

gatoire par la disparition de son objet trouve son fondement (...) dans ce qu'il est convenu d'appeler la 'nature des choses', c'est-à-dire d'un ordre de faits contraignant, ici une impossibilité d'exécution. » (P.-A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 23, cité par P. WÉRY, *o.c.*);

En l'espèce, c'est bien de la disparition de l'objet de l'engagement de Spadel dont il s'agit en l'espèce, entraînant la caducité de la lettre de patronage;

BPI plaide que la thèse de Spadel serait contredite par l'attitude que toutes les parties ont adoptée depuis la cession des actions en août 1997;

D'une part, elle souligne que lors de la cession, Spadel a pris soin d'obtenir des cessionnaires une contre-garantie bancaire à première demande, ce qui ne s'expliquerait que parce qu'elle aurait considéré que la lettre de confort restait en vigueur malgré la cession; cette explication ne convainc pas; la garantie obtenue par Spadel à l'occasion de la cession de sa participation dans Alardo a un objet plus large que la seule lettre de confort; Spadel a pu estimer qu'il convenait d'englober le plus d'engagements possibles, indépendamment de la question de savoir si une telle garantie était dans tous les cas nécessaire; de même, le fait qu'en 2013, cette contre-garantie semblait toujours en vigueur ne peut avoir aucune conséquence quant à la libération de Spadel dès 1997;

D'autre part, BPI pointe le fait que les cessionnaires ont tenté d'obtenir le remplacement de la lettre de confort par une autre sûreté; Spadel n'a toutefois pris aucune part à ces démarches, en sorte que l'on ne peut en déduire la moindre conséquence en droit à l'égard de cette partie; il en va de même des lettres que BPI a estimé devoir écrire à Spadel en avril 2002;

Il convient de constater qu'en l'espèce, la lettre de patronage litigieuse est devenue caduque par disparition de son objet depuis la date de la cession par Spadel de sa participation dans Alardo, le 12 août 1997; Elle ne peut dès lors sortir aucun effet;

la demande manque de fondement;

Quant aux dépens, le tribunal relève que les deux parties postulent le paiement de l'indemnité de procédure maximale, et qu'aucune ne critique cette demande dans le chef de l'autre; en application du principe dispositif, cette demande sera admise.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement,

Reçoit la demande, la dit non fondée et en conséquence,

En déboute la demanderesse et la condamne aux dépens, liquidés pour la défenderesse à la somme de 33.000 EUR.

(...)

Note

Sûretés et impossibilités d'exécution

1. Suivant l'article 2036 du Code civil: "*La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette; mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.*" Il est traditionnellement enseigné que cette disposition est de l'essence du cautionnement. On ne pourrait y déroger sans sortir de la qualification de caution. C'est le cas lors de la stipulation d'une garantie dite « *autonome* », détachée de sa cause. Dans cette hypothèse, le garant ne peut pas se prévaloir des exceptions inhérentes à la dette (sauf appel à la garantie *manifestement* abusif). C'est ce qui fait toute la force de son engagement.

2. Il est aussi généralement admis et enseigné que la caution ne peut pas se prévaloir des vicissitudes affectant ses relations avec le débiteur principal. Concrètement, le conjoint qui se porte caution de son épouse ne peut pas se pré-

valoir de leur divorce ultérieur pour prétendre ne plus être tenu comme caution. *Idem* avec le gérant qui se porte caution de sa société, et dont la démission ne changerait rien à ses engagements.

Ainsi envisagé, le contrat de cautionnement, accessoire à l'opération principale, reste abstrait des liens entre la sûreté et le débiteur principal. *A fortiori* ces règles sont-elles applicables à la garantie autonome où le garant ne peut se prévaloir ni des exceptions inhérentes à la dette principale, ni des vicissitudes affectant ses relations avec le débiteur principal. Ces constatations suggèrent de parler de:

- *simple* degré d'abstraction en ce qui concerne le contrat de cautionnement;
- *double* degré d'abstraction en ce qui concerne la garantie autonome¹⁵⁴.

Quelle que soit la sûreté personnelle, l'abstraction du *pre-*

¹⁵⁴. Voy. L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 119-120.

mier degré l'empêche donc de se prévaloir des vicissitudes affectant ses relations avec le débiteur principal. C'est l'abstraction du *second* degré qui influence seulement son droit de se prévaloir des exceptions inhérentes à la dette, suivant qu'on est dans l'hypothèse d'un cautionnement dit « *accessoire* » ou d'une garantie dite « *autonome* ».

