

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 15 janvier 2013

N° de pourvoi: 11-28173

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Espel (président), président

SCP Ortscheidt, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 225-35 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que seuls doivent faire l'objet d'une autorisation du conseil d'administration les engagements souscrits par la société en garantie des obligations pesant sur un tiers ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Air horizons et la société anonyme Star Airlines, devenue la société XL Airways, ayant l'une et l'autre pour activité le transport aérien de passagers, ont, le 2 août 2005, conclu avec la société Marmara, voyageur, un contrat d'affrètement long et moyen courrier prévoyant notamment que la société Air horizons fournirait des avions afin d'assurer les vols avec l'Egypte ; qu'il était convenu que la société Marmara réglerait l'intégralité des prestations à la société XL Airways, celle-ci devant rétrocéder à la société Air horizons la part lui revenant ; que le 22 septembre 2005, la société Banque Safra (la banque) a accordé une ouverture de crédit à la société Air Horizons afin de lui permettre de faire face aux obligations résultant du contrat d'affrètement ; que, le même jour, ont été conclues une convention de nantissement d'un compte de dépôt à terme par la société XL Airways au profit de la banque, ayant pour objet de garantir le paiement des sommes dues à celle-ci par la société Air horizons au

titre de l'ouverture de crédit, et une convention de délégation de créance par laquelle la société XL Airways, débitrice de la société Air horizons, s'obligeait à payer à la banque les sommes dues à celle-ci au titre de l'ouverture de crédit ; que la société Air horizons ayant été mise en redressement puis en liquidation judiciaires, la banque a déclaré la créance née du contrat de crédit ; qu'elle a ensuite réalisé le nantissement ; que, faisant valoir que cette sûreté lui était inopposable en l'absence d'autorisation de son conseil d'administration, la société XL Airways a fait assigner la banque afin d'obtenir la restitution de la somme ainsi perçue ; que le premier juge ayant accueilli cette demande, la banque a soutenu, en cause d'appel, qu'elle était en droit de conserver la somme litigieuse sur le fondement de la convention de délégation de créance ; que la société XL Airways a alors demandé que celle-ci lui soit également déclarée inopposable faute d'autorisation du conseil d'administration ;

Attendu que pour accueillir cette demande et condamner, en conséquence, la banque à restituer à la société XL Airways la somme de 3 223 855 euros, l'arrêt, après avoir relevé que le crédit consenti par la banque à la société Air horizons l'avait été sous la condition de constitution au profit du prêteur de "sûretés", à savoir le nantissement d'un compte de dépôt à terme par la société XL Airways et une délégation de créance qualifiée d'imparfaite, retient qu'il ne peut être contesté que celle-ci s'analyse en une garantie ; qu'il ajoute qu'il est démontré par les stipulations du contrat d'affrètement que le transporteur et le transporteur de substitution avaient chacun leurs obligations propres et que le premier a garanti les obligations du second ; qu'il constate, ensuite, qu'il est démontré qu'il n'existe pas de délibération du conseil d'administration de la société XL Airways, de caractère général, dans les limites légales, ou spéciale, autorisant son président-directeur général à constituer une garantie ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il ne résultait pas des stipulations de la convention de délégation de créance que la société XL Airways ne s'était obligée envers la banque qu'à concurrence du montant des sommes par elle dues à la société Air horizons au titre du contrat d'affrètement, de sorte que l'engagement ainsi contracté par le délégué ne constituait, à son égard, qu'un mode d'extinction de sa propre dette envers le délégant, échappant aux prévisions du texte susvisé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen, non plus que sur les deuxième et troisième moyens :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a rejeté la demande de la société XL Airways tendant à l'irrecevabilité du moyen fondé sur l'existence d'une convention de délégation de créance et confirmé le jugement en ce qu'il a déclaré la convention de nantissement inopposable à la société XL Airways l'arrêt rendu entre les parties, le 20 octobre 2011, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties en l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société XL Airways aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 2 500 euros à la société Banque Safra ; rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quinze janvier deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la banque Safra

