



**Cour de cassation**  
**chambre mixte**  
**Audience publique du vendredi 26 mai 2006**  
**N° de pourvoi: 03-19376**  
Publié au bulletin

**Rejet.**

**Premier président : M. Canivet., président**  
M. Bailly., conseiller rapporteur  
M. Sarcelet., avocat général  
SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blancpain et Soltner., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, siégeant en CHAMBRE MIXTE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois n Y 03-19376 et n C 03-19495 ;

Donne acte aux consorts X... de la reprise de l'instance introduite au nom de Daurice X..., décédée le 25 septembre 2003, en leur qualité d'héritiers ;

Donne acte aux consorts X..., tous les sept agissant en leur qualité d'héritiers de Daurice Y..., du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre M. Z... ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 13 février 2003), qu'un acte de donation-partage dressé le 18 décembre 1957 et contenant un pacte de préférence a attribué à Mme Adèle A... un bien immobilier situé à Haapiti ; qu'une parcelle dépendant de ce bien a été transmise, par donation-partage du 7 août 1985, rappelant le pacte de préférence, à M. Ruini A..., qui l'a ensuite vendue le 3 décembre 1985 à la SCI Emeraude, par acte de M. B..., notaire ; qu'invoquant une violation du pacte de préférence stipulé dans l'acte du 18 décembre 1957, dont elle tenait ses droits en tant qu'attributaire, Mme X... a demandé, en 1992, sa substitution dans les droits de l'acquéreur et, subsidiairement, le paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande tendant à obtenir une substitution dans les droits de la société Emeraude alors, selon le moyen :

1 / que l'obligation de faire ne se résout en dommages-intérêts que lorsque l'exécution en nature est impossible, pour des raisons tenant à l'impossibilité de contraindre le débiteur de l'obligation à l'exécuter matériellement ; qu'en dehors d'une telle impossibilité, la réparation doit s'entendre au premier chef comme une réparation en nature et que, le juge ayant le pouvoir de prendre une décision valant vente entre les parties au litige, la cour d'appel a fait de l'article 1142 du code civil, qu'elle a ainsi violé, une fausse application ;

2 / qu'un pacte de préférence, dont les termes obligent le vendeur d'un immeuble à en proposer d'abord la vente au bénéficiaire du pacte, s'analyse en l'octroi d'un droit de préemption, et donc en obligation de donner, dont la violation doit entraîner l'inefficacité de la vente conclue malgré ces termes avec le tiers, et en la substitution du bénéficiaire du pacte à l'acquéreur, dans les termes de la vente ; que cette substitution constitue la seule exécution entière et adéquate du contrat, laquelle ne se heurte à aucune impossibilité ; qu'en la refusant, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1138 et 1147 du code civil ;

3 / qu'en matière immobilière, les droits accordés sur un immeuble sont applicables aux tiers dès leur publication à la conservation des hypothèques ; qu'en subordonnant le prononcé de la vente à l'existence d'une faute commise par l'acquéreur, condition inutile dès lors que la cour d'appel a constaté que le pacte de préférence avait fait l'objet d'une publication régulière avant la vente contestée, la cour d'appel a violé les articles 28, 30 et 37 du décret du 4 janvier 1955 ;

Mais attendu que, si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ; qu'ayant retenu qu'il n'était pas démontré que la société Emeraude savait que Mme X... avait l'intention de se prévaloir de son droit de préférence, la cour d'appel a exactement déduit de ce seul motif, que la réalisation de la vente ne pouvait être ordonnée au profit de la bénéficiaire du pacte ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les consorts X... aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en chambre mixte, et prononcé par le premier président en son audience publique du vingt-six mai deux mille six.

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour les héritiers de Daurice Y..., épouse X....

Moyen annexé à l'arrêt n° 240 P (chambre mixte)

#### MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, après avoir constaté et jugé que le pacte de préférence contenu dans l'acte de donation-partage du 18 décembre 1957 n'a pas été respecté à l'égard de Daurice Y... épouse X..., et, après avoir dit que Mme Y... épouse X... a subi un préjudice du fait de ce non-respect, dont sont responsables in solidum le vendeur, Ruini A..., l'acquéreur, la SCI Emeraude, et le notaire, Me B..., d'avoir cependant rejeté la demande de Mme Y...-X... tendant à s'entendre substituer à la SCI Emeraude dans l'acquisition de la parcelle vendue à celle-ci par Ruini A... ;

AUX MOTIFS QUE le pacte de préférence entre dans la catégorie des obligations de faire ; que l'article 1142 du code civil dispose que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ; qu'en outre, si la SCI Emeraude était censée connaître l'existence du pacte de préférence puisque les actes le contenant ont été transcrits aux hypothèques, il n'est pas démontré qu'elle savait que Mme X... avait l'intention de se prévaloir de ses droits de préférence, ni qu'elle aurait usé de manœuvres pour l'en priver ; qu'il n'y a donc pas lieu à annulation de la vente, qui en tout état de cause n'aurait pu aboutir à la substitution de Mme X... à la SCI Emeraude ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'obligation de faire ne se résout en dommages-intérêts que lorsque l'exécution en nature est impossible, pour des raisons tenant à l'impossibilité de contraindre le débiteur de l'obligation à l'exécuter matériellement ; que, en dehors d'une telle impossibilité, la réparation doit s'entendre au premier chef comme une réparation en nature ; que, le juge ayant le pouvoir de prendre une décision valant vente entre les parties au litige, la cour d'appel a fait de l'article 1142 du code civil, qu'elle a ainsi violé, une fausse application ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'un pacte de préférence, dont les termes obligent le vendeur d'un immeuble à en proposer d'abord la vente au bénéficiaire du pacte, s'analyse en l'octroi d'un droit de préemption, et donc d'une obligation de donner, dont la violation doit entraîner l'inefficacité de la vente conclue malgré ces termes avec le tiers, et en la substitution du bénéficiaire du pacte à l'acquéreur, dans les termes de la vente ; que cette substitution constitue la seule exécution entière et adéquate du contrat, laquelle ne se heurte à aucune impossibilité ; qu'en la refusant la cour d'appel a violé les articles 1134, 1138 et 1147 du code civil ; ALORS, ENFIN, QUE, en matière immobilière, les droits accordés sur un immeuble sont applicables aux tiers dès leur publication à la conservation des hypothèques ; qu'en subordonnant le prononcé de la vente à l'existence d'une faute commise par l'acquéreur, condition inutile dès lors que la cour d'appel a constaté que le pacte de préférence avait fait l'objet d'une publication régulière avant la vente contestée, la cour d'appel a violé les articles 28, 30 et 37 du décret du 4 janvier 1955.

**Publication :** Bulletin 2006 MIXT. N° 4 p. 13

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Papeete, du 13 février 2003

**Titrages et résumés :** VENTE - Pacte de préférence - Violation - Sanction - Substitution du bénéficiaire à l'acquéreur - Conditions - Mauvaise foi - Caractérisation - Cas - Double connaissance du pacte et de l'intention de son titulaire.

Si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

CONTRATS ET OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES - Obligation de faire ou de ne pas faire - Obligation de ne pas faire - Exécution forcée - Exclusion - Cas - Impossibilité juridique - Applications diverses - Cession à un tiers de bonne foi d'un bien faisant l'objet d'un pacte de préférence VENTE - Pacte de préférence - Violation - Sanction - Annulation de la vente - Conditions - Détermination

**Précédents jurisprudentiels :** Sur la possibilité de substitution du bénéficiaire au tiers acquéreur en cas de violation d'un pacte de préférence, en sens contraire : Chambre civile 1, 1957-05-04, Bulletin 1957, I, n° 197, p. 163 (rejet) ; Chambre civile 3, 1997-04-30, Bulletin 1997, III, n° 96, p. 63 (cassation). Sur les conditions de la substitution du bénéficiaire au tiers acquéreur en cas de violation d'un pacte de préférence, à rapprocher : Chambre commerciale, 1989-03-07, Bulletin 1989, IV, n° 79, p. 52 (cassation partielle). Sur l'exigence, pour l'annulation de la vente, de la double connaissance du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, dans le même sens que : Chambre civile 1, 1965-12-15, Bulletin 1965, I, n° 718, p. 549 (rejet) ; Chambre civile 3, 1982-10-26, Bulletin 1982, III, n° 208, p. 154 (rejet) ; Chambre civile 3, 1999-02-10, Bulletin 1999, III, n° 37, p. 25 (cassation partielle).



**Cour de cassation**  
**chambre commerciale**  
**Audience publique du mercredi 26 novembre 2003**  
**N° de pourvoi: 00-10243 00-10949**  
 Publié au bulletin

**Rejet.**

**M. Tricot., président**  
 M. Petit., conseiller rapporteur  
 M. Lafortune., avocat général  
 la SCP Gatineau, Me Luc-Thaler, la SCP Piwnica et Molinié., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Donne acte aux consorts X... et à M. et Mme Y... de ce qu'ils se sont désistés de leur pourvoi n° B 00-10.949 en tant que dirigé contre la société Stuck, la société Les Complices et M. Z... ;

Joint les pourvois n° J 00-10.243, formé par la société Alain Manoukian, et n° B 00-10.949, formé par les consorts X..., M. et Mme Y..., qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 octobre 1999), que la société Alain Manoukian a engagé avec les consorts X... et Y... (les consorts X...),, actionnaires de la société Stuck, des négociations en vue de la cession des actions composant le capital de cette société ; que les pourparlers entrepris au printemps de l'année 1997 ont, à l'issue de plusieurs rencontres et de divers échanges de courriers, conduit à l'établissement, le 24 septembre 1997, d'un projet d'accord stipulant notamment plusieurs conditions suspensives qui devaient être réalisées avant le 10 octobre de la même année, date ultérieurement reportée au 31 octobre ; qu'après de nouvelles discussions, la société Alain Manoukian a, le 16 octobre 1997, accepté les demandes de modification formulées par les cédants et proposé de reporter la date limite de réalisation des conditions au 15 novembre 1997 ; que les consorts X... n'ayant formulé aucune observation, un nouveau projet de cession leur a été adressé le 13 novembre 1997 ; que le 24 novembre, la société Alain Manoukian a appris que les consorts X... avaient, le 10 novembre, consenti à la société Les complices une promesse de cession des actions de la société Stuck ; que la société Alain Manoukian a demandé que les consorts X... et la société Les complices soient condamnés à réparer le préjudice résultant de la rupture fautive des pourparlers ;

Sur le moyen unique du pourvoi formé par les consorts X..., pris en ses deux branches :

Attendu que les consorts X... font grief à l'arrêt de les avoir condamnés à payer à la société Alain Manoukian la somme de 400 000 francs à titre de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1 / que la liberté contractuelle implique celle de rompre les pourparlers, liberté qui n'est limitée que par l'abus du droit de rompre qui est une faute caractérisée par le fait de tromper la confiance du partenaire ; que la cour d'appel, qui n'a relevé aucun élément à la charge du cédant de nature à caractériser un tel comportement, contraire à la bonne foi contractuelle, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 1382 et 1383 du Code civil ;

2 / que celui qui prend l'initiative de pourparlers en établissant une proposition d'achat de la totalité des actions d'une société, soumise à plusieurs conditions suspensives affectées d'un délai de réalisation, et qui ne manifeste aucune diligence pour la réalisation de ces conditions, ne saurait imputer à faute la rupture par son partenaire des pourparlers, après l'expiration de ce délai, de sorte que la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'après avoir relevé, d'un côté, que les parties étaient parvenues à un projet d'accord aplanissant la plupart des difficultés et que la société Alain Manoukian était en droit de penser que les consorts X... étaient toujours disposés à lui céder leurs actions et, d'un autre côté, que les actionnaires de

la société Stuck avaient, à la même époque, conduit des négociations parallèles avec la société Les complices et conclu avec cette dernière un accord dont ils n'avaient informé la société Alain Manoukian que quatorze jours après la signature de celui-ci, tout en continuant à lui laisser croire que seule l'absence de l'expert-comptable de la société retardait la signature du protocole, la cour d'appel a retenu que les consorts X... avaient ainsi rompu unilatéralement et avec mauvaise foi des pourparlers qu'ils n'avaient jamais paru abandonner et que la société Alain Manoukian poursuivait normalement ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, d'autre part, que la cour d'appel ayant relevé, par un motif non critiqué, que les parties avaient, d'un commun accord, prorogé la date de réalisation des conditions suspensives, le moyen pris de la circonstance que la rupture des pourparlers aurait été postérieure à cette date est inopérant ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur le premier moyen du pourvoi formé par la société Alain Manoukian :

