

Dossier n° 2

La SA : les conventions réglementées – les garanties

Points sensibles

- Les conventions entre la société et une société contrôlant un actionnaire
- Les nullités et la prescription
- Les cautionnements, avals et garanties

Documents

- Document n° 1 : CA Paris, 25e ch. B, 17 octobre 2003 – Conventions intra-groupes
- Document n° 2 : Com., 12 juillet 2011, n° 10-16.118, Bull. civ., IV, n° 123, RTD com. 2011, p. 584, obs. P. Le Cannu et B. Dondero – Champ des conventions réglementées – Garantie de passif
- Document n° 2 bis : Com., 16 mai 2018, n° 16-18.183, D. 2019, p. 468, note B. Dondero – Champ des conventions réglementées – Intérêt indirect
- Document n° 3 : Com., 3 avril 2013, n° 12-15492, Bull. IV, n° 55 ; D. 2013, p. 1384, note B. Dondero – Délai de prescription applicable
- Document n° 4 : Com., 8 février 2011, n° 10-11.896, Bull. civ., IV, n° 20, Rev. soc. 5/2011, p. 288, note P. Le Cannu – Point de départ du délai de prescription de 3 ans
- Document n° 5 : Civ. 1e, 17 juin 2010, Bull. civ., I, n° 136 – Nullité soulevée par voie d'exception
- Document n° 6 : Com., 15 janvier 2013, n°11-28244 – Exception de nullité
- Document n° 7 : Com., 21 décembre 1987, Bull. civ., IV, n° 281, p. 210 – Lettre d'intention
- Document n° 8 : Com., 26 février 2002, Bull. civ., IV, n° 43, p. 43 – Lettre d'intention
- Document n° 9 : Article 2322 du Code civil
- Document n° 10 : Article L. 225-35, al. 4 du Code de commerce

Lectures conseillées

V. Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite « loi Sapin 2 ») et son décret n°2017-630 du 25 avril 2017 relatif à la simplification du droit des sociétés et au statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité.

V. Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises (Loi PACTE).

V. Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés (Loi Mohamed-Soilihi).

V. également sur la question des actes devant faire l'objet d'une autorisation dans les SA à directoire et conseil de surveillance, art. L. 225-68 et abrogation du décret – art. R. 225-54 du Code de commerce.

- B. Dondero, Le nouveau droit des conventions réglementées dans les sociétés anonymes, JCP E, n° 38, 18 Septembre 2014, 1466.
- P. Le Cannu et B. Dondero, « Le nouveau régime des conventions courantes : un retour en arrière bienvenu ? ; Note sous Loi numéro 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, Journal officiel numéro 0115 du 18 mai 2011 page 8537, article 58 », JCP E, 2011, n° 24, p. 21
- P. Le Cannu, « Note sous ordonnance numéro 2006-346 du 23 mars 2006, relative aux sûretés », RTD com. 2006, p. 421.
- B. Dondero, « Réflexions sur les mécanismes d'autorisation des sûretés et garanties consenties par les sociétés anonymes », D. 2004, chr., p. 405.
- I. Parachkévova, « L'intérêt indirect dans les conventions réglementées », BJS 2016, n° 07-08, p. 450.
- B. Dondero, La loi de simplification, d'actualisation et de clarification du droit des sociétés, JCP éd. E 2019, 1479.

Commentaire

Document n°4 ou n°6

Consultation

Monsieur Alain Trump est actionnaire et P-DG de la société Gecika dont l'objet est l'exploitation de centres commerciaux. La société Gecika a connu des moments difficiles aux cours des années 90 mais grâce au management efficace de Monsieur Alain Trump, la société est depuis 2016 l'une des plus importantes sociétés d'exploitation de galeries marchandes en France.

Monsieur Alain Trump vient vous consulter à propos de différentes opérations qui ont été réalisées par la société Gecika.

1. Monsieur Trump a conclu en 2018 avec la société Gecika un bail commercial au terme duquel il loue à cette dernière des locaux de cent mètres carrés situés dans une galerie marchande des Champs-Élysées. Cette opération permet à la société Gecika d'exploiter l'intégralité de ce centre commercial. Le contrat reprend la plupart des conditions, notamment financières, des autres baux commerciaux de la galerie.

Monsieur Trump souhaiterait savoir si cette opération pourrait éventuellement être remise en cause. Quelle procédure doit ou aurait dû être suivie ?