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la convention de délégation de créance signée le 22 septembre 2005 était inopposable à la société XL Airways et condamné, en conséquence de cette inopposabilité, la société Banque Safra France à rembourser à la société XL Airways la somme de 3.223.855,05 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 12 février 2007 et capitalisation desdits intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil ;

AUX MOTIFS QUE s'agissant de la discussion sur la convention de délégation de créance, qu'il y a lieu d'examiner les demandes de la société XL Airways France, anciennement Star Airlines, dans l'ordre logique, celle portant sur l'inopposabilité de la convention de délégation de créance devant être étudiée d'abord, les questions de la caducité et de la nullité devenant sans objet si l'acte ne lui est pas opposable ; que constitue une garantie toute obligation accessoire à la charge d'une partie et qui renforce la position de son cocontractant en cas d'exécution ; que la délégation de créance, lorsqu'elle est imparfaite, ne constitue pas un simple moyen de paiement simplifié, mais une garantie ; qu'en application de l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que les parties ont expressément convenu d'une délégation « imparfaite » (convention de délégation de créance, deuxième page, troisième paragraphe) ; qu'en outre, il a été stipulé un article 15 « Suretés », qui énonce : «Le crédit est consenti par la banque à l'emprunteur sous la condition de la constitution au profit de la banque de sûretés suivantes : nantissement du compte du dépôt à terme par Star Airlines, tiers garant figurant en annexe 2, et délégation de créance figurant en annexe 2 » ; que, la délégation de créance étant contractuellement qualifiée d'« imparfaite », et la société Star Airlines de «garant », il ne peut être contesté qu'elle s'analyse en une garantie ; qu'en application des dispositions d'ordre public des articles L. 225-35, alinéa 4, du Code de commerce et 89 du décret 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, les garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers doivent faire l'objet d'une

autorisation du conseil d'administration ; que l'argument de la Banque Safra selon lequel l'acte discuté ne rentrerait pas dans les prévisions des articles L.225-38 et L. 225-42 du Code de commerce est inopérant, dès lors qu'en vertu de l'article L. 225-35, alinéa 4, susvisé, les conventions de garantie doivent être autorisées, généralement dans des limites de temps ou de montant ou spécialement, même si elles ne sont pas passées entre la société et un mandataire social, un actionnaire disposant d'au moins 10% des droits de vote ou une société actionnaire la contrôlant au sens de l'article L. 233-3 du même code ; que l'argument de la Banque Safra selon lequel l'article L. 225-35, alinéa 4, susvisé ne serait pas applicable car ne seraient soumis à autorisation que les actes donnés en garantie des engagements des tiers, alors que la société Star Airlines n'aurait garanti que ses propres engagements constitue une contradiction logique, puisque, si on est débiteur de ses obligations, on ne garantit que celles d'un autre ; qu'au demeurant, il est démontré par les stipulations du contrat d'affrètement que le transporteur (la société Star Airlines) et le transporteur de substitution (la société Air Horizons) avait chacun leurs obligations propres et que le premier a garanti les obligations du second ; que la société garante et la société garantie n'étant pas société-mère et filiale, ni même filiale d'une même société-mère la société Angel Gate Ltd, holding de la société Air Horizons, ne possédant à la date du contrat que 27,30% du capital de la société Star Airlines, de sorte qu'elle ne peut être tenue pour une société détenant le contrôle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce , l'invocation par la Banque Safra d'exceptions concernant certaines garanties données par une société-mère à une filiale, est inopérante ; que la Banque Safra ne peut faire valoir que les dispositions sus-spécifiées ne seraient pas applicables en raison de la confusion entre le patrimoine de la société garante et celui de la société garantie, dès lors que l'action en extension de la procédure collective fondée sur une confusion des patrimoines ne peut être engagée que par les mandataires de la liquidation judiciaire, ce qu'ils n'ont jamais fait, et que, de toute manière, aucune pièce produite aux débats n'établit la confusion des comptes ou l'existence de flux financiers anormaux caractérisant la confusion des patrimoines alléguée ; que l'article 9 des statuts de la société Star Airlines dispose que le conseil d'administration peut autoriser, pour une durée qui ne peut excéder un an et pour un montant maximum qu'il détermine, le président-directeur général à consentir des garanties sans qu'il ait besoin d'une autorisation spéciale ; que les termes clairs de ce texte établissent que le mandataire social ne pouvait engager la société qu'en vertu d'une autorisation spéciale ou d'une délibération l'habilitant de manière générale dans des limites de montant et de temps ; qu'il est démontré par un constat d'huissier de justice, qui s'est fait présenter la série complète des procès-verbaux du conseil d'administration et les a examinés, qu'il n'existe pas de délibération dudit conseil, de caractère général dans les limites légales ou spéciales autorisant le président-directeur général à constituer une garantie ; que la mention à l'article 8 de la convention de délégation de créance que « le délégué déclare et garantit b) qu'il a obtenu de tout organe ou de toute personne habilitée toute autorisation requise pour la validité, la conclusion l'exécution et la réalisation de la présente convention » démontre, d'une part, que la nécessité d'obtenir l'autorisation légalement exigée est incontestablement entrée dans le champ contractuel, d'autre part, que le Banque Safra ne peut se prévaloir d'un mandat apparent, alors qu'elle n'excipe pas même d'une erreur légitime dans les pouvoirs du mandataire social et que, plus encore, l'acte, contrairement aux usages bancaires, ne mentionne ni la date de l'habilitation du mandataire social, ni ne comporte en annexe une copie du procès-verbal du conseil d'administration l'ayant habilité, ce qui démontre l'absence de vérification de la banque ; qu'il s'évince de ces constatations, tous autres arguments étant surabondants ou inopérants, que le nantissement et la délégation de créance sont inopposables à la société XL Airways France, anciennement Star Airlines ; que les demandes de la société XL Airways en nullité et en caducité et ses demandes subsidiaires, notamment celle fondée sur la