Attendu que la société Alain Manoukian fait grief à l'arrêt d'avoir limité à 400 000 francs la condamnation à dommages-intérêts prononcée à l'encontre des consorts X... alors, selon le moyen, que celui qui rompt brutalement des pourparlers relatifs à la cession des actions d'une société exploitant un fonds de commerce doit indemniser la victime de cette rupture de la perte de la chance qu'avait cette dernière d'obtenir les gains espérés tirés de l'exploitation dudit fonds de commerce en cas de conclusion du contrat ; qu'il importe peu que les parties ne soient parvenues à aucun accord ferme et définitif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les consorts X... avaient engagé leur responsabilité délictuelle envers la société Alain Manoukian en rompant unilatéralement, brutalement et avec mauvaise foi les pourparlers qui avaient eu lieu entre eux au sujet de la cession des actions de la société Stuck exploitant un fonds de commerce dans le centre commercial Belle Epine ; qu'en estimant néanmoins que le préjudice subi par la société Alain Manoukian ne pouvait correspondre, du seul fait de l'absence d'accord ferme et définitif, à la perte de la chance qu'avait cette société d'obtenir les gains qu'elle pouvait espérer tirer de l'exploitation du fonds de commerce et en limitant la réparation du préjudice subi par la société Alain Manoukian aux frais occasionnés par la négociation et aux études préalables qu'elle avait engagées, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

Mais attendu que les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat ;

Attendu que la cour d'appel a décidé à bon droit qu'en l'absence d'accord ferme et définitif, le préjudice subi par la société Alain Manoukian n'incluait que les frais occasionnés par la négociation et les études préalables auxquelles elle avait fait procéder et non les gains qu'elle pouvait, en cas de conclusion du contrat, espérer tirer de l'exploitation du fonds de commerce ni même la perte d'une chance d'obtenir ces gains ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Alain Manoukian fait encore grief à l'arrêt d'avoir mis hors de cause la société Les Complices alors, selon le moyen, que le seul fait pour l'acquéreur de garantir par avance le vendeur de toute indemnité en cas de rupture des pourparlers auxquels ce dernier aurait pu se livrer avec un tiers antérieurement constitue une faute dont l'acquéreur doit réparation envers la victime de la rupture des pourparlers dès lors qu'une telle garantie constitue pour le vendeur, et pour le profit de l'acquéreur, une incitation à rompre brutalement des pourparlers, fussent-ils sur le point d'aboutir, sans risque pour lui ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'aux termes de la convention de cession liant les consorts X... à la société Les complices, celle-ci s'était engagée à garantir les vendeurs de toute indemnité que ceux-ci seraient éventuellement amenés à verser à un tiers pour rupture abusive des pourparlers ; qu'en considérant néanmoins que la société Les complices, dont les juges du fond ont constaté qu'elle avait profité des manœuvres déloyales commises par les consorts X... à l'encontre de la société Alain Manoukian, n'avait commis aucune faute envers la société Alain Manoukian, victime de la rupture brutale des pourparlers qu'elle avait engagés avec les consorts X..., peu important qu'il n'ait pas été démontré que la société Les complices avait eu connaissance de l'état d'avancement de ces pourparlers, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

Mais attendu que le simple fait de contracter, même en connaissance de cause, avec une personne ayant engagé des pourparlers avec un tiers ne constitue pas, en lui-même et sauf s'il est dicté par l'intention de nuire ou s'accompagne de manœuvres frauduleuses, une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur ;

Attendu qu'ayant relevé que la clause de garantie insérée dans la promesse de cession ne suffisait pas à établir que la société Les Complices avait usé de procédés déloyaux pour obtenir la cession des actions composant le capital de la société Stuck, ni même qu'elle avait une connaissance exacte de l'état d'avancement des négociations poursuivies entre la société Alain Manoukian et les cédants et du manque de loyauté de ceux-ci à l'égard de celle-là, la cour d'appel a exactement décidé que cette société n'avait pas

engagé sa responsabilité à l'égard de la société Alain Manoukian, peu important qu'elle ait en définitive profité des manoeuvres déloyales des consorts X... ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau 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 vingt-six novembre deux mille trois.

**Publication :** Bulletin 2003 IV N° 186 p. 206

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris, du 29 octobre 1999

**Titrages et résumés :**

1° RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE - Dommage - Préjudice certain - Perte d'une chance - Pourparlers précontractuels - Gains espérés par la conclusion du contrat (non).

1° Les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat. Une cour d'appel a, dès lors, décidé à bon droit qu'en l'absence d'accord ferme et définitif, le préjudice subi par une société ayant engagé avec les actionnaires d'une autre société des négociations en vue de la cession des actions composant le capital de cette dernière n'incluait que les frais occasionnés par la négociation et les études préalables auxquelles elle avait fait procéder et non les gains qu'elle pouvait, en cas de conclusion du contrat, espérer tirer de l'exploitation du fonds de commerce ni même la perte d'une chance d'obtenir ces gains.

1° RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE - Dommage - Préjudice certain - Pourparlers précontractuels - Frais de négociation et d'études

2° RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE - Faute - Pourparlers précontractuels - Tiers contractant - Intention de nuire ou manoeuvres frauduleuses - Nécessité.

2° Le simple fait de contracter, même en connaissance de cause, avec une personne ayant engagé des pourparlers avec un tiers ne constitue pas, en lui-même et sauf s'il est dicté par l'intention de nuire ou s'accompagne de manoeuvres frauduleuses, une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur. Dès lors, ayant relevé que la clause de garantie insérée dans la promesse de cession des actions d'une société au profit d'une autre société, par laquelle cette dernière garantissait par avance le cédant de toute indemnité qui serait due en cas de rupture des pourparlers antérieurement engagés par un tiers, ne suffisait pas à établir que cette société avait usé de procédés déloyaux pour obtenir ladite cession en lieu et place de la société avec laquelle le cédant était en cours de pourparlers, ni même qu'elle avait une connaissance exacte de l'état d'avancement de ces pourparlers et du manque de loyauté du cédant à l'égard de cette société, une cour d'appel a exactement décidé que la société bénéficiaire de la promesse n'avait pas engagé sa responsabilité à l'égard de cette dernière, peu important qu'elle ait en définitive profité du comportement fautif du cédant.



**Legifrance**.gouv.fr  
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

**Cour de cassation  
chambre commerciale  
Audience publique du mardi 27 septembre 2005  
N° de pourvoi: 02-14009  
Non publié au bulletin**

**Rejet**

**Président : M. TRICOT, président**

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 21 décembre 2001), que le 22 mai 1992, la société BSA Bourgoin a conclu avec la société Clinvest, devenue CDR Participations, un accord cadre d'investissement ainsi qu'un pacte d'actionnaires aux termes duquel cette dernière société s'engageait à participer à une augmentation du capital de la société France volailles ; que par un autre acte du même jour, la société BSA Bourgoin, actionnaire de la société France volailles, a consenti à la société Clinvest une promesse unilatérale d'achat de ces titres, au prix de souscription majoré d'un intérêt, pouvant être exercée entre le 1er janvier et le 31 mars 1998 ; qu'après avoir levé l'option dans le délai convenu, la société CDR Participations a demandé que la société BSA Bourgoin soit condamnée à lui payer le prix stipulé ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société BSA Bourgoin fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande alors, selon le moyen, que la promesse unilatérale d'achat d'actions qui garantit le cédant contre toute évolution défavorable des titres en lui permettant de conserver les titres si leur valeur dépasse le prix fixé dans la promesse et qui ne comporte pas de promesses réciproques de rachat et de vente des mêmes actions en des termes identiques au profit des contractants constitue un pacte léonin ;

que la cour d'appel, qui a constaté que la convention litigieuse constituait un engagement unilatéral de rachat moyennant un prix minimum, fixé au montant du prix de cession augmenté d'un intérêt, que cette convention n'était pas complétée par des promesses croisées de rachat et de vente des mêmes actions, ce qui permettait au cédant de conserver ses titres s'ils augmentaient de valeur et de s'en débarrasser dans le cas contraire et d'être ainsi garanti contre les pertes sociales, a violé l'article 1844-1 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé, en se référant à l'ensemble des conventions liant les parties, que la promesse litigieuse tendait à assurer à la société CDR Participations, qui est avant tout un bailleur de fonds, le remboursement de l'investissement auquel elle n'aurait pas consenti sans ce désengagement déterminant, et retenu que cette promesse avait ainsi pour objet d'assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la fixation au jour de la promesse d'un prix minimum de cession ne contrevenait pas aux dispositions de l'article 1844-1 du Code civil, peu important à cet égard qu'il s'agisse d'un engagement unilatéral de rachat ;

que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société BSA Bourgoin fait encore grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande d'annulation de la promesse fondée sur la prohibition des clauses d'intérêt fixe alors, selon le moyen, que la clause stipulant au profit d'un associé un intérêt fixe, soit une rémunération prévue à l'avance et payable même en l'absence de bénéfices, est prohibée ; qu'en considérant que la clause de la promesse d'achat stipulant que la société Clinvest percevrait en toute hypothèse un intérêt égal à 15 % si elle cédait sa participation avant le 31 décembre 1997 ou égal au taux PIBOR majoré de deux points si elle cédait sa participation après le 31 décembre 1997, quels que soient les résultats de la société, était valable, la cour d'appel a violé l'article L. 232-15 du Code de commerce ;

Mais attendu que l'article L. 232-15 du Code de commerce est sans application à la stipulation d'intérêts insérée dans une promesse de cession d'actions, qui oblige le seul cessionnaire et non la société ;

que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société BSA Bourgoin et MM. X... et Y..., ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau 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 vingt-sept septembre deux mille cinq.

**Décision attaquée :** cour d'appel de Paris (25e chambre civile, section B) du 21 décembre 2001



**Cour de cassation**  
**chambre civile 3**  
**Audience publique du mercredi 28 juin 2006**  
**N° de pourvoi: 04-20040**  
 Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Weber, président**  
 Mme Nési, conseiller rapporteur  
 M. Cédras, avocat général  
 SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Richard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 29 juillet 2004), que la société Antineas a mené des négociations avec la société civile immobilière Longson (la SCI) et les consorts X... Y... pour la vente d'un terrain destiné à la construction d'un immeuble ; qu'un projet de "protocole" de vente n'ayant pu être signé et la société Antineas ayant vendu le bien à un tiers, la SCI et M. Phiet X... Y... l'ont assignée en paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive des pourparlers ;

Sur le second moyen :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour condamner la société Antineas à payer des dommages-intérêts à la SCI l'arrêt retient que la cour dispose d'éléments suffisants pour évaluer le préjudice de celle-ci consistant en la perte d'une chance sur le manque à gagner résultant de la disparition du programme immobilier envisagé ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers pré-contractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Antineas à payer à la SCI Longson la somme de six millions de francs FCFP, l'arrêt rendu le 29 juillet 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Nouméa, autrement composée ;

Condamne, ensemble, la SCI Longson et les consorts X... Y... aux dépens;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Condamne, ensemble, la SCI Longson et les consorts X... Y... à payer à la société Gastaud, ès qualités, la somme de 2 000 euros ;

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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit juin deux mille six.

**Publication :** Bull. 2006, III, n° 164, p. 136

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Nouméa du 29 juillet 2004

**Titrages et résumés :** RESPONSABILITE DELICTUELLE OU QUASI DELICTUELLE - Dommage - Préjudice certain - Perte d'une chance - Pourparlers précontractuels - Gains espérés par la conclusion du contrat (non)

Une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat

**Textes appliqués :**

Code civil 1382

**Cour de cassation****chambre civile 1****Audience publique du mardi 2 décembre 1997****N° de pourvoi: 95-19791**

Publié au bulletin

**Rejet.****Président : M. Lemontey ., président**

Rapporteur : M. Chartier., conseiller rapporteur

Avocat général : M. Sainte-Rose., avocat général

Avocats : la SCP de Chaisemartin et Courjon, M. Garaud, la SCP Piwnica et Molinié., avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Attendu que, un différend étant survenu entre la société L'Oréal, d'une part, et, d'autre part, le " groupe X... ", comprenant la société Annahold BV et MM. Jean et David X..., les parties, qui étaient associées dans le capital de la société Paravision International, décidèrent que le groupe X... céderait à L'Oréal toutes ses actions détenues dans Paravision ; que, le 11 juin 1990, elles ont adressé à M. Y... une lettre par laquelle elles l'informaient qu'elles " ont d'un commun accord décidé de (lui) confier, en application de l'article 1592 du Code civil, la détermination du prix de la participation du Groupe X... au sein de Paravision, étant entendu que votre décision formera la volonté des parties sur le prix de la participation du Groupe X... " ; que, soutenant que M. Y... avait avec la société L'Oréal des liens qu'il avait cachés, le conseil du groupe X... l'invita, par lettre du 25 juin 1990, à renoncer ; que, par lettre du 26 juin, M. Y... répondit qu'il ne se connaissait pas de " liens existant " avec la société L'Oréal ; qu'il rendit le lendemain sa décision relative à la fixation du prix ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de M. Y..., pris en ses sept branches :