2. L'année dernière, la société Gecika a racheté à la société Altarena le centre commercial "Bercy village". Cette opération a représenté la plus grosse opération immobilière de la société Gecika de l'année. Le contrat a été conclu à des conditions très intéressantes pour la société Altarena dans la mesure où l'exploitation de ce centre commercial a toujours été déficitaire. Cependant, persuadée

du potentiel de ce centre commercial, la société Gecika l'a acheté au prix fort afin d'éviter que l'opération ne soit réalisée par un de ses concurrents. La holding personnelle de Monsieur Trump, AT S.A., est le principal actionnaire de la société Altarena. Néanmoins, il n'est ni salarié ni dirigeant ni administrateur de cette société.

Monsieur Trump, souhaitant rester discret à propos de ses investissements, n'en a parlé à personne au sein de la société Gecika. Néanmoins, il est assez inquiet dans la mesure où il a été informé que l'un de ses actionnaires minoritaires, Monsieur Geniteau, trouvant que le montant payé pour cette acquisition était très supérieur aux prix du marché, cherche à remettre en cause cette opération. Qu'en pensez-vous ? Quel risque court-t-il à titre personnel ?

Monsieur Trump vous indique également que la société Satyr, son principal concurrent, qui a également essayé de d'acheter le centre commercial "Bercy village", souhaite faire annuler la vente. Qu'en pensez-vous ?

3. La société Gecika a décidé de se défaire de son patrimoine immobilier afin de recentrer son activité sur l'exploitation des galeries marchandes qu'elle considère plus rentable à terme dans la mesure où elle anticipe une baisse de l'immobilier ces prochaines années. Un acquéreur, la société Unibaux, lui a fait, il y a trois mois, une offre très intéressante qu'elle s'apprête à signer. Cet acquéreur n'est autre que la société mère de l'un de ses principaux actionnaires, Rodamro, une société qui détient 12 % de son capital. Monsieur Alain Trump souhaite aller très vite et s'apprête à signer la documentation contractuelle demain matin.

Que lui conseillez-vous ? Indiquez, s'il y a lieu, les différentes étapes à suivre.

4. Par ailleurs, au début de l'année 2017, alors que l'exploitation du centre commercial "Bercy village" était déficitaire et qu'aucun acquéreur ne s'était encore manifesté, la société Altarena, qui avait besoin de liquidités, a obtenu deux prêts du Crédit du Sud, à condition que la holding de Monsieur Trump, AT S.A., se porte garante du remboursement. Cette dernière s'est engagée, par courrier du 12 mars 2020, à faire tout le nécessaire pour que la société Altarena soit en mesure de faire face au remboursement du crédit consenti.

AT S.A. vient de recevoir un courrier de la banque, qui estime que cette société n'a pas satisfait à son engagement, et menace d'agir en justice.

Que risque cette société ? Que lui conseillez-vous ?

* * *

D2, Document n° 1 : CA Paris, 25e ch. B, 17 octobre 2003 - Conventions intra-groupe et conventions règlementées

En octobre 1998, la société Servant Soft, qui a pour activité la vente de progiciels, a créé la société Influx Consulting, qui adoptera en juin 2000 la dénomination Sydelis Ingénierie, spécialisée dans la régie et l'assistance à maîtrise d'ouvrage en matière informatique, dont elle détenait 84,4 % du capital et était administrateur ; Thierry Luthi était administrateur des deux sociétés et président directeur général de la société Sydelis Ingénierie ; Dès la création de la société Sydelis Ingénierie, la société Servant Soft a détaché auprès d'elle plusieurs de ses salariés et lui a facturé les coûts correspondants, ainsi que divers frais administratifs, loyers et charges d'entretien ; Dans son rapport sur les conventions visées à l'article L. 225-38 du Code de commerce à l'assemblée générale des actionnaires du 15 décembre 1999, le commissaire aux comptes de la société Sydelis Ingénierie a souligné que les opérations ci-dessus, conclues entre deux sociétés ayant des administrateurs communs et se traduisant par des charges pour un montant de 2 038 378 francs pour l'exercice, n'avaient pas été soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration ; L'assemblée générale des actionnaires a refusé d'approuver ces conventions ; Se prévalant de la nullité des conventions en cause, la société Sydelis Ingénierie a assigné Thierry Luthi et la société Servant Soft en paiement des charges correspondantes, selon elle hors de proportion avec son niveau d'activité ;

Par jugement du 20 novembre 2001, le Tribunal de commerce de Créteil, estimant que les conventions susvisées, courantes dans les groupes de sociétés et conclues à des conditions normales puisque les charges en découlant étaient facturées au coût de revient, relevaient de l'article L. 225-39 du Code de commerce, a dit n'y avoir lieu à mise hors de cause de Thierry Luthi, mais a débouté la société Sydelis Ingénierie de ses demandes (...).

