



UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

DROIT CIVIL - LICENCE 3^{ème} ANNÉE

Groupe A - Année 2016-2017 - Semestre 5

Cours du Pr. François VIALLA

Equipe pédagogique :

*Marine BRUNEL
Manon MAZZUCOTELLI
Léo ROQUE
Jean-Philippe VAUTHIER*

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Séance 2 : Les avant-contrats (I)

❖ **Référence bibliographique**

MOURY (M), AJCD, 2016, p.123 et s.

Le champ, cantonné, de la fixation unilatérale du prix. La garantie de « la sécurité juridique » et de « l'efficacité de la norme », objectifs premiers assignés au Gouvernement par la loi d'habilitation du 16 février 2015^{Note de bas de page(3)}, passent par l'équilibre du contrat, s'agissant tout particulièrement de la contrepartie monétaire de la prestation. Issus de l'ordonnance du 10 février 2016^{Note de bas de page(4)}, les articles 1164 et 1165 nouveaux du code civil cantonnent à deux contrats - pour être plus précis, catégories de contrats et non point statuts spéciaux - la possibilité d'un aménagement, sur le terrain du prix, consistant dans une détermination par décision unilatérale de l'une des parties. Ces textes visent respectivement les contrats cadre et les contrats « de prestation de service » en prévoyant, pour ceux-ci, qu'à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix

« peut » être fixé par le créancier, pour ceux-là, qu'il « peut » être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties. Seul le contrat cadre, particulièrement utilisé dans les rapports d'affaires, sera examiné ici.

1. Fixation

1.1. Genèse

Conception classique. Selon la conception contractuelle classique, les éléments essentiels du contrat devaient être déterminés d'un commun accord entre les parties lors de sa formation. Étaient en effet applicables à toutes les obligations, en ce compris celles portant sur une somme d'argent, l'article 1108 du code civil exigeant parmi les « conditions essentielles » pour la validité de la convention, avec « le consentement de la partie qui s'oblige, celle d'un objet certain qui forme la matière de l'engagement », et surtout l'article 1129, aux termes duquel « la quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée. »

1995. Puis sont intervenus les arrêts du 1er décembre 1995, mettant fin aux errements d'une jurisprudence aussi sinieuse qu'incertaine relativement à la détermination du prix dans les contrats cadre de distribution, et marquant un net infléchissement de cette conception traditionnelle. La Cour de cassation y jugeait en Assemblée plénière que, d'une part et au visa des articles 1134 et 1135, « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation » Note de bas de page(5), d'autre part, « l'article 1129 du code civil n'(est) pas applicable à la détermination du prix » Note de bas de page(6) - « en toute matière » devait ajouter la première chambre quelques années plus tard Note de bas de page(7). Était ipso facto reconnue, avec un contrôle a posteriori de l'abus, la possibilité d'une fixation unilatérale du prix.

Hors les cas où un texte spécial l'exige pour sa validité, la fixation ab initio d'un prix déterminé ou déterminable n'était donc plus une condition de formation du contrat, son défaut une cause de nullité. C'est l'abus dans cette fixation possiblement unilatérale qui était condamné : la sanction s'était déplacée du terrain de la formation du contrat sur celui de son exécution, l'abus ne pouvant donner lieu qu'à résiliation ou indemnisation, le juge était ainsi appelé à jouer un rôle nouveau dans l'équilibre du contrat avec la mise en oeuvre de ces sanctions nouvelles. Aussi bien, si l'abus dans la fixation unilatérale du prix pénètre par les textes dans la théorie générale du contrat, la qualification n'y fait pas irruption toute casquée. La Cour de cassation n'est pas venue en 1995, pas davantage que le législateur aujourd'hui, sanctionner la fixation d'un prix ne satisfaisant pas la partie qui la subit. Il s'agit de contenir la fixation de prix abusive, ce qui est différent : un prix déterminé unilatéralement peut être excessif sans pour autant avoir été fixé abusivement.

Le fondement de la sanction - depuis 1995 - de cet abus résidait dans les articles 1134 et 1135 du code civil^{Note de bas de page(8)}, textes dont la substance se trouve désormais dans les articles 1103 et 1194. Dans le droit nouveau, l'abus est expressément visé par l'article 1164.

1.2.Mécanisme

Convention nécessaire des parties. Il importe que la fixation unilatérale du prix, désormais reconnue expressis verbis par l'article 1164 du code civil qui l'intègre dans le droit commun, ait été « convenue » par les parties au moment de la formation du contrat - sauf, naturellement, accord intervenant ultérieurement en ce sens.

Champ contractuel. La fixation du prix étant l'une des manifestations de l'exécution de leur convention, le prix une fois arrêté pénètre dans le champ contractuel et présente à ce titre un caractère obligatoire pour son débiteur. Au cas de contestation, l'auteur du prix doit en « motiver » le montant. Si cette justification convainc le contestant, cette fixation demeure. Ce n'est que dans le cas contraire - mais c'est bien sur l'absence escomptée de contestation dans l'ordinaire des contrats cadre qui empruntent ce modus operandi que repose son adoption par le législateur - qu'elle fera l'objet du contrôle du juge.