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé sa désignation en qualité de " tiers arbitre " chargé de fixer le prix de vente des actions, et, par voie de conséquence, sa décision déterminant ce prix, et d'avoir invité les parties à désigner un nouveau " tiers arbitre " à défaut de quoi la partie la plus diligente pourrait saisir à cette fin le juge des référés, et de l'avoir condamné à restituer la somme de 600 000 francs reçue par lui à titre d'honoraires, alors, selon le moyen, que : 1o la vente ne pouvant exister sans la fixation du prix par les parties ou le tiers qu'elles ont désigné à cette fin, l'acquéreur ne pouvait poursuivre l'annulation de la seule fixation indépendamment de celle de la vente elle-même, et qu'en déclarant recevable et en accueillant une telle demande, la cour d'appel a violé ensemble les dispositions des articles 1304, 1591 et 1592 du Code civil ; 2o la nullité fondée sur un vice du consentement ne peut plus être demandée lorsque l'acte a été confirmé ou ratifié ; qu'il suffit à cet effet que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée, cette exécution volontaire emportant renonciation aux moyens que l'on pouvait opposer contre cet acte, que la cour d'appel relève elle-même que les parties ont exécuté la vente aux conditions fixées par M. Y... début juillet 1990, soit à une époque où le groupe X... avait une parfaite connaissance de la situation qu'il avait lui-même invoquée dès le 27 juin au soutien d'une demande de récusation de M. Y... devant le juge des référés, les réserves faites lors de la réception du prix étant inopérantes dès lors qu'est établie, comme le constate la cour d'appel, la volonté des parties de ne pas remettre en cause la vente elle-même, et que la cour d'appel ne pouvait en conséquence prononcer la nullité de la fixation du prix, emportant nécessairement la nullité de la vente elle-même, sans violer l'article 1338, alinéas 2 et 3, du Code civil ; 3o le dol n'est une cause de nullité de la convention que s'il émane de la partie envers laquelle l'obligation est contractée ; que M. Y... n'étant pas partie au contrat de vente qui le désignait pour fixer le prix, la cour d'appel ne pouvait annuler cette " désignation " sans violer l'article 1116 du Code civil ; 4o le dol, cause de nullité, ne peut résulter que de faits antérieurs à l'acte qu'il entache ; que la cour d'appel, qui ne relève aucun fait imputable à M. Y... antérieurement au contrat du 11 juin 1990 le désignant et qui n'a été porté à sa connaissance qu'une fois signé des parties, ne pouvait donc prononcer la nullité de sa désignation sur le fondement de faits postérieurs sans violer l'article 1116 du Code civil ; 5o le silence d'une partie sur une circonstance ne constitue une réticence dolosive que s'il a été conservé intentionnellement pour tromper le cocontractant et le déterminer à conclure ; que la cour d'appel, qui ne relève pas que le silence reproché à M. Y... aurait été conservé intentionnellement par lui pour tromper le groupe X... a entaché sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 1116 C. civ. ; 6o la réticence dolosive n'est une cause de nullité de la convention que s'il est établi qu'elle a été déterminante du consentement des parties ;

que la cour d'appel, qui ne constate pas que le groupe X... aurait refusé de consentir à la désignation de M. Y... en connaissance de sa situation exacte, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du

Code civil ; 7o la vente n'est parfaite que par l'accord des parties sur la chose et sur le prix ; qu'après avoir annulé la désignation du tiers nominativement choisi par les parties, la cour d'appel ne pouvait décider qu'à défaut d'accord sur la désignation d'un nouveau tiers, celui-ci pourrait être désigné judiciairement, sans violer les articles 1591 et 1592 du Code civil ;

Mais attendu que le contrat de vente conclu entre le cédant et l'acquéreur, et le mandat donné par ceux-ci à un tiers pour évaluer le prix, sont distincts ; que l'arbitre n'est partie qu'à ce second contrat ; qu'étant un tiers par rapport au premier, M. Y... est irrecevable en ses première, deuxième, et septième branches ;

Et attendu, sur les autres branches, que la cour d'appel retient exactement que si, aux termes de l'article 1592 du Code civil, le prix de la vente peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers, il importe que ce mandataire commun des cocontractants ait véritablement la qualité de tiers, c'est-à-dire qu'il ne soit pas sous la dépendance de l'une des parties ; qu'elle constate que M. Y... avait exercé, auprès du président d'une société du groupe L'Oréal, la société L'Oréal Finances, de 1987 à la fin de l'année 1989, des fonctions de consultant en matière financière et que ces fonctions avaient donné lieu au paiement d'honoraires facturés pour un montant trimestriel hors taxes de 125 000 francs ; qu'elle en déduit à bon droit que M. Y..., qui ne rapportait pas la preuve de la notoriété de ces liens, devait en révéler l'existence à la partie qui l'ignorait, et que, faute de cette révélation, le consentement donné par le groupe X... n'a pas été exprimé librement ;

D'où il suit que le moyen, qui est pour partie irrecevable, est mal fondé pour le surplus ;

Sur le moyen du pourvoi principal de M. Y..., en tant que la société L'Oréal déclare le faire sien :

Attendu qu'en déclarant faire sien le moyen de M. Y..., et en demandant à la Cour de Cassation de " casser et annuler l'arrêt attaqué en toutes ses dispositions sur le moyen de cassation du pourvoi principal de M. Y... ", la société L'Oréal n'en modifie pas les termes et ne fait qu'appuyer les griefs, qui ont été écartés par les motifs ci-dessus énoncés ; que le moyen de la société L'Oréal doit donc être, également, rejeté ;

Sur les deux moyens réunis du pourvoi provoqué de la société L'Oréal :

Attendu que la société L'Oréal fait grief à l'arrêt d'avoir invité les parties à désigner, dans le mois de sa signification, un " tiers-arbitre " chargé, en application de l'article 1592 du Code civil, de fixer le prix de la participation vendue à la société L'Oréal, et dit qu'à défaut de désignation dans le délai spécifié, il appartiendra à la partie la plus diligente de demander cette désignation au juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, alors que si l'exécution du contrat de vente au prix fixé par le tiers-arbitre que, d'un commun accord, les parties au contrat avaient désigné à cette fin dans les termes de l'article 1592 du Code civil, ne fait pas obstacle, en cas de dol du tiers-arbitre, à ce que les parties ou l'une d'entre elles demande qu'il soit procédé à une nouvelle fixation du prix, celle-ci, ni prévue ni organisée par le contrat, ne peut résulter que de l'expertise instituée par le juge qui fait droit à la demande, d'où il suit qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a, selon le premier moyen, dénaturé le contrat qui faisait la loi des parties, selon le second moyen, méconnu ses pouvoirs et l'étendue de sa saisine en violation de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la disposition, critiquée seulement en ce qu'elle invite les parties à désigner un autre " arbitre ", ne consiste qu'en une invitation à laquelle la société L'Oréal est libre de ne pas donner suite, de sorte qu'elle ne peut lui faire grief ;

D'où il suit que les moyens sont irrecevables ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois.

**Publication :** Bulletin 1997 I N° 334 p. 227

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris, du 30 juin 1995

#### **Titrages et résumés :**

1° ARBITRAGE - Arbitre - Mission - Fixation du prix d'une vente - Mandat distinct du contrat de vente - Portée - Inopposabilité du contrat de vente à l'arbitre.

1° Le contrat de vente conclu entre le cédant et l'acquéreur, et le mandat donné par ceux-ci à un tiers pour évaluer le prix, sont distincts ; l'arbitre n'est partie qu'à ce second contrat ; étant un tiers par rapport au premier contrat, il n'est pas recevable à invoquer des moyens portant sur le contrat de vente.

2° VENTE - Prix - Fixation - Fixation par un tiers - Tiers arbitre - Définition - Mandataire indépendant des parties - Nécessité.

2° Une cour d'appel retient exactement que si, aux termes de l'article 1592 du Code civil, le prix de la vente peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers, il importe que ce mandataire commun des cocontractants ait véritablement la qualité de tiers, c'est-à-dire qu'il ne soit pas sous la dépendance de l'une des parties ; ayant constaté que l'arbitre avait exercé, auprès de l'un des cocontractants des fonctions de consultant en matière financière et que ces fonctions avaient donné lieu au paiement d'honoraires, elle en a déduit, à bon droit, que l'arbitre, qui ne rapportait pas la preuve de la notoriété de ces liens, devait en révéler l'existence à la partie qui l'ignorait, et que, faute de cette révélation, le consentement donné par l'autre cocontractant n'a pas été exprimé librement.

3° CASSATION - Pourvoi - Pourvoi provoqué - Rejet du pourvoi principal - Portée.

3° En déclarant faire sien le moyen du demandeur au pourvoi principal et en demandant à la Cour de Cassation de " casser et annuler l'arrêt attaqué en toutes ses dispositions sur le moyen de cassation du pourvoi principal ", le demandeur au pourvoi provoqué n'en modifie pas les termes et ne fait qu'en appuyer les griefs, de sorte que ces griefs ayant été écartés, le moyen du pourvoi provoqué doit être rejeté.

4° CASSATION - Moyen - Moyen visant une disposition invitant les parties à désigner un autre arbitre - Irrecevabilité.

4° Sont irrecevables les moyens dirigés contre une disposition critiquée seulement en ce qu'elle invite les parties à désigner un autre " arbitre " dès lors que cette disposition ne consiste qu'en une invitation à laquelle la société est libre de ne pas donner suite de sorte qu'elle ne lui fait pas grief.

**Textes appliqués :**

2° :Code civil 1592

258074

0289-50438

**COUR D'APPEL DE PARIS**  
**25ème Chambre - Section A**

**ARRÊT DU 29 OCTOBRE 2004**

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **02/21955**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 12 Novembre 2002 - Tribunal de Commerce de CRETEIL - RG n° 200200113

**APPELANTE**

**Madame MURIEL MAES épouse DELANNOY**

représentée par la SCP GAULTIER-KISTNER, avoué  
assistée de Maître JOULIE anne-Hortense de la SCL CLIFFORD-CHANCE, toque K112

**INTIMES**

**Monsieur GUY ROUSSEAU**

**Monsieur LIONEL GELLAERTS**

représentés par la SCP ROBLIN-CHAIX DE LAVARENE avoué  
assistés de la SCP DEPREZ-DIAN-GUIGNOT, toque P221

**Monsieur CLAUDE MARTIAL**

**Mademoiselle SYLVIE MARTIAL**

représentés par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY avoué  
assistés de la SCP DUBARRY-LE DOUARIN-VEIL, toque PO86

Cucc

13

1.12

### COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 03 Septembre 2004, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Jean-Paul BETCH, Président  
Mme Brigitte JAUBERT, conseiller  
Mme Odile BLUM, conseiller  
qui en ont délibéré

Greffière lors des débats : Mme Marie-Claude GOUGE

### Arrêt :


- contradictoire
- prononcé publiquement par M. Jean-Paul BETCH,
- signé par M. Jean-Paul BETCH, président et par Mme Marie-Claude GOUGE, greffière présente lors du prononcé.

\*\*\*\*\*

Madame Muriel MAES épouse DELANNOY a régulièrement interjeté appel d'un jugement rendu le 12 novembre 2002 par le tribunal de commerce de Créteil qui l'a déclarée recevable en ses demandes et a :

- dit le protocole du 21 mai 2001 valable ;
- condamné Messieurs Guy ROUSSEAU, Lionel GELLAERTS, Claude MARTIAL et Mademoiselle Sylvie MARTIAL, solidairement, à payer à Madame MAES 80.000 euros à titre de dommages et intérêts et débouté cette dernière du surplus de sa demande.
- débouté Monsieur et Mademoiselle MARTIAL de leur demande de garantie à l'encontre de Monsieur ROUSSEAU ;
- débouté Messieurs ROUSSEAU, GELLAERTS, MARTIAL et Mademoiselle MARTIAL de leur demande de garantie à l'encontre de Monsieur Patrice GUIZARD ;
- débouté Messieurs ROUSSEAU et GELLAERTS de leur demande en dommages et intérêts ;
- ordonné l'exécution provisoire sous réserve qu'en cas d'appel, il soit fourni une caution bancaire égale au montant de la condamnation prononcée ;
- condamné solidairement Messieurs ROUSSEAU, GELLAERTS, MARTIAL et Mademoiselle MARTIAL à payer à Madame MAES 2.500 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Cette décision fait suite au non respect allégué des termes d'un acte sous seing privé du 21 mai 2001 dit "protocole d'accord" par lequel Messieurs ROUSSEAU, GELLAERTS, MARTIAL et Mademoiselle MARTIAL se sont engagés à céder, pour le 31 juillet 2001 au plus tard, à Madame MAES ou à toute personne qu'elle se substituerait en tout ou partie, l'intégralité des parts du capital de la S.A.R.L. SNIP, étant précisé qu'ils ont cédé le 3 juillet 2001 l'ensemble de ces parts, pour un prix de 4.500.000 Francs, à une société LEROY constituée le même jour entre Messieurs GUIZARD et PATOUT et que ce dernier, par ailleurs codirigeant avec Monsieur DEMOUSTIER de la société EURODATACAR dont Madame MAES a été jusqu'en juillet 2001 la salariée, a cédé, le 31 août 2001, la totalité des parts sociales de la société LEROY, propriétaire de l'intégralité des parts sociales de la S.A.R.L. SNIP, à la société CHATEAUDUN DÉVELOPPEMENT 1, société holding dirigée par Monsieur DEMOUSTIER et contrôlant le groupe EURODATACAR.