Sur ce, la cour (...)

Considérant que l'appelante critique le jugement déféré en ce qu'il aurait affirmé, sans motiver cette affirmation, que les opérations dont elle sollicitait la nullité étaient des opérations courantes et qu'il n'était pas allégué que la répartition des dépenses ait été effectuée sur des bases inéquitable, alors qu'il ne s'agit pas d'opérations relevant de l'article L. 225-39 du Code de commerce, ainsi qu'elle l'avait démontré, et qu'elle avait soutenu que la répartition des dépenses avait été effectuée sur des bases inéquitable puisque, ainsi qu'elle en justifiait, la répartition de ces dépenses lui avait causé un réel préjudice dont les premiers juges n'ont pas tenu compte ;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents, que la cour adopte, que le tribunal, qui a répondu à l'argumentation présentée par la société Sydelis Ingénierie dans tous ses détails, a retenu que dans le cadre de groupes de sociétés, les opérations telles que location d'immeuble, détachement de personnel et engagement de frais communs constituant des opérations courantes et, les dépenses engagées à ce titre ayant été facturées à la société Sydelis Ingénierie à leur coût de revient, il s'agissait d'opérations relevant de l'article L. 225-39 du Code de commerce, qui ne nécessitaient pas l'approbation préalable du conseil d'administration ;

Considérant qu'il suffit d'ajouter qu'est inopérant le long débat entretenu par l'appelante sur la procédure relative au "déclassement" de conventions jusqu'alors regardées comme "réglementées", opéré en 1990 par la compagnie nationale des commissaires aux comptes, laquelle ne s'applique pas en l'espèce dès lors qu'il n'est pas justifié que, selon les critères de la CNCC, les opérations en cause auraient été antérieurement soumises à l'autorisation du conseil d'administration et qu'en tout état de cause, ainsi que l'a exactement relevé le tribunal, la position de la CNCC ne s'impose pas au juge ;

Que contrairement à ce que soutient encore l'appelante, les premiers juges n'ont en aucune façon constaté que les conventions en cause se sont révélées insupportables pour la surface financière de la société Sydelis Ingénierie, se bornant, par cette phrase à rapporter ses allégations ;

Qu'ils ont au contraire relevé que sans personnel, ni locaux, ni moyens propres, elle n'a pu fonctionner que grâce aux collaborateurs, locaux et services mis à sa disposition par sa maison mère ;

Que de même, le tribunal n'a pas apprécié le préjudice allégué par la société Sydelis Ingénierie au jour de la conclusion des conventions, ce que lui reproche l'appelante mais, en réponse aux allégations d'erreurs commises par les dirigeants de la société Servant Soft et Thierry Luthi consistant en la mise à sa charge de frais très importants sans s'assurer de la rentabilité de cette nouvelle activité, a exactement énoncé qu'il n'était pas établi qu'une erreur caractérisée ait été commise lors de la création de la société quant aux prévisions d'activité et de rentabilité ;

Considérant, en outre, que la seule constatation, pour le premier exercice, de frais de personnel, de locaux et de gestion administrative payés à la société Servant Soft pour un montant de 2 038 378 francs, rapprochés d'un chiffre d'affaires de 1 901 227 francs et d'une perte d'exploitation de 758 232 francs, sont insuffisants à établir que ces frais ont eu des conséquences dommageables pour la société Sydelis, condition requise par l'article L. 225-42 du Code de commerce pour prononcer la nullité des conventions irrégulièrement conclues, dès lors que le premier exercice d'une société est très souvent déficitaire, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, qu'en l'absence des facilités ainsi consenties par sa maison mère, la société aurait dû se procurer des locaux et du matériel, recruter du personnel, expérimenté ou à former, pour exercer son activité, dont il n'est en aucune façon démontré qu'à activité égale, le coût eût été inférieur ;

Considérant, dans ces conditions, qu'il y a lieu de confirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions (...);

Par ces motifs : - Confirme le jugement déféré (...).