Fixation « par l'une des parties ». La formulation embrasse deux situations. Il peut tout d'abord être stipulé que le prix de la prestation sera fixé « par l'une » quelconque des parties. Pour relever indubitablement du champ que donne à l'article 1164 sa rédaction, cette éventualité ne devrait guère se présenter.

Le contrat peut aussi désigner celui des contractants qui fixera le prix, situation visée de façon plus réaliste. Si l'auteur de cette fixation pourrait fort bien être le débiteur, il s'agira bien sûr le plus souvent du créancier avec, dans les contrats cadre de distribution, la stipulation d'une clause renvoyant à son tarif alors en vigueur.

Obligation de motivation. Mesure à visée prophylactique, le texte impose à l'artisan du prix d'en « motiver » le montant s'il est contesté^{Note de bas de page(9)}. L'obligation de motivation d'une décision contractuelle, qui n'existe ici que virtuellement en l'absence de contestation, fait ainsi son apparition au travers d'un texte dans la théorie générale du contrat^{Note de bas de page(10)}.

Le partenaire dominant ne devrait pas pouvoir se soustraire conventionnellement à cette obligation : s'il « peut » être convenu que le prix de la prestation sera fixé unilatéralement, c'est « à charge » pour son auteur d'en justifier le montant en cas de contestation, l'obligation correspondante s'analysant en une condition mise par le

législateur à l'adoption de la convention permettant ce mécanisme de fixation unilatérale du prix.

Quant à la méconnaissance de cette obligation, elle n'est assortie d'aucune sanction : la possibilité de saisir le juge « en cas d'abus dans la fixation du prix » ne la rend pas indispensable.

Absence de contestation durable. Le cocontractant du maître du prix a licence d'en contester le montant. Aucune exigence n'est édictée pour la forme de cette contestation, dont il sera néanmoins prudent de se ménager la preuve de l'expression.

Le législateur n'a pas davantage enfermé la contestation dans un délai. Il importe, certes, qu'elle ne s'enlise pas. Mais il est loisible à chacune des parties de mettre un terme à ce temps propre en saisissant le juge, le débiteur du prix d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat, le créancier d'une demande en exécution forcée. La contestation se mue alors en litige, la fixation du prix passant sous le contrôle du juge.

2. Contrôle

Machine arrière. Allant au-delà de la jurisprudence issue des arrêts de 1995, le projet de réforme du droit des contrats de 2015 prévoyait au cas d'abus dans la fixation du prix par l'une des parties, entre autres sanctions possibles, la révision du prix. La solution était expédiente, qui présentait une supériorité indéniable non seulement sur l'anéantissement du contrat qui résultait naguère de son annulation ou aujourd'hui de sa résolution, mais encore en 1995 sur sa résiliation : révisé son prix, le contrat demeurait. La révision constituait la réparation la plus satisfaisante, parce qu'en nature, emportant la suppression des effets de l'abus.

Le droit positif nouveau met entre les mains du juge, dans les contrats cadre, ainsi d'ailleurs que dans les contrats de prestation de service^{Note de bas de page(11)}, non plus un pouvoir direct sur le prix, mais seulement un pouvoir de sanction par l'allocation d'une indemnisation et pour les premiers, « le cas échéant », la résolution. Signe de la peur quelque peu extravagante qu'a inspirée l'intervention possible du juge sur la matière contractuelle sur ce terrain de la fixation du prix, et de son prétendu effet funeste sur l'attractivité de notre droit, l'ordonnance a fait ainsi machine arrière. La solution que le projet avait retenue allait pourtant dans le sens des préconisations tant des Principes européens du contrat^{Note de bas de page(12)} que des Principes Unidroit^{Note de bas de page(13)}.

Persistance dans la contestation. Dans le champ de l'article 1164, le prix a donc été fixé par l'une des parties. Si l'autre n'est pas satisfaite par la motivation qui lui a été fournie ensuite de sa contestation, le juge « peut être saisi » « en cas d'abus » dans

cette fixation. Il est évidemment souhaitable qu'un terme soit mis rapidement à une situation alors incertaine, notamment si la demande doit tendre également à la résolution du contrat, mais le législateur n'a pas enfermé cette saisine dans un délai, le demandeur ne se pouvant heurter qu'à la prescription.

Objet. Cible du contrôle auquel se livrera le juge dans ces contrats structurellement déséquilibrésNote de bas de page(14) que sont les contrats-cadre, l'abus présente, comparée à la violation de l'obligation d'exécution de bonne foi, la vertu de permettre plus aisément l'éventuelle censure de la Cour de cassation. La solution vient accentuer l'autonomie du devoir de loyauté relativement à l'obligation d'exécution de bonne foi.

