

COMM.

CB

COUR DE CASSATION

Audience publique du **10 février 2015**

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 148 FS-P+B

Pourvoi n° Q 12-26.580

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société J & F Kruth GmbH, société de droit allemand, dont le siège est Form Atz Technik, Stubbener Strasse 96-100, 47219 Solingen (Allemagne),

contre l'arrêt rendu le 24 mai 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 6), dans le litige l'opposant à la société BNP Paribas, société anonyme, dont le siège est 16 boulevard des Italiens, 75009 Paris,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 6 janvier 2015, où

étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Robert-Nicoud, conseiller référendaire rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mmes Levon-Guérin, Terrier-Mareuil, MM. Zanoto, Guérin, Mme Vallansan, M. Marcus, conseillers, MM. Lecaroz, Arbellot, Mmes Schmidt, Texier, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Robert-Nicoud, conseiller référendaire, les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de la société J & F Kruth GmbH, de la SCP Marc Lévis, avocat de la société BNP Paribas, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 mai 2012), qu'ayant commandé un objet à la société AFL, la société J & F Kruth GmbH (la société Kruth) lui a versé un acompte de 108 000 euros ; que la société BNP Paribas (le garant) a, le 10 juin 2008, émis en faveur de la société Kruth une garantie à première demande de restitution de cet acompte, expirant le 30 septembre 2008 ; que la société AFL ayant été mise en liquidation judiciaire, le contrat de vente n'a pas été exécuté ; que par télécopie du 25 septembre 2008, confirmée par lettre, la société Kruth, représentée par son conseil, a proposé l'exécution de la garantie ou sa prorogation au 30 novembre 2008 ; que le garant a accepté cette seconde option ; que par télécopie du 25 novembre 2008, confirmée par courrier, la société Kruth, représentée par le même avocat, a appelé la garantie ; que le garant s'y étant refusé, la société Kruth l'a assigné en paiement ;

Attendu que la société Kruth fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes en paiement alors, selon le moyen, *que le défaut de pouvoir du représentant est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le représenté ; que la réalité du pouvoir du rédacteur de l'appel en garantie ne peut être discutée par le garant que sous l'angle du formalisme, le garant ne pouvant exiger la production d'un pouvoir écrit que dans la mesure où ce pouvoir lui est nécessaire pour s'assurer que l'appel provient bien du bénéficiaire ; que l'appel en garantie est régulier, même en l'absence de pouvoir écrit, dès lors que la qualité de mandataire du signataire de l'appel ne fait aucun doute pour le garant et n'est pas contestée par le bénéficiaire ; qu'en déclarant irrégulier l'appel de la garantie et en dispensant ainsi la banque d'exécuter cette garantie sans rechercher, comme il lui était demandé, si la qualité de mandataire de M. Hagen Dorsch, avocat du bénéficiaire, n'était pas unanimement reconnue tant par le bénéficiaire, la société Kruth, que par la banque elle-même, comme en témoignait l'échange de correspondance qui avait eu lieu lors du précédent appel de garantie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2321 et 1134 du code civil ;*

Mais attendu qu'après avoir énoncé que le strict respect des conditions de forme et de rédaction de l'appel de la garantie, telles que prévues par la lettre de garantie et les Règles Uniformes de garanties sur demande, publication CCI n° 458, est la contrepartie de l'autonomie de la garantie, que le bénéficiaire doit les respecter pour mettre en jeu celle-ci et que le garant doit vérifier l'apparente régularité de la demande qui lui est adressée avant de payer, l'arrêt retient que la demande de paiement de la garantie à première demande a été faite par l'avocat de la société Kruth, lequel devait justifier d'un pouvoir spécial à cette fin, dont il n'est pas démontré qu'il ait été joint aux télécopies des 25 septembre et 25 novembre 2008 ou aux lettres les confirmant ; que par ces constatations et appréciations, rendant inopérante la recherche invoquée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société J & F Kruth GmbH aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour la société J & F Kruth GmbH

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société J&F KRUTH de toutes ses demandes, et notamment de sa demande de paiement au titre de la garantie autonome contractée auprès de la BNP PARIBAS ;

