21 octobre 2020
Cour de cassation
Pourvoi n° 17-31.663

Chambre commerciale financière et économique - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2020:CO00594

Texte de la **décision**

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 21 octobre 2020

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 594 F-D

Pourvoi n° T 17-31.663

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 21 OCTOBRE 2020

La société Sekco Tamaris Company, dont le siège est [...] (États-Unis), a formé le pourvoi n° T 17-31.663 contre l'arrêt rendu le 26 octobre 2017 par la cour d'appel de Nîmes (4e chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société [...], société anonyme, dont le siège est [...] ,

2°/ à M. S... U..., domicilié [...] , pris en qualité de mandataire ad hoc de la société Tamaris industries,

3°/ à la société Etude Balincourt, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...] , prise en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Tamaris industries, venant en remplacement de M. T... I..., lui-même désigné en qualité de liquidateur judiciaire de la société Tamaris industries,

4°/ au procureur général près de la cour d'appel de Nîmes, domicilié en son parquet général, Palais de justice, [...],

5°/ à la société Tamaris industries, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bélaval, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Sekco Tamaris Company, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de la société Etude Balincourt, ès qualités, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société [...], après débats en l'audience publique du 8 septembre 2020 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Bélaval, conseiller rapporteur, M. Rémery, conseiller doyen, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Désistement partiel

1. Il est donné acte à la société Sekco Tamaris Company du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Tamaris industries.

Exposé du litige

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 26 octobre 2017), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 31 mars 2015, pourvoi n° 14-10.965), suivant un premier protocole du 27 février 2012, la société [...] s'est engagée, sous certaines conditions, à céder à la société Sekco Operating Company, à laquelle s'est ultérieurement substituée la société Sekco Tamaris Company (la société Sekco Tamaris), la totalité des actions de la société Tamaris industries, moyennant le prix provisoire de un euro, sur la base d'un besoin en fonds de roulement et d'une trésorerie égale, à la date de la réalisation, à 4 000 000 euros, outre un complément de prix. Le 26 mars 2012, le président d'un

tribunal de commerce a ouvert une procédure de conciliation à l'égard de la société Tamaris industries et nommé la société UD... EL... OX..., en la personne de M. EL..., en qualité de conciliateur pour une durée de quatre mois. Par un acte du 30 avril 2012, ayant fait suite au premier protocole, la société Tamaris industries, la société [...] et la société Sekco Tamaris ont conclu un accord de conciliation emportant cession à cette dernière des actions de la première qui a été constaté et rendu exécutoire par une ordonnance du 3 mai 2012 du président du tribunal, en application des articles L. 611-8 I et R. 611-39 du code de commerce.

3. Reprochant à la société [...] de lui avoir dissimulé une pratique généralisée, au sein de la société Tamaris industries, de faux certificats de conformité à destination de sa clientèle, la société Sekco Tamaris l'a assignée en annulation des protocoles pour dol.

4. Le 14 décembre 2012, le tribunal a ouvert une procédure de sauvegarde à l'égard de la société Tamaris industries. La société Secko Tamaris a assigné la société [...], la société Tamaris industries, ainsi que M. U..., administrateur, et M. I..., mandataire judiciaire, en « résiliation » de plein droit de l'accord de conciliation du 30 avril 2012, par l'effet du jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, en application de l'article L. 611-12 du code de commerce. La société Tamaris industries a été mise en liquidation judiciaire, M. I... étant désigné en qualité de liquidateur avant d'être remplacé dans cette mission par la société Etude Balincourt.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche, le deuxième moyen, pris en ses quatrième, cinquième, sixième, septième et huitième branches, et le troisième moyen

Délibéré par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation après débats à l'audience publique du 19 novembre 2019 où étaient présents M. Guérin, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre.

Motivation

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Moyens

Sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches

Délibéré par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation après débats à l'audience publique du 19 novembre 2019 où étaient présents M. Guérin, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre.

Enoncé du moyen

6. La société Sekco Tamaris fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à annulation du protocole d'accord du 27 février 2012 et du protocole de conciliation du 30 avril 2012 et de rejeter l'ensemble de ses demandes, alors :

« 1°/ que le dol d'un contractant s'apprécie en la personne de son mandataire ; qu'en l'espèce, les juges ont constaté que le président de la société Tamaris industries, société cédée, était également le président de la société [...], société-mère cédante de la première, et l'interlocuteur direct du dirigeant de la société Sekco Tamaris dans les négociations et la conclusion du contrat de cession ; qu'ils ont en outre constaté que l'ensemble des décisions constitutives de la pratique de la société cédée consistant à transmettre aux clients de faux certificats de conformité relevaient de la compétence de sa direction, et que cette pratique était connue et tolérée, sinon même organisée, par la direction de la société Tamaris industries ; qu'il s'en déduisait nécessairement que la direction de la société [...], commune à celle de la société Tamaris industries, avait également connaissance de cette pratique ; qu'en retenant finalement qu'il n'était pas établi que la société [...] ait eu connaissance de la pratique de sa filiale consistant à émettre de faux certificats, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 1116 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

2°/ que le dol doit s'apprécier au moment de la formation du contrat ; que s'il est loisible aux juges de se fonder sur des éléments postérieurs, c'est à la condition que ces éléments soient de nature à établir l'existence du dol lors de la conclusion du contrat ; qu'en l'espèce, la société Sekco Tamaris agissait en annulation de l'accord de cession du 27 février 2012 à raison de la dissimulation par la société [...] de pratiques de la société cédée de nature à mettre en péril ses relations avec ses clients ; qu'en s'appuyant sur le fait que la société cessionnaire avait eu connaissance d'un cas de falsification de certificat, le 10 avril 2012, soit antérieurement à la conclusion de l'accord de conciliation venant en exécution de l'accord de cession, pour en déduire que la pratique systémique de falsification des résultats des tests des laboratoires n'était pas déterminante du consentement donné lors de l'accord de cession du 27 février 2012, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

3°/ que le dol du cocontractant est une cause de nullité du contrat dès lors qu'il a porté sur un élément déterminant du consentement du cocontractant ; qu'en déduisant, en l'espèce, du courriel de la société Sekco Tamaris du 10 avril 2012 prenant acte de l'engagement de la société [...] de licencier le salarié auteur de la falsification d'un certificat, que cette pratique ne constituait pas un élément déterminant du consentement de la société cessionnaire, dès lors que celle-ci avait finalement réitéré son engagement en concluant l'accord de conciliation du 30 avril 2012, cependant que ce courriel avait précisément pour objet, selon ses propres constatations, d'obtenir la cessation de cette pratique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce. »

Motivation

Réponse de la Cour

7. L'arrêt retient d'abord qu'après la signature du protocole d'accord du 27 février 2012, M. D..., dirigeant de la société Sekco Tamaris, par sa présence sur les lieux et son intérêt à l'activité de fonderie, a su prendre l'exacte mesure de ce qui se passait au sein de la société Tamaris industries puisqu'il a écrit le 10 avril 2012 au président de la société cédante aux fins que soient prises « les mesures nécessaires et appropriées pour traiter la question des faux certificats et de la falsification du processus industriel chez Tamaris ». Il relève encore qu'à la date du 10 avril 2012, les parties n'avaient pas encore signé l'accord de conciliation et que le protocole du 27 février 2012 prévoyait, comme condition suspensive, la réitération des engagements des parties par voie de conclusion d'un accord de conciliation en présence d'un conciliateur qui devait être désigné, à l'initiative du cédant, par voie de requête de la société auprès d'un président de tribunal de commerce et l'homologation de cet accord par ce tribunal. Il retient ensuite que c'est le protocole de conciliation du 30 avril 2012 qui stipulait l'engagement irrévocable de l'acquéreur d'acheter l'intégralité des actions que le cédant détenait ou qu'il avait vocation à détenir par augmentation du capital à la date de réalisation de la cession, le cédant s'engageant réciproquement à vendre à la date de réalisation 100 % des actions composant le capital de la société Tamaris industries

à la société Sekco Tamaris. Il constate enfin que cette dernière a signé, le 3 mai 2012, la requête en homologation de l'accord de conciliation.