Par ordonnance du 14 mai 2004, le conseiller de la mise en état a ordonné à Madame MAES de procéder à la communication de l'acte ou des actes formalisant la collaboration mise en place avec Monsieur DEMOUSTIER et l'aide financière de ce dernier relativement à l'acquisition des parts composant le capital social de la S.A.R.L. SNIP.

Dans un courrier du 29 juin 2004, l'avocat de Madame MAES a déclaré confirmer au nom de celle-ci l'inexistence d'un tel acte.

Par ses dernières conclusions du 27 juillet 2004, auxquelles il est renvoyé pour un plus ample exposé, Madame MAES, qui s'oppose aux fins de non recevoir ainsi qu'aux moyens de nullité et de caducité du protocole qui lui sont opposés, demande à la cour d'infirmer le jugement déféré en ce qu'il a limité son indemnité compensatrice à la somme de 80.000 euros et de condamner solidairement les intimés à lui payer 4.988.760 francs soit 760.531,55 euros à titre de dommages et intérêts, de rejeter comme mal fondées les appels incidents et de confirmer le jugement en toutes ses autres dispositions.

Subsidiairement, elle sollicite la condamnation solidaire des intimés à lui payer l'indemnité contractuelle de résiliation prévue à la promesse de vente soit 304.900 euros, le rejet de leurs appels incidents et la confirmation du jugement en toutes ses autres dispositions.

En tout état de cause, elle réclame 15.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Au soutien de son recours, elle fait valoir que les intimés, qui ont violé le protocole du 21 mai 2001, doivent réparer le préjudice qu'elle subit, celui-ci s'analysant en une perte de chance de réaliser une plus-value sur la vente de la S.A.R.L. SNIP sachant que les parts de cette société, qu'elle aurait pu acquérir à ses dires pour un prix de 2.251.200 francs, ont été cédées le 3 juillet 2001 à la société LEROY au double de ce prix et que les parts de la société LEROY, détentrice des parts de la société SNIP, ont été cédées, avec le compte courant ayant financé l'acquisition du 3 juillet 2001 et les frais y afférents, à la société CHATEAUDUN DÉVELOPPEMENT 1 pour un prix total de 7.189.960 francs ce qui établirait son préjudice à la somme de 4.988.760 francs (7.239.960 francs - 2.251.200 francs).

Elle estime qu'en toutes hypothèses, la somme de 2.000.000 francs dont l'acte prévoit le versement automatique, indépendamment de tout préjudice, en cas de non réalisation de la cession imputable aux cédants, est une indemnité contractuelle de résiliation qui n'est pas susceptible de modification par le juge, a fortiori lorsque la résiliation du contrat est volontaire ou même réalisée de mauvaise foi ce qui est le cas en l'espèce ; que diminuer cette indemnité contractuelle à une somme moindre, outre le fait que cela est, selon elle, juridiquement impossible, reviendrait à vider totalement de sa substance et de son efficacité cette clause contractuelle prévue par les parties.

Par leurs dernières écritures du 4 décembre 2003, auxquelles il est renvoyé, Messieurs ROUSSEAU et GELLAERTS sollicitent l'infirmer du jugement en toutes ces dispositions et concluent à titre principal à l'irrecevabilité des demandes de Madame MAES à leur encontre sur le fondement des articles 31, 32 et 122 du nouveau Code de procédure civile au motif que l'appelante aurait renoncé à se prévaloir de la promesse du 21 mai 2001 aux termes de l'article 3.3 de l'acte de cession du 31 août 2001 conclu entre la société CHATEAUDUN DÉVELOPPEMENT 1 et Monsieur PATOUT et qu'elle ne justifie par ailleurs d'aucun intérêt personnel à agir.



Ils concluent, à titre subsidiaire, à la nullité de la promesse de cession du 21 mai 2001 pour indétermination du prix et comme étant affectée d'une condition potestative ou à défaut à sa caducité en l'absence de réalisation des conditions suspensives ; à titre très subsidiaire, à l'absence de preuve d'un quelconque préjudice et au caractère excessif de la clause pénale dont ils demandent à voir écarter l'application ; à titre infiniment subsidiaire, au rejet de la demande en garantie des consorts MARTIAL à l'encontre de Monsieur ROUSSEAU ; en tout état de cause, à la condamnation de Madame MAES à leur payer à chacun 7.500 euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Par leurs dernières conclusions du 1er juillet 2004, auxquelles il est renvoyé, Monsieur et Mademoiselle MARTIAL demandent qu'il soit constaté que Madame MAES s'est abstenue de communiquer aux débats les pièces justifiant de la qualité réelle en laquelle elle est intervenue au protocole du 21 mai 2001 en dépit de l'ordonnance rendue par le conseiller de la mise en état le 14 mai 2004, qu'il soit tiré toutes conséquences de cette abstention et dit qu'elle participe à la révélation de la simulation dans laquelle Madame MAES jouait le rôle de simple mandataire de Monsieur DEMOUSTIER.

Ils concluent à titre principal à l'infirmerie du jugement en ce qu'il a dit Madame MAES recevable et demandant qu'il soit donné acte à celle-ci de ce qu'elle reconnaît avoir agi de concert avec Monsieur DEMOUSTIER, soulèvent son irrecevabilité à agir au motif qu'elle est intervenue à l'acte apparent du 21 mai 2001 en qualité de prête-nom de Monsieur DEMOUSTIER en exécution d'un acte occulte, qu'en sa qualité de prête-nom, mandataire de Monsieur DEMOUSTIER, elle ne bénéficie d'aucune qualité à agir, qu'en outre, elle est sans intérêt à agir, Monsieur DEMOUSTIER, s'étant engagé, dans l'acte du 31 août 2001, tant en son nom personnel que pour le compte de l'appelante, à ne pas contester les conditions dans lesquelles Monsieur PATOUT a été conduit à acquérir la SNIP et à n'exercer aucun recours.

Ils sollicitent, à titre subsidiaire, l'infirmerie du jugement sur le fond, le prononcé de la nullité de la promesse du 21 mai 2001 pour dol ou pour indétermination du prix, à défaut le débouté de Madame MAES faute de preuve d'un préjudice personnel, direct et certain ; à titre infiniment subsidiaire, la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté la demande au titre de la perte d'une chance et fait application de la clause pénale, son infirmerie en ce qu'il a fixé le montant de la clause pénale à la somme de 80.000 euros et la réduction du montant de cette clause pénale à la somme d'un euro ; en tout état de cause, la condamnation de Monsieur ROUSSEAU à les garantir de toutes condamnations qui pourraient être prononcées à leur encontre ainsi que celle de tout succombant à leur payer 1.500 euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

### CELA EXPOSÉ.

Considérant que le présent litige se situe dans le cadre de la rivalité entre Messieurs DEMOUSTIER et PATOUT, codirigeants d'EURODATACAR, pour la prise de contrôle de ce groupe et le rachat de la S.A.R.L. SNIP, entreprise familiale dont l'activité était complémentaire de celle d'EURODATACAR ;

Qu'il est acquis que Madame MAES ancienne salariée d'EURODATACAR a agi de concert avec Monsieur DEMOUSTIER dont elle a bénéficié de l'aide financière, pour tenter d'acquérir des intimés, par le protocole du 21 mai 2001, les parts sociales de la S.A.R.L. SNIP ;

Que Madame MAES admet du reste ce fait expressément, en précisant qu'il n'existe aucun accord de prête-nom formalisé entre elle et Monsieur DEMOUSTIER ce qui en l'absence de toute preuve contraire de l'inexistence d'un tel acte, rendent inopérants les développements des consorts MARTIAL sur l'absence de communication d'une telle pièce aux débats ;

Considérant, sur la prétendue renonciation de Madame MAES à agir, que les intimés se prévalent vainement de l'article 3.3 de l'acte de cession conclu le 31 août 2001 entre Monsieur PATOUT et Monsieur DEMOUSTIER, agissant tant en sa qualité de président du directoire de la société CHATEAUDUN DÉVELOPPEMENT 1 qu'en son nom personnel, cette disposition prévoyant que :

*"Chateaudun Développement, agissant tant en son nom qu'au nom et pour le compte des sociétés du groupe Eurodatacar et Monsieur Jean-Baptiste Demoustier, agissant tant en son nom que pour le compte de Madame Muriel MAES, épouse DELANNOY, s'engagent à ne pas contester, pour quelque raison que ce soit, les conditions dans lesquelles Monsieur Denis Patout a été conduit à acquérir les parts de SNIP telles qu'exposées notamment dans la lettre de Monsieur Denis Patout à la société Alpha Développement Finance en date du 7 août 2001, et à n'exercer aucun recours à l'encontre des personnes morales ou physiques étant intervenues en qualité de tiers-intermédiaires dans le cadre de l'opération"* ;

Qu'en effet, ils ne sauraient sérieusement soutenir qu'étant cessionnaires des parts de la SARL SNIP, ils sont intervenus à l'acte du 21 mai 2001 puis à l'acte de cession du 3 juillet 2001 en qualité de tiers-intermédiaires au sens de l'article susvisé ;

Considérant sur l'intérêt et la qualité à agir, que s'il est établi que Madame MAES et Monsieur DEMOUSTIER ont agi en concertation, Madame MAES est seule partie à l'acte du 21 mai 2001 ;

Que la preuve d'un acte de prête-nom n'est pas rapportée ;

Qu'il importe par ailleurs peu que Madame MAES ait agi pour le compte d'un tiers en qualité d'intermédiaire ;

Qu'il sera à cet endroit relevé que les intimés se sont engagés par le protocole litigieux *"à céder à l'acquéreur (Madame Muriel MAES) ou à toute personne qu'il se substituerait en tout ou partie les 1200 parts formant l'ensemble du capital de la S.A.R.L. SNIP"*, Madame MAES s'engageant de son côté *"à acquérir lesdites parts aux mêmes conditions et selon les mêmes modalités, se réservant la possibilité de les répartir comme il l'entendra"* ; que la faculté de substitution figurant en page 8 de l'acte est expressément rappelée en page 12 ;

Que Madame MAES, partie à l'acte en cause, cessionnaire désignée avec faculté de substitution, a de ce fait qualité et intérêt, personnel et direct, à agir ;

Considérant qu'il convient, pour ces motifs et ceux des premiers juges que la cour fait siens, de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré Madame MAES recevable en ses demandes ;

Considérant sur la nullité alléguée pour indétermination du prix que l'acte du 21 mai 2001 stipule que les cessions de parts interviendront moyennant le prix global de 2.499.600 francs soit 2.083 francs pour chaque part, ce prix étant déterminé en fonction de l'actif social tel qu'il résulte du bilan du 31 décembre 2000 avec des corrections et selon des modalités définies ;

Considérant que si les parties sont classiquement convenues de fixer "le prix de cession définitif...suivant les mêmes modalités en fonction de la situation au 30 avril 2001 qui devra être établie avant la réitération des présentes", elles ont également prévu que :

*"Cette situation devra tenir compte des événements importants et dettes nouvelles importantes portées à la connaissance des vendeurs entre le 30 avril 2001 et la date de réitération des présentes. Elle devra notamment tenir compte de la décision de justice qui doit être rendue dans l'affaire ESPOSITO. Les parties conviennent par ailleurs de prévoir au passif de cette situation au 30 avril 2001 une provision de 50.000 francs pour couvrir le risque lié à l'affaire CO2 MOTO. Il est convenu en revanche qu'il sera pas tenu compte dans cette situation et pour la fixation du prix définitif de cession, de l'indemnité conventionnelle de licenciement due à Monsieur Claude MARTIAL en raison du licenciement qui lui a été notifié le 10 mai 2001.*

*Les vendeurs devront permettre avant la réitération des présentes à un auditeur désigné par l'acquéreur d'avoir accès aux locaux de la société et lui donner libre accès à tous les documents comptables, sociaux et administratifs. Cet audit sera réalisé aux frais de l'acquéreur.*

*La situation au 30 avril 2001 qui servira à fixer le prix définitif devra être certifiée par cet auditeur.*

*Le prix de cession sera payable comptant entre les mains des vendeurs à la signature des actes" ;*

Considérant que par application de l'article 1591 du Code civil, le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties ;

Que le caractère déterminé ou déterminable du prix doit s'apprécier au jour de la promesse ;