compensation, sont par conséquence sans objet ;

1°) ALORS QUE seul l'engagement consenti par la société ayant pour objet de garantir la dette d'un tiers et entraînant une obligation susceptible d'avoir des conséquences financières pour la société garante, en cas de défaillance de la personne garantie, relève de l'application de l'article L. 225-35 du code de commerce ; que selon la délégation de créance du 22 septembre 2005 la société XL Airways (le délégué) a consenti à s'engager au profit de la Banque Safra France (le délégataire) en considération et en garantie de sa propre dette contractée, à l'origine, à l'égard de la société Air Horizons (le délégant), de sorte que l'engagement ainsi contracté par la société XL Airways ne pouvait s'apparenter à une « garantie » au sens de l'article L. 225-35 du code de commerce ; qu'en considérant néanmoins qu'au terme de cette opération, n'était garantie que la dette d'un autre et que l'engagement de délégation de créance contracté par la société XL Airways devait être soumis à l'autorisation du conseil d'administration de cette société, la cour d'appel a violé l'article L.225-35 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en appliquant d'office l'article 9 des statuts de la société Star Airlines, devenue XL Airways, pour déduire que l'autorisation du conseil d'administration était nécessaire pour rendre la délégation de créance opposable à la société, sans inviter les parties à formuler des observations sur ce moyen qui n'avait été soulevé ni par la société XL Airways, ni par Monsieur X..., la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE la cour d'appel ne pouvait, pour juger que la délégation de créance était inopposable à la société XL Airways, en précisant qu'elle n'examinait pas les moyens de nullité de la convention de délégation de créance, se fonder sur les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce, en application desquelles la convention de délégation de créance est nulle pour défaut d'autorisation préalable du conseil d'administration ; qu'en se fondant ainsi sur un moyen tenant à la nullité de la délégation de créance pour justifier de son inopposabilité, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-35 du code de commerce ;