D2, Document n° 2 : Com., 12 juillet 2011 - Champ des conventions réglementées – Garantie de passif

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Odalys résidences que sur le pourvoi incident relevé par la SCP A..., agissant en la personne de M. X..., en qualité d'administrateur judiciaire de la société Mona Lisa Holding :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 18 février 2010) rendu sur renvoi après cassation (première chambre civile, 17 décembre 2008, pourvoi n° S 07-19. 915), que la société Odalys SA, aux droits de laquelle se trouve la société Odalys Sas (la société Odalys), a acquis, le 2 novembre 1999, la totalité des parts que la société BGF, aux droits de laquelle se trouve la société Mona Lisa Holding (la société Mona Lisa), détenait dans le capital de la société Geci Vacances, une garantie de passif étant prévue par acte séparé ; que la société Odalys ayant mis en oeuvre la garantie de passif, à la suite d'un redressement fiscal, et la société Mona Lisa ayant prétendu à la nullité pour dol des conventions, un tribunal arbitral a été constitué ; que l'arrêt du 12 juin 2007 réformant la sentence arbitrale a été cassé faute d'avoir fait référence à l'équité ou la mission d'amiable compositeur qui avait été confiée à la cour d'appel ; que par jugement du 16 juin 2009, la société Mona Lisa a été mise en redressement judiciaire M. Y... étant nommé administrateur avec une mission d'assistance et la SCP A... représentant des créanciers ; que devant la cour d'appel de renvoi, ces derniers ont notamment sollicité la nullité des conventions ; qu'ultérieurement, la société Mona Lisa a été mise en liquidation judiciaire, la SCP A..., prise en la personne de M. X..., étant désignée en qualité de liquidateur judiciaire de la société Mona Lisa (la liquidateur) ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'au titre de la garantie de passif de la société GECI Vacances, il était dû par la société Mona Lisa, cédante, à la société Odalys, cessionnaire, une somme équivalente au solde du prix restant à payer, soit 157 263, 51 euros, alors, selon le moyen, que les cautions, avals et garantie donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil d'administration dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ; qu'en estimant que la société Mona Lisa, venant aux droits de la société BGF, ne

pouvait invoquer ce texte en sa qualité de souscripteur d'une garantie de passif dans la mesure où cette garantie ne correspond en aucune façon à un cautionnement donné pour garantir un tiers, puisque la garantie est donnée au cocontractant et non au tiers, quand une garantie de passif constitue un engagement financier pris en faveur d'un tiers à la société garante, peu important que ce tiers soit par ailleurs un cocontractant, et que cet engagement représente un risque financier très important justifiant une autorisation préalable du conseil d'administration, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article L. 225-35 du code de commerce ;

Mais attendu que s'agissant d'une garantie relative non à des engagements pris par des tiers mais d'une garantie afférente à ses propres engagements, l'autorisation du conseil d'administration prévue par l'article L. 225-35 du code de commerce n'est pas requise de la société ; que la cour d'appel, qui a relevé que la garantie de passif visait à protéger la société cessionnaire contre toute mauvaise surprise en cas de découverte d'un passif social préexistant mais non comptabilisé, en a exactement déduit que cette garantie donnée par la société Mona Lisa au titre de son propre engagement de cession n'entre pas dans le champ d'application de ce texte ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE les pourvois principal et incident ;

D2, Document n° 2 bis : Com., 16 mai 2018 - Champ des conventions réglementées – Intérêt indirect

Vu les articles L. 225-38, L. 225-39 et L. 225-42 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société anonyme Néotion (la société Néotion), ayant comme président M. Y..., lequel était associé au sein de la société civile immobilière Azur (la SCI), a pris à bail l'immeuble appartenant à cette dernière selon convention du 31 mars 2005, conclue pour une durée de neuf ans, comportant la faculté pour le preneur d'y mettre fin à l'expiration de chaque période triennale en donnant congé par acte extra-judiciaire, au moins six mois avant l'expiration de la période triennale en cours ; qu'un nouveau bail commercial a été signé, le 5 février 2007, pour neuf ans, entre la SCI et la société Néotion, représentée par M. Y... en qualité de directeur général délégué, ne permettant au preneur de ne donner congé qu'à l'échéance de la deuxième période triennale ; que l'immeuble a été acheté par la société Sheet Anchor France ; que lors de cette cession, un nouveau bail commercial a été signé le 3 mai 2007 par la société Néotion, représentée par M. Y... en qualité de directeur général délégué, avec la société Sheet Anchor France, sous la condition suspensive de la résiliation amiable et anticipée du bail du 5 février 2007 ; que le nouveau bail conclu pour neuf ans comportait la faculté pour le preneur de donner congé à l'expiration de la deuxième période triennale ; que la société Néotion a donné congé le 12 février 2008 pour le 31 mars 2008 et a quitté les lieux le 12 août 2008 ; que la société Sheet Anchor France ayant assigné la société Néotion en paiement des loyers qu'elle estimait dus jusqu'au 3 mai 2013 sur le fondement du bail du 3 mai 2007, cette dernière a invoqué la nullité du bail pour n'avoir pas été soumis à la procédure des conventions réglementées et pour fraude ;