Considérant qu'en l'espèce, la prise en considération pour la fixation du prix définitif de cession des parts, *"des événements importants et dettes nouvelles importantes portées à la connaissance des vendeurs entre le 30 avril 2001 et la date de réitération"*, sans autres précisions que la référence faite aux affaires ESPOSITO et CO2 MOTO dont le caractère d'exemples est souligné par l'emploi du terme *"notamment"*, renvoie nécessairement les parties, laissées dans l'incertitude du prix définitif, à une discussion ultérieure sur son exact montant ;

Que le prix définitif n'était dès lors ni déterminé ni déterminable au jour de la promesse ;

Que la promesse de cession du 21 mai 2001 est en conséquence nulle pour indétermination du prix ;

Considérant que le jugement sera infirmé sur ce point et ses conséquences ;

Considérant que Madame MAES ne saurait se prévaloir des dispositions d'une convention nulle ;

Qu'elle sera déboutée de l'intégralité de ses demandes ;

Considérant que la demande en garantie formée par Monsieur et Mademoiselle MARTIAL est dès lors sans objet ;

Considérant que l'équité ne commande pas l'attribution d'une somme pour frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

Que les demandes à ce titre seront rejetées.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour

Déclare l'appel recevable ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré Madame MAES recevable en ses demandes ;

L'infirme pour le surplus ;

Prononce la nullité de l'acte du 21 mai 2001 ;

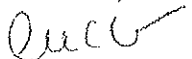
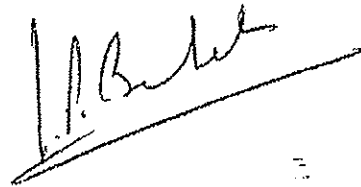
Déboute Madame MAES de l'ensemble de ses demandes ;

Rejette toutes demandes autres ou contraires aux motifs ;

Condamne Madame MAES au paiement des dépens de première instance et d'appel avec admission pour ces derniers, de l'avoué concerné au bénéfice des dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE,

LE PRÉSIDENT,





FOCUS - Document 3 de 3

**Cour de cassation  
Chambre commerciale**

**30 Juin 1998**

**Rejet**

**N° 96-15.898**  
Inédit

M. Jean-Claude, André Moreau

M. Roger Wanlin, décédé et autres

M. BEZARD, Président

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le pourvoi formé par M. Jean-Claude, André Moreau, demeurant chemin de la Croix, 86280 Saint-Benoît, en cassation d'un arrêt rendu le 28 février 1996 par la cour d'appel de Bordeaux (2e chambre), au profit :

1°/ de M. Roger Wanlin, décédé,

2°/ de Mme Jacqueline Puydenu, épouse Wanlin, demeurant 1, rue de Tours, 33000 Bordeaux,

3°/ de Mme Jacqueline Trescol, épouse Courrège,

4°/ de M. Jean Courrège, demeurant ensemble "Basse Terre", 33450 Saint-Loubes, défendeurs à la cassation ;

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

LA COUR, composée selon l'article L. 131-6, alinéa 2, du Code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 19 mai 1998, où étaient présents : M. Bézard, président, M. Métivet, conseiller rapporteur, M. Nicot, conseiller, Mme Piniot, avocat général, Mme Moratille, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Métivet, conseiller, les observations de la SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, avocat de M. Moreau, les conclusions de Mme Piniot, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 28 février 1996), que par acte du 16 mars 1990, M. Moreau a acquis la moitié des parts sociales de la société Hôtelière Clémenceau et s'est engagé à se substituer aux cédants dans les cautions personnelles qu'ils avaient consenties au Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises (le CEPME); qu'assigné par ces derniers, en garantie des condamnations prononcées contre eux au profit de cet établissement bancaire, M. Moreau, prétendant son consentement vicié, a reconventionnellement demandé l'annulation de l'acte de cession de parts sociales ;

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu que M. Moreau reproche à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande alors, selon le pourvoi, d'une part, qu'il faisait valoir qu'il s'était mépris sur la qualité des obligations de la société et, par conséquent, sur les conditions de son propre engagement de garantie en soulignant, notamment, que les cédants avaient inexactement fait état de délais de paiement consentis à la société par l'établissement prêteur ou qu'ils avaient omis de faire état de leur engagement de bloquer une certaine somme en compte courant à titre de sûreté;

qu'en se bornant à énoncer qu'il n'invoquait aucun élément susceptible de démontrer l'existence d'une erreur sur la nature des droits cédés et que la méprise sur la valeur de la chose vendue n'était pas une cause de nullité de la convention, au lieu de vérifier que l'erreur avait porté sur les conditions de l'engagement de garantie qu'il avait contracté en contrepartie d'une cession au franc symbolique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 du Code civil;

alors, d'autre part, que seule l'erreur directe sur la valeur ne peut constituer une cause de nullité de la convention; qu'à l'inverse, lorsqu'elle est l'accessoire d'une méprise sur les données objectives du contrat, elle justifie l'annulation sollicitée;

qu'en l'espèce, après avoir relevé qu'il invoquait des inexactitudes relatives aux engagements financiers de la société dont il avait acquis la moitié du capital et qu'indirectement il s'était engagé à garantir, le juge ne pouvait en déduire que son argumentation reposait en réalité sur une déception quant à la valeur des parts cédées ;

qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé l'article 1110 du Code civil et alors, enfin, que le fait que la méprise soit provoquée par le manquement de l'un des cocontractants à son obligation précontractuelle de renseignement ou par son dol n'interdit pas à l'autre de solliciter l'annulation du contrat pour erreur sur les qualités substantielles; qu'en rejetant la demande d'annulation de l'exposant au prétexte que son argumentation tendait en réalité à faire admettre que l'erreur avait été provoquée par une dissimulation imputable aux cédants le juge s'est fondé sur un motif radicalement inopérant;

qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 du Code civil ; Mais attendu que l'arrêt ayant retenu que l'argumentation développée par M. Moreau au soutien de son moyen de nullité pour erreur de l'acte de cession de parts sociales, tend à faire admettre que l'erreur a été provoquée par des dissimulations des vendeurs sur l'inexécution de leur engagement pris envers le CEPME de bloquer une certaine somme en compte courant, sur de prétendus délais de paiement consentis par le CEPME, sur l'état d'un litige avec une société Michaud, la cour d'appel a estimé que l'erreur invoquée portait en réalité sur la valeur des parts cédées, et que M. Moreau se bornait à affirmer, qu'il avait contracté à la suite d'une erreur sur les qualités substantielles des parts sociales objet de la cession litigieuse l'empêchant de poursuivre l'activité économique de la société et de réaliser l'objet social; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'a pas rejeté la demande au motif que l'erreur aurait été provoquée par le dol du cocontractant et ayant légalement justifié sa décision, a pu statuer comme elle a fait; d'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

#### **PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Moreau aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de M. Moreau ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Contentieux Judiciaire

Décision Antérieure

.. Cour d'appel BORDEAUX Chambre 2 28 février 1996

© LexisNexis SA

229676

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**25<sup>e</sup> chambre, section B**

**ARRET DU 4 JUILLET 2003**

(N° , 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 2001/03919

Décision déferée à la Cour : Jugement rendu le 21/11/2000 par le TRIBUNAL  
DE GRANDE INSTANCE de PARIS (4<sup>ème</sup> Ch. 1<sup>ère</sup> sect.) RG n° : 1999/13192

Nature de la décision : **CONTRADICTOIRE**

Décision : **INFIRMATION**

**APPELANTS :**

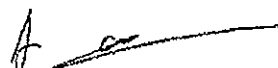
**Monsieur BARACAT NASR Jean-claude**  
**Madame BARACAT NASR Dominique**  
demeurant tous deux

représentés par la SCP BERNABE-CHARDIN-CHEVILLER, avoué à la Cour  
assistés de Maître MICHELI, Toque P 14, Avocat au Barreau de PARIS,  
(SCP GRANRUT)

**INTIME :**

**Monsieur MORIN Robert**  
demeurant

représenté par la SCP DUBOSCQ-PELLERIN, avoué à la Cour  
assisté de Maître LAVAL, Toque P 108, Avocat au Barreau de PARIS



v2



**COMPOSITION DE LA COUR :**

lors des débats et du délibéré

**PRESIDENT :** Monsieur JACOMET

**CONSEILLERS :** Madame COLLOT

Madame DELMAS-GOYON

**DEBATS :** à l'audience publique du 22 MAI 2003

**GREFFIERE**

lors des débats et du prononcé de l'arrêt : Madame MARTEYN

**ARRET : CONTRADICTOIRE**

Prononcé publiquement par Monsieur JACOMET, Président, lequel a signé la minute, avec Madame MARTEYN, Greffière.

\* \* \*

Le litige a pour objet la demande de Dominique et Jean-Claude Baracat-Nasr en paiement de dommages et intérêts pour dol, en raison de la dissimulation par Robert Morin, au profit duquel Jean-Claude Baracat-Nasr a consenti une promesse de cession de ses participations dans le groupe Teamlog dirigé par Robert Morin, le 20 mars 1998, de la décision d'introduire en bourse la société Teamlog, à un prix nettement supérieur à celui retenu pour la cession ;

L'introduction en bourse s'est en effet effectuée le 7 juillet 1998 sur la base d'une valorisation de la société quatre fois supérieure à celle retenue pour déterminer le prix de cession de la participation de Jean-Claude Baracat ;

Vu le jugement rendu le 21 novembre 2000 par le tribunal de grande instance de Paris, lequel a dit que Robert Morin n'a pas commis de réticence dolosive à l'égard des époux Baracat-Nasr, ni au cours des négociations et de la signature de la promesse de cession de parts sociales et d'actions, en date du 20 mars 1998, ni lors de la formation du contrat de vente de ces titres, a débouté, en conséquence, Dominique et Jean-Claude Baracat-Nasr de l'intégralité de leurs demandes et les a condamnés solidairement à payer à Robert Morin la somme de 50.000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les conclusions déposées le 6 février 2003 par **Dominique et Jean-Claude Baracat-Nasr**, appelants, aux termes desquelles ils demandent à la cour, infirmant le jugement déféré en toutes ses dispositions, de constater que lors de la signature de la promesse de vente des parts sociales de la société Teamgroup le 20 mars 1998, Robert Morin, cessionnaire, a commis une réticence dolosive en dissimulant au cédant l'imminence de l'introduction de la société Teamlog sur le second marché de la bourse de Paris et de condamner en conséquence Robert Morin à leur payer la somme de 2.744.082 € en réparation du préjudice subi, avec intérêts au taux légal à compter du 23 juillet 1998, outre une somme de 30.000 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les conclusions déposées le 27 mars 2003 par **Robert Morin**, intimé, par lesquelles, en substance, il sollicite la confirmation du jugement déféré et la condamnation solidaire des époux Baracat-Nasr à lui verser une indemnité de 35.000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

**Sur ce, la cour,**

Considérant que pour un exposé complet des faits, de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère au jugement et aux conclusions susvisés ;

Qu'il suffit de rappeler que Jean-Claude Baracat-Nasr est le fondateur, avec Robert Morin et un autre associé, de la société Teamlog, société de services informatiques créée en 1991 ; que les fondateurs ont créé à la même époque la S.A.R.L. Teamgroup, qui détenait l'essentiel des actions de la société Teamlog ; qu'au début de l'année 1998, Jean-Claude Baracat détenait 20,4% du capital de la société Teamgroup, le reste étant réparti entre les membres du groupe dirigeant, et 50 actions de la société Teamlog, sa filiale opérationnelle ;

Qu'en 1997, la société avait connu un développement important et procédait à des acquisitions, le comité de direction réfléchissant aux moyens de renforcer sa structure financière, plus particulièrement par l'entrée d'investisseurs financiers dans le capital de la société Teamlog et, à terme, son introduction en bourse ;

Que Jean-Claude Baracat était alors salarié, directeur général et administrateur de la société Teamlog, responsable du centre de profit Ile de France et membre du comité de direction, Robert Morin en étant le président directeur général ; que, cependant, des divergences sont

apparues entre Jean-Claude Baracat et les autres membres du comité de direction, la région Ile de France connaissant en outre des résultats inférieurs aux autres régions ; qu'il a pris en charge, en octobre 1997, le poste de directeur du marketing, poste fonctionnel et non plus opérationnel ;

Qu'en janvier 1998, a été créé, en parallèle au comité de direction, un comité opérationnel de direction, comité plus restreint dont Jean-Claude Baracat ne faisait pas partie, chargé notamment de définir et suivre les orientations stratégiques du groupe ;

Qu'en mars 1998, Jean-Claude Baracat a été licencié et un protocole d'accord transactionnel a été signé avec la société Teamlog le 20 mars 1998 ;

Qu'à la même date, il a consenti à Robert Morin, ou à toute autre personne que celui-ci se substituerait, une promesse de cession de ses participations dans le groupe Teamgroup, l'option dont bénéficiait Robert Morin devant être levée au plus tard le 15 décembre 1998, au prix de 11.000.000 francs, déterminé sur la base d'une valeur du groupe de 60.000.000 francs ;