8. En l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a souverainement déduit que la signature de l'accord de conciliation était une condition essentielle à la formation de l'accord de volontés sur la cession, et que c'est à la date de cette signature que devait être appréciée la question de savoir si la pratique des faux certificats était connue de la cessionnaire et était déterminante de son consentement à l'acquisition des actions de la société Tamaris industries, la cour d'appel, qui a estimé que la société Sekco Tamaris avait entendu acquérir les actions de la société Tamaris industries
en connaissance de la pratique litigieuse, a, par ces seuls motifs, et abstraction faite de ceux surabondants critiqués par la première branche,
légalement justifié sa décision.

9. En conséquence, le moyen, inopérant en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus.

Moyens

Et sur le deuxième moyen, pris en ses trois premières branches

Délibéré par la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation après débats à l'audience publique du 19 novembre 2019 où étaient présents M. Guérin, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre.

Enoncé du moyen

10. La société Sekco Tamaris fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que l'erreur doit s'apprécier au moment de la formation du contrat ; que s'il est loisible aux juges de se fonder sur des éléments postérieurs, c'est à la condition que ces éléments soient de nature à établir l'existence de l'erreur lors de la conclusion du contrat ; qu'en l'espèce, en se fondant sur la circonstance que la société Sekco Tamaris avait eu connaissance dès le 10 avril 2012, soit postérieurement à la conclusion de l'accord de cession du 27 février 2012, de la pratique de la société cédée consistant à délivrer de faux certificats de qualité avec la livraison des pièces de sa fonderie, pour en déduire qu'il n'y avait pas lieu d'annuler ce protocole de cession à raison d'une erreur ayant vicié son consentement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

2°/ que l'erreur commise par le cessionnaire de titres sociaux sur la possibilité de la société cédée de poursuivre régulièrement son activité constitue une erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation
de la cession ; qu'en déduisant, en l'espèce, du courriel de la société Sekco
Tamaris du 10 avril 2012 prenant acte de l'engagement de la société [...] de licencier le salarié auteur de la falsification d'un certificat, que
cette pratique ne constituait pas un élément déterminant d'un consentement
finalement réitéré lors de la conclusion de l'accord de conciliation du 30 avril 2012, cependant que ce courriel avait précisément pour objet, selon ses propres constatations, d'obtenir la cessation de cette pratique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

3°/ que l'erreur commise par le cessionnaire de titres sociaux sur la possibilité de la société cédée de poursuivre régulièrement son activité constitue une erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation
de la cession ; qu'il en va de même lorsque l'inexactitude des informations
obtenues par le cessionnaire a eu pour conséquence une appréciation inexacte de sa part sur la situation financière

comptable et financière de la
société cédée ; qu'à cet égard, la société Sekco Tamaris se fondait sur la circonstance que les erreurs et irrégularités des documents comptables qui
lui avaient été présentés lors de la cession dissimulaient la situation financière gravement obérée de la société cédée ; qu'en opposant qu'il n'était pas démontré que le prévisionnel établi par la société Tamaris industries et les représentants de la société [...] était adapté à la capacité réelle de production de la société cédée, cependant que cette inadéquation du plan prévisionnel était précisément une conséquence de l'erreur dénoncée par la société Sekco Tamaris, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce. »

Motivation

Réponse de la Cour

11. Ayant retenu, en premier lieu, par les motifs vainement critiqués par le premier moyen, que la société Sekco Tamaris avait consenti à l'acquisition des actions de la société Tamaris industries après avoir eu connaissance de la pratique litigieuse, ce dont il se déduisait qu'elle ne pouvait pas se prévaloir d'une erreur fondée sur celle-ci ayant vicié ce consentement, peu important qu'elle ait tenté de faire cesser cette pratique avant son engagement, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.

12. En second lieu, l'arrêt relève, s'agissant de l'invocation par la cessionnaire d'irrégularités comptables découvertes après la cession et affectant les chiffres et données qui lui avaient été présentés, notamment quant au besoin en fonds de roulement et à la trésorerie, que les ajustements proposés par l'expert sur les éléments contestés n'empêchaient pas la réalisation de l'objet social de la société Tamaris industries et qu'ils n'obéraient pas non plus la capacité de cette société à poursuivre son activité. En l'état de ces appréciations, faisant ressortir que les inexactitudes comptables alléguées n'étaient pas constitutives d'une erreur affectant les qualités substantielles des actions acquises par la société Sekco Tamaris, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, abstraction faite de ceux surabondants critiqués par la troisième branche, légalement justifié sa décision.

13. En conséquence, le moyen, inopérant en sa troisième branche, n'est pas fondé pour le surplus.

Moyens

Mais sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

14. La société Secko Tamaris fait grief à l'arrêt rejeter l'ensemble de ses demandes, alors « que l'accord de conciliation conclu en application des articles L. 611-4 et suivants du code de commerce a pour objet d'assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise en difficulté ; que l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, qui a pour objet de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, met fin de plein droit à l'accord de conciliation constaté ou homologué en application de l'article L. 611-8 du code de commerce ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que l'accord de conciliation du 30 avril 2012 avait pour objet de permettre l'assainissement de la situation financière de la société Tamaris industries par la cession de son capital à la société Sekco Tamaris, une augmentation de capital et l'injection de fonds par la société cédante à l'effet de maintenir le niveau de trésorerie de la société cédée, et que cet apport de trésorerie n'avait pas été entièrement exécuté au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ; qu'en décidant néanmoins que l'ouverture de la procédure de sauvegarde par jugement du 14

décembre 2012, bien que mettant fin à l'accord de conciliation du 30 avril 2012, ne remettait pas en cause, ni pour le passé, ni pour l'avenir, la cession des parts sociales prévue par cet accord, la cour d'appel a violé l'article L. 611-12 du code de commerce. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 611-12 du code de commerce :

15. Aux termes de ce texte, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué en application de l'article L. 611-8 du code de commerce. En ce cas, les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues.