Attendu que pour écarter le moyen de la société Néotion tiré de la nullité du bail du 3 mai 2007, dire que ce bail lie les parties et condamner la société Néotion à payer à la société Sheet Anchor France certaines sommes, l'arrêt retient que ce bail, qui était connu des dirigeants de la société Néotion, ne fait pas partie des conventions visées à l'article L. 225-38 du code de commerce ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si M. Y..., directeur général délégué de la société Néotion et associé de la SCI propriétaire des locaux cédés à la société Sheet Anchor France, était indirectement intéressé à la conclusion de la convention du 3 mai 2007, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à exclure l'existence d'une convention soumise à la procédure prévue par l'article L. 225-38 du code de commerce, 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 griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

D2, Document n° 3 : Com., 3 avril 2013, n° 12-15492, Bull. IV, n° 55 – Délai de prescription applicable

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société anonyme Procars, ayant pour président et principal actionnaire M. X..., contrôle les SARL Procars Champagne, Les Petits Trains de Provins et Alba Voyages (les sociétés du groupe Procars) ; que chacune de ces sociétés a conclu des conventions avec la SARL Albene ; que celle-ci avait pour gérant et unique associée, jusqu'à son décès, survenu le 18 janvier 2009, Danielle X..., épouse de M. X..., qui exerçait, en outre, les fonctions de directeur général délégué de la société Procars ; que faisant valoir que les conventions qu'elles avaient conclues avec la société Albene étaient nulles pour fraude et illicéité de leur cause, les sociétés du groupe Procars ont fait assigner cette dernière ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 225-42 du code de commerce ;

Attendu que pour déclarer irrecevable comme prescrite l'action de la société Procars tendant à l'annulation des conventions conclues par celle-ci avec la société Albene le 1er janvier 1996, en 1998 et le 1er octobre 2004, l'arrêt retient que l'action en nullité des conventions dites réglementées se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; qu'il ajoute que le point du départ du délai est reporté, en cas de dissimulation, au jour où la convention a été révélée ; qu'il relève que la société Procars a eu connaissance des conventions litigieuses, respectivement, le 29 septembre 1997, le 31 mars 2001 et le 28 mars 2006 ; qu'il retient encore que les adages selon lesquels la fraude corrompt tout et la prescription ne court pas contre les contrats non valables ne sauraient permettre à la société Procars d'échapper à la prescription de ses prétentions relatives à des conventions dont elle a eu connaissance ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la prescription triennale de l'action en nullité fondée sur l'inobservation des dispositions applicables aux conventions réglementées ne s'applique pas lorsque leur annulation est demandée pour violation des lois ou principes régissant la nullité des contrats, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 223-23 du code de commerce ;

Attendu que pour déclarer irrecevables comme prescrites les actions des sociétés Procars Champagne, Les Petits Trains de Provins et Alba Voyages tendant à l'annulation des conventions conclues par celles-ci avec la société Albene, l'arrêt retient que l'article L. 223-23 du code de commerce, applicable aux SARL, dispose que les actions en responsabilité prévues à l'article L. 223-19 du même code relatif aux conventions réglementées non approuvées se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation ; qu'il en déduit qu'il y a lieu de constater la prescription des demandes fondées sur les conventions non dissimulées conclues de 1999 à 2004 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la prescription triennale de l'action en responsabilité prévue à l'article L. 223-19 du code de commerce ne s'applique pas aux actions tendant à l'annulation, pour violation des lois ou principes régissant la nullité des contrats, d'une convention visée par cette disposition, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 2222 du code civil ;

Attendu qu'en cas de réduction de la durée du délai de prescription, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ;

Attendu que pour déclarer irrecevable comme prescrite la demande formée par la société Alba Voyages tendant à la condamnation de la société Albene au paiement de dommages-intérêts au titre du détournement d'un droit au bail, l'arrêt retient que les faits dénoncés se situent en 2002 et 2003 et qu'il n'est aucunement établi que leurs révélations soient intervenues postérieurement au décès de Danielle X... ; qu'il en déduit que la prescription de cinq ans de l'article L. 110-4 du code de commerce applicable aux litiges entre commerçants était acquise à la date de l'assignation délivrée à la société Albene, le 30 juillet 2009 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la durée du délai de prescription prévu à l'article L. 110-4 I du code de commerce a été réduite de dix à cinq ans par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans 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 (...).