2.1. Le cas d'ouverture de l'action : l'abus dans l'exercice d'une prérogative contractuelle

Exercice d'une prérogative contractuelle. La quête des critères permettant de caractériser un abus doit se faire en considération de son objet. Ce dernier étant dans le cas présent le pouvoir conventionnellement donné par l'une des parties à l'autre de fixer le prix, l'abus est celui de l'exercice d'une prérogative contractuelleNote de bas de page(15). Et en effet, s'il est vrai qu'un contractant est « en droit [...] de contraindre son débiteur à exécuter son obligation »Note de bas de page(16), « la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle »Note de bas de page(17), étant ajouté qu'elle « ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties »Note de bas de page(18). Aussi convient-il d'examiner la finalité de la stipulation conférant la prérogative dont il s'agit ici, avec en fond de scène l'objectif conjointement poursuivi par des parties dont les intérêts sont par ailleurs, au stade des contrats d'application, antagonistes comme dans tout contrat synallagmatique.

Tant l'objectif du législateur avec l'article 1164 que celui poursuivi par les parties en adoptant le mécanisme se ramènent à l'efficacité économique recherchée du contrat. Mais celle-ci ne se peut entendre que comme devant se concrétiser au bénéfice de toutes les parties. Si l'on scrute leur volonté au moment de la formation du contrat, il est bien certain que celle qui subira la fixation du prix n'accepte ce modus operandi que sous la condition implicite que sa mise en oeuvre ne viendra pas bousculer un équilibre du contrat tel qu'il demeure également profitable pour elle, autrement dit tel, sous l'angle de l'analyse économique la plus élémentaire, qu'elle aussi puisse tirer une utilité de son exécution. Aussi le contractant passif attend-il un comportement loyal de son partenaire, tout particulièrement au moment où ce dernier exercera la prérogative qu'il lui a abandonnée. C'est en contemplation de cette attente que l'abus devra s'apprécier.

Contrainte. Divers critères s'offrent au juge, avec tout d'abord un certain nombre de paramètres objectifs reposant plus ou moins directement sur la rupture de l'équilibre du contrat. Le premier d'entre eux réside dans l'impossibilité pour la partie qui en pâtit de se soustraire aux effets de la fixation arguée d'abus : il faut qu'elle ne se puisse dégager du cadre dans lequel s'inscrit ce qu'elle soutient être un abus. Il doit par conséquent se trouver dans une situation de contrainte Note de bas de page(19) qui le place dans l'impossibilité de contracter avec un tiers pour être en mesure de faire face à la concurrence dans des conditions satisfaisantes Note de bas de page(20).

L'absence de contrainte tenant à des considérations strictement juridiques est assurément de nature à faire obstacle à l'abus. Son terrain étant le contrat à durée déterminée renfermant une clause d'approvisionnement exclusif, l'abus est plus difficilement concevable en présence de conventions à durée indéterminée, la partie qui estime subir de manière préjudiciable la fixation pouvant en effet rompre le lien contractuel Note de bas de page(21).

La contrainte de fait peut-elle être prise en compte ? Rien n'autorise à écarter la sujétion pour cette raison que son origine est d'ordre non point juridique, mais factuel, autrement dit économique Note de bas de page(22), ce d'autant moins que c'est sous une approche de droit économique que se dessine l'abus en notre matière. L'auteur de la fixation du prix abuse également de son droit dans l'hypothèse où c'est de facto que son cocontractant n'est pas en mesure d'user de sien de résilier le contrat à durée indéterminée, voire de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée. Le rapprochement s'invite avec la violence, vice du consentement résultant pour la jurisprudence de « l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique » Note de bas de page(23) et retenu par le nouvel article 1143 avec l'« état de dépendance ». Aucune concurrence n'est cependant possible entre les deux actions : l'une a trait à la formation du contrat, l'autre à son exécution. En revanche, les éléments factuels peuvent être de même nature en présence de situations de dépendance économique dans lesquelles, respectivement, était la partie dont le consentement a été vicié, et se trouve le contractant qui ne peut échapper à une fixation abusive du prix.

Une situation de contrainte se concrétisant dans l'impossibilité de s'affranchir du lien contractuel est donc nécessaire pour que l'abus soit constitué. Mais cela ne signifie pas que les contrats dits « de dépendance », qui constituent sans nul doute son domaine d'élection, sont le champ unique de l'abus dans la fixation unilatérale du prix. Aussi la contrainte paraît-elle une notion de référence plus juste, car moins étroite, que la dépendance.

Écart notable avec le prix du marché. S'imposant avec l'évidence du bon sens, le critère reposant sur la disproportion transparaissait, parmi ceux auxquels l'article

1163 du projet suggérait au juge saisi d'une demande en révision du prix de se référer, au travers des « usages » et des « prix du marché ». De nombreuses décisions y ont eu recours par le passé, rejetant l'abus lorsque le prix fixé était conforme aux conditions du marché^{Note de bas de page(24)}, le retenant plus volontiers s'il s'en écartait sensiblement^{Note de bas de page(25)}.

La disproportion n'est cependant pas suffisante. En premier lieu, si tel devait être le cas, la stipulation de toute clause abandonnant la fixation du prix à l'une des parties se traduirait par ceci que le contractant en usant serait tenu de s'aligner sur le prix du marché faute, s'il s'en éloignait, d'être automatiquement convaincu d'abus dans sa fixation. En second lieu, ce n'est pas tant le caractère excessif du prix que l'impossibilité de s'y soustraire qui fait, sur le terrain de ses critères objectifs, le lit de l'abus. La référence à la marge bénéficiaire n'est pas davantage significative, pouvant tout au plus se présenter comme un indice. Quant au recours - déjà confus - à un profit « illégitime », il paraît d'autant moins pertinent que c'est en application d'une disposition conventionnelle expressément prévue par la loi que l'auteur de la fixation unilatérale du prix y procède désormais.