Aux motifs que « que l'acte de garantie à première demande de restitution d'acompte émis par la BNP PARIBAS sur ordre de la société AFL en faveur de la société J&F KRUTH est un acte unilatéral qui engage le garant dans les termes qu'il a définis et qui s'imposent au bénéficiaire de la garantie dès lors qu'il l'accepte dans ces termes ; que selon la lettre de garantie du 10 juin 2008, la BNP PARIBAS s'est engagée dans les termes suivants au profit de la société J&F KRUTH :« A la demande du donneur d'ordre, nous soussignés BNP-PARIBAS SA, au capital social de (...), par la présente, nous engageons irrévocablement à vous payer tout montant n'excédant pas la somme totale de 108.000 euros (cent huit mille euros) à réception par nous de votre première demande écrite et de votre attestation écrite déclarant : que le donneur d'ordre a manqué à ses obligations au titre du contrat sous-jacent, et en quoi le donneur d'ordre a manqué à ses obligations. Il est posé comme condition à tout appel en paiement au titre de cette garantie que l'acompte ci-dessus référencé aura été reçu par le donneur d'ordre sur son compte n° 3004 - 01711 - 00010056594 -28 auprès de la BNP-PARIBAS Chambéry. Cette garantie expirera le 30 septembre 2008. En conséquence, toute demande en paiement au titre celle-ci devra être reçue par nous à ce bureau, avant ou à cette date au plus tard. Cette garantie est régie par les Règles Uniformes des garanties sur demande, publication CCI n° 458 » ; que l'acte en cause stipule expressément que la garantie est régie par les Règles Uniformes de garanties sur demande, publication n° 458 ; que ces règles sont ainsi entrées dans le champ contractuel et s'imposent à la société J&F KRUTH, qui ne peut prétendre ne pas avoir compris cette référence alors qu'elle est une société commerciale de droit allemand qui fait des affaires à l'étranger ; que la société J&F KRUTH est ainsi mal fondée à contester l'opposabilité des Règles Uniformes de garanties sur demande, publication n° 458, qui est la version applicable à la garantie émise le 10 juin 2008, auxquelles la garantie de restitution d'acompte, dont elle bénéficie, est expressément assujettie ; que le strict respect des conditions de forme et de rédaction de l'appel de la garantie, telles que prévues par la lettre de garantie et les règles précitées, est la contrepartie de l'autonomie de la garantie ; que le bénéficiaire doit les respecter pour mettre enjeu la garantie et que le garant doit vérifier l'apparente régularité de l'appel qui lui est fait avant de payer; qu'il est établi que par une lettre d'amendement n° 1 adressée à la J&F KRUTH, la BNP-PARIBAS a prorogé la durée de validité de la garantie au 30 novembre 2008 à la demande du donneur d'ordre à la suite d'un fax