D2, Document n° 4 : Com., 8 février 2011- Point de départ du délai de prescription de 3 ans

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :^[1]_[SEP]

Vu l'article L. 225-42 du code de commerce :^[1]_[SEP]

Attendu que l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du même code et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; que s'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action ; que les conséquences ainsi tirées du texte susvisé, qui s'écartent de celles retenues depuis un arrêt du 24 février 1976, sont conformes à l'exigence de sécurité juridique au regard de l'évolution du droit des sociétés :^[1]_[SEP]

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 20 février 2007, pourvoi n° 04-16.438), que le 2 octobre 1998, M. X... a cédé à M. Y..., qui s'est substitué la société Safival, la totalité des actions représentant le capital de la société anonyme X... ainsi qu'une partie de celles représentant le capital de la société anonyme Docks du bâtiment ; qu'en 1990, la société X..., dont M. X... était le représentant légal, avait souscrit auprès de la caisse mutuelle d'assurance sur la vie, au bénéfice de l'ensemble des collaborateurs des deux sociétés, des contrats d'assurance permettant le versement d'une indemnité de fin de carrière ; que lors de son départ en retraite, le 9 octobre 1998, M. X... a perçu des sociétés X... et Docks du bâtiment les indemnités découlant de ces conventions ; que la société PB et M Ile-de-France Nord (PB et M), venant aux droits des sociétés X... et Docks du bâtiment, faisant valoir que les contrats d'assurance "indemnités de fin de carrière", auxquels M. X... était intéressé, étaient nuls à l'égard de ce dernier pour avoir été conclus sans autorisation du conseil d'administration, ont demandé sa condamnation au remboursement des sommes reçues à ce titre ; que M. X... leur a opposé la fin de non-recevoir tirée de la prescription triennale ;

Attendu que pour déclarer recevable l'action de la société X..., et accueillir sa demande, l'arrêt, après avoir relevé que les attestations versées aux débats démontrent que les membres des conseils d'administration étaient informés de l'existence des conventions conclues en 1990 mais que cette connaissance, ne valant pas autorisation préalable, ne pouvait suppléer la décision du conseil d'administration, retient que l'approbation par les assemblées générales des sociétés X... et Docks du bâtiment des comptes des exercices au cours

desquels les cotisations étaient prélevées en exécution de ces conventions ne suffit pas à démontrer que celles-ci avaient été révélées ; qu'il ajoute que la révélation pour les sociétés concernées s'est faite en réalité le 9 décembre 1998, date de paiement des indemnités de fin de carrière ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher si les conventions litigieuses avaient été dissimulées, 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 griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a débouté la société PB et M Ile-de-France Nord de sa demande en paiement de dommages-intérêts fondée sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, l'arrêt rendu le 26 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims (...).

D2, Document n° 5 : Civ. 1e, 17 juin 2010 - Nullité soulevée par voie d'exception

Sur le moyen unique :

Attendu que MM. X... et Y..., médecins, ayant assigné la société Polyclinique La Pergola pour faire constater qu'elle était à l'origine de la rupture des conventions d'exercice libéral qu'ils avaient conclues avec elle, celle-ci fait grief à l'arrêt attaqué (Riom, 18 mars 2009) d'avoir déclaré irrecevable comme prescrite sa demande tendant à voir constater la nullité des contrats d'exercice, alors que la nullité d'une convention intervenant entre une société et l'un de ses administrateurs ne peut être couverte que par le vote de l'assemblée générale des actionnaires intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie; que l'exécution de cette convention ne saurait dès lors faire obstacle à ce que sa nullité puisse être soulevée par voie d'exception; qu'en retenant pourtant, pour rejeter l'exception de nullité soulevée par la société Polyclinique la Pergola que les conventions conclues entre celles-ci et les praticiens libéraux avaient été exécutées, la cour d'appel a violé l'article L. 225-42 du code de commerce ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a retenu que l'acte litigieux était entaché de nullité, que le délai de prescription de l'action était expiré et que le contrat avait été exécuté, en a déduit à bon droit que cette nullité ne pouvait pas non plus être invoquée par voie d'exception ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

