

# à la une

## Département : Affaires / Contentieux / Arbitrage

*Une jurisprudence de la Cour de cassation en date du 19 décembre 2006 rendue en matière d'offres préalables de vente et rappelant que les règles de détermination du prix doivent être objectives et transparentes, est susceptible d'avoir des répercussions importantes dans le monde des enseignes de la grande distribution.*

### **Le thème du mois : la nullité d'une promesse de vente pour indétermination du prix**

Cinq arrêts de la chambre commerciale du 19 décembre 2006 ont rejeté<sup>1</sup> une série de pourvois formés contre des arrêts de la Cour d'Appel de Nancy du 20 octobre 2004 qui avaient prononcé la nullité de promesses de vente pour indétermination du prix.

Dans les cas d'espèce, à chaque fois les actionnaires de société exploitant des hypermarchés à l'enseigne LECLERC avaient conclu une promesse de vente portant sur les actions des sociétés exploitant l'hypermarché au profit d'un bénéficiaire appartenant au mouvement LECLERC. La promesse prévoyait qu'en absence d'accord entre les parties le prix devait être déterminé par un collège d'arbitres. Dans le cadre de leur mission, les arbitres devaient, notamment tenir compte des « règles en usage au sein du mouvement LECLERC ». Les actionnaires majoritaires ayant décidé de vendre leurs actions à un tiers appartenant à un réseau de distribution concurrent, le bénéficiaire de la promesse de vente a levé ses options. Les actionnaires majoritaires ont alors contesté la validité de la promesse de vente en invoquant l'indétermination du prix.

La Cour d'Appel a considéré que la seule référence aux règles en usage au sein du mouvement LECLERC ou aux règles posées par le mouvement LECLERC est dépourvue de précision suffisante et ne garantit pas que le prix soit estimé en fonction d'éléments extérieurs à la volonté du cessionnaire. Elle a relevé qu'aucun document existant ne précisait les circonstances des règles fixées par le mouvement en matière d'évaluation, dès lors les règles de référence pour la détermination du prix n'étaient pas déterminées.

Le bénéficiaire de la promesse se bornait à affirmer que les règles en vigueur résultaient d'une pratique appliquée sur une large échelle en raison du nombre important de cessions intervenant au sein du mouvement LECLERC. Un tableau joint au protocole faisait état de cessions antérieures sans pour autant donner une information sur des éléments aussi essentiels que la surface des magasins, leur chiffre d'affaires, leur résultat annuel ou la valeur des titres cédés.

La Cour d'Appel a estimé qu'au vu de ces éléments il n'était pas possible de dégager une règle précise applicable en matière d'évaluation, car les règles en usage ne pouvaient être connues

qu'à travers les pratiques des adhérents du mouvement que si elles avaient été consultées sur ces pratiques, elles risquaient influencer la détermination du prix dans un sens favorable au bénéficiaire de la promesse.

La cour de cassation a approuvé la décision de la Cour d'Appel sur le motif de l'imprécision des règles d'évaluation auxquelles il était fait référence dès lors que ni la promesse ni aucun document existant au plus tard à la date de la promesse, même versé ultérieurement, ne précisait la consistance des règles posées par le mouvement LECLERC en matière d'évaluation de fonds de commerce et de parts de sociétés.

Il est à noter que la cour n'a pas retenu le moyen du pourvoi reprochant à la Cour d'Appel de ne pas avoir expliqué pourquoi les tiers estimateurs ne seraient pas en mesure de rechercher les informations relatives aux cessions intervenues et de les analyser pour en dégager les règles d'évaluation appliquées.