16. Pour rejeter les demandes de la société Secko Tamaris, l'arrêt relève d'abord que l'accord de conciliation était en cours d'exécution au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde puisque la société [...] avait procédé à l'augmentation de capital prévue, apporté une somme de 3 000 000 euros, cédé les actions de la société Tamaris industries pour un euro, versé un complément d'apport de 1 200 000 euros en septembre 2012 mais qu'une expertise judiciaire était en train de déterminer le besoin en fonds de roulement. Il retient ensuite que le texte susvisé édictant une caducité, il n'y a pas lieu de revenir sur les effets produits par l'accord avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Il en déduit qu'en mettant fin de plein droit à l'accord, ce texte ne remet pas en cause la cession des actions qui sont devenues la propriété de la société Sekco Tamaris dès le versement du prix provisoire d'un euro et qu'il ne peut y avoir rétrospectivement retour des actions dans le patrimoine de la société [...].

17. En statuant ainsi, alors que l'objet de l'accord de conciliation du 30 avril 2012 consistait à formaliser les engagements respectifs et réciproques des parties afin de permettre d'assainir la situation financière de la société Tamaris industries et la cession de celle-ci à la société Secko Tamaris, et que cet accord n'avait pas été entièrement exécuté au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société Tamaris industries, de sorte que l'échec de cet accord avait entraîné la caducité de celui-ci dans son intégralité, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il dit n'y avoir lieu à annulation du protocole d'accord du 27 février 2012 et du protocole de conciliation du 30 avril 2012, l'arrêt rendu le 26 octobre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Condamne la société [...] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société [...] à payer à la société Sekco Tamaris Company la somme de 3 000 euros et rejette la demande de la société [...] et la demande de la société Etude Balincourt, en qualité de liquidateur de la société Tamaris industries ;

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, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un octobre deux mille vingt.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Sekco Tamaris Company.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit n'y avoir lieu à annulation du protocole d'accord du 27 février 2012 et du protocole de conciliation du 30 avril 2012, et d'AVOIR débouté la société Sekco Tamaris Company de l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE sur les vices du consentement A l'appui de son appel du jugement qui a retenu à son encontre la réticence dolosive, qui lui était imputée au soutien de l'action en nullité, la s.a. « [...] » prétend en premier lieu qu'elle n'avait pas connaissance, au moment de la cession des titres, d'une pratique répandue dite de « faux certificats », au-delà des incidents survenus avec le client HT..., et n'avait a fortiori aucune intention de surprendre le consentement de la société « Sekco Tamaris Company » à cet égard ; qu'elle affirme en effet avoir découvert en même temps que la société « Sekco Tamaris» l'existence de faux certificats de conformité délivrés au client HT..., faits qui ont été sanctionnés par le licenciement du responsable de ces faux ; qu'il n'est pas discuté qu'après la prise de contrôle de la s.a.s.u. « Tamaris industries», la société « Sekco Tamaris » a été alertée par l'un de ses salariés, R... O..., qui contestait – en réponse à une lettre d'avertissement du 21 mai 2012, le sanctionnant pour avoir laissé expédier au client 4 carcasses, sans contrôle préalable de dureté, et pour avoir laissé rédiger des procès-verbaux de contrôle indiquant une dureté conforme, alors que les tests devaient révéler des résultats inférieurs – l'imputabilité des fautes qui lui étaient reprochées, et dénonçait la pratique généralisée d'établissement de faux certificats ; que cette pratique était vérifiée par l'examen des résultats originaux conservés par le « Service Contrôle » de l'entreprise et leur comparaison avec les certificats adressés aux clients ; que la société « Sekco Tamaris » procédait alors à la vérification des certificats matière (EN 10204) qui avaient été établis à l'intention de la clientèle, et à leur comparaison avec les originaux reflétant les essais en laboratoire conservés au sein de l'entreprise et il était découvert de nombreux cas d'établissement de faux certificats à destination de la clientèle, lesquels sont illustrés par les pièces 19-1 à 19-8 de l'intimée, demanderesse à l'action ; que par ailleurs, il ressort du procès-verbal de constat dressé le 8 avril 2013 à la requête de la s.a.« [...] » par Maître K... Q..., huissier de justice à Alès, et de l'attestation établie le 10 avril 2013 par Y... B..., directeur général de la s.a.s.u. « Tamaris industries », que ce dernier a remis à R... A..., directeur juridique de la s.a. « [...] », divers documents sollicités, parmi lesquels un cahier manuscrit dans lequel était inscrit l'intégralité des essais mécaniques de toutes les pièces fabriquées dans l'usine et 2 classeurs datés de 2007 et 2009/2010 dans lequel étaient rangés les originaux des rapports d'essais mécaniques permettant l'établissement des certificats d'essais mécaniques adressés aux clients , les originaux des rapports d'essais correspondant aux certificats allégués de faux, l'appelante revendiquant à cette fin sa qualité d'actionnaire principale de la société « Tamaris industries » à la suite du jugement dont appel, de sorte que le fait litigieux doit être considéré comme établi de manière contradictoire ; que l'examen technique par X... M... de ces faux certificats et des rapports d'essais du laboratoire en charge du contrôle des pièces a mis en évidence 21 coulées identifiées falsifiées sur une période 20 mois (de septembre 2010 à avril 2012) avec un pourcentage de 38,17 % (ce qui pourrait permettre d'estimer pour la même période, pour l'ensemble des coulées, un volume de faux certificats de l'ordre de 84), tous les paramètres des essais mécaniques étant concernés (ceux des analyses chimiques restant à qualifier), avec des falsifications grossières de grande ampleur qui remontent à plus de dix années ; que ce rapport, non contradictoire, a été versé aux débats et soumis à la libre discussion des parties ; que les constatations de ce technicien sont corroborées par celles qui ont été consignées par la s.a. « DCNS » dans son rapport d'inspection chez son fournisseur (pièce 24 de l'intimée) à la