D2, Document n° 6 : Cass. com., 15 janvier 2013 – Exception de nullité

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 10 août 1989, M. X..., médecin, a conclu avec la société anonyme Nouvelle clinique Sainte Marie, devenue la société Centre Clinical (la société), tandis qu'il était membre de son conseil d'administration, un contrat d'exercice professionnel, substitué à une précédente convention, prévoyant notamment le versement d'une indemnité à son profit en cas de rupture du contrat à la suite d'une affection invalidante ; qu'après avoir mis fin à ses activités professionnelles le 30 juin 2003, M. X..., se prévalant de cette stipulation, a fait assigner la société en paiement de l'indemnité ; que la société a fait valoir que la convention invoquée par ce dernier encourait l'annulation faute d'avoir été soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

Attendu que pour rejeter la demande de M. X..., l'arrêt, après avoir constaté que le registre des délibérations du conseil d'administration n'avait pu être produit, retient qu'il n'en demeure pas moins que lors de son

audition par les services de police dans le cadre de la plainte déposée par la société, M. X... a expressément reconnu que le contrat n'avait fait l'objet d'aucune autorisation préalable par le conseil d'administration ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que dans ce document il est écrit que M. X... déclare " qu'en principe il a dû être établi des procès-verbaux de conseil d'administration mentionnant l'établissement de nouveaux contrats ", la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis et violé l'obligation susvisée ;

Et sur la troisième branche du moyen, qui est recevable :

Vu l'article L. 225-42 du code de commerce ;

Attendu que pour se prononcer comme il fait, l'arrêt retient encore que c'est à bon droit que la société oppose à M. X... la nullité de la convention d'exercice les liant pour en refuser l'application, étant souligné que l'exception de nullité est perpétuelle ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans relever que la convention litigieuse n'avait pas été exécutée, fût-ce partiellement, 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 la deuxième branche : CASSE ET ANNULE,

D2, Document n° 7 : Com., 21 décembre 1987 (premier moyen) – Lettre d'intention

Attendu que, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, la société Textiles du Vallespir (société TV), filiale de la société de droit espagnol Viuda de José X... (société X...), a obtenu, aux termes de contrats constatés par des actes notariés, respectivement établis au cours des mois de novembre 1973 et juin et septembre 1974, trois prêts de la Société de développement régional du Languedoc-Roussillon (SODLER) en vue de la construction d'une usine ; qu'outre le cautionnement qu'elle avait donné pour le remboursement du premier de ces prêts, la société X... a signé le 29 mai 1974 une lettre adressée à la SODLER par laquelle elle affirmait son intention de " soutenir sa filiale dans ses besoins financiers et, dans le cas où cela deviendrait nécessaire, de se substituer à elle pour faire face à tous les engagements qu'elle pouvait prendre à l'égard de la SODLER ", tout en exprimant son souci de veiller de façon durable à sa totale solvabilité et en confirmant son " intention, en cas de nécessité, d'effectuer immédiatement les démarches nécessaires auprès des autorités espagnoles pour obtenir l'autorisation du transfert des fonds " ; que cette lettre a été mentionnée dans l'acte notarié daté des 12 et 17 septembre 1974 relatif au troisième prêt, mais qu'elle vise également le deuxième ; qu'à la suite du prononcé du règlement judiciaire de la société TV et de la conversion de celui-ci en liquidation des biens, la SODLER a assigné la société X... en paiement du montant en principal et intérêts des deuxième et troisième prêts, sur le fondement de la lettre d'intention ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que la société X... fait grief à la cour d'appel d'avoir considéré que la lettre d'intention l'engageait contractuellement, et d'avoir retenu à son encontre une obligation de résultat, alors, selon le pourvoi, d'une part, que, sauf exception, une déclaration d'intention unilatérale ne fait naître aucune obligation civile ; qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt que la société X... s'est bornée à exprimer unilatéralement son intention sans qu'une convention se soit formée, faute d'accord des parties ; qu'en considérant que la lettre d'intention, établie par la société X..., avait pu faire naître une obligation civile à sa charge, la cour d'appel a violé les articles 1101 et suivants du Code civil ; et alors, d'autre part, que l'obligation de résultat de se substituer, le cas échéant, à un débiteur pour faire face aux engagements pris envers un créancier, est l'obligation de la caution ; qu'elle ne peut résulter que d'un contrat de cautionnement, lequel doit être exprès et avoir un objet déterminé ou déterminable ; qu'en considérant que la lettre d'intention contenait une obligation de résultat distincte d'un cautionnement, la cour d'appel a violé les articles 2011 et suivants du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, que, malgré son caractère unilatéral, une lettre d'intention peut, selon ses termes, lorsqu'elle a été acceptée par son destinataire et eu égard à la commune intention des parties, constituer à la charge de celui qui l'a souscrite un engagement contractuel de faire ou de ne pas faire pouvant aller jusqu'à l'obligation d'assurer un résultat, si même elle ne constitue pas un cautionnement ; qu'il appartient au juge de donner ou restituer son exacte qualification à un pareil acte sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel relève que, dans sa lettre du 29 mai 1974, la société X... avait entendu accepter de se substituer, le cas échéant, à sa filiale pour faire face aux engagements pris vis-à-vis de la SODLER et ajoute que cette lettre visait de façon certaine le deuxième et le troisième emprunt ; que, si le cautionnement ne se présume point, et s'il doit être exprès, celui qui, par une manifestation non équivoque et éclairée de sa volonté, déclare se soumettre envers le créancier à satisfaire à l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même, se rend caution de cette obligation ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux qui sont critiqués, se trouve justifiée la décision de la cour d'appel en ce qu'elle a constaté que la société X... s'était engagée à payer à la SODLER, en cas de défaillance de la société TV, ce qui lui resterait dû par celle-ci au titre des prêts consentis ;
D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli dans aucune de ses branches ;