4°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la société qui entend se prévaloir d'une absence d'autorisation de son conseil d'administration doit produire le registre des délibérations du conseil et non pas seulement certains procès-verbaux de délibération ; qu'en considérant qu'il était démontré que la délégation de créance n'avait fait l'objet d'aucune autorisation du conseil d'administration de la société XL Airways dès lors qu'elle produisait un constat d'huissier de justice, relatant la série complète des procès-verbaux du conseil d'administration, cependant que seuls la production du registre des délibérations aurait pu lui permettre de démontrer le défaut d'autorisation litigieux, la cour d'appel a violé les articles L. 255-35 du code de commerce et 1315 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Banque Safra France de ses demandes

reconventionnelles de dommages et intérêts pour faute dirigées contre la société XL Airways ;

AUX MOTIFS QU' en application de l'article 1116 du Code civil, le dol est un vice du consentement, mais ne constitue pas un cas spécifique d'engagement de la responsabilité, qui résulte d'une faute simple, en matière contractuelle dans les termes des articles 1146 et 1147 du Code civil, ou délictuelle, conformément aux articles 1382 et 1383 du même code ; qu'il y a lieu de constater que la Banque Safra ne tire pas du dol invoqué la seule conséquence qu'il pourrait avoir, à savoir la nullité du contrat ; qu'il est démontré que la Banque Safra était depuis plusieurs années la banque de référence de la société Air Horizons, que le solde du compte de cette société dans ses livres était négatif depuis juin 2005, constamment et pour des montants importants, et que le relevé daté de la veille du contrat de crédit fait apparaître un solde débiteur de quatre cent cinquante-six mille trois cent dix-neuf euros (456.319 €), de sorte que la banque ne peut soutenir avoir été trompée par la société Star Airlines, au demeurant tiers à la convention de crédit ; qu'elle a consenti un crédit à la société Air Horizons en toute connaissance de sa situation financière, et en l'assortissant pour cette raison de garanties pour un montant équivalant au maximum de la prise de risque ; que l'inexactitude de la déclaration faite à l'acte de garantie par le mandataire social quant à ses pouvoirs ne peut constituer une faute de la personne morale qu'il représente ; qu'aucune pièce produite aux débats ne démontre que la société Star Airlines ait fait accroire à la Banque Safra qu'elle apporterait à la société Air Horizons un soutien dépassant les engagements pris au contrat d'affrètement ; qu'en l'état de ces énonciations, il échet, confirmant le jugement entrepris, de débouter la Banque Safra de sa demande en dommages et intérêts à l'encontre de la société XL Airways ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la Banque SAFRA France affirme que XL AIRWAYS FRANCE a commis un dol en ne l'informant pas de l'état de cessation de paiement de Air Horizons qui, si elle l'avait connu, l'aurait conduite à ne pas signer la convention de crédit ; que la Banque SAFRA France était le banquier de Air Horizons depuis plusieurs années, que le relevé de compte courant de Air Horizons fait apparaître un

solde constamment négatif depuis juin 2005, s'élevant à – 4.566.319 € à la veille de la date de signature de la convention de crédit, le 22 septembre 2005 ; que la date de cessation de paiement de Air Horizons a été provisoirement fixée au 1er octobre 2005 ; que la Banque SAFRA France ne peut prétendre avoir ignoré la situation financière compromise de Air Horizons au moment de la signature de la convention de crédit ; que le Tribunal débouter la Banque SAFRA France de sa demande reconventionnelle de dommages et intérêts pour faute à l'encontre de XL AIRWAYS France ;

ALORS QU' une société peut être responsable des manoeuvres dolosives commises par ses dirigeants dans l'intérêt immédiat de la société ; qu'en écartant toute responsabilité de la société XL Airways, cependant qu'elle constatait que le dirigeant de la société avait fait une déclaration inexacte quant à l'exercice de ses pouvoirs, ce dont il s'inférait qu'il avait cherché à induire la Banque Safra France en erreur, dans le dessein de permettre à la société qu'il dirigeait de s'extraire de ses engagements, ce qui caractérisait une fraude de nature à engager sa responsabilité, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Banque Safra France de sa demande de dommages et intérêts à l'encontre de Monsieur Ramy X... ;