suite de suspicion d'émission de faux certificats relatifs à 14 commandes, audit qui concluait notamment (après examen de seulement 12 commandes, aucun document original n'ayant été retrouvé pour les autres, la s.a.s.u. « Tamaris industries » s'engageant à rechercher les échantillons de matière pour permettre à sa cliente d'effectuer ultérieurement les contre-essais), d'une part, qu'il apparaissait dans un nombre élevé de cas, lorsque les exigences du contrat n'étaient pas respectées, que la s.a.s.u. « Tamaris industries » rédigeait et émettait de faux certificats annonçant des valeurs conformes et déclarant le produit en phase avec les exigences du contrat, d'autre part, que la production des originaux de procès-verbaux d'essais a pu néanmoins permettre de lever les doutes sur un certain nombre de produits ; que plus particulièrement, pour les trois commandes regroupées au §« i » du rapport qui concernaient l'examen de 64 ogives non rebutées sur 77 commandées, il n'a été retrouvé que 31 certificats conformes, pour 17 certificats non conformes. Le rapport précise au surplus, que sur ces 77 ogives, seulement huit d'entre elles étaient réellement conformes à la « STA » (spécification technique d'approvisionnement), soit 12,5 % des ogives fabriquées et non rebutées, ratio qui pouvait être porté à 37,5 % en ajoutant les valeurs « Rp0,2 » (limites conventionnelles d'élasticité) acceptables ; que la circonstance soulignée par la s.a. « [...] » mais non prouvée, que la s.a.« DCNS » et HT... ont tout de même continué à travailler avec la société « Tamaris industries» est indifférente quant à l'appréciation de la sincérité des certificats remis au client pour attester les valeurs prétendument retrouvées ; que l'avis du technicien est également confirmé dans une moindre mesure par un rapport d'audit interne réalisé le 4 octobre 2006 sur le fonctionnement du service de contrôle (annexe 2 de la pièce n° 23 de l'intimée) qui signalait, pour trois commandes de« Galets ZW... YH... », d'une part, que les données indiquées sur le procès-verbal n'étaient pas conformes à la réalité, même si l'analyse demeurait correcte, d'autre part, que le procès-verbal transmis au client ne correspondait pas exactement au relevé d'usinage ; que surtout, l'examen des courriels échangés entre les différents responsables des services « Qualité », «Contrôle» ou « Méthode » de la s.a.s.u. « Tamaris industries», et le rapprochement de ces courriels avec le contenu des attestations produites de part et d'autre, révèle que l'entreprise, qui travaillait en flux tendus et qui avait besoin de trésorerie, expédiait les pièces commandées sans avoir reçu l'autorisation préalable du service « Contrôle », de sorte que les commandes étaient déjà livrées aux clients, lorsque les résultats des essais étaient connus, et que, plutôt que de prendre le risque d'un retour de la pièce, dont les résultats n'étaient pas conformes aux normes spécifiées à la commande, il était établi un certificat correspondant à ces dernières ; que l'étude de ces mêmes courriels permet de constater que la pratique existait depuis le début des années 2000 , ce que résume Monsieur J... V..., engagé le 20 janvier 1999 pour assurer la direction de « Tamaris industries » dans un courriel adressé le 26 mars 2012 à R... O..., du service de contrôle, qui lui signalait de mauvais essais mécaniques : « Ce n'est pas nouveau, 12 ans que la réalité et la théorie sont différentes ... » ; que ces échanges de courriels confirment que cette pratique était non seulement connues de la direction de la s.a.s.u. « Tamaris industries», mais qu'elle était initiée par elle, ou à tout le moins tolérée, ce qui est confirmé par le contenu des attestations délivrées le 9 avril 2013 par R... O... et par P... L..., qui indiquent l'un et l'autre que c'est sous la pression de leur hiérarchie, que ces documents erronés étaient établis ; que la hiérarchie de la société « Tamaris industries » résulte d'une part d'un organigramme dans lequel Monsieur CP... F... est désigné comme président directeur général et Monsieur J... V... directeur général adjoint ; qu'entre ces 2 personnes, s'intercalent la direction des ressources humaines en la personne de Monsieur C... et le « contrôle de gestion » relevant de la responsabilité de Monsieur N... ; que les statuts de la société précisent que celle-ci est dirigée par un président et que sur proposition de celui-ci, l'assemblée générale des associés peut nommer un ou plusieurs directeurs généraux, personnes physiques, qui ont la charge de diriger une division ou un établissement. La décision de nomination de Monsieur V... n'est pas versée aux débats il n'y a pas lieu d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties relative au caractère opérationnel ou non de la présidence de Monsieur F... et de la direction de Monsieur V...: l'article 14 des statuts prévoit que la société est dirigée par un président qui est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société dans la limite de l'objet social ; que s'il est autorisé à consentir des subdélégations ou substitution de pouvoirs, aucun document en ce sens ce n'est versé aux débats ; l'article 15 limite les prérogatives des directeurs généraux à la direction d'une division ou d'un d'établissement pour une durée fixée par la décision qui le nomme. Le directeur général, a fortiori le directeur général adjoint, est donc soumis aux décisions de la présidence ; que le processus décisionnel est illustré par les modalités mêmes de la cession des titres de la société « Tamaris industries » puisque l'interlocuteur de Monsieur W... D... était Monsieur CP... F..., Monsieur J... V... rendant compte à ce dernier du déroulement des visites accomplies sur le site (cf courriel du 30 mars 2012 dans lequel Monsieur V... récapitule le nombre de visites du repreneur et rend compte du déroulement de celles-ci) ; qu'il est constant que la s.a.« [...] » a été informée par Monsieur W... D... de l'existence de faux certificats délivrés au client HT... au moyen d'un courriel du 6 avril 2012 ; que peu de temps auparavant, Monsieur F... avait été informé par son « managing director » de rebuts de carcasse par 3 clients différents – dont HT... en raison de défauts dans les soudures « qui auraient dû être détectés par le contrôle expédition chez le client» (pièce n° 61 de