D2, Document n° 8 : Com., 26 février 2002 (premier moyen) – Lettre d'intention

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 6 novembre 1998), que la Banque populaire de Bourgogne a accordé à la société Loiseau mécanique (société Loiseau) divers concours financiers ; que, pour obtenir le maintien des crédits de trésorerie et de découvert, la société Sofiber, aujourd'hui dénommée Exel industries, actionnaire majoritaire, a remis à la banque une lettre d'intention, dont la durée de validité était fixée au 30 septembre 1993 ; que, le 23 septembre 1993, la banque a signifié à la société Loiseau qu'elle n'était plus disposée à maintenir les crédits à durée indéterminée consentis qui prendraient fin à l'expiration d'un délai de 30 jours pour l'escompte commercial et autres crédits de mobilisation de créances et de 60 jours pour les autres concours ; qu'elle a dénoncé cet avis à la société Sofiber le même jour ; que la société Loiseau ayant été mise en redressement judiciaire, la Banque populaire de Bourgogne a assigné la société Sofiber en paiement des sommes dues par la première, invoquant l'engagement pris par la lettre d'intention ;
Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que la société Sofiber fait grief à l'arrêt de sa condamnation à payer à la Banque populaire de Bourgogne la somme de 1 300 000 francs, alors, selon le moyen :

1° 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 " constitue une obligation de moyens et non de résultat, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1147 du Code civil ;

2° 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 préalablement autorisée par le conseil d'administration, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, en violation des articles 455 du nouveau Code de procédure civile, 1134 et 1147 du Code civil, et 98 de la loi du 24 juillet 1966, en déduisant de l'existence d'une telle autorisation que l'engagement de garantie donné par le président s'analysait en une obligation de résultat et non en une obligation de moyens ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la lettre litigieuse contenait l'engagement ferme de la société Sofiber de faire le nécessaire pour que la société Loiseau 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 ; d'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

(...) Par ces motifs : REJETTE le pourvoi.

D2, Document n° 9 : Article 2322 du Code civil

(Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés)

« La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier ».

D2, Document n° 10 : Article L. 225-35, al. 4 du Code de commerce

(Modifié par Loi n°2019-744 du 19 juillet 2019)

« Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil, qui en limite le montant, dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers. Le conseil peut toutefois donner cette autorisation globalement et annuellement sans limite de montant pour garantir les engagements pris par les sociétés contrôlées au sens du II de l'article L. 233-16 du présent code. Il peut également autoriser le directeur général à donner, globalement et sans limite de montant, des cautions, avals et garanties pour garantir les engagements pris par les sociétés contrôlées au sens du même II, sous réserve que ce dernier en rende compte au conseil au moins une fois par an. Le directeur général peut également être autorisé à donner, à l'égard des administrations fiscales et douanières, des cautions, avals ou garanties au nom de la société, sans limite de montant ».