Insuffisance de la rupture objective d'équilibre dans le contrat. De manière plus large, la rupture d'équilibre - et c'est bien de rupture qu'il est question, car l'occasion en est l'exécution du contrat - à laquelle ces critères objectifs se ramènent plus ou moins directement est en elle-même insuffisante pour retenir l'abus. Tout d'abord, et sauf au cas de lésion sanctionnée ainsi que dans l'hypothèse où la contrepartie convenue, en l'occurrence le prix, est illusoire ou dérisoire^{Note de bas de page(26)}, le défaut d'équilibre des prestations au stade de la formation du contrat n'affecte pas la validité du celui-ci, échappant totalement au contrôle du juge. Il ne serait guère cohérent que la survenance de ce déséquilibre en cours de vie du contrat vienne lui conférer un tel pouvoir et soit alors susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages et intérêts, voire la résolution du contrat. En d'autres termes, l'abus se pourrait-il loger dans le seul déséquilibre objectif des prestations résultant de la fixation ultérieure du prix quand une telle distorsion contemporaine de la formation du contrat ne porte pas atteinte celle-ci ?

Ensuite et lorsque le contrat cadre est un contrat d'adhésion, la clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ne peut être « réputée non écrite » si l'appréciation de ce déséquilibre porte sur l'adéquation du prix à la prestation^{Note de bas de page(27)}. Certes, la sanction ne consiste pas avec l'article 1164 dans la suppression d'une clause, mais dans une condamnation à indemniser l'autre partie et éventuellement dans la résolution du contrat. Il ne serait quand même guère logique que le juge puisse, en application de ce texte, entrer en voie de sanction sur la seule constatation de ce déséquilibre alors que la clause ouvrant la possibilité de le créer, résultat auquel peut conduire la stipulation

abandonnant à l'une des parties la fixation du prix, ne prête en elle-même le flanc à aucune contestation.

Détournement de pouvoir. L'article 1164 sanctionnant non point un prix excessif, mais sa fixation abusive, un critère subjectif doit être par ailleurs satisfait : il ne saurait y avoir d'abus sans violation d'un devoir de comportement (Note de bas de page(28)). Considéré l'objet qui est ici celui de l'abus, c'est autour du détournement de pouvoir que s'articule la méconnaissance de ce devoir : le maître du prix prend en considération, exclusivement - en tenir compte, l'on ne saurait lui en faire grief ! - ses propres intérêts, sans égard pour ceux de son partenaire. Le critère reposant sur le détournement de pouvoir est exactement ajusté à la caractérisation de l'abus dans l'exercice d'une prérogative contractuelle, étant relevé que c'est la finalité même de la procédure dont cette prérogative est le rouage principal qui est alors abîmée.

« Attentes légitimes des parties ». Évoquées par les auteurs du projet comme pouvant être prises en considération par le juge révisant le prix, les « attentes légitimes des parties » (Note de bas de page(29)) ont disparu avec l'effacement de la révision judiciaire. Leur ombre n'en plane pas moins sur le détournement de pouvoir, qui procède de leur trahison. Si, avec les contrats cadre prenant place au sein de réseaux de distribution intégrée, les attentes des parties confluent vers un souci commun de développement d'une clientèle, une telle convergence n'est plus aisément perceptible dans les contrats synallagmatiques que sont leurs contrats d'application : difficiles à cerner de façon positive, ces attentes y sont toujours à considérer à travers le prisme de l'antagonisme des intérêts propres de chacun des contractants - ce qui revient encore à l'équilibre du contrat. En revanche et selon une approche négative, il est certain que la partie qui fixe abusivement le prix, parce qu'elle détourne le pouvoir qui lui a été confié par son partenaire, trompe les attentes légitimes de celui-ci. Aussi, ces attentes ne sont-elles pas autre chose que le respect par le maître conventionnel du prix de ce que lui commandait la loyauté dans l'exécution du contrat, soit, concrètement, le maintien d'un équilibre dont il est dépositaire. Et c'est bien le détournement de pouvoir qui, fondamentalement, autorise la sanction.

Faisceau de critères. Aucune définition figée, non plus qu'un critère unique, ne peuvent être proposés tant la mise en oeuvre de la notion d'abus est ici circonstancielle et, partant, indispensables le large pouvoir d'appréciation devant être laissé au juge du fond. Trois critères de convergence paraissent devoir être présents pour que l'abus soit caractérisé : il faut, constaté une situation de contrainte, une disproportion entre le prix arrêté et celui du marché ainsi qu'un détournement de pouvoir, tous éléments dont la conjonction emporte un avantage déloyal au profit de l'artisan du prix.