l'appelante) ; que bien que Monsieur V... mentionne qu'il analyse les causes de cette absence de contrôle, il a été vu ci-dessus que l'envoi des pièces était effectué avant résultats des contrôles. Les causes étaient donc connues par le rédacteur dudit courriel ; que s'agissant d'une politique systématique du site d'Alès dans le but d'obtenir la trésorerie nécessaire à la poursuite de l'activité et ceci depuis plusieurs années, malgré les critiques formulées dans des audits internes, le président de la s.a. « [...] » qui était aussi celui de « Tamaris industries» ne pouvait ignorer les risques encourus par l'envoi de pièces avant résultats de tous les contrôles, risques qui se sont concrétisés et ont été portés à la connaissance du président à tout le moins les 25 mars 2012 et 6 avril 2012 ; que du reste, Monsieur V... précise dans son courrier du 25 mars 2012 qu'il a recensé toutes les pièces expédiées de Tamaris « sans contrôle à 100 % des réparations dans les -6 derniers mois » et qu'il y a 8 carcasses chez HT... et un coussinet chez Vilmy ; que ces « rebutages » sont dus, comme le relève la société « Sekco Tamaris Company » à des défauts de soudure et non pas à un défaut de dureté de la matière. Il ressort du courrier de contestation de Monsieur O... (pièce 18-1 de l'intimée) qu'il a été mis en place par courriel du 28 mars 2012 un « plan d'action carcasse» dans les limites des moyens du « service technique et qualité produits » ; mais que Monsieur O... ajoute que le « plan d'action ne mentionne rien au sujet des duretés » ; et que rien ne pouvait être mis en place, puisque les pertes financières importantes de l'entreprise faisaient primer le remplissage du carnet de commande et partant la réduction des délais, tandis qu'une recherche assidue de la réduction des coûts avait conduit à une réduction des investissements, le technicien, Monsieur M..., relevant sans être contredit, que les dispositifs de trempe étaient partiellement hors service alors qu'ils sont indispensables à l'obtention des caractéristiques mécaniques, que le métallurgiste de l'entreprise avait été licencié (pour raison économique), que le contrôle qualité n'avait pas l'indépendance requise pour stopper toute livraison non conforme – grief déjà retenu par les audits internes de la société effectués en 2005 et 2006 – et que la qualité des achats était en diminution, entraînant des états de surface inappropriés ; qu'or, l'ensemble de ces décisions ne relevait pas de la compétence de Monsieur V..., dont il convient de rappeler qu'il situe un échelon inférieur de la direction des ressources humaines et du contrôle gestion dans l'organigramme de la société, lesquelles dépendent de son président ; que ce dernier, bien qu'alerté par deux courriels successifs du responsable du site d'Alès et du potentiel repreneur ne réagit pas ; qu'il ne justifie pas, dans le cadre des pourparlers précontractuels, avoir communiqué les audits internes à Monsieur D..., ni même avoir discuté avec ce dernier de la politique managériale tendant à faire primer les rentrées financières sur la qualité de ses produits, ce qui a conduit au « rebutage » des carcasses ; qu'il admet même – puisqu'il laisse faire – que Monsieur V... cherche « à éviter les polémiques futures avec le repreneur » en rencontrant les clients mécontents, ce qui démontre une volonté de rétention de l'information ; que pour autant il ne peut en être déduit que la s.a. « [...] » ait eu connaissance des conséquences engendrées par son analyse strictement financière de l'activité de fonderie, à savoir la pratique de faux certificats destinés à éviter le retour de pièces déjà livrées et non conformes au cahier des charges ; qu'en effet, le laboratoire conservait les vrais certificats et il fallait les comparer avec les certificats remis aux clients pour s'apercevoir de la supercherie, à moins que les langues des salariés ne se délient ; que dès lors aucune réticence dolosive ne peut être reprochée à la société « [...] » lors de la signature du protocole d'accord du 27 février 2012 ; que par la suite, il est établi que Monsieur D..., par sa présence sur les lieux et son intérêt à l'activité de fonderie, a su prendre l'exacte mesure de ce qui se passait au sein de la société « Tamaris industries» puisqu'il écrit le 10 avril 2012 à Monsieur F... (pièce n° 63 de l'appelante) : « je vous demande si vous plaît d'autoriser votre DRH à prendre les mesures nécessaires et appropriées pour traiter la question des faux certificats et de la falsification du processus Industriel chez Tamaris ; que ce qui s'est passé avec les carcasses HT... est un exemple de pourquoi les déchets sont si importants chez Tamaris ; que cela se produit depuis un certain temps déjà, selon les employés de Tamaris ; que c'est une trahison du client, des employés, de la personne elle-même et des règles sont lesquelles nous devons travailler» ; que là encore, aucune des pièces versées aux débats ne démontre une quelconque réaction du cédant, sinon par l'enclenchement d'une procédure de licenciement du salarié ayant signé les faux certificats délivrés à HT..., procédure engagée fin avril (cf lettre de contestation d'avertissement de M. O...) et clôturée par un protocole transactionnel postérieur à la cession, cc qui permet à chacune des parties d'en attribuer la responsabilité à l'autre ; qu'en tout état de cause, à la date du 10 avril 2012, les parties n'avaient pas encore signé l'accord de conciliation ; que ledit protocole prévoyait comme condition suspensive la réitération des engagements des parties par voie de conclusions d'un accord de conciliation en présence d'un conciliateur qui devait être désigné, à l'initiative du cédant, par voie de requête de la société auprès du président du tribunal de commerce de Nîmes et l'homologation dudit accord par ledit tribunal. L'article 3. 3.1 du protocole spécifiait que si l'une des conditions n'était pas satisfaite à une date butoir, le protocole était caduc et les parties déliées de tout engagement, sauf exceptions énoncées ensuite ; que c'est le protocole de conciliation du 30 avril 20 I 2 qui actait de l'engagement irrévocable de l'acquéreur d'acheter l'intégralité des actions que le cédant détenait ou qu'il avait vocation à détenir par augmentation du capital à la date de réalisation, le cédant s'engageant réciproquement à vendre à la date de

réalisation 100 % des actions composant le capital de Tamaris à Sekco ; que le 3 mai 2012, la société « Sekco Tamaris Company» signait la requête en homologation de l'accord de conciliation ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, c'est à juste titre que la s.a.« [...] » fait valoir que le cessionnaire avait connaissance de l'existence de faux certificats depuis un certain temps et que cette pratique n'était pas déterminante de son consentement à la cession des actions, quand bien même elle constituait selon l'intéressé « une trahison du client, des employés, de la personne elle-même et des règles sont lesquelles nous devons travailler» ; que dans la mesure où le manquement à une obligation précontractuelle d'information ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel à ce manquement et une erreur déterminante provoquée par celui-ci, il convient d'infirmer le jugement déféré en cc qu'il a retenu une réticence dolosive et annulé le protocole d'accord et le protocole de conciliation au visa de l'article 1116 ancien du code civil dans sa rédaction applicable à l'espèce ;

1) ALORS QUE le dol d'un contractant s'apprécie en la personne de son mandataire ; qu'en l'espèce, les juges ont constaté que le président de la société Tamaris industries, société cédée, était également le président de la société [...], société-mère cédante de la première, et l'interlocuteur direct du dirigeant de la société Sekco Tamaris Company dans les négociations et la conclusion du contrat de cession ; qu'ils ont en outre constaté que l'ensemble des décisions constitutives de la pratique de la société cédée consistant à transmettre aux clients de faux certificats de conformité relevaient de la compétence de sa direction, et que cette pratique était connue et tolérée, sinon même organisée, par la direction de la société Tamaris industries ; qu'il s'en déduisait nécessairement que la direction de la société [...], commune à celle de la société Tamaris industries, avait également connaissance de cette pratique ; qu'en retenant finalement qu'il n'était pas établi que la société [...] ait eu connaissance de la pratique de sa filiale consistant à émettre de faux certificats, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 1116 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

2) ALORS QUE le dol doit s'apprécier au moment de la formation du contrat ; que s'il est loisible aux juges de se fonder sur des éléments postérieurs, c'est à la condition que ces éléments soient de nature à établir l'existence du dol lors de la conclusion du contrat ; qu'en l'espèce, la société Sekco Tamaris Company agissait en annulation de l'accord de cession du 27 février 2012 à raison de la dissimulation par la société [...] de pratiques de la société cédée de nature à mettre en péril ses relations avec ses clients ; qu'en s'appuyant sur le fait que la société cessionnaire avait eu connaissance d'un cas de falsification de certificat, le 10 avril 2012, soit antérieurement à la conclusion de l'accord de conciliation venant en exécution de l'accord de cession, pour en déduire que la pratique systémique de falsification des résultats des tests des laboratoires n'était pas déterminante du consentement donné lors de l'accord de cession du 27 février 2012, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

3) ALORS QUE le dol du cocontractant est une cause de nullité du contrat dès lors qu'il a porté sur un élément déterminant du consentement du cocontractant ; qu'en déduisant, en l'espèce, du courriel de la société Sekco Tamaris Company du 10 avril 2012 prenant acte de l'engagement de la société [...] de licencier le salarié auteur de la falsification d'un certificat, que cette pratique ne constituait pas un élément déterminant du consentement de la société cessionnaire, dès lors que celle-ci avait finalement réitéré son engagement en concluant l'accord de conciliation du 30 avril 2012, cependant que ce courriel avait précisément pour objet, selon ses propres constatations, d'obtenir la cessation de cette pratique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

