-après dans l'ordre de l'arrêt.

1. Obligation de soutien

3. La vraie lettre de patronage n'a pas pour but d'amener l'émetteur à se substituer à la société patronnée²⁰⁷, mais d'améliorer sa situation et celle de son créancier. Généralement, il faut reconnaître deux niveaux d'obligations. En amont: des obligations dites “*intermédiaires*”, à charge de l'émetteur²⁰⁸. En aval: une garantie en conséquence quant au paiement de la dette principale, qui reste le fait de la *société patronnée*²⁰⁹. C'est à chacun de ces niveaux que le travail de qualification de la lettre (obligation de moyen v. obligation de résultat) doit être réalisé.

4. La cour est bien consciente de cette dichotomie

lorsqu'elle souligne, au point 14, le fait que la S.R.I.B. s'est exprimée en deux temps:

“*Elle informe et confirme d'abord à la banque que majoritaire au sein de Candyplast, sa politique est de maintenir son soutien, voire d'éventuellement augmenter sa contribution, et de s'assurer à ce titre que les établissements prêteurs ne subissent pas de perte.*”

Elle s'engage ensuite envers la banque à suivre cette politique quant à la ligne de crédit complémentaire accordée.”

A juste titre, la cour examine alors isolément la première obligation souscrite (qualifiée d' “*obligation de faire*”) pour déterminer si elle est une obligation de moyen ou de résultat. Deux circonstances déterminent son appréciation:

- d'une part, l'absence d' “*objet précis et déterminé*” à l'engagement de la S.R.I.B.;
- d'autre part, la qualité de la S.R.I.B., société créée par les pouvoirs publics n'ayant “*pas pour vocation de diriger ou de maîtriser complètement l'activité [des sociétés aux financements desquels elle participe]*”.

Et la cour d'en déduire (point 16 *in fine*):

“*Candyplast conservait donc une certaine autonomie et son activité ne dépendait pas que de la S.R.I.B.*”

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'engagement de la S.R.I.B. de maintenir sa politique de soutien de Candyplast pour que cette dernière soit en mesure de payer ses dettes comportait des aléas et doit s'analyser en une obligation de moyen.”

5. Nous approuvons l'analyse s'appuyant sur la qualité particulière de l'émetteur de la lettre de patronage. Elle est rarement mise en œuvre de façon aussi claire. La portée d'une lettre émise par une société *publique*, dont l'objet d'intérêt public est de favoriser la création, la réorganisation ou l'extension d'entreprises privées, ne saurait en effet être confondue avec celle d'une lettre émise par une société *privée*, détenant le contrôle total de la société filiale patronnée,

²⁰⁴ Civ. Verviers (5^{ème} ch.) 8 janvier 2001, *Dr.banc.fin.* 2001, p. 45, avec la note L. DU JARDIN, “Quelques précisions en matière de lettres de patronage”; Bruxelles 11 janvier 1995, *RPS* 1995, p. 140; Gand 15 novembre 1994, *AJT* 1994-95, p. 509, avec la note A. VERBEKE, “De kameleon der zeke-reheidsrechten: over interpretatie van patronaatsverklaringen”; Bruxelles 23 février 1994, *DAOR* 1994, n° 31, p. 103; Gand 3 juin 1993, *DAOR* 1994, n° 31, p. 99; Bruxelles 12 janvier 1993, *Pas.* 1994, II, p. 142; Comm. Dinant 26 mai 1987, *Rev.banque* 3/1988, p. 29, avec la note G. VERHEYDEN, *JT* 1988, p. 392, avec la note M.-F. ANTOINE et Y. POULLET, “La lettre de patronage: un nouvel ‘être’ juridique”, *RRD* 1988, p. 52 avec la note M.-F. ANTOINE et Y. POULLET (décision indiquée ici par erreur du 23 juin 1987); Comm. Bruxelles 30 octobre 1985, *RDC* 1987, p. 64.

²⁰⁵ L'obligation de résultat est traditionnellement définie comme étant l'obligation d'exécuter une prestation déterminée “*aux contours juridiques et matériels précis*”. J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, 1965, pp. 167 et s.

²⁰⁶ Lorsque l'obligation est de moyen, la charge de la preuve incombe au créancier alors que, lorsqu'elle est de résultat, elle incombe au débiteur qui ne peut s'en exonérer qu'en établissant la cause étrangère (art. 1147 et 1148 C.civ.).

²⁰⁷ Il n'y a pas d'adjonction d'un second débiteur au débiteur principal. Dans un tel cas, la lettre devrait normalement être requalifiée en cautionnement.

²⁰⁸ Exemples:

- déclarations sur la connaissance de l'opération principale, la politique du groupe ou le niveau de participation dans le capital de la société patronnée;
- engagement de conserver cette participation en capital ou de ne la céder qu'à certaines conditions (information préalable du créancier bénéficiaire, remboursement du crédit principal, etc.);
- engagement de contrôler la gestion de la société patronnée (conformité à la politique du groupe, distribution des dividendes, etc.) ou de veiller à sa bonne structure financière (ratio de fonds propres), par un moyen précisé ou non (augmentation de capital, subordination de créance, etc.);
- engagement de mettre à disposition de la société patronnée les moyens qui lui permettront de respecter ses engagements.

²⁰⁹ En raison et/ou à la suite des obligations intermédiaires, du type de celles qui sont mentionnées à la note qui précède, la société patronnée sera-t-elle en état de s'exécuter?

contrôle dont on peut plus facilement déduire des engagements de résultat²¹⁰.