Reposant sur un manquement au devoir de loyauté, la règle peut s'avérer d'un gouvernement difficile. C'est de manière excessive qu'un arrêt d'appel approuvé par la Chambre commerciale Note de bas de page(30), passant au crible au regard de la situation de son concessionnaire fragilisé les choix de gestion d'un concédant, notamment ses décisions de distribution de dividendes, lui a fait grief de ne pas s'être « imposé la même rigueur bien qu'il disposât des moyens lui permettant d'assumer lui-même une part plus importante des aménagements requis par la détérioration du marché ». Au-delà de cette considération qu'il est légitime que le maître du prix ait le souci de préserver ses propres intérêts, manifeste est le danger qu'il y aurait à s'attarder sur les décisions de gestion des parties, ce qui confinerait à une appréciation de leur opportunité. Tel n'est pas le rôle du juge, qui pèserait au reste lourdement sur le besoin de prévisibilité de la règle de droit. Son appréciation n'en devra pas moins être portée, s'agissant de loyauté dans l'exécution du contrat, d'un point de vue non point strictement économique mais bien éthique, le juge examinant un comportement individuel.

Demeure, en toile de fond de la caractérisation de l'abus comme de manière générale de l'exécution du contrat, cette prescription que les contrats « obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » Note de bas de page(31). La première de ces références est bien délicate à manier, et sans doute encore davantage dans le domaine des contrats d'affaires.

Inutilité de l'exigence d'un abus « manifeste ». Les rédacteurs de l'article 1164 n'ont pas posé - il en est de même pour l'article 1165 - l'adjectif « manifeste » en épithète à l'abus. Si les qualifications ont un sens, point n'est besoin que l'abus, dont les critères de caractérisation doivent être appréciés strictement, soit de surcroît manifeste : pareille exigence aurait pour résultat d'affaiblir la qualification. Le caractère d'« anomalie apparente » Note de bas de page(32) du montant du prix unilatéralement fixé n'en facilitera pas moins la preuve de l'abus.

2.2. La sanction

La sanction est nécessairement judiciaire. Le juge se voit nanti, relativement à l'équilibre du contrat, d'un rôle et d'un pouvoir nouveaux, ou plus exactement aujourd'hui consacrés par le texte et relevant du droit commun.

Charge de la preuve. La question se présente sous un angle légèrement différent dans le droit nouveau. La contestation du prix unilatéralement fixé aura déclenché l'exécution de l'obligation de motivation. Si la contestation devient litige, la charge de la preuve de l'abus continuera, certes, de peser sur le demandeur, mais son fardeau pourra se trouver allégé par la faiblesse de la justification qu'aura fournie l'auteur de la fixation du prix.

La preuve sera souvent difficile à rapporter, y compris pour établir la disproportion entre le prix fixé et le prix du marché lorsqu'il n'existe ni marché pour le produit considéré ni produits vraiment comparables.

Renonciation. Une clause pourrait-elle valablement stipuler la renonciation par avance du cocontractant du maître du prix à toute action ? Cela paraît difficilement admissible^{Note de bas de page(33)}, pour cette raison déjà que la renonciation ne peut avoir pour objet qu'un droit né et acquis, cependant que l'éventuel abus ne se réalisera qu'en cours d'exécution du contrat. D'une autre part, reconnaître la validité de telles clauses aurait pour effet d'autoriser conventionnellement une partie à se soustraire à son devoir d'exécution du contrat de bonne foi, ce qui heurterait de plein fouet une obligation désormais élevée au rang de principe.

Domages et intérêts. L'indemnisation constitue la sanction principale. Ici comme ailleurs, le juge du fond sera souverain pour en apprécier le montant, la Cour de cassation ne contrôlant que l'erreur juridique pouvant avoir une incidence sur ce montant, telle une évaluation qui n'assurerait pas une réparation intégrale. L'indemnisation devrait prendre en compte non seulement la perte éprouvée par la victime de l'abus en raison du caractère excessif du prix ainsi fixé, s'il a été payé, mais encore le gain manqué du fait de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de faire face à la concurrence.

Quant à d'éventuelles clauses élusives ou limitatives de la responsabilité pouvant être recherchés sur ce fondement de l'abus dans la fixation du prix, leur validité appelle, pour les mêmes raisons qu'évoquées précédemment, la plus grande réserve.

Résolution. Le deuxième alinéa de l'article 1164 dit que la demande d'indemnisation s'accompagne « le cas échéant » doublée d'une demande de résolution « du contrat ». Le premier alinéa du même article visant « les contrats cadre », ce ne sont donc pas seulement les contrats d'application qui sont concernés, mais bien le contrat cadre lui-même. L'article 1224 continuant de subordonner la résolution à une « inexécution suffisamment grave », il appartiendra au juge d'apprécier si l'abus est d'une gravité telle qu'elle justifie cette sanction ou si la réparation par l'allocation de dommages et intérêts est suffisante.

❖ Jurisprudence

Les négociations précontractuelles

- Cass. Com, 26 novembre 2003, n°00-10.243 et n°00-10.949, Bull. civ. IV, 186

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 manoeuvres 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 manoeuvres 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.