4) ALORS QUE le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter ; qu'en l'espèce, la société Sekco Tamaris Company, cessionnaire de la société Tamaris industries, dénonçait une pratique globale de cette dernière consistant, afin d'améliorer artificiellement le rendement de l'entreprise, à produire sciemment des pièces avec une mauvaise qualité d'acier et des défauts de soudure, à expédier ces pièces aux clients avant tout contrôle technique, à y joindre de faux certificats afin de satisfaire aux obligations légales et limiter le nombre de retours de la part des clients insatisfaits, et à faire ainsi perdre pour l'avenir la confiance des clients de la société Tamaris industries ; que la cour d'appel a elle-même constaté que la société [...], cédante de la société Tamaris industries, et représentée par le même dirigeant, avait eu connaissance de la perte de qualité des pièces produites, du mécontentement des clients et de l'impossibilité de réaliser des contrôles techniques objectifs dans les délais impartis, qu'elle avait elle-même organisé cette pratique dans le cadre d'une politique de

réduction des coûts de sa filiale, et qu'elle avait sciemment dissimulé son existence lors de la cession à la société Sekco Tamaris Company ; qu'en s'arrêtant à la circonstance qu'il n'était pas établi que la société [...] ait eu en outre connaissance de la pratique des faux certificats, sans rechercher si, indépendamment de ce dernier élément, le système mis en place par la société [...] et dissimulé lors de la cession ne constituait pas d'ores et déjà un élément déterminant du consentement de la société Sekco Tamaris Company, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 ancien dans sa rédaction applicable en l'espèce.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit n'y avoir lieu à annulation du protocole d'accord du 27 février 2012 et du protocole de conciliation du 30 avril 2012, et d'AVOIR débouté la société Sekco Tamaris Company de l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE sur les vices du consentement (
) la société « Sekco Tamaris Company» soutient ensuite, au visa de l'article 1110 du code civil (ancienne rédaction), avoir acheté les titres « Tamaris industries » dans l'ignorance de la pratique massive et généralisée d'émission de faux certificats matières qui interdisaient la poursuite de l'activité économique mais cc moyen est inopérant puisqu'il a été démontré précédemment qu'elle avait eu connaissance de la pratique des faux certificats et que ceci n'avait pas été déterminant de son consentement ; qu'en outre, l'intimée fait valoir qu'elle a découvert après la cession des irrégularités comptables affectant les chiffres et données qui lui avaient été présentés et sur les bases desquelles elle avait forgé sa décision ; qu'elle en veut pour preuve l'audit effectué par la société Ace relatif au besoin en fonds de roulement et à la trésorerie ; que cependant l'expertise judiciaire réalisée par Monsieur E... fait ressortir que « le besoin en fonds de roulement de la société Tamaris au 30 avril 2012, calculé selon les modalités définies par le protocole de conciliation conformément à l'ordonnance du tribunal de commerce de Nanterre s'élève à 62 000 €», ceci après versement de la somme de 1 240 000 € en septembre 2012 ; mais que l'expert ajoute que la prise en compte d'informations disponibles après le 31 mai 2012, en particulier celles permettant de valider la distinction entre provision pour risques et charges (exclues du BFR) et charges impayées (incluses dans le BFR) impacte le calcul du BFR à concurrence de 587 000 € ; que l'expert observe enfin que des éléments nouveaux pourraient avoir un impact supplémentaire de 417 000 €, cependant ceux-ci n'ont pas été contradictoirement débattus ; qu'en tout état de cause, les ajustements proposés par l'expert judiciaire ne permettaient pas d'empêcher la réalisation de l'objet social de Tamaris industries consistant dans la fabrication sur commande de pièces de fonderie conformes, l'appelante ayant dans ce but procédé à une augmentation de capital et versé 3 000 000 euros, complétée par un apport de plus d'un million d'euros en septembre 2012 ; qu'ils n'obéraient pas non plus la capacité de Tamaris industries à poursuivre son activité, à telle enseigne que la société a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde dans un premier temps, n'étant pas en cessation des paiements ; et que la différence entre les livraisons effectives de produits en juin, juillet et août 2012 avec le prévisionnel ne démontre pas davantage l'existence d'une erreur sur les qualités substantielles, faute de démonstration préalable et nécessaire de ce que le prévisionnel était adapté à la capacité de production de « Tamaris industries » ;

1) ALORS QUE l'erreur doit s'apprécier au moment de la formation du contrat ; que s'il est loisible aux juges de se fonder sur des éléments postérieurs, c'est à la condition que ces éléments soient de nature à établir l'existence de l'erreur lors de la conclusion du contrat ; qu'en l'espèce, en se fondant sur la circonstance que la société Sekco Tamaris Company avait eu connaissance dès le 10 avril 2012, soit postérieurement à la conclusion de l'accord de cession du 27 février 2012, de la pratique de la société cédée consistant à délivrer de faux certificats de qualité avec la livraison des pièces de sa fonderie, pour en déduire qu'il n'y avait pas lieu d'annuler ce protocole de cession à raison d'une erreur ayant vicié son consentement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

2) ALORS QUE l'erreur commise par le cessionnaire de titres sociaux sur la possibilité de la société cédée de poursuivre régulièrement son activité constitue une erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation de la cession ; qu'en déduisant, en l'espèce, du courriel de la société Sekco Tamaris Company du 10 avril 2012 prenant acte de l'engagement de la société [...] de licencier le salarié auteur de la falsification d'un certificat, que cette pratique ne constituait pas un élément déterminant d'un consentement finalement réitéré lors de la conclusion de l'accord de conciliation du 30 avril 2012, cependant que ce courriel avait précisément pour objet, selon ses propres constatations,

d'obtenir la cessation de cette pratique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

3) ALORS QUE l'erreur commise par le cessionnaire de titres sociaux sur la possibilité de la société cédée de poursuivre régulièrement son activité constitue une erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation de la cession ; qu'il en va de même lorsque l'inexactitude des informations obtenues par le cessionnaire a eu pour conséquence une appréciation inexacte de sa part sur la situation financière comptable et financière de la société cédée ; qu'à cet égard, la société Sekco Tamaris Company se fondait sur la circonstance que les erreurs et irrégularités des documents comptables qui lui avaient été présentés lors de la cession dissimulaient la situation financière gravement obérée de la société cédée ; qu'en opposant qu'il n'était pas démontré que le prévisionnel établi par la société Tamaris industries et les représentants de la société [...] était adapté à la capacité réelle de production de la société cédée, cependant que cette inadéquation du plan prévisionnel était précisément une conséquence de l'erreur dénoncée par la société Sekco Tamaris Company, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