AUX MOTIFS QU' en application de l'article L. 225-251 du Code de commerce, le directeur général d'une société est responsable envers les tiers des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes ou des violations des statuts ; que la faute du dirigeant doit être séparable de ses fonctions, ce qui implique que soit démontré, cumulativement, qu'elle est incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales, a été commise délibérément et présente une particulière gravité ; qu'il est démontré que M. Ramy X... a signé la convention de garantie en tant que président-directeur général de la société XL Airways ; que cette société, transporteur, avait un intérêt social incontestable à signer cette convention, afin que la société Air Horizons, transporteur de substitution, dispose des liquidités suffisantes pour remplir les obligations convenues au contrat d'affrètement et qu'elle-même conserve la rémunération due pour ses services propres ; qu'il s'ensuit que la faute de M. X... ne peut être tenue pour incompatible avec l'exercice normal des fonctions ; que la signature d'un acte par un dirigeant non habilité ne démontre pas le caractère délibéré de la faute, qui ne peut résulter que la volonté de méconnaître les pouvoirs du conseil d'administration, que rien n'établit, et/ou de celle de porter atteinte aux droits du cocontractant, ce qui est d'autant moins soutenable que la Banque Safra est une société française, légalement censée comme M. X... connaître la loi française, rompue à la rédaction de conventions de crédit et de garantie et qui pouvait très facilement demander, comme il est d'usage, une copie du procès-verbal de conseil d'administration habilitant le mandataire social ; qu'il s'ensuit que le caractère délibéré de la faute n'est pas établi ; qu'en l'état de ces énonciations, il échet, confirmant le jugement entrepris, de débouter la Banque Safra de ses demandes de dommages-intérêts à l'encontre de M. X... ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la Banque SAFRA France soutient qu'en signant sans autorisation de son conseil d'administration, la convention de nantissement du 22 septembre 2005, M. Ramy X... a commis une faute qui entraîne un préjudice dont il doit réparation ; que M Ramy X... a signé la convention de nantissement en tant que Président directeur général de XL AIRWAYS FRANCE dument habilité ; que, compte tenu de la négociation en cours avec le groupe MARMARA, Star Airlines avait un intérêt social à signer cette convention de nantissement de façon à ce que Air Horizons dispose des moyens financiers suffisants pour remplir les obligations prévues au dit contrat ; que M. Ramy X... n'a commis aucune faute détachable de ses fonctions ; que le Tribunal débouterà Banque SAFRA France de ses demandes à l'encontre de M Ramy X... ;

1°) ALORS QUE le dirigeant qui consent des garanties au nom de la société sans en détenir ni le pouvoir ni l'autorisation engage sa responsabilité personnelle ; qu'en signant au nom de la société XL Airways la convention de nantissement sans autorisation du conseil d'administration, ce qui avait pour conséquence de la rendre inopposable à la Banque Safra France, Monsieur X... a agit en dehors de ses fonctions sociales et des pouvoirs qui lui étaient conférés et a engagé sa responsabilité personnelle ; qu'en décidant cependant que la faute de Monsieur X... ne pouvait être considérée comme

incompatible avec l'exercice normal des fonctions, la cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du code civil ;

2°) ALORS QUE la faute séparable des fonctions est celle commise intentionnellement, d'une particulière gravité et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales du dirigeant ; qu'en retenant que le caractère délibéré de la faute de Monsieur X... n'était pas établi, motif pris que la signature d'un acte par un dirigeant non habilité ne démontre pas le caractère délibéré de la faute, qui ne peut résulter que de la volonté de méconnaître les pouvoirs du conseil d'administration, et en constatant, par ailleurs que l'acte de garantie comportait une déclaration inexacte aux termes de laquelle il était précisé que « le constituant a pleine capacité et dispose de tous pouvoirs et autorisations de ses organes sociaux compétent (...) », ce dont il s'inférait que Monsieur X... avait délibérément engagé la société sans autorisation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, en violation des articles 1382 et 1383 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 20 octobre 2011