

CIV. 1

CGA

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 janvier 2017

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 22 F-D

Pourvois n° M 15-15.871
et n° N 15-20.426JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

I - Statuant sur le pourvoi n° M 15-15.871 formé par M. [Z] [F], domicilié [Adresse 1],

contre un arrêt rendu le 30 janvier 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 2, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [G] [F], domicilié [Adresse 2],

2°/ à M. [E] [F], domicilié [Adresse 3]),

3°/ à M. [W] [F], domicilié [Adresse 4],

4°/ à Mme [R] [H] veuve [F], domiciliée [Adresse 5],

5°/ à Mme [A] [F], épouse [X], domiciliée [Adresse 6],

defendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° N 15-20.426 formé par M. [G] [F],

contre le même arrêt, dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [E] [F],

2°/ à M. [W] [F],

3°/ à Mme [R] [H], veuve [F],

4°/ à Mme [A] [F], épouse [X],

5°/ à M. [Z] [F],

défendeurs à la cassation ;

M. [Z] [F] a formé un pourvoi incident contre le même arrêt dans le cadre du pourvoi n° N 15-20.426 ;

Le demandeur au pourvoi n° M 15-15.871 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi principal n° N 15-20.426 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi incident n° N 15-20.426 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 22 novembre 2016, où étaient présents : Mme Batut, président, M. Vigneau, conseiller rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Vigneau, conseiller, les observations de Me Le Prado, avocat de M. [Z] [F], de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. [G] [F], de la SCP Gaschignard, avocat de M. [E] [F], M. [W] [F], Mme [H] et Mme [A] [F], et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 janvier 2015), que [N] [F] a prêté à son frère, [Q], une certaine somme en contrepartie de laquelle ce dernier a consenti le nantissement d'actions de la société Hôtel La Pinède ; que [Q] [F] est décédé le [Date décès 1] 1994, laissant pour lui succéder, notamment, ses deux fils, [Z] et [G] ; que ces derniers ont conclu avec [N] [F], le 1er juin 2001, un protocole prévoyant la cession à celui-ci, en règlement notamment de sa créance, des parts des sociétés civiles immobilières [Adresse 7] et [Adresse 8] (les SCI), dépendant de la succession de leur père ; que [N] [F] est décédé le [Date décès 2] 2004, laissant pour lui succéder son épouse, Mme [H], et leurs trois enfants, [A], [W] et [E] ; que, le 17 novembre 2005, MM. [Z] et [G] [F] ont cédé à un tiers leurs actions de la société Hôtel la Pinède ; qu'un arrêt du 27 mai 2009 a prononcé la dissolution des SCI à compter du 1er novembre 2002 en raison de leur défaut d'immatriculation ; que Mme [H] a assigné MM. [G] et [Z] [F] afin de voir juger que la créance de [N] [F] au titre du prêt consenti à son frère [Q] devait être réglée dans les termes du protocole du 1er juin 2001 par la dation en paiement des parts des SCI, de se voir reconnaître la propriété des deux tiers des biens immobiliers leur appartenant, en raison de la

dissolution de ces sociétés, et de dire inopposable à son égard la cession des actions nanties ;

Sur le second moyen, pris en ses deux dernières branches, du pourvoi n° M 15-15.871, le moyen unique, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, du pourvoi principal et le moyen unique, pris en sa première branche, du pourvoi incident n° N 15-20.426 :

Attendu que les griefs de ces moyens ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur premier moyen du pourvoi n° M 15-15.871 :