Cette jurisprudence ne se borne pas à rappeler que la validité d'une promesse de vente est soumise à l'existence d'un prix déterminable, elle donne également des indications : la nécessité d'une référence à des règles suffisamment précises et objectives et identifiables par les parties. En effet, l'arrêt s'attache moins à démontrer l'absence de règles d'évaluation découlant des pratiques constatées à l'intérieur du mouvement LECLERC, un recensement exhaustif des transactions intervenues permettrait en effet de dégager des règles d'évaluation, qu'à relever qu'il n'existait pas une documentation préexistante aux accords qui permettait d'avoir connaissance de la consistance des dites règles servant de référence pour le calcul du prix. L'existence d'une documentation exhaustive permettant l'inventaire des transactions intervenues dans le mouvement LECLERC comportant les précisions sur les éléments essentiels d'évaluation n'aurait probablement pas conduit au même jugement.

Il résulte de ces arrêts qu'il n'appartient pas au tiers estimateur chargé de fixer le prix de rechercher les informations relatives aux cessions intervenues et de les analyser pour en dégager les règles d'évaluation appliquées, ce travail préparatoire doit avoir été effectué préalablement à la signature de la promesse, les parties doivent conclure en toute connaissance de cause.

**Article rédigé par P. HERMET et R. ARAKELIAN, associés**

<sup>1</sup> 3 arrêts de rejet et 2 de non-admission.

## ■ La responsabilité délictuelle de l'auteur de la rupture brutale d'une relation commerciale établie

L'article L 442-6-1-5 al. 1 du Code de commerce dispose qu' « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. »

Dans un arrêt de récent du 6 février 2007<sup>2</sup>, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la qualification (délictuelle ou contractuelle) de la responsabilité engagée par l'auteur de la rupture brutale d'une relation commerciale établie.

En l'espèce, la Cour d'appel de Bordeaux<sup>3</sup> avait estimé qu'une situation contractuelle avait été créée du fait des relations habituelles et stables existant entre les parties depuis plusieurs années. Elle avait donc retenu la responsabilité contractuelle de l'auteur de la modification unilatérale sans préavis de cette situation.

La Cour de cassation a cassé la décision des juges d'appel et s'est prononcée, pour la première fois explicitement, en faveur du caractère non-contractuel de la responsabilité encourue par l'auteur de la rupture brutale d'une relation commerciale établie, ce qui implique un régime moins favorable pour celui qui doit prouver le caractère fautif de la rupture.

L'action fondée sur l'article L. 442-6 du Code de commerce vise donc à sanctionner un délit civil découlant de la violation d'une obligation légale.

Cette décision a le mérite d'harmoniser le régime de sanction applicable à la violation des pratiques prohibées de l'article L. 442-6.

En outre, elle confirme que les juges prennent davantage en compte la brutalité de la rupture que la rupture elle-même<sup>4</sup> comme critère d'évaluation pour fixer le montant des dommages-intérêts.

A cet égard, une étude de la Faculté de droit de Montpellier<sup>5</sup> montre que sur les décisions relevées en 2004, la majorité d'entre elles apprécie la réparation du préjudice au regard du manque à gagner pendant le préavis.

## ■ Le sort du pacte de préférence inclus dans un contrat de bail en cas de procédures collectives

La chambre commerciale a, dans deux arrêts rendus le 13 février 2007, précisé le sort du pacte de préférence stipulé dans un bail commercial en cas de plan de cession ou de liquidation judiciaire.

Dans la première espèce<sup>6</sup>, la chambre commerciale a précisé le sort du pacte de préférence stipulé dans un bail commercial **en cas de cession judiciaire de ce contrat**.

La Cour de cassation a jugé que « le pacte de préférence constituant une créance de nature personnelle, la cession du contrat de bail ordonnée par le jugement arrétant le plan de cession du preneur mis en redressement judiciaire n'emporte pas transmission au profit du cessionnaire du pacte de préférence inclus dans ce bail ».

En l'espèce, le bail commercial comportait un pacte de préférence au profit du locataire dans l'hypothèse où le bailleur déciderait de vendre le bien loué.

Le locataire avait été mis en redressement judiciaire.

Le Tribunal, après avoir donné acte au bailleur de ce qu'il s'engageait à maintenir le bail aux mêmes conditions, avait arrêté le plan de cession globale de l'entreprise au profit du repreneur.