- Cass. Com, 10 janvier 2012, n°10-26. 149

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

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 5 mai 2007, M. X... et Mme Y... ont signé un compromis de vente portant sur l'acquisition d'un appartement au prix de 350 000 euros, sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt ; que, par lettre du 4 juin 2007, la société Lyonnaise de banque (la banque), leur a donné un "accord de principe sous les réserves d'usage" pour un prêt de 335 000 euros, subordonnant son accord, notamment, à l'obtention par Mme Y... d'un contrat de travail à durée indéterminée, ce dont il a été justifié le 11 juin 2007 ; que, le 23 juin 2007, la banque a notifié son refus d'octroyer le prêt sollicité en invoquant un taux d'endettement excessif ; que M. X... et Mme Y... ont assigné la banque en responsabilité et demandé la réparation de leurs préjudices ;

Attendu que pour condamner la banque à payer à M. X... et Mme Y... une certaine somme, l'arrêt retient qu'en formulant un accord de principe "sous les réserves d'usage", pour un prêt dont le montant, la durée, le taux, les frais de dossier sont spécifiés, la banque s'est engagée à formuler une offre conforme à ces éléments et qu'elle était tenue de poursuivre, de bonne foi, la négociation sur les autres éléments accessoires, nécessaires à la formulation de la convention de prêt ; qu'il retient encore que la banque n'a pas respecté cette obligation en mettant fin aux discussions au motif, fallacieux, d'un taux d'endettement trop élevé ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'un accord de principe donné par une banque «sous les réserves d'usage» implique nécessairement que les conditions définitives de l'octroi de son concours restent à définir et oblige seulement celle-ci à poursuivre, de bonne foi, les négociations en cours, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a rejeté les demandes en paiement de dommages-intérêts formées au titre du retard dans la régularisation du compromis et de la mauvaise foi, l'arrêt rendu le 16 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur

les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Pacte de préférence

- Cass. Civ 1^{ère}, 6 juin 2001, n°98-20.673, Bull. civ. I, 166

Attendu que, le 18 février 1985, M. de Y..., président-directeur général de la société L'Assurance universelle, a adressé à M. X..., avec qui il réalisait certaines opérations en co-courtage, une lettre précisant que " pour ce qui concerne les contrats que nous assurons en commun, j'ai noté votre accord pour nous laisser une priorité de reprise si d'aventure vous décidiez un jour de ne plus intervenir " ; qu'à cela, M. X... a répondu, le 1er mars suivant, " je vous confirme mon accord pour vous laisser une priorité de reprise sur les contrats que nous assurons en commun dans le cas d'une cessation d'activité " ; qu'en vertu d'un protocole d'accord du 31 mai 1994, M. X... a cédé ses actions dans la société Cabinet X... à la société de courtage Sega, l'évaluation de ces actions étant établie en fonction du chiffre d'affaires réalisé au 31 décembre 1993 ; que, par une lettre du 3 mai 1994, L'Assurance universelle a rappelé au Cabinet X... la priorité de reprise qui lui avait été consentie et qu'elle envisageait de faire valoir, à la suite de quoi elle a formulé certaines propositions le 20 juillet suivant ; que le droit de priorité n'ayant finalement pas été exercé et l'accord avec la société Sega s'étant réalisé après un avenant ayant exclu de la base d'évaluation des actions cédées le chiffre d'affaires réalisé par le Cabinet X... avec L'Assurance universelle, M. X... a assigné cette société pour faire prononcer la nullité de la clause de reprise, faire juger fautive l'opposition de L'Assurance universelle à la cession des contrats de courtage à la société Sega et la condamner à l'indemniser du préjudice causé du fait de la réduction du prix de la cession ; que l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 10 juin 1998) l'a débouté de toutes ses demandes ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches :

Attendu, d'abord, qu'il n'est pas dans la nature du pacte de préférence de prédéterminer le prix du contrat envisagé et qui ne sera conclu, ultérieurement, que s'il advient que le promettant en décide ainsi ; que c'est donc à bon droit que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt retient la validité de la clause après avoir relevé que M. X... conservait, pour l'exécution de celle-ci, la liberté de fixer les conditions de la cession envisagée et d'en déterminer le prix ; qu'ensuite, la cour d'appel, saisie d'une demande d'annulation de la clause de préférence fondée sur ce qu'elle ne comportait pas de délai et qui a justement rappelé que la stipulation d'un délai n'est pas une condition de validité du pacte de préférence, n'avait pas à s'interroger sur une éventuelle caducité de celui-ci ; qu'enfin, c'est souverainement que les juges du fond, qui n'avaient pas à entrer dans le détail de l'argumentation développée devant

eux, ont estimé que la preuve de la renonciation alléguée par M. X... n'était pas rapportée ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que la première branche est rendue inopérante par l'effet du rejet du premier moyen ; qu'ensuite, ayant, par motifs propres et adoptés, relevé, outre le fait que M. X... avait commis une faute en signant la promesse de cession à la société Sega sans avoir fait préalablement d'offre à la société L'Assurance universelle, que le pacte de préférence ne conférait à celle-ci aucun moyen de contrainte, hormis le droit pour elle de répondre en priorité à l'offre de contracter formulée par le promettant aux conditions fixées par lui, la cour d'appel a, par ces motifs, légalement justifié sa décision de ne retenir aucune faute à la charge de L'Assurance universelle pour avoir invoqué son droit de priorité ; que le moyen ne peut donc être accueilli ;