Attendu que M. [Z] [F] fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception de nullité de l'assignation délivrée par Mme [H] tirée de son défaut de pouvoir de représenter l'indivision successorale de [N] [F] alors, selon le moyen, que constitue une irrégularité de fond tenant au défaut de pouvoir du coïndivisaire, l'exercice par ce dernier d'une action excédant la limite des actes conservatoires sans être le mandataire de l'indivision ni être autorisé judiciairement pour agir en son nom ; qu'en se bornant néanmoins à relever, pour écarter la nullité de l'assignation pour défaut de pouvoir de Mme [H] à représenter l'indivision successorale, que Mme [H] n'indiquait pas dans son acte introductif d'instance agir au nom de l'indivision successorale, que seule l'irrecevabilité de ses demandes pouvait être encourue en l'absence d'unanimité des coïndivisaires, et que l'intervention volontaire de [A], [W] et [E] [F] et la reprise, par des derniers, des demandes de Mme [H] avaient fait disparaître cette cause d'irrecevabilité, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si l'action de Mme [H] tendant à revendiquer les deux tiers de la propriété ou des actifs des SCI n'excédait pas la limite des actes conservatoires et ne pouvait dès lors être exercée sans que Mme [H] ne fût la mandataire de l'indivision ni n'ait été autorisée judiciairement pour agir en son nom, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 815-3 du code civil et 117 du code de procédure civile ;

Mais attendu que si, en vertu des articles 815-3 du code civil et 117 du code de procédure civile, l'exercice par un coïndivisaire d'une action excédant la limite des actes conservatoires sans être le mandataire de l'indivision ni être autorisé judiciairement pour agir en son nom constitue une irrégularité de fond tenant à un défaut de pouvoir, il résulte de l'article 121 du second de ces codes que la nullité n'est pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ;

Et attendu que l'arrêt relève, par motifs adoptés, que Mme [A] [F], M. [W] [F] et M. [E] [F] sont intervenus volontairement à l'instance et se sont joints aux prétentions de leur mère ; que la cause de l'irrégularité ayant ainsi disparu au moment où la cour d'appel a statué, la nullité de l'assignation n'était plus encourue ; que, par ce motif de pur droit substitué, dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile, à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié de ce chef ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche, du pourvoi n° M 15-15.871 et le moyen unique, pris en sa première branche, du pourvoi principal n° N 15-2.0426, réunis, ci-après annexés :

Attendu que MM. [Z] et [G] [F] font grief à l'arrêt de les condamner à payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts à Mmes [H] et [A] [F], MM. [W] et [E] [F] ;

Attendu qu'ayant relevé qu'à la suite de la dissolution des SCI au 1er novembre 2002, ces sociétés de fait sont restées propriétaires de biens immobiliers dont les anciens associés étaient propriétaires indivis à proportion de leurs parts, de sorte que MM. [G] et [Z] [F] avaient toute latitude pour signer l'acte de cession de leurs droits indivis correspondant aux parts sociales visées dans le protocole du 1er juin 2001, la cour d'appel a pu décider que ces derniers ne pouvaient valablement se prévaloir de l'impossibilité de régulariser la cession des parts sociales des SCI en raison de leur dissolution ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique, pris en sa cinquième branche, du pourvoi principal et le moyen unique, pris en sa seconde branche, du pourvoi incident n° N 15-20.426, réunis, ci-après annexés :

Attendu que MM. [Z] et [G] [F] font le même grief à l'arrêt ;

Attendu qu'ayant relevé que les biens immobiliers appartenant aux SCI dissoutes avaient été vendus entre 2006 et 2010, et retenu que l'inexécution du protocole avait privé les héritiers de [N] [F] de la propriété des parts de ces sociétés et, après la dissolution de celles-ci, de leurs droits indivis sur ces biens immobiliers, demeurés dans la succession de [Q] [F], la cour d'appel a pu en déduire que le préjudice financier subi par ces derniers correspondait à la fraction des prix de vente perçus par MM. [G] et [Z] [F] ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne MM. [G] et [Z] [F] aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leurs demandes et condamne chacun d'eux, à payer à Mmes [H] et [A] [F], MM. [W] et [E] [F] la somme globale de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatre janvier deux mille dix sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour M. [Z] [F], demandeur au pourvoi n° M 15-15.871,