4) ALORS QUE l'erreur commise par le cessionnaire de titres sociaux sur la possibilité de la société cédée de poursuivre régulièrement son activité constitue une erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation de la cession ; qu'il en va de même lorsque l'inexactitude des informations obtenues par le cessionnaire a eu pour conséquence une appréciation inexacte de sa part sur la situation financière comptable et financière de la société cédée ; qu'à cet égard, la procédure de sauvegarde est ouverte lorsque le débiteur, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ; qu'en se fondant en l'espèce sur le fait que la société cédée a fait ultérieurement l'objet d'une procédure de sauvegarde pour en déduire que, n'étant pas alors en cessation des paiements, la poursuite de son activité n'était pas compromise, cependant que l'ouverture de cette procédure démontrait d'ores et déjà l'existence de difficultés financières insurmontables pour la société Tamaris industries, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce, ensemble l'article L. 620-1 du code de commerce ;

5) ALORS QUE l'erreur commise par le cessionnaire de titres sociaux sur la possibilité de la société cédée de poursuivre régulièrement son activité constitue une erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation de la cession ; qu'il en va de même lorsque l'inexactitude des informations obtenues par le cessionnaire a eu pour conséquence une appréciation inexacte de sa part sur la situation financière comptable et financière de la société cédée ; qu'à cet égard, la procédure de liquidation judiciaire est ouverte au débiteur en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible ; qu'elle a alors pour objet de mettre fin à l'activité de l'entreprise et de réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens ; qu'en l'espèce, la société Sekco Tamaris Company rappelait que la procédure de sauvegarde de la société cédée avait été convertie en liquidation judiciaire à peine quatre mois plus tard ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur cette circonstance qui était de nature à démontrer que la poursuite de l'activité de la société Tamaris industries était d'ores et déjà compromise au jour de sa cession, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce, ensemble l'article L. 640-1 du code de commerce ;

6) ALORS QUE le motif inintelligible équivaut à une absence de motif ; qu'en l'espèce, la société Sekco Tamaris Company se fondait notamment sur un audit ultérieurement réalisé par le cabinet Ace afin de démontrer l'existence d'irrégularités dans les comptes présentés par la société [...] lors de la cession de sa filiale Tamaris industries ; qu'en opposant que « cependant l'expertise judiciaire réalisée par M. E... fait ressortir que « le besoin en fonds de roulement de la société Tamaris au 30 avril 2012, calculé selon les modalités définies par le protocole de conciliation conformément à l'ordonnance du tribunal de commerce de Nanterre s'élève à 62.000 € », ceci après versement de la somme de 1.240.000 € en septembre 2012. Mais l'expert ajoute que la prise en compte d'informations disponibles après le 31 mai 2012, en particulier celles permettant de valider la distinction entre provision pour risques et charges (exclues du BFR) et charges impayées (incluses dans le BFR) impacte le calcul du BFR à concurrence de 587.000 €. L'expert observe enfin que des éléments nouveaux pourraient avoir un impact supplémentaire de 417.000 €, cependant ceux-ci n'ont pas été contradictoirement débattus », sans qu'il soit possible de comprendre dans quel sens et dans quelle mesure ces chiffres devaient « impacter » les calculs que présentaient la société Sekco Tamaris Company, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

7) ALORS subsidiairement QUE l'erreur commise par le cessionnaire de titres sociaux sur la possibilité de la société cédée de poursuivre son activité constitue une erreur sur les qualités substantielles donnant lieu à annulation de la cession ; qu'à considérer que l'arrêt attaqué ait signifié que les besoins de trésorerie de la société cédée s'élevaient encore après la cession à un total représenté par les sommes de 62.000 euros, de 587.000 euros et de 417.000 euros, la cour d'appel, en excluant pour cette raison toute erreur ayant vicié le consentement de la société cessionnaire, a statué par un motif inopérant, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 ancien du code civil dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

8) ALORS QUE les conclusions d'une expertise judiciaire sont opposables à l'ensemble des parties à l'instance ; qu'en cas de méconnaissance par l'expert du principe de la contradiction, il incombe à la partie qui entend se prévaloir de cette irrégularité de soulever une exception de nullité dans les conditions applicables aux nullités des actes de procédure ; qu'en décidant en l'espèce qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des conclusions de l'expert judiciaire se fondant sur des éléments qui n'avaient pas été contradictoirement débattus, quand aucune des parties à l'instance, et notamment pas la société [...], ne soulevait une exception de nullité à l'encontre de cette expertise, la cour d'appel a violé l'article 175 et code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Sekco Tamaris Company de l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE sur les manquements contractuels, l'intimée demande la résolution de l'accord homologué et la nullité subséquente de la vente, au visa de l'article L. 611-10-3 du code de commerce, au motif que la société [...] a manqué à ses engagements contractuels résultant du protocole de conciliation en ne versant pas à temps le montant de l'ajustement du BFR [besoin en fonds de roulement] ; que l'appelante soutient que cette prétention est dépourvue d'objet, l'accord de conciliation ayant pris fin par l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ; qu'aux termes de l'article L. 611-12 du code de commerce, « L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met [in de plein droit l'accord constaté vu homologué en application de l'article L. 611-8. En ce cas les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, sans préjudice des dispositions prévues à l'article L. 611-11 » ; que cet article prévoit une caducité de l'accord puisqu'il indique qu'il est « mis fin » à celui-ci ; que l'accord ne cesse donc de produire des effets que pour l'avenir et, par conséquent, la demande a un objet, les manquements contractuels invoqués (non-respect des délais) étant antérieurs à l'ouverture de la procédure collective ; que l'article 3. 5 du protocole de conciliation intitulé « opérations postérieures la date de réalisation » stipulait que : « L'acquéreur disposera d'un délai de 20 jours ouvrés à compter de la date de réalisation pour valider le montant du BFR au 30 avril 2012 telle que communiquée par le cédant en application des dispositions du paragraphe 3. 3. 2 (V) ci-dessus. (NB : « le cédant remettra l'acquéreur son évaluation du BFR et de la trésorerie au 30 avril 2012 »). À cet effet, en cas de contestation d'un ou plusieurs postes ayant un impact sur le BFR au 30 avril 2012, les points de désaccords qui n'auraient pas pu être réglés dans un délai de 5 jours calendaires à compter de la notification du désaccord seront soumis à un expert (ci-après dénommé l'expert). Les décisions de l'expert seront définitives, sauf erreur manifeste. L'expert ne considérera que les points de désaccord, sur lesquels il sera prêt à prendre une décision dans les plus brefs délais et en tout état de cause dans un délai de 30 jours calendaires à compter de sa saisine. À l'expiration de ce délai, l'expert devra remettre à l'acquéreur et au cédant la conclusion de ces travaux. Les frais de l'expertise seront partagés de manière égalitaire entre les parties. Les parties conviennent que l'expert sera désigné d'un commun accord entre le cédant le l'acquéreur parmi des cabinets d'audit de renommée internationale. À défaut d'accord sur le choix de l'expert dans un délai de 5 jours calendaires à compter de la notification du désaccord sur le BFR, la partie la plus diligente pourra saisir le président du tribunal de commerce de Nanterre afin que ce dernier désigne l'expert, parmi des cabinets d'audit de renommée internationale. » ; que par courrier du 8 juin 2012, réitéré par son mandataire le 17 juin 2012, la société « Sekco Tamaris Industries » signifiait à l'appelante que « faute de réponse à nos demandes d'ajustement dans le délai de 5 jours prévus à l'article 3. 5 du protocole je considérerai que [...] a accepté nos demandes ». (pièces 8 et 10 de l'intimée) ; mais qu'aucune clause de tacite acceptation n'est stipulée dans le protocole d'accord ou de conciliation, de sorte qu'il ne peut être reproché à l'appelante d'avoir refusé de satisfaire aux prétentions en besoin de fonds de roulement du repreneur parce qu'elles les auraient tacitement acceptées ; que de même, le protocole de conciliation n'a prévu aucune sanction au non-respect des délais impartis dans l'article 3.5 ; que seules les modalités de règlement d'un