3. C'est sous cet angle que le jugement du tribunal de commerce francophone de Bruxelles du 22 janvier 2015 mérite qu'on s'y attarde¹⁵⁵. Il souligne et reconnaît que l'engagement résultant d'une lettre de patronage est en principe *autonome* (point 3.1.). C'est en effet ce qu'il faut reconnaître (sauf si les parties à la lettre en conviennent *expressément* autrement) dès lors que dans une *vraie* lettre de patronage (où l'émetteur ne s'engage pas à se substituer à la société patronnée, ce qui en ferait en réalité un cautionnement), les obligations de l'émetteur de la lettre de patronage favorisent ou garantissent la bonne exécution des obligations de la société patronnée – débiteur principal *mais ne se confondent pas avec elles* (il n'y aura pas de paiement à la place du débiteur¹⁵⁶).

Cependant, le caractère autonome (sauf convention contraire) de la lettre de patronage ne détermine que l'impossibilité pour son émetteur de se prévaloir des exceptions inhérentes à la dette principale. Il est sans incidence concernant les relations avec le débiteur principal. Leur altération ne peut normalement pas modifier ou éteindre les engagements souscrits (solution comparable à celle du cautionnement dit « *accessoire* » et de la garantie dite « *autonome* »: restent tenus la caution divorcée, le gérant démissionnaire, etc.).

4. Le jugement du tribunal de commerce francophone de Bruxelles du 22 janvier 2015 est remarquable puisqu'en constatant que c'est « *en qualité d'actionnaire* » que la société émettrice s'est engagée, il admet que la perte de cette qualité d'actionnaire a entraîné l'extinction des engagements de sûreté. La théorie de la *caducité par disparition de l'objet* est convoquée, correspondant pour le tribunal à une impossibilité d'exécution dont l'émetteur ne peut plus être tenu responsable.

En l'espèce, la lettre de patronage était rédigée en portugais. Le tribunal relève que les parties étaient convenues de la traduction suivante (point 3.2.): « *Par la présente, nous vous informons que, en qualité d'actionnaire de EMPRESA DAS AGUAS DO ALARDO, LDA, (...) notre entreprise apportera tout son soutien, jusqu'à concurrence de la somme de 259.325.000,00 \$, (...)* ».

Pour le tribunal, il est clair que c'est *en qualité d'actionnaire* que la société émettrice de la lettre « *a pu déclarer qu'elle apportera tout son soutien, qu'elle fera respecter les engagements pris; cette qualité ayant pris fin, aucun de ces engagements n'est encore réalisable. (...) C'est bien de la disparition de l'objet de l'engagement [de la société émettrice de la lettre] dont il s'agit en l'espèce, entraînant la caducité de la lettre de patronage* ».

5. Ne faut-il pas douter de cette lecture? Comme le souligne pourtant le tribunal lui-même citant Byttebier et Feltkamp¹⁵⁷, « *La formulation de la lettre de confort sera déterminante, les parties désirant se voir libérées en cas de fin de la relation 'mère-fille' étant bien inspirées de le préciser dans leur lettre de patronage* ». Tel n'était pas *expressément* le cas en l'espèce. « *En qualité d'actionnaire* » avait certainement déterminé l'émission de la lettre: était-il certain que la qualité allait aussi en déterminer l'exécution?

Dans le doute cependant, il fallait appliquer l'article 1162 du Code civil suivant lequel: « *La convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.* » Le tribunal ne le dit pas (pour lui le texte est assez clair) mais c'est ce qu'il fait. En limitant la possibilité de l'engagement à la seule qualité d'actionnaire, il décide que la perte de la qualité a libéré la sûreté, dans le sens d'une restriction de ses engagements.

6. Suivant nos informations, la lettre de patronage reste un mécanisme régulièrement utilisé. Pourtant, la doctrine et la jurisprudence qui la concernent restent rares¹⁵⁸. Les commentaires ci-dessus établissent que l'intérêt de la décision commentée, s'interrogeant sur la caducité d'une sûreté deve-

¹⁵⁵ On y trouve également une intéressante analyse de droit international privé mais celle-ci ne fera pas l'objet de la présente note.

¹⁵⁶ L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 131 à 135. Exemple: la société patronnée doit le montant X. L'émetteur de la lettre (son actionnaire) s'engage à ne pas y distribuer de dividendes, à mettre à sa disposition les moyens qui lui permettront de faire face à ses engagements, voire à la recapitaliser. A l'égard du créancier – bénéficiaire de la lettre, il s'agit d'obligations bien distinctes.