2 Cour de cassation, Com, 6.02.2007, n°04-13.178

3 CA Bordeaux, 27.01.2004, n°2004-01-27.

4 E. Chevrier, D. 2007, n°10, p. 654.

5 « Application du Titre IV du Livre IV du Code de commerce, Actions en justice à l'initiative des acteurs économiques, Bilan des décisions judiciaires pénales (année 2005) et civiles (période du 1er janvier 2004 au 1er semestre 2006) », Document établi par la Faculté de Montpellier.

6 Cass. Com., 13.02.2007, 05-17.296.

Ultérieurement, le bien loué avait été cédé à une tierce personne. Le repreneur a alors demandé l'annulation de cette vente pour violation du pacte de préférence.

Les juges du fond ont rejeté sa demande aux motifs que le pacte de préférence était personnel au locataire originel et incessible aux tiers.

Et d'ajouter que le bailleur, en s'engageant à « maintenir aux mêmes conditions le bail, et non aux mêmes clauses » au repreneur, n'avait fait que se conformer aux dispositions de l'ancien article L. 621-88 du Code de commerce (article L. 642-7 al.3 nouveau).

En somme, les candidats à la reprise d'une société en redressement judiciaire doivent se souvenir que le transfert judiciaire des contrats nécessaires au maintien de l'activité n'emporte pas nécessairement le transfert automatique de toutes les clauses, et notamment celles ayant un caractère intuitu personae.

Dans la seconde espèce<sup>7</sup>, la chambre commerciale a statué sur le sort du pacte de préférence inclus dans un bail commercial cédé **dans le cadre d'une liquidation judiciaire**.

La Haute juridiction indique que « le liquidateur, autorisé par le juge-commissaire à céder l'unité de production était tenu de respecter la clause du bail stipulant un droit de préférence au profit du bailleur ».

Elle casse la décision de la Cour d'appel, laquelle avait estimé que la clause de préférence insérée dans le bail était privée d'effet compte tenu du caractère définitif de la cession judiciaire intervenue.

La Cour de cassation emploie, dans le chapeau de l'arrêt, une formulation générale : « le liquidateur, autorisé par le juge-commissaire à céder des biens du débiteur, doit respecter le pacte de préférence stipulé au profit d'un tiers ».

Cet énoncé montre, à notre sens, que le principe est applicable quel que soit le mode de réalisation de l'actif.

## ■ L'annulation du contrat de vente pour dol du vendeur

La chambre commerciale de la Cour de cassation a récemment statué sur le cas d'un acquéreur de fonds de commerce de boulangerie pâtisserie qui demandait l'annulation de la vente suite au dol du vendeur<sup>8</sup>.

En l'espèce, le vendeur avait dissimulé à l'acquéreur, au moment de la conclusion de la promesse, qu'un terminal de cuisson qui était destiné à vendre des produits similaires à ceux fabriqués par les boulangers-pâtisseries allait s'ouvrir dans le même secteur.

La Cour d'appel de Reims avait estimé que l'erreur de l'acquéreur était inexcusable compte tenu de sa qualité de professionnel. En effet, selon elle, l'acquéreur aurait dû se renseigner sur l'état du marché dans le secteur où il comptait s'installer.

La Cour de cassation censure cette décision des juges d'appel. Elle considère à l'inverse que l'erreur de l'acquéreur est excusable puisqu'elle a été provoquée par le mensonge du vendeur. La Haute juridiction ajoute que cette erreur a été déterminante dans la conclusion de la promesse par l'acquéreur.

## **P.D.G.B Société d'Avocats**

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

[www.pdgb.com](http://www.pdgb.com)

**G. BACHASSON – X.HUGON – F. DEREUX**

B. JARDEL - P. JULIEN

A. COLNEL – L. GIMENO

7 Cass. Com. 13.02.2007, n°06-11.289.

8 Cass. Com. 13.02.2007, n°04-165.20