Que peu de temps après, l'introduction de la société Teamlog au second marché de la bourse de Paris a été réalisée, initialement prévue le 7 juillet 1998 au cours minimal de 210 francs l'action puis, au vu de la très forte demande suscitée, reportée au 15 juillet 1998 sur la base d'une offre à prix ferme de 250 francs l'action, l'étude financière effectuée faisant ressortir la valorisation de la société à 250.000.000 francs ;

Qu'en effet, Robert Morin avait confié à la société Europe Finance et Industrie (EFI), le 17 mars 1998, mandat exclusif de préparer le dossier en vue d'aboutir à l'introduction en bourse de la société Teamlog ;

Que les dossiers ont été déposés auprès des autorités de marché, la SBF et la COB, le 9 avril, la société de bourse spécialiste Gilbert Dupont ayant été désignée "courant avril" pour effectuer une mission d'évaluation de la société Teamlog, et la banque Rhône-Alpes, groupe Crédit du Nord, comme banque introductrice par convention du 12 juin ;

Que par courriers des 23 juillet et 18 novembre 1998 Jean-Claude Baracat, par l'intermédiaire de son conseil, a tenté de mettre en oeuvre la procédure de conciliation prévue dans la promesse de cession du 20 mars 1998, Robert Morin considérant cette procédure inapplicable, puis, sur levée d'option formulée le 8 décembre 1998, a cédé ses titres le 4 janvier 1999 conformément à la promesse de vente, en signant les documents de transfert au profit de la société Progiciel International que Robert Morin s'était substituée, dont les actionnaires étaient les membres du comité opérationnel de direction ;

Considérant que les appelants critiquent le jugement déféré en ce que, pour les débouter de leurs demandes, il a essentiellement retenu que rien ne permet d'affirmer que Robert Morin aurait tenté de dissimuler une introduction en bourse dont Jean-Claude Baracat connaissait l'éventualité, ni qu'il ait manqué à son devoir de loyauté envers le cédant qui, ayant connaissance de ce projet, aurait pu tenir compte de cette éventualité pour négocier ses titres à meilleur prix, la valorisation de la société en mars 1998 étant bien, en toute hypothèse, de 60 millions de francs, motifs pris, d'une part, que le contrat conclu entre les sociétés EFI et Teamlog le 17 mars 1998, s'il engageait le processus de l'opération, ne faisait pas ressortir, par son contenu, qu'une décision avait déjà été prise ni son caractère imminent, et que les opérations relatives à la réalisation du projet sont toutes intervenues postérieurement au 20 mars, aucun document produit ne faisant apparaître une quelconque décision avant le 23 juin, d'autre part, qu'eu égard à ses mandats sociaux, Jean-Claude Baracat avait tous pouvoirs pour se tenir informé de la valeur de ses participations à l'époque de la signature de la promesse de vente, qu'enfin, ils se seraient abstenus d'agir en justice en juillet 1998 pour dénoncer la promesse de cession et auraient, en novembre 1998, fait connaître leur volonté de respecter les engagements pris au mois de mars précédent ;

alors que par cette décision, les premiers juges auraient confondu décision effective d'introduire les titres de la société Teamlog en bourse et exécution de cette décision, que malgré le refus de Robert Morin de verser aux débats le calendrier des opérations annexé à la convention qu'il a conclue le 17 mars 1998 avec la société EFI et les dossiers adressés le 7 avril à la SBF et à la COB, la chronologie des événements montrerait clairement que la décision d'introduction en bourse a été prise au plus tard le 17 mars, cette information privilégiée lui ayant été dissimulée,

que la valorisation du groupe à 60 millions de francs, qui a servi de base au prix fixé dans la promesse de cession des titres, n'est pas fondée sur les capitaux propres, ainsi que l'a cru le tribunal, mais sur la valorisation établie en vue de l'augmentation de capital réservée aux salariés effectuée en février 1998, laquelle ne correspondrait pas à la véritable valeur du groupe et, si cette valeur a été reprise dans la proposition de la société 3i France du 7 avril d'entrer au capital de la société Teamlog, il était également prévu dans cette proposition une révision du prix en fonction du cours d'introduction en bourse, si la société devait être introduite d'ici mars 2000, qu'en outre, il ne serait pas possible de préparer un dossier destiné aux autorités de marché sans fixer au moins une estimation de la valeur de la société,

que Jean-Claude Baracat, évincé de la direction stratégique du groupe, a été tenu dans l'ignorance de l'introduction imminente sur le marché boursier, la question n'ayant été évoquée lors d'aucune des délibérations du conseil d'administration, en contradiction, d'ailleurs, avec les dispositions statutaires, étant précisé que tant lors de la réunion du

comité de direction en septembre 1997 à Vittel, à laquelle il a participé, que dans l'article publié dans le journal la Tribune en janvier 1998, la possible introduction en bourse était envisagée à l'horizon de l'année 2000 ;

qu'il ne peut lui être reproché d'avoir exécuté la promesse de vente du 20 mars 1998, dès lors que celle-ci l'engageait irrévocablement, et que sa participation était menacée de dilution en raison de l'augmentation de capital de la société Teamgroup décidée en novembre 1998, qui ne sera d'ailleurs pas réalisée, et qu'il a tenté en vain à trois reprises, dès juillet 1998, de mettre en oeuvre la procédure de conciliation prévue dans la promesse de vente, le tribunal ayant à tort estimé qu'elle n'avait pas vocation à régler une question de cet ordre ;

qu'il n'a consenti à la cession de ses titres que sous la pression de Robert Morin et en l'absence de dissimulation d'une introduction en bourse prochaine, il aurait négocié un prix supérieur, tenant compte de la réalité du marché boursier, ou une clause prévoyant un complément de prix basé sur le cours effectif de l'action, ou aurait gardé ses parts ;

Considérant que pour sa part, Robert Morin soutient, pour l'essentiel, qu'à l'issue de la réunion du groupe de direction à Vittel, des pourparlers se sont engagés avec plusieurs investisseurs financiers susceptibles d'être intéressés par une prise de participation dans le capital de la société Teamlog, au cours desquelles une valorisation de 60 millions de francs a été généralement évoquée ; que parallèlement, les dirigeants du groupe ont poursuivi leur réflexion sur une éventuelle introduction en bourse de la société Teamlog et, à la suite de la parution de l'article dans le journal la Tribune, le 26 janvier 1998, ont été approchés par la société EFI, avec laquelle des discussions se sont instaurées et un contrat a été signé, le 17 mars, pour une mission de conseil et d'assistance en vue d'une éventuelle introduction en bourse, dont le principe n'était cependant pas arrêté à cette date, dès lors que les conditions financières n'en étaient pas réunies et que la première phase de la mission était une phase préparatoire, d'évaluation de la possibilité et des conditions de réalisation de l'introduction ;

Qu'après une première analyse du dossier, la société EFI leur a conseillé de poursuivre et d'accélérer le processus d'une éventuelle introduction ; que c'est dans cette perspective qu'une mission d'évaluation de la société a été confiée en avril à la société de bourse Gilbert Dupont et, par convention du 12 juin, la banque Rhône-Alpes - groupe Crédit du Nord a été chargée, après une phase préparatoire, de conduire l'introduction en bourse ; que c'est au cours d'une réunion du 23 juin, en présence de toutes les parties concernées, que la valorisation finale de la société a été arrêtée et la décision définitive d'introduire les titres de la société Teamlog au second marché a été prise ;

Que le 20 mars, il ignorait la valorisation qui pourrait être, le cas échéant, retenue pour une éventuelle introduction en bourse, la société de bourse Gilbert Dupont n'ayant été choisie que postérieurement, d'un commun accord avec la société EFI, et était loin, comme les autres dirigeants de la société, de se douter de l'estimation boursière qui allait en être faite, dépendante d'une conjoncture boursière alors favorable ;

que Jean-Claude Baracat aurait lui-même exigé le rachat de ses titres, dans le cadre de la négociation globale concernant son départ, la forme retenue d'une promesse de cession étant liée au fait que personne n'était en mesure, alors, de payer le prix de 11 millions ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du contrat du 17 mars 1998, Robert Morin a confié à la société EFI mandat de préparer le dossier en vue d'aboutir à l'introduction en bourse des actions de la société Teamlog sur le second marché de la bourse de Paris, ainsi qu'il résulte de son objet tel que défini à l'article 1<sup>er</sup>, et ne comportait pas, contrairement à ce que prétend Robert Morin, une phase préparatoire d'évaluation de l'opportunité d'introduire la société en bourse ; que cette phase préparatoire a été réalisée antérieurement à la signature du contrat, ainsi qu'il résulte de l'exposé des motifs de ce contrat ;

Que le contrat était soumis à la seule condition résolutoire de l'obtention par la société Teamlog d'un crédit relais auprès d'investisseurs avant le 15 avril 1998, ce qui démontre le besoin pressant de fonds auquel était confrontée la société ;

Que bien entendu, la décision d'introduction était prise sous réserve des obstacles que la mise au point de sa réalisation pourrait révéler, puisqu'il était en effet convenu qu'en cas d'impossibilité de parvenir à l'introduction en bourse pour des raisons indépendantes de la volonté de la société Teamlog, le contrat serait résilié de plein droit et la rémunération de la société EFI ne serait due que partiellement ;

Que ce contrat comporte en annexe un calendrier prévisionnel des opérations qui, s'il n'est pas versé aux débats par Robert Morin, ressort de la lettre de la société EFI du 20 septembre 1999, et prévoyait le dépôt du dossier auprès des autorités de marché le 9 avril 1998, une réunion d'information des analystes et journalistes financiers le 30 juin et l'introduction le 9 juillet ;

Considérant qu'il ressort de la seule teneur de cette convention que lors de sa signature, le 17 mars 1998, soit trois jours avant la signature par Jean-Claude Baracat de la promesse unilatérale de cession de ses titres, la décision d'introduire la société Teamlog en bourse avait effectivement été prise ;

Considérant, en revanche, qu'il n'est pas sérieusement contesté que la société de bourse chargée de déterminer la valorisation de la société en vue de son introduction en bourse n'était alors pas choisie, ainsi qu'il résulte de la lettre de la société EFI du 20 septembre 1999 ;

Qu'en outre, la société EFI déclare dans sa lettre précitée que le dossier déposé auprès des autorités de marché le 9 avril 1998 ne comportait aucune indication du prix d'offre minimum de l'action, ce qui apparaît conforme aux textes applicables en la matière, qui ne prévoient pas une telle information ;

Considérant, en conséquence, que Jean-Claude Baracat ne rapporte pas la preuve formelle que le 20 mars 1998, lors de la signature de la promesse de vente de ses titres, Robert Morin avait connaissance de la valorisation de la société Teamlog qui servirait à déterminer le prix d'introduction ;

Considérant, cependant, que durant la phase d'étude préalable à la signature du contrat du 17 mars 1998, la société EFI, spécialiste des introductions en bourse, a nécessairement procédé à une estimation approximative de la valeur de la société, au moins d'un ordre de grandeur, en vue d'apprécier avec les dirigeants du groupe l'opportunité d'une telle introduction, dont on ne voit pas, à défaut, comment la décision aurait pu être prise ;

Considérant, en second lieu, qu'il est incontestable, et il le reconnaît lui-même, que Jean-Claude Baracat était informé d'une possible introduction en bourse de la société Teamlog, envisagée notamment lors de la réunion du comité de direction à Vittel en septembre 1997 à laquelle il a participé, comme l'un des moyens, avec la participation d'investisseurs financiers au capital, de renforcer les fonds propres de la société ;

Que, cependant, le document relatif à la réunion de Vittel, comme l'article du journal la Tribune de janvier 1998, qui rapporte une déclaration de Robert Morin sur une possible introduction en bourse de la société Teamlog, montrent que celle-ci, au simple stade d'une éventualité, n'était en tout état de cause envisagée qu'à l'horizon de l'année 2000 ;

Considérant qu'il est parfaitement crédible, au vu des justifications qu'il produit, que Jean-Claude Baracat n'ait pas été informé, lors de la signature de la promesse de vente de ses titres le 20 mars 1998, de la décision prise d'introduire la société Teamlog en bourse dès juillet 1998, dès lors qu'il ne faisait pas partie du comité opérationnel de direction du groupe chargé de la stratégie, enceinte dans laquelle, au vu des documents produits, cette question a dû être évoquée, que les documents versés aux débats ne démontrent pas qu'elle aurait été débattue lors des réunions du conseil d'administration ou de celles du comité de direction dont il était encore membre qui, n'étant pas chargé d'une réflexion stratégique sur les moyens financiers propres à assurer

le développement futur des activités de la société, n'était pas l'enceinte appropriée pour discuter ce type de sujet éminemment confidentiel, et qu'en pourparlers avec Robert Morin depuis fin 1997 sur les conditions de son départ, il était nécessairement désolidarisé du groupe de direction;