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR rejeté l'exception de nullité de l'assignation en date du 17 janvier 2011 tirée par M. [Z] [F] du défaut de pouvoir de Mme [R] [H] veuve [F] à représenter l'indivision successorale de [N] [F] ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE c'est par une juste appréciation des faits au vu des pièces produites aux débats et par des motifs pertinents que la cour adopte, que les premiers juges n'ont pas fait droit à la demande de nullité de l'acte introductif d'instance pour défaut de pouvoir de [R] [H] ; que l'acte délivré par [R] [H] ayant valablement introduit instance, [A], [W] et [E] [F] ont pu intervenir à cette procédure par conclusions ultérieures régulièrement signifiées le 19 mai 2011 ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'en application de l'article 117 du code de procédure civile, le défaut de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte ; que l'article 121 du même code dispose que, dans les cas où elle est susceptible d'être couverte, la nullité ne sera pas prononcée si la cause a disparu au moment où le juge statue ; qu'en l'espèce, [R] [H] revendique dans son acte introductif d'instance en date du 17 janvier 2011 les deux tiers de la propriété ou des actifs des SCI [Adresse 7] et Saint [F] en application du protocole d'accord du 1er juin 2001 ; que si elle agit en sa qualité d'héritière de [N] [F], partie à cette convention, elle n'indique pas dans son acte introductif d'instance agir au nom de l'indivision successorale ; qu'ainsi, l'assignation en date du 17 janvier 2011 n'est pas affectée d'une irrégularité de fond pour défaut de pouvoir de [R] [H], seule l'irrecevabilité de ses demandes pouvant être encourue en application des dispositions des articles 815-2 et 815-3 du code civil dans leur rédaction issue de la loi du 23 juin 2006 s'il est considéré que cette action exige l'unanimité des coïndivisaires ; que cependant, par voie de conclusions en date du 27 mai 2011, [A], [W] et [E] [F] sont volontairement intervenus à l'instance et ont repris l'ensemble des demandes de [R] [H] ; que, par conséquent, la nullité de l'assignation

en date du 17 janvier 2011 soulevée par [Z] [F] tirée du défaut de pouvoir de [R] [H] à représenter l'indivision successorale dans le cadre de la présente instance est rejetée ;

ALORS QUE constitue une irrégularité de fond tenant au défaut de pouvoir du coïndivisaire, l'exercice par ce dernier d'une action excédant la limite des actes conservatoires sans être le mandataire de l'indivision ni être autorisé judiciairement pour agir en son nom ; qu'en se bornant néanmoins à relever, pour écarter la nullité de l'assignation pour défaut de pouvoir de Mme [R] [H] à représenter l'indivision successorale, que Mme [H] n'indiquait pas dans son acte introductif d'instance agir au nom de l'indivision successorale, que seule l'irrecevabilité de ses demandes pouvait être encourue en l'absence d'unanimité des coïndivisaires, et que l'intervention volontaire de [A], [W] et [E] [F] et la reprise, par des derniers, des demandes de Mme [H] avaient fait disparaître cette cause d'irrecevabilité, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si l'action de Mme [H] tendant à revendiquer les deux tiers de la propriété ou des actifs des SCI [Adresse 7] et Saint [F] n'excédait pas la limite des actes conservatoires et ne pouvait dès lors être exercée sans que Mme [H] ne fût la mandataire de l'indivision ni n'ait été autorisée judiciairement pour agir en son nom, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 815-3 du code civil et 117 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR condamné M. [Z] [F] et M. [G] [F] à payer chacun la somme de 312 833 euros à titre de dommages-intérêts à Mme [R] [H], à Mme [A] [F], à M. [W] [F] et à M. [E] [F] ;