du 25 septembre 2008, confirmé par un courrier du même jour, aux termes duquel la société J&F KRUTH, représentée par son conseil, proposait de prolonger la garantie jusqu'au 30 novembre 2008 ou le remboursement de la somme de 108.000 euros puisque la machine ne lui avait pas été livrée dans le délai convenu; que cette prorogation, acceptée par la société J&F KRUTH qui vise l'amendement n° 1 dans la lettre de mise en jeu de la garantie faite par son avocat du 25 septembre 2008, ne peut plus être remise en cause par le bénéficiaire de la garantie qui devait mettre en jeu la garantie dans les conditions posées avant le 30 novembre 2008 ; que c'est par une lettre simple du 25 novembre 2008, doublée d'un fax du même jour à la BNP-PARIBAS à 16h31, que Maître Hagen DORSCH, avocat, représentant les intérêts légaux de la société J&F KRUTH GMBH, a résilié le contrat relatif à la commande d'AFT CC 108 réf AFF/Kru/O8/155 et a demandé à M. Bouvet et/ou la BNP-PARIBAS de rembourser l'acompte d'un montant de 108.000 euros à son client pour le vendredi 28 novembre 2008; que cette demande de mise en jeu de la garantie indique que la machine faisant l'objet de la garantie n'a été livrée ni fin octobre 2008, ni au 15 novembre 2008, que Monsieur Bouvet, chargé du traitement de l'insolvabilité d'AFL, ne répond pas à ces courriers et que la société AFL n'est pas en mesure d'honorer le contrat consistant à livrer à sa cliente la machine commandée dans les délais à la suite de la prolongation; qu'ainsi, la demande de paiement de la garantie à première demande n'est pas faite par la société J&F KRUTH, mais son avocat qui doit justifier d'un pouvoir spécial à cette fin; que si la demande indique que le pouvoir est joint, à nouveau, à la demande, il n'est pas démontré qu'il l'ait été effectivement puisque le récépissé de télécopie mentionne un envoi de deux pages qui correspond à la lettre sans le pouvoir, qu'il s'agisse du fax du 25 septembre 2008 ou de celui du 25 novembre 2008 ; que rien ne démontre qu'il ait été joint au courrier confirmant le fax puisqu'il n'y est fait mention d'aucune pièce jointe; que la société J&F KRUTH produit en appel un pouvoir général accordé à Gutheil, Volkenborn, Dr. Neef & Dorsch, avocats à Solingen, pour toute représentation extrajudiciaire et judiciaire dans toute procédure devant toute instance qui comporte quinze rubriques de pouvoirs délégués, dont aucune ne porte expressément sur la demande de paiement de la garantie à première demande émise par la BNP-PARIBAS ; qu'il n'est ainsi pas justifié d'un pouvoir spécial confié à Maître DORSCH pour mettre en oeuvre la garantie à première demande aux lieu et place de la société J&F KRUTH GMBH ; que de plus ce pouvoir est signé par une personne qui n'est pas identifiée sur l'acte concernant l'affaire J&F KRUTH GMBH, qui serait Monsieur Stefan KRUTH, qui est l'un des gérants de la société selon l'extrait du registre du commerce du 9 avril 2010 versé aux débats, par la comparaison de la signature apposée sur le pouvoir avec celle du passeport de la personne concernée; qu'ainsi le pouvoir n'était pas authentifiable au jour de l'appel de la garantie ; qu'il se déduit de ces éléments que la société J&F KRUTH, ou son conseil, ne justifient pas avoir adressé ce pouvoir à la BNP-PARIBAS, ni avec les fax des 25 septembre 2008 et 25 novembre 2008, qui comportent

tous les deux uniquement deux feuilles constituées par la lettre, ni avec les courriers confirmatifs avant l'expiration de la garantie, ni les documents nécessaires à la vérification de l'authentification et de la régularité du pouvoir; qu'il ne lui suffit pas d'en justifier a posteriori, dès lors que la banque garante doit vérifier le respect du formalisme de l'appel de sa garantie avant de payer et que la demande de paiement doit être faite régulièrement avant qu'elle n'expire ; que la société J&F KRUTH est mal fondée à relever un excès de formalisme qu'elle estime contraire à la volonté des parties alors que le strict respect des conditions de forme et de rédaction de l'appel de la garantie, telle que prévues par la lettre de garantie et les règles précitées est la contrepartie de l'autonomie de la garantie ; que, même si la BNP-PARIBAS a soulevé tardivement ce moyen d'irrégularité, elle est recevable et bien fondée ; qu'en conséquence, les conditions de la garantie n'ont pas été remplies avant qu'elle n'expire ; que la BNP-PARIBAS est bien fondée dans son refus de paiement » (arrêt, p. 3 à 5) ;

Alors que le défaut de pouvoir du représentant est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le représenté ; que la réalité du pouvoir du rédacteur de l'appel en garantie ne peut être discutée par le garant que sous l'angle du formalisme, le garant ne pouvant exiger la production d'un pouvoir écrit que dans la mesure où ce pouvoir lui est nécessaire pour s'assurer que l'appel provient bien du bénéficiaire ; que l'appel en garantie est régulier, même en l'absence de pouvoir écrit, dès lors que la qualité de mandataire du signataire de l'appel ne fait aucun doute pour le garant et n'est pas contestée par le bénéficiaire ; qu'en déclarant irrégulier l'appel de la garantie et en dispensant ainsi la banque d'exécuter cette garantie sans rechercher, comme il lui était demandé (conclusions de l'exposante, p. 9, §7 à 11) si la qualité de mandataire de Maître Hagen DORSCH, avocat du bénéficiaire, n'était pas unanimement reconnue tant par le bénéficiaire, la société J&F KRUTH, que par la banque elle-même, comme en témoignait l'échange de correspondance qui avait eu lieu lors du précédent appel de garantie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2321 et 1134 du code civil.