Que c'est sans en apporter la moindre justification que Robert Morin soutient qu'il aurait été tenu au courant des réflexions de la direction, alors que sa position dans le groupe à cette époque implique, au contraire, qu'il ne l'ait pas été et que rien ne démontre qu'il l'ait été ;

Considérant, enfin, qu'il ne saurait être reproché à Jean-Claude Baracat de ne pas avoir tenu compte dans ses négociations sur le prix de cession de ses participations de la possibilité d'une introduction en bourse dans un délai de deux ans, dès lors qu'il s'agissait d'une simple éventualité, à échéance lointaine, et à laquelle il ne croyait pas, ainsi qu'il résulte des écritures mêmes de Robert Morin ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Jean-Claude Baracat justifie que, lorsqu'il a négocié et signé la promesse de vente de ses titres, le 20 mars 1998, il n'était pas informé de la décision de la direction d'introduire la société Teamlog en bourse et que cette opération était prévue pour se dérouler au mois de juillet suivant ni, bien entendu, que les études préliminaires pouvaient laisser penser que sa participation avait une valeur nettement supérieure à la valeur retenue dans ses négociations avec Robert Morin ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en application des principes de loyauté et de bonne foi qui s'imposent au cessionnaire, dirigeant du groupe, à l'égard d'un autre associé s'engageant à lui céder ses participations dans le groupe dans un délai de neuf mois, lui-même ancien dirigeant évincé de ce groupe, Robert Morin avait l'obligation, au cours de la négociation du prix de cession, d'informer Jean-Claude Baracat de la décision prise d'introduire en bourse à très court terme les actions de la société opérationnelle du groupe, information privilégiée de nature à modifier sensiblement l'appréciation, par Jean-Claude Baracat, de la valeur de la participation qu'il prenait l'engagement irrévocable de céder à Robert Morin dans le délai précité, et ce même dans l'hypothèse, au demeurant très improbable, où Robert Morin n'aurait pas eu conscience que le prix des actions introduites en bourse reposerait sur une valorisation du groupe nettement supérieure à celle ayant servi à déterminer le prix de cession de la participation de Jean-Claude Baracat;

Que la dissimulation de cette information privilégiée caractérise une réticence dolosive, au sens de l'article 1116 du code civil, sans laquelle Jean-Claude Baracat n'aurait manifestement pas consenti à la cession de sa participation à Robert Morin dans les conditions stipulées à la promesse unilatérale de vente du 20 mars ;



Considérant que la circonstance que Jean-Claude Baracat ait en novembre 1998, soit postérieurement à l'introduction en bourse, accepté d'exécuter la promesse de vente aux conditions souscrites est inopérante en l'espèce, dès lors que ce faisant, il a exécuté un engagement irrévocablement pris, après avoir à deux reprises tenté vainement la mise en oeuvre de la procédure de conciliation prévue dans la promesse de vente, en juillet et novembre 1998, invoquant le dol dont il avait été victime, aux fins de voir modifier le prix de cession convenu en mars, peu important à cet égard, que la clause de conciliation ait été, ou non, applicable au litige eu égard à la nature de ce litige, une tentative de conciliation étant ensuite intervenue en janvier 1999 ;

Que le contrat de vente s'est formé par la levée de l'option d'achat que Robert Morin a notifiée à Jean-Claude Baracat le 8 décembre 1998, ainsi que Robert Morin le fait exactement remarquer dans ses écritures ;

Que par ailleurs, il ne saurait être vu dans l'acceptation de Jean-Claude Baracat de réaliser la vente, transmise par lettre de son conseil du 26 novembre 1998, une quelconque manoeuvre de nature à tromper Robert Morin et à l'inciter à lever l'option dont il bénéficiait, les époux Baracat réalisant ainsi la vente pour percevoir le prix de 11 millions de francs et la contester ensuite, au lieu de contester en justice la validité de la promesse de vente, dès lors que Jean-Claude Baracat a contesté la validité de la promesse de vente dès juillet 1998, sollicitant une procédure de médiation à laquelle Robert Morin s'est tout d'abord refusé, et a continué à la contester par la suite, en sorte que Robert Morin, qui a d'ailleurs fait connaître par lettre de son conseil du 19 novembre 1998, soit avant la levée d'option, son acceptation de désigner un conciliateur, était parfaitement informé de cette contestation, et qu'il ne saurait être reproché aux appelants d'avoir usé de la faculté qui leur était offerte de solliciter, non l'annulation de la promesse de vente avant toute levée de l'option, mais des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, postérieurement à la réalisation de la vente, dont Robert Morin ne pouvait méconnaître le risque ;

Considérant, en conséquence, qu'il convient d'infirmar le jugement en toutes ses dispositions et de condamner Robert Morin à réparer le préjudice subi par Jean-Claude Baracat du fait de la réticence dolosive dont celui-ci a été victime ;

Considérant, à cet égard, que le préjudice réellement subi ne peut être que la chance perdue par Jean-Claude Baracat, s'il avait eu connaissance de l'introduction en bourse prochaine, et dûment conseillé, de négocier différemment la cession de ses parts, en particulier en différant son engagement de cession jusqu'à ce que le prix d'introduction des actions soit définitivement fixé, avec les aléas qu'une telle décision comportait de part et d'autre, ou en négociant une clause de révision du prix en fonction du cours d'introduction, étant précisé que, sa participation se situant pour la majeure partie dans le capital de la société holding Teamgroup, alors une S.A.R.L., toute cession à un tiers nécessitait

l'accord de ses coassociés ;

Qu'il ne peut être tenu pour acquis que Robert Morin aurait accepté une telle négociation, dès lors que la participation minoritaire de Jean-Claude Baracat dans la société holding, inférieure à la minorité de blocage, pouvait ne pas être un obstacle majeur à ses projets ;

Qu'en égard à l'ensemble des éléments du débat, la perte de chance ainsi définie sera évaluée à la somme de 1,5 million d'euros, que Robert Morin sera condamné à payer à Jean-Claude Baracat avec, s'agissant d'une créance de nature indemnitaire, les intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

Considérant qu'en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, il convient également de condamner Robert Morin à verser aux appelants une indemnité de 5.000 € pour les frais exposés tant en première instance qu'en appel ;

Considérant, enfin, que Robert Morin sera condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

#### PAR CES MOTIFS

Infirmes le jugement déféré,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne Robert Morin à payer à Dominique et Jean-Claude Baracat-Nasr la somme de 1,5 million d'euros, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

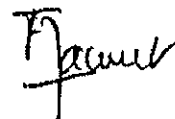
Condamne Robert Morin à verser à Dominique et Jean-Claude Baracat-Nasr une indemnité de 5.000 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Rejette toute demande autre, plus ample ou contraire des parties ;

Condamne Robert Morin aux entiers dépens de première instance et d'appel, et admet la SCP Bernabé Chardin Cheviller, avoué, au bénéfice de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE

LE PRÉSIDENT



## Franchises et garanties de passif

Hubert DUBOUT  
Docteur d'État en droit  
Juriste d'entreprise

On a déjà eu l'occasion de souligner que le mécanisme des garanties de passif s'inspirait très largement du contrat d'assurance de responsabilité civile <sup>1</sup>.

En effet, comme les garanties d'assurances, les garanties de passif sont généralement limitées dans leur objet, dans leur durée et dans leur montant :

- dans leur objet, les garanties de passif se rapprochent des garanties d'assurances par la définition des risques couverts et des risques exclus ;
- dans leur durée, les garanties de passif, comme les garanties d'assurances, expirent à une certaine date ;
- dans leur montant enfin, dans la mesure où les garanties de passif comportent des plafonds, que l'on peut appeler des limites « par le haut », proches des montants assurés dans les polices d'assurances.

Mais la limitation de la responsabilité du garant dans les garanties de passif peut également se faire « par le bas », en prévoyant des franchises en-deçà desquelles la garantie ne joue pas.

Le principe des franchises ou des seuils d'intervention dans les garanties paraît clair. Or en pratique, il s'avère que les mécanismes mis en place dans les contrats sont rarement précis ou sont même franchement mal rédigés. Dès lors les contentieux ou, à tout le moins, les contestations sont très fréquents.

Les mécanismes de franchises sont multiples. Il convient donc en premier lieu de recenser les différents types de franchises rencontrés dans les contrats (I).

Ensuite ces différents types de franchises posent des problèmes d'articulation, car on trouve souvent dans les contrats une combinaison de mécanismes de franchises qui sont en pratique difficiles à mettre en œuvre (II).

## I - Typologie des franchises dans les garanties de passif.

On peut recenser les différents types de franchises rencontrées dans les garanties de passif en opérant quelques grandes distinctions, à partir de la terminologie utilisée par les assureurs.

1. H. Dubout, « Garanties de passif et assurances de responsabilité civile » : *Bull. Joly Sociétés*, 1993, p. 967, § 287 ; « Les clauses de non-garantie dans les cessions de droits sociaux en droit français » : *Bull. Joly Sociétés*, 1995, p. 1039, § 374 ; « Le fonctionnement des garanties de passif dans le temps » : *Bull. Joly Sociétés*, 1999, p. 1154, § 267.

Celle-ci est d'une façon générale beaucoup plus précise que la terminologie rencontrée dans les garanties de passif, en raison probablement de la très longue expérience des assureurs en matière de franchises alors que la pratique des garanties de passif ne date que de quelques dizaines d'années.

Les assureurs ont coutume de distinguer <sup>2</sup> :

- les franchises par événement ou réclamation par opposition aux franchises cumulées (A) ;
- les franchises absolues ou toujours déduites par opposition aux franchises relatives (B).

## A - Les franchises par événement ou réclamation et les franchises cumulées ou *aggregate*

### 1. - La franchise par événement ou par réclamation

La franchise par événement ou par réclamation est la formule de franchise la plus simple : à chaque mise en jeu de la garantie, on apprécie le montant de la réclamation et l'on déduit le montant de la franchise pour déterminer si la garantie joue ou non.

Toute réclamation d'un montant inférieur à la franchise sera ignorée.

Ces franchises sont la plupart du temps faibles et c'est la raison pour laquelle on les dénomme parfois, dans les contrats de garantie de passif, franchises « de minimis » <sup>3</sup>.

Mais il peut arriver que l'accumulation de petites réclamations, inférieures à la franchise « de minimis », représente au final un montant important pour lequel l'acheteur souhaite être indemnisé.

Un remède consiste à préciser, comme dans les assurances de responsabilité civile, qu'en cas de sinistres répétitifs ayant une même cause initiale on n'appliquera qu'une seule fois la franchise.

Prenons l'exemple d'une violation de la garantie de passif au titre de la responsabilité civile « après livraison » : si le produit défectueux fabriqué avant la cession de l'entreprise cible provoque de multiples réclamations de tiers, on considérera toutes les réclamations de tiers comme une seule réclamation donnant lieu à l'application d'une seule franchise et prenant date à la date de la notification de la première réclamation faite dans le cadre de la garantie de passif.

Mais cette solution ne vise que les sinistres sériels et ne résout pas la question de multiples réclamations au titre de la garantie de passif et n'ayant pas une même cause initiale.

C'est pourquoi cette solution, usuelle dans les contrats d'assurances de responsabilité civile, n'est pas très fréquente dans les garanties de passif et l'on trouve plus souvent, comme remède à la multiplication des franchises par réclamation, l'instauration dans les contrats d'une franchise cumulée.

2. L. Malâtre, « Le principe indemnitaire de l'assurance de dommages » in *Encyclopédie de l'Assurance* par F. Ewald et J.-H. Lorenzi, Economica, 1998, p. 804 et 805 ; *Lamy Assurances*, 2006, n°s 727, 728, 2189 et s. ; *Assurances des risques d'entreprise*, Francis Lefebvre, 1994, n°s 521, 2290 et 11329.

3. C. Hausmann et Ph. Torre, *Les garanties de passif*, EFE, 1996, n° 158.

## 2 - La franchise cumulée

La franchise cumulée (ou *aggregate*) consiste à prévoir un montant de franchise nettement plus élevé car la garantie ne joue qu'à partir du moment où le montant cumulé des réclamations dépasse le montant de la franchise.

En d'autres termes toutes les petites réclamations, inférieures à la franchise, sont ignorées jusqu'à ce que leur montant cumulé dépasse le seuil de la franchise pendant la durée de la garantie.

C'est la raison pour laquelle dans les garanties de passif ces franchises cumulées sont souvent appelées seuils d'intervention (ou *thresholds*)<sup>4</sup>.

La distinction de la franchise par réclamation et de la franchise cumulée, si elle est claire, ne suffit cependant pas à permettre de calculer l'indemnisation au titre de la garantie. Car l'indemnisation varie aussi selon que l'on a affaire à une franchise absolue ou toujours déduite par opposition à une franchise relative ou atteinte.

## B - Les franchises absolues et les franchises relatives

Pour reprendre la terminologie des assureurs, les franchises absolues sont des franchises dites toujours déduites alors que les franchises relatives sont des franchises dites simples ou atteintes.