6. Si les obligations intermédiaires (caractéristiques de la lettre de patronage) sont de moyen, la garantie quant au paiement de la dette principale elle-même, ne peut être que de moyen également. La cour d'appel relève alors (point 21):

“Il appartient à la banque de démontrer une faute dans le chef de la S.R.I.B. dans l'exécution de son obligation de moyen, ce qu'elle demeure en défaut de faire; le seul fait de la faillite de Candyplast ne constitue pas une telle preuve.”

7. En fin de point 21, la cour relève également que le lien de causalité entre la faute alléguée et le dommage vanté n'est pas établi. Cette considération ne vaut que pour autant que de besoin puisque, à défaut de faute, il ne pouvait y avoir de responsabilité. Était-il encore nécessaire d'examiner l'existence d'un lien de causalité?

2. Obligation d'information

8. L'examen du contenu de cette obligation commence lui aussi par la distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat. En l'espèce, l'obligation d'information ayant des contours juridiques et matériels précis, la cour en déduit à juste titre que l'obligation d'information est de résultat. C'est l'occasion de rappeler et de souligner qu'une même lettre de patronage peut contenir *et* des obligations de moyen, *et* des obligations de résultat.

9. L'obligation d'information, qualifiée d'obligation de résultat, entraîne un renversement de la charge de la preuve: c'est à la S.R.I.B. de démontrer la force majeure ne lui ayant pas permis de l'exécuter correctement. En l'espèce, il semble que la cour ait été disposée à accepter la faute (absence de démonstration d'un élément de force majeure). Mais la mise en cause de la responsabilité de la S.R.I.B. est rattrapée par un examen du dommage dont la cour constate (point 29):

“Tout au plus, ce dommage pourrait correspondre à la perte d'une chance d'obtenir paiement ou de prendre des mesures pour obtenir ledit paiement.”

*Or, pour que la perte d'une chance soit indemnisable, encore faut-il que celle-ci soit sérieuse ou réelle, ce qui n'est point démontré en l'espèce.”*²¹¹.

La vraie lettre de patronage n'ayant pas pour objet la substitution du débiteur principal, la sanction de son inexécution ne correspond pas nécessairement à son complet désintéres-

sement. La qualification d'obligation de moyen ou de résultat a bien son importance pour mesurer la portée de la sanction. Mais elle n'est pas déterminante. L'arrêt annoté rappelle que la sanction de l'inexécution d'une obligation intermédiaire de résultat peut n'être qu'une partie de la dette principale (en l'espèce, la perte d'une chance de son complet paiement) – précisément parce que l'obligation n'est qu'intermédiaire (et alors même qu'elle est de résultat).

10. De façon pertinente, la cour rappelle ici la qualité du bénéficiaire de la lettre de patronage, à savoir une banque parfaitement informée de la situation du débiteur principal (point 28, *in fine*). On regrette cependant que la cour n'en exprime pas la conséquence puisque cette parfaite connaissance était, selon nous, de nature à rompre le lien de causalité entre la faute (qui aurait été établie) et le dommage (qui pourrait avoir été constaté).

3. Obligation de maintien du contrôle et de la participation

11. La banque ne prétend pas que la S.R.I.B. n'aurait pas respecté cette obligation. Elle prétend cependant que le ‘*contrôle*’ vanté par la S.R.I.B. ne correspond pas à une réalité. Partant, la lettre contiendrait une information fautive constitutive de faute extracontractuelle dans le chef de celui qui l'a dispensée.

12. A juste titre, la cour rappelle à nouveau ici la qualité du créancier bénéficiaire (point 32):

“La banque, professionnelle du crédit, ne pouvait ignorer les objectifs de développement économique de la Région bruxelloise poursuivis par la S.R.I.B. et dès lors la nature réelle de son intervention au sein de Candyplast.”

La banque n'a dès lors pu se méprendre sur la portée à donner au vocable ‘contrôle’ utilisé par la S.R.I.B.”

13. On rappellera qu'en raison de l'application, en Belgique, de l'interdiction du cumul des responsabilités contractuelles et extracontractuelles, l'intérêt d'une lettre de patronage peut être de canaliser dans le domaine exclusivement *contractuel* l'éventuelle responsabilité de l'émetteur, empêchant que celle-ci puisse encore être mise en cause sur le plan *extracontractuel*²¹². En ce sens, la lettre de patronage peut être le moyen de fixer non seulement les *obligations*, mais aussi les *droits* de son émetteur, s'apparentant finalement à une limitation de sa responsabilité²¹³.

Il en est ainsi concernant la responsabilité en raison de

²¹⁰. En ce sens: L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université de Louvain XXXIV, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2002, pp. 68 à 73.

²¹¹. Sur l'indemnisation de la perte d'une chance, voy. B. DUBUISSON, “La théorie de la perte d'une chance en question: le droit contre l'aléa?”, *JT* 2007, pp. 489 à 496.

²¹². L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université de Louvain XXXIV, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2002, pp. 251 et s.

²¹³. *Ibid.*, pp. 257 et s.

l'apparence. Souvent, l'information contenue dans la lettre de patronage est précisément le moyen de réduire le risque des recours fondés sur une apparence fautive²¹⁴. En refusant, en fait, toute mise en cause de la responsabilité extracontractuelle de la S.R.I.B., la cour prend une décision que, dans de

nombreux cas, le *droit* permet tout autant de justifier.

Laurent du Jardin
Chargé de cours à l'Université catholique de Louvain
Avocat Janson Bagniet

²¹⁴ *Ibid.*, pp. 246 et s.