Et, sur le troisième moyen :

Attendu qu'ayant relevé l'inanité de l'argumentation développée par le demandeur, notamment en ce qu'il prétendait que la clause de préférence mettait son bénéficiaire en position, à son seul gré, de décider d'acquiescer ou de s'opposer à toute cession, ce à quoi le premier juge avait très clairement répondu, la cour d'appel a pu estimer que M. X... avait, en formant un appel fondé sur des moyens identiques à ceux soulevés devant le premier juge et pertinemment rejetés par celui-ci, fait dégénérer en abus son droit d'appel ; que le moyen n'est donc pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

- Civ 3^{ème}, 22 septembre 2004, n°02-21.441, Bull. civ. III, 157

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1583 du Code civil ;

Attendu que la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nancy, 8 octobre 2002), que les consorts X... ont, par acte du 28 juin 1980, procédé au partage de l'indivision ouverte par les décès de leurs père et mère, ledit acte contenant un pacte de préférence au profit de chacun des co-héritiers en cas de vente d'un bien reçu au terme du partage ; que M. Daniel X... a notifié à ses frères et soeurs les modalités d'une vente projetée portant sur un fonds de commerce et des biens immobiliers, le 13 octobre 1999 ;

que Mme Thérèse X... et Mme Chantal X... ont toutes deux notifié à leur frère, le 10 novembre 1999, leur volonté d'exercer leur droit de préférence, puis l'une d'elles a refusé de se présenter chez le notaire afin de réitérer l'acte authentique alors que toutes deux, se prévalant du pacte de préférence, introduisaient une instance afin d'obtenir la désignation d'un expert et tendant à la réparation du préjudice résultant du défaut de conformité des lieux par rapport aux normes de sécurité ;

Attendu que pour rejeter leurs demandes, l'arrêt retient que l'offre n'a pas été réellement acceptée par les bénéficiaires et en particulier par Mme Chantal X... et que, l'absence de rencontre de l'acceptation et de l'offre était attestée par les instances judiciaires introduites par Mmes Thérèse et Chantal X..., visant à obtenir une négociation et une modification des termes du contrat ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'acceptation de l'offre de vente formulée en exécution d'un pacte de préférence vaut vente, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 octobre 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims ;

Condamne les époux Daniel X... et les consorts Fabrice et Maryline Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande des époux Daniel X... et des consorts Fabrice et Maryline Y..., les condamne, ensemble, à payer aux consorts Chantal X..., épouse Y... et Thérèse X..., ensemble, la somme de 1 900 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux septembre deux mille quatre.

- Cass. Com, 5 janvier 2016, n°14-19.584 (ARRET A COMMENTER)

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 17 avril 2014) et les productions, que M. X..., Mme Y... épouse X... (M. et Mme X...) et la société Financière Coudekerque, qui détenaient la majorité des actions composant le capital de la société par actions simplifiée Coudekerque distribution, devenue Comalim, (la société Comalim), exploitant un hypermarché sous l'enseigne Leclerc dans des locaux appartenant à la SCI Verhaege et Leroy (le bailleur), ont, le 20 octobre 1994, conclu avec M. Z..., la société SDH et la société Soridis, actionnaires minoritaires de la société Comalim et membres du Mouvement E. Leclerc (les actionnaires minoritaires) un pacte de préférence conférant un droit de priorité de rachat en cas de vente des titres de la société Comalim par l'un des signataires, le prix étant fixé, à défaut d'accord amiable, à dire d'expert ; que, le 28 août 2007, le bailleur a donné congé à la société Comalim ; que, le 31 août 2007, M. et Mme X... et la société Financière Coudekerque ont conclu avec la société ITM Alimentaire Nord, sous condition suspensive, une promesse de cession des titres de la société Comalim au prix de 7 500 000 euros, le cessionnaire déclarant faire son affaire personnelle de la situation issue de la résiliation du bail ; que, les cédants ayant notifié leur offre préalable aux actionnaires minoritaires, ceux-ci ont refusé le prix convenu et deux experts ont été désignés par les parties, un troisième l'étant par le président du tribunal de commerce ; que, cette procédure étant en cours, un protocole transactionnel a été conclu le 11 juillet 2008 entre le bailleur et la société Comalim, par lequel il était mis fin au bail moyennant une indemnité d'éviction de 7 400 000 euros ; que la société ITM Alimentaire Nord, repreneur des locaux, a versé au bailleur un droit d'entrée de 7 500 000 euros et a retiré son offre d'acquisition des actions de la société Comalim ; qu'estimant que ce protocole transactionnel avait été conclu en fraude du pacte de préférence, les actionnaires minoritaires et la Société coopérative du département de l'Artois (la société Scapartois) ont assigné en indemnisation et en annulation du protocole M. et Mme X... ainsi que la société Financière Coudekerque, qui ont reconventionnellement demandé l'annulation du pacte de préférence pour indétermination du prix ;

Attendu que les actionnaires minoritaires et la société Scapartois font grief à l'arrêt d'annuler le pacte de préférence alors, selon le moyen :