### 1 - Les franchises absolues

Les franchises absolues ou « toujours déduites » viennent, comme leur nom l'indique, toujours en déduction de l'indemnisation.

Qu'il s'agisse d'une franchise par événement ou d'une franchise cumulée, on déduit, de l'indemnisation au titre de la garantie, le montant de la franchise qui reste à la charge du bénéficiaire de la garantie.

La franchise est donc toujours déduite de façon absolue.

Illustrons la situation par un exemple chiffré.

Soit trois réclamations au titre de la garantie, la première de 20, la seconde de 8 et la troisième de 40, avec dans un cas une franchise toujours déduite de 10 par réclamation et dans l'autre cas une franchise toujours déduite cumulée de 50.

- Dans le cas de la franchise toujours déduite (ou absolue) de 10 par réclamation, l'indemnisation au titre de la garantie s'effectuera comme suit :

Réclamation 1 : 20 Franchise : 10 Indemnisation : 10

Réclamation 2 : 8 Franchise : 10 Indemnisation : 0

Réclamation 3 : 40 Franchise : 10 Indemnisation : 30

Total réclamations : 68 Total indemnisation : 40

4. C. Hausmann et Ph. Torre *op. cit.*, n° 159.

## Pratique

- Dans le cas de la franchise toujours déduite (ou absolue) cumulée de 50, l'indemnisation au titre de la garantie s'effectuera comme suit :

Réclamation 1 : 20

Réclamation 2 : 8

Réclamation 3 : 40

Total réclamations : 68 Franchise cumulée Total indemnisation : 18

Absolue : 50

## 2 - La franchise relative ou atteinte

Lorsqu'on a affaire à une franchise relative ou « atteinte » il en va différemment. Si le montant de la réclamation au titre de la garantie atteint ou dépasse le montant de la franchise, l'indemnisation de la garantie de passif joue au premier euro, sans application de la franchise.

A l'inverse si le montant de la réclamation est inférieur au montant de la franchise, la franchise s'applique et l'indemnisation ne joue pas.

La franchise est donc relative dans la mesure où, selon les cas, elle s'applique ou ne s'applique pas.

Ici aussi, la qualification de franchise relative ou atteinte pourra s'appliquer aux franchises par réclamation comme aux franchises cumulées.

Une franchise par réclamation sera atteinte (ou relative) si, pour chaque réclamation, le montant de la franchise n'est pas déduit du montant de l'indemnisation lorsque le montant de la réclamation atteint ou dépasse le montant de la franchise. De même une franchise cumulée ou un seuil d'intervention pourra être une franchise atteinte (ou relative) si une fois le seuil atteint, l'indemnisation intervient au premier euro, sans déduction de la franchise.

Reprenons notre exemple des trois réclamations, respectivement de 20, 8 et 40, avec dans un cas une franchise par réclamation atteinte de 10 et dans l'autre une franchise cumulée atteinte de 50.

- Dans le cas de la franchise par réclamation atteinte, l'indemnisation s'effectuera comme suit :

Réclamation 1 : 20 Franchise 10 : atteinte Indemnisation : 20

Réclamation 2 : 8 Franchise 10 : non atteinte Indemnisation : 0

Réclamation 3 : 40 Franchise 10 : atteinte Indemnisation : 40

Total réclamations : 68 Total indemnisation : 60

- Dans le cas de la franchise cumulée atteinte, l'indemnisation s'effectuera comme suit :

Réclamation 1 : 20

Réclamation 2 : 8

Réclamation 3 : 40

Total réclamations : 68 Franchise cumulée Total indemnisation : 68

Atteinte : 50

La typologie des franchises offre donc de nombreuses possibilités de combinaison des différents mécanismes entre eux. Et du fait de cette multiplicité, les difficultés pratiques de mise en œuvre sont très fréquentes dans les garanties de passif.

## II – Difficultés pratiques de mise en oeuvre

Les difficultés sont essentiellement de deux ordres :

- d'une part des difficultés d'articulation des mécanismes de franchises entre eux (A) ;
- d'autre part des difficultés d'articulation des mécanismes de franchises avec le fonctionnement des garanties dans le temps (B).

### A – Les difficultés d'articulation des mécanismes de franchises entre eux.

#### 1 – Finalités différentes

Les mécanismes de franchises prévus dans les garanties de passif peuvent viser deux finalités différentes :

- en premier lieu, la franchise peut avoir une finalité de gestion, lorsqu'elle consiste à mettre hors du champ de la garantie les réclamations dont le coût de gestion est disproportionné par rapport au montant de la réclamation : l'acheteur n'est pas intéressé à mettre en jeu la garantie pour des réclamations de petits montants lourdes à gérer et qui ne sont pas susceptibles de remettre en cause l'économie de la transaction ;
- en deuxième lieu, la franchise peut avoir une finalité de participation aux risques : l'acheteur est d'accord pour considérer que toute acquisition d'entreprise revêt un caractère aléatoire. Dès lors il ne peut demander à son vendeur une garantie complète des risques liés à la gestion passée de l'entreprise cible et il accepte de supporter, par le biais d'une franchise, une partie de ces risques.

Lorsque la franchise a uniquement une finalité de gestion, elle sera souvent une franchise par réclamation, toujours déduite (ou absolue) et d'un faible montant.

A l'inverse, lorsque la franchise a uniquement pour finalité une participation aux risques, la franchise sera d'un montant plus important et pourra être selon les cas :

- une franchise par réclamation et atteinte (ou relative) : pour chaque réclamation l'acheteur est prêt à supporter une partie du risque sauf si le montant de la réclamation atteint un certain montant auquel cas il souhaite être indemnisé au premier euro ;
- une franchise cumulée et toujours déduite (ou absolue) : l'acheteur accepte sa part de risques des différentes réclamations à hauteur d'un certain montant et au-delà il souhaite être indemnisé ;
- une franchise cumulée et atteinte : l'acheteur sera indemnisé au premier euro si le montant cumulé des réclamations atteint le montant de la franchise.

#### 2 – Combinaisons complexes

La plupart du temps, les franchises prévues dans les garanties de passif poursuivent le double objectif d'une part de simplifier la gestion de la garantie et d'autre part d'associer l'acheteur aux risques. De ce fait les contrats combinent les différents mécanismes de franchises de façon assez complexe.

Le plus souvent il sera prévu :

- une franchise par réclamation toujours déduite et d'un faible montant, pour l'objectif de simplicité de gestion ;
- une franchise cumulée atteinte (ou seuil d'intervention) et d'un montant plus important pour l'objectif de participation aux risques.

Reste alors à préciser soigneusement l'articulation des deux mécanismes entre eux. Il convient notamment de répondre aux questions suivantes :

- dans le calcul de la franchise cumulée atteinte par addition des montants des différentes réclamations, déduit-on ou non le montant de la franchise de gestion par réclamation ?
- une fois égalé le montant de la franchise cumulée atteinte, l'acheteur est indemnisé au titre des réclamations passées (ayant servi au calcul de la franchise cumulée) mais le sera-t-il avec ou sans déduction de la franchise de gestion par réclamation ?
- pour les réclamations ultérieures (celles intervenant après que le montant de la franchise cumulée atteinte a été égalé) continue-t-on ou non de déduire le montant de la franchise de gestion par réclamation ?

Dans tous les cas où l'on a affaire à une franchise cumulée et encore plus lorsque celle-ci est atteinte, il est nécessaire de tenir une comptabilité des réclamations individuelles pour apprécier le moment où le seuil d'intervention de l'indemnisation sera déclenché. Il en résulte toujours en pratique une certaine complexité, même lorsqu'on a pris le soin d'associer à cette franchise cumulée une franchise par réclamation toujours déduite dans un souci de simplicité de gestion.

Par ailleurs, il faut souligner que le mécanisme de la franchise atteinte peut avoir un effet pervers et de complexité accrue dans la gestion des réclamations dans la mesure où il incite l'acheteur à majorer le montant des réclamations en vue d'être indemnisé au premier euro dès que le seuil d'intervention aura été atteint. Dans ce cas le mécanisme de la franchise atteinte vient en conflit avec l'obligation faite à l'acheteur de minimiser (mitigate) le coût des réclamations au titre de la garantie.

Enfin, les mécanismes de franchises dans les garanties de passif suscitent des difficultés pratiques d'articulation avec la durée des garanties.

## B - Les difficultés d'articulation des franchises avec le fonctionnement des garanties dans le temps

Les garanties de passif ont une durée de vie limitée dans le temps : les réclamations doivent donc être notifiées par l'acheteur au vendeur, sous peine de déchéance, à l'intérieur du délai de garantie. Mais deux autres limitations dans le temps importantes s'appliquent aux réclamations faites à l'intérieur du délai de garantie :

- Les réclamations doivent d'abord être notifiées au vendeur garant dans un délai rapide pour permettre à celui-ci de participer à l'instruction et à la défense des réclamations, notamment lorsque celles-ci résultent d'une mise en cause de l'entreprise cible par un tiers comme par exemple un litige fiscal, un litige après livraison ou un litige d'environnement<sup>5</sup>.

5. H. Dubout, « La gestion des réclamations de tiers dans les garanties de passif » : *Bull. Joly Sociétés*, 2003, p. 599, § 128.



— Ensuite dans certaines garanties il est prévu que les réclamations doivent faire l'objet, sous peine de déchéance, d'une action en justice par l'acheteur dans un certain délai après leur notification au vendeur en vue de limiter la tentation de notification de réclamations manifestement infondées ou abusives.

Le mécanisme des franchises complique le fonctionnement de la garantie de passif au regard de ces deux obligations de notifier et d'agir en justice dans des délais limités.

### 1 - L'obligation de notification

Le mécanisme des franchises complique en premier lieu l'obligation de notification car la franchise rend incertaine la mise en jeu de la garantie.

Normalement tant que le montant de la réclamation est en-deçà de la franchise, la garantie de passif n'a pas vocation à jouer et l'obligation de notification ne devrait pas s'appliquer.

Toutefois en pratique il en va autrement dans la mesure où l'acheteur ne saura pas toujours évaluer le montant de la réclamation avec précision. Il pourra alors être tenté par précaution de notifier toutes les réclamations a priori inférieures à la franchise mais néanmoins susceptibles in fine d'excéder celle-ci. Mais dans ce cas la franchise ne répond plus vraiment à un objectif de gestion puisqu'il faudra suivre la gestion de petites réclamations qui devraient en principe se trouver hors garantie.

Une solution, similaire à celle que l'on trouve dans les contrats d'assurances, peut consister à prévoir que l'acheteur ne sera tenu de notifier que les réclamations dont on peut raisonnablement penser qu'elles excéderont la franchise et qu'en outre un retard de notification ne donnera lieu qu'à une réduction d'indemnisation à hauteur du préjudice que ce retard a causé au vendeur. En d'autres termes la sanction de la non-garantie s'applique aux cas où la réclamation est notifiée après l'expiration de la période de garantie et non à ceux où la réclamation est notifiée tardivement à l'intérieur de la période de garantie.

Cela étant, cette solution ne résout pas la question du conflit d'intérêts entre le vendeur et l'acheteur concernant la gestion des réclamations de tiers couvertes par la garantie de passif, conflit que le mécanisme des franchises vient également compliquer. En effet, la gestion des réclamations inférieures à la franchise devrait normalement incomber à l'acheteur et celle des réclamations supérieures à la franchise devrait incomber au vendeur. Mais ici encore l'incertitude sur le montant de la réclamation par rapport à celui de la franchise vient en pratique compliquer les choses, surtout lorsqu'on a affaire à une franchise cumulée atteinte.

### 2 - L'obligation d'agir en justice

En deuxième lieu, le mécanisme des franchises complique l'obligation qui est faite à l'acheteur dans certaines garanties d'entamer une procédure en justice (judiciaire ou arbitrale selon le cas) contre le vendeur garant dans un délai donné après la notification de la réclamation.

Comment l'acheteur peut-il respecter cette obligation lorsqu'il ne sait pas avec certitude si la réclamation excédera le montant de la franchise ? Comment agir au titre d'un préjudice qui n'est qu'éventuel ? La question sera très difficile à résoudre notamment dans le cas d'une franchise cumulée atteinte.

Ici encore il sera nécessaire de prévoir dans le contrat des dispositions, similaires à celles prévues pour les retards de notification, en vue de concilier le mécanisme des franchises avec la durée des garanties.

*Pratique*

En conclusion, l'introduction de franchises dans les garanties de passif peut tourner au casse-tête si l'on n'a pas pris soin dans le contrat de bien définir le mécanisme de la franchise choisie, l'articulation entre les franchises lorsqu'on met en place plusieurs mécanismes, et enfin l'articulation des franchises avec le fonctionnement des garanties dans le temps. Compte tenu des nombreuses discussions que suscite en pratique la mise en œuvre des franchises dans les garanties de passif, il est évident que ces précautions juridiques sont loin d'être superflues.