désaccord entre les parties ont été décidées et en l'occurrence, respectées puisqu'il y a eu en premier lieu expertise par un cabinet d'audit mandaté par chacune des parties, aboutissant au versement d'une somme complémentaire de 1.215.764 € s'ajoutant à l'acompte initial de 3.000.000 € puis en second lieu, en raison d'un désaccord persistant, désignation d'un expert judiciaire par ordonnance du président du tribunal de commerce de Nanterre, lequel a rendu son rapport après ouverture de la procédure de sauvegarde, c'est-à-dire après caducité de l'accord ; qu'il n'y a donc pas lieu à prononcer la résolution de cet accord pour inexécution de ses obligations ;

ALORS QUE l'inexécution d'une obligation contractuelle donne lieu à résolution du contrat lorsqu'elle présente un caractère de gravité suffisant ; qu'à cet égard, l'opposition systématique adoptée par l'une des parties dans la mise en oeuvre de la procédure contractuelle destinée à déterminer le montant des sommes dues par elle en exécution de son engagement est susceptible de caractériser un manquement grave justifiant la résolution du contrat ; qu'en l'espèce, la société Sekco Tamaris Company rappelait qu'indépendamment même des conséquences attachées au non-respect du premier délai de réponse de cinq jours, la société [...] avait opposé sans aucun motif un refus de principe à toutes les étapes du déroulement de la procédure destinée à évaluer le montant des sommes complémentaires devant être versées à la société cédée pour maintenir son niveau de trésorerie à celui convenu entre les parties ; qu'elle précisait qu'elle avait dû, en conséquence de cette attitude de sa cocontractante, faire seule appel à ses frais avancés à un cabinet d'audit et n'obtenir finalement le versement dû qu'après un délai de cinq mois au lieu du maximum de trente jours contractuellement prévu ; qu'en se bornant à relever que l'absence de réponse de la société [...] à l'issue du délai de cinq jours suivant notification de la demande d'ajustement par la société Sekco Tamaris Company ne valait pas acceptation du montant sollicité par celle-ci, sans rechercher, comme il lui était demandé, si l'opposition systématiquement marquée par la société [...] tout au long de la procédure contractuelle d'ajustement des sommes dues pour maintenir le niveau de trésorerie de la société cédée ne constituait pas un manquement de la société [...] aux obligations nées pour elle de l'accord de conciliation du 30 avril 2012, justifiant de prononcer la résolution de cet accord, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 611-10-3 du code de commerce.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Sekco Tamaris Company de l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE sur la fin de la procédure de conciliation, contrairement à ce que soutient l'appelante, le protocole de conciliation était en cours d'exécution au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde puisqu'une expertise judiciaire était en train de déterminer les besoins en fonds de roulement ; qu'or l'objet du protocole consistait, selon son 1.1 à « formaliser les engagements respectifs et réciproques des parties afin de permettre d'assainir la situation financière de Tamaris et (en gras et souligné par la cour) la cession de celle-ci à Sekco dans le cadre d'un projet de reprise » ; que la s.a. « [...] » avait certes procédé à l'augmentation de capital prévue, apporté la somme de 3 millions d'euros, cédé les actions de la société « Tamaris industries » pour un euro symbolique, versé un complément d'apport de 1,2 million d'euros en septembre 2012 mais l'ajustement du BFR était toujours en cours au moment de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ; que l'article L. 611-12 du code de commerce édictant, comme vu ci-dessus, une caducité, il n'y a pas lieu de revenir sur les effets générés par l'accord avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde ; qu'en effet la caducité se définit comme l'état d'un acte juridique valable mais privé d'effet en raison de la survenance d'un fait postérieurement à sa création ; qu'elle ne peut aboutir à la remise en cause rétroactive de ce qui a été valablement exécuté ; que la société « Sekco Tamaris Company » prétend que les actions de la société sont redevenues la propriété de la société « [...] » depuis le 14 décembre 2012, date d'ouverture de la procédure de sauvegarde, par l'effet de la résiliation de l'accord ; que la société « Tamaris industries » conclut au retour des actions de la société dans le giron de la société « [...] » car il a été mis fin à cette cession par la fin de la procédure de conciliation ; que le protocole de conciliation stipulait que l'acquéreur était réputé propriétaire des actions et des nouvelles actions lors du versement du prix provisoire d'un montant d'un euro. L'extrait K bis au 4 septembre 2012 de la société Tamaris industries en prend acte puisqu'il est mentionné que le président de cette société à associé unique est M. W... D... ; qu'en mettant fin de plein droit l'accord homologué, l'article L. 611-12 du code de commerce ne remet pas en cause la cession des actions qui sont devenues la propriété de la société « Sekco Tamaris» dès le versement du prix ; qu'il ne peut donc y avoir rétroactivement retour des actions dans le patrimoine de la société « [...] » ; qu'il s'ensuit que le jugement déféré sera infirmé en toutes ses dispositions et les intimés déboutés de l'ensemble de leurs demandes, y compris de dommages intérêts en l'absence de

démonstration de vices du consentement ou de d'inexécution des obligations contractées dans le protocole de conciliation ; que la société « [...] » prospérant dans son appel, il n'y a pas lieu de statuer sur la recevabilité et le fond de sa demande infiniment subsidiaire d'indemnisation » ;

ALORS QUE l'accord de conciliation conclu en application des articles L. 611-4 et suivants du code de commerce a pour objet d'assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise en difficulté ; que l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, qui a pour objet de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, met fin de plein droit à l'accord de conciliation constaté ou homologué en application de l'article L. 611-8 du code de commerce ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que l'accord de conciliation du 30 avril 2012 avait pour objet de permettre l'assainissement de la situation financière de la société Tamaris industries par la cession de son capital à la société Sekco Tamaris Company, une augmentation de capital et l'injection de fonds par la société cédante à l'effet de maintenir le niveau de trésorerie de la société cédée, et que cet apport de trésorerie n'avait pas été entièrement exécuté au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ; qu'en décidant néanmoins que l'ouverture de la procédure de sauvegarde par jugement du 14 décembre 2012, bien que mettant fin à l'accord de conciliation du 30 avril 2012, ne remettait pas en cause, ni pour le passé, ni pour l'avenir, la cession des parts sociales prévue par cet accord, la cour d'appel a violé l'article L. 611-12 du code de commerce.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de nîmes
26 octobre 2017 (n°15/03940)

Textes **appliqués**

Article L. 611-12 du code de commerce.

Les **dates clés**

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 21-10-2020
- Cour d'appel de Nîmes 26-10-2017