

## Correction commentaire séance 2

Arrêt Cass. Com 5 janvier 2016

Selon Eugène Delacroix, « *il faut être écrivain de profession pour écrire sur ce qu'on ne sait qu'à moitié ou sur ce qu'on ne sait pas du tout* ». Pourtant de nombreuses affaires portées devant le juge sont relatives à la rédaction lacunaire d'une clause.

Ce fut le cas dans l'arrêt du 5 janvier 2016 pour lequel la convention litigieuse soumise à la chambre commerciale de la Cour de cassation était un pacte de préférence. Le pacte de préférence doit être entendu comme étant le contrat lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.

En l'espèce, les époux X et une société financière détiennent la majorité des actions composant le capital d'une SAS exploitant un hypermarché sous l'enseigne Leclerc dans des locaux appartenant à une SCI. Ils ont conclu avec M.Z, la société SDH et la société Soridis, actionnaires minoritaires de la SAS, un pacte de préférence conférant un droit de propriété de rachat en cas de vente des titres de la SAS par l'un des signataires ; le prix étant fixé, à défaut d'accord amiable, à dire d'expert. Par la suite, le bailleur a donné congé à la SAS. Les époux X et la société financière ont conclu avec une société alimentaire, sous condition suspensive, une promesse de cession de titres de la SAS au prix de 7 500 000 euros. Les cédants ont notifié leur offre préalable aux actionnaires minoritaires, ceux-ci ont alors refusé le prix convenu et deux experts ont été désigné par les parties. Un protocole transactionnel a par la suite été conclu entre le bailleur et la SAS. Les actionnaires minoritaires ont argué que ce protocole avait été conclu en fraude du pacte de préférence ; ils ont donc assigné en indemnisation et en annulation du protocole les époux X et la société financière.

La Cour de cassation a alors du s'interroger sur la manière dont une clause financière lacunaire insérée dans un pacte de préférence pouvait influencer la pérennité de la convention.

Elle a rejeté en ces termes : « 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 ».

Il s'agira dès lors de s'intéresser à la place accordée au prix de vente dans la formation d'un pacte de préférence (I) afin de mettre en exergue ses conséquences sur la clause et la convention (II).

### I. La relation tumultueuse du pacte de préférence et du prix de vente

Si la conclusion d'un pacte de préférence n'impose pas aux parties de déterminer un prix de vente (A), elle leur impose d'appliquer les clauses qu'elles ont rédigé (B).

#### A) De la liberté de ne pas déterminer de prix

- De manière traditionnelle la jurisprudence considère que la détermination du prix de vente au jour de la conclusion du pacte de préférence n'est pas une condition de validité de ce dernier (Civ 1<sup>ère</sup>, 6 juin 2001, n°98-20.673).
- Transition : ici, une clause portant sur le prix de vente avait été insérée par les parties. Dès lors, la détermination du prix de vente était encadrée par le pacte de préférence.

#### B) De l'impossibilité de contourner une clause financière

- A partir du moment où les parties ont inséré une clause portant sur le prix, ils ne peuvent s'y soumettre → renvoi au principe de liberté contractuelle (article 1101 C.Civ)
- Dès lors il paraît évident que le prix doit être déterminé ou déterminable : notions à définir et à mettre en lumière au regard de la jurisprudence antérieure → droit général des obligations.
- Ici la clause manque de clarté, la partie flouée est donc fondée à mettre en avant que le prix n'est ni déterminé ni déterminable.

### II. La relation étroite entre nullité de la clause et nullité de la convention

#### A) De la nullité d'une clause à la nullité d'une convention

- La clause telle que rédigée en l'espèce qu'elle est déterminante du consentement des parties au moment de la signature du pacte de préférence → méthode du faisceau d'indices
- Faire un parallèle avec les clauses illicites, qui lorsqu'elles sont annulées, invalident également les clauses licites et affectent donc la totalité du contrat (Cass, 2 juillet 19858)

- Dès lors, la suppression de cette clause affecte la totalité de la convention (Cass, Civ 3<sup>ème</sup>, 13 février 1969).
- Transition : afin de prendre leur décision, les juges utilisent les articles 1591 et 1592 du Code civil relatifs au contrat de vente. Or, le pacte de préférence n'est pas un contrat de vente, mais jusqu'alors il n'était pas codifié, d'où le rapprochement des deux notions.

#### B) De la persistance du silence du législateur en la matière

- Point sur la réforme : le pacte de préférence a été codifié à l'article 1123 du Code civil, qui reprend la jurisprudence antérieure en donnant la définition du pacte et en précisant qu'il n'est en aucun cas obligatoire de faire mention d'un prix de vente dans un tel contrat.
- Toutefois, le Code civil ne prévoit toujours pas le cas où une clause financière serait insérée dans ledit pacte.
- Ainsi, le présent arrêt conserve tout son intérêt.
- Nuancer le propos puisque l'arrêt n'a pas été publié au bulletin, affaire à suivre dans les prochaines jurisprudences rendues en la matière.