1°/ que la prédétermination du prix du contrat de vente envisagé ne constitue pas une condition de validité du pacte de préférence ; que la nullité d'une clause, contenue dans un pacte de préférence, fixant les modalités de détermination du prix de la vente envisagée n'affecte pas la validité du pacte lui-même ; qu'en considérant que la nullité de la clause fixant les modalités de détermination du prix entraînait nécessairement celle du pacte de préférence en son entier, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1591 du code civil ;

2°/ que la nullité d'une clause d'un contrat n'entraîne la nullité du contrat lui-même que si la stipulation exprimée par cette clause apparaît comme une condition dont les parties ont entendu faire dépendre l'existence de l'obligation ; qu'en considérant que la nullité de la clause fixant les modalités de détermination du prix entraînait celle du pacte de préférence en son entier, sans constater que cette clause avait été la cause impulsive et déterminante de la conclusion, par M. et Mme X..., du pacte de préférence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

3°/ que, comme le faisaient valoir les actionnaires minoritaires et la société Scapartois, les termes du pacte de préférence du 20 octobre 1994 avaient été repris dans les statuts de la société Coudekerque distribution ; qu'en relevant, pour juger que les dispositions de l'article 1843-4 du code civil n'avaient pas vocation à s'appliquer, que la cession prévue par le pacte de préférence ne constituait pas un cas de cession imposée au cédant par les dispositions légales ou par les statuts, la cour d'appel a dénaturé les statuts de la société et violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que l'article 1843-4 du code civil, qui vise « tous les cas où est prévu e la cession des droits d'un associé », s'applique à l'obligation imposée à un associé d'une société de céder en priorité ses actions aux autres associés ; qu'en relevant, pour juger que les dispositions de l'article 1843-4 du code civil n'avaient pas vocation à s'appliquer, que la cession prévue par le pacte de préférence ne constituait pas un cas de cession imposée au cédant par les dispositions légales ou par les statuts, la cour d'appel a violé l'article susvisé dans sa rédaction applicable au litige ;

5°/ que les dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du code civil ne peuvent être écartées par les parties ; qu'en considérant que l'application de ces dispositions devait être considérée comme ayant été nécessairement exclue par les parties, la cour d'appel a violé l'article susvisé ;

6°/ que l'article 1843-4 du code civil s'applique dès qu'il y a contestation sur le prix de cession des droits sociaux d'un associé ; que le désaccord exprimé par les bénéficiaires sur le prix de vente proposé par les cédants dans leur offre du 21 septembre 2007 et l'annulation de la clause relative aux modalités de détermination

du prix ont fait nécessairement apparaître une contestation relative au prix de cession ; qu'en estimant, malgré l'existence d'une contestation, que l'article 1843-4 du code civil n'avait pas vocation à s'appliquer à titre subsidiaire, la cour d'appel a violé cet article ;

7°/ que le pacte de préférence n'est pas un contrat de vente ; qu'en particulier, contrairement au contrat de vente, le prix n'est pas un élément essentiel du pacte de préférence ; qu'en relevant, pour estimer que la nullité du pacte était absolue et qu'aucune confirmation ne pouvait être déduite de la mise en oeuvre, par M. et Mme X..., de la procédure d'évaluation prévue par le pacte, que le défaut de détermination du prix portait atteinte à un élément essentiel du contrat de vente, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1591 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt constate que le pacte prévoyait qu'à défaut d'accord sur le prix, le cédant devrait seulement indiquer le nombre d'actions dont la cession était envisagée et le nom de l'expert qu'il désignait ; qu'ayant relevé qu'aucune négociation n'est intervenue entre les parties après la notification du prix de cession par M. et Mme X... aux autres signataires, il retient que le cédant était ainsi définitivement engagé par l'offre de vente et devait se soumettre au prix déterminé par l'expertise et que les parties entendaient seulement fixer celui-ci par intervention de tiers en application de l'article 1592 du code civil ; qu'il relève que les directives données aux tiers évaluateurs pour la fixation du prix étant insuffisamment définies et n'étant pas connues de l'ensemble des parties au jour de la conclusion du pacte, les tiers évaluateurs étaient tenus de faire application de critères qui n'étaient pas déterminés, de sorte que le prix n'était pas déterminable ; qu'il ajoute que la mise en oeuvre par M. et Mme X... de la procédure d'évaluation prévue par le pacte ne pouvait être considérée comme un acte de confirmation de leur part ; que de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que le cédant avait perdu, par l'effet de ce contrat, la liberté de déterminer lui-même le prix de la cession, la cour d'appel a exactement déduit que la nullité de la stipulation relative à la fixation du prix affectait la convention en son entier ;

Et attendu, en second lieu, que M. et Mme X... et la société Coudekerque demandaient l'annulation du pacte de préférence, non des dispositions statutaires ; que l'arrêt retient que l'article 1843-4 du code civil n'est applicable qu'au cas de cession imposée au cédant par les dispositions légales ou par les statuts ; qu'en l'état de ce seul motif, abstraction faite de celui, surabondant, critiqué par la cinquième branche, la cour d'appel a statué à bon droit ;

D'où il suit que le moyen, pour partie inopérant, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;