¹⁵⁷ K. BYTTEBIER et R. FELTKAMP, « Juridische aard, grondslagen, geldigheidsvoorwaarden en rechtsgevolgen van de patronaatsverklaring, *T.P.R.*, 2002, pp. 1048 et s. En ce sens: L. DU JARDIN, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 124, n° 154 et les références citées: « *Quelle que soit la nature, accessoire ou autonome, de la garantie, elle revêt en principe un premier degré d'abstraction qui empêche le garant de se prévaloir des vicissitudes affectant ses relations avec le débiteur. Il n'en irait autrement qu'en cas de manifestation non équivoque de la volonté contraire des parties.* » (ici souligné).

¹⁵⁸ Depuis notre livre, *Un confort sous-estimé dans la contractualisation des groupes de sociétés: la lettre de patronage*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 330 p., nous avons essentiellement relevé:

- Y. POULLET, « La 'lettre de confort' ou les visages multiples de la notion de sûreté personnelle » (note sous Mons, 19 décembre 2000), *R.R.D.*, 2002, pp. 86-90;
- B. Volders, « Patronaatsverklaringen en toepasselijk recht » (note sous Gand, 4 avril 2007), *R.A.B.G.*, 2008/2, pp. 125 à 13;
- Gand, 16 juin 2008, *Dr. banc. fin.*, 2009, p. 100;
- Gand, 19 décembre 2011, *R.A.B.G.*, 2012/17, p. 1178, note J. BENOOT, « De 'cash deficiency clause': een clause met vergaande verbintenissen »;
- S. PAQUES, « La lettre de patronage », *Rev. Dr. ULg*, 2013/3-4, pp. 369-407.

nue impossible à exécuter, est indépendant des règles spécifiquement applicables à la lettre de patronage¹⁵⁹. On doit alors se demander: l'argument de la caducité par disparition de l'objet (rendant l'obligation impossible) est-il susceptible de s'appliquer à un contrat de cautionnement accessoire, voire à une garantie autonome?

On peut en douter lorsque l'engagement de la sûreté est purement financier (l'argument de l'impossibilité d'exécution d'une obligation de somme n'est pas recevable). Sauf erreur, c'est presque toujours le cas de la garantie autonome. Mais il en irait autrement lorsque l'engagement accessoire de la caution de se substituer au débiteur principal porte sur une obligation *en nature* (ce qui est possible¹⁶⁰). Dans ce cas, l'argument de la caducité par disparition de l'objet, admis dans la décision commentée à propos d'une lettre de patronage, devrait aussi pouvoir s'appliquer à la caution confrontée à une obligation devenue impossible *dans son chef*, alors même que l'obligation serait restée possible *dans le chef du débiteur principal*¹⁶¹.

7. En conclusion, on se demandera s'il faut se réjouir ou s'inquiéter d'une règle apparemment de bon sens (on est libéré d'une obligation devenue impossible) mais susceptible de considérablement réduire la sécurité juridique d'une sûreté dont cela doit être pourtant une caractéristique fondamentale. Il faut certainement s'en inquiéter si on ne vérifie pas en amont les raisons amenant à l'impossibilité d'exécution (dans le cas d'espèce: comment ou pourquoi avoir perdu la qualité d'actionnaire¹⁶² ?) avant de lui reconnaître en aval des effets essentiels (la libération d'engagements devenus impossibles¹⁶³).

Ce serait un comble qu'une sûreté devienne, même indirectement, un engagement purement potestatif dans le chef de celui qui la donne.

Laurent DU JARDIN

Professeur à l'Université catholique de Louvain

Avocat au barreau de Bruxelles

¹⁵⁹. Sauf la constatation que, *dans les faits*, la lettre est le plus souvent *émise* par une société mère en qualité d'actionnaire de la société patronnée.

¹⁶⁰. F. T'KINT, *Sûretés*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 370, n° 742: « Toute obligation peut être cautionnée ».

¹⁶¹. Il s'agit donc d'une hypothèse où la règle de l'art. 2036 C. civ., prévoyant l'opposabilité des exceptions qui appartiennent au débiteur principal, ne permettrait pas la libération de la caution. En application du même article, notez que, selon nous, si l'obligation est devenue impossible *dans le chef du débiteur principal*, la caution est libérée, alors même que l'obligation resterait possible *dans le chef de la caution*.

¹⁶². Ni les parties, ni le tribunal ne semblent avoir examiné la question.

¹⁶³. Et au fait, l'impossibilité d'exécution elle-même était-elle bien établie en l'espèce alors qu'il s'agissait d'obligations de nature *financière* puisque plafonnées à un certain montant?