AUX MOTIFS QUE, sur les demandes principales, lorsque les termes d'une convention ne sont pas clairs et précis et que les parties contractantes en donnent une interprétation différente, le juge doit rechercher la commune intention des parties lors de la conclusion du contrat dans les termes employés par elles comme dans tout comportement ultérieur de nature à la manifester ; qu'il résulte des termes mêmes de l'acte sous seing privé en date du 1er juin 2001, et en particulier de l'article V, § 2 et 3 de l'exposé préalable, que les parties, dont [Z] et [G] [F] ayants-droit de [Q] [F], ont prévu d'affecter la propriété des parts des SCI [Adresse 7] et Saint [F] constituant des actifs de la succession de [Q] [F] à titre de dation en paiement pour permettre le remboursement de dettes de la succession, dont celle résultant du prêt accordé à [Q] [F] par [N] [F] selon acte du 31 mars 1985, et ainsi faciliter les opérations de partage ; que ce protocole ayant pour objet d'organiser la modification des modalités de paiement de plusieurs dettes successorales, parmi lesquelles celle résultant du prêt, ne peut en aucun cas s'analyser comme une novation de ce prêt ; que, dans cet acte, les parties se sont mises d'accord sur les créances à rembourser et sur la chose à céder (300 parts de la SCI [Adresse 7] et 20 parts de la SCI Saint [F]) en paiement de ces créances ; que, bien qu'ayant prévu que « la cession des parts des SCI [Adresse 7] et Saint [F] à M. [N] [F] sera régularisée par un acte passé devant Maître [R], notaire à Paris, à la suite de l'acte de partage, après désintéressement du créancier M. [T] [F], au moyen des fonds déposés entre les mains du même notaire, ainsi que prévu à l'article 2 », elles n'ont pas entendu faire de la régularisation par acte authentique à intervenir suite au partage une condition même de leur consentement à cette dation en paiement ; qu'en juger autrement signifierait que les parties avaient prévu une condition à caractère potestatif, puisque la réalisation de la cession n'aurait dépendu que du bon vouloir des cédants, seuls en capacité en leur qualité d'héritiers de [Q] [F] de faire avancer les opérations de partage, alors au surplus que la régularisation par acte authentique n'était soumise à aucun délai ; qu'il appartenait ainsi à [Z] et [G] [F], après réalisation par leur oncle [N] [F] de ses engagements de règlement des dettes successorales visées à l'acte, de venir signer l'acte authentique, dès l'instant qu'ils y étaient appelés par le notaire, sans pouvoir opposer le défaut de partage préalable ; que, par ailleurs, ils ne peuvent valablement arguer de l'impossibilité de régularisation de la cession du fait de la disparition des parts sociales à la suite de la dissolution de plein droit au 1er novembre 2002 des SCI [Adresse 7] et Saint [F] non immatriculées, dès lors que ces sociétés de fait sont restées propriétaires de biens immobiliers dont les anciens associés, parmi lesquels la succession de [Q] [F], étaient propriétaires indivis à proportion de leurs parts dans les SCI et que les coïndivisaires avaient donc toute latitude pour signer l'acte de cession de leurs droits indivis correspondant aux parts sociales visées dans le protocole du 1er juin 2001 ; que force est de constater que [R] [H], [A] et [W] [F] ne demandent pas l'exécution forcée en justice de l'acte de dation en paiement du 1er juin 2001 et que leur prétention visant, en cause d'appel, à la confirmation du jugement par lequel [Z] et [G] [F] ont été condamnés à verser des dommages et intérêts ne peut s'analyser que comme une demande tendant à sanctionner l'inexécution de la convention par l'octroi de dommages et intérêts, en application des articles 1142 et 1147 du code civil ; que [Z] et [G] [F]

ne peuvent valablement invoquer les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause, afin de se soustraire au paiement des sommes demandées par les héritiers de [N] [F] dès lors que celles-ci sont réclamées en application d'un contrat ; qu'il est établi par les pièces produites aux débats que les héritiers de [Q] [F] se sont abstenus de régulariser l'acte notarié de cession, ainsi que les y invitait Maître [R] par courrier du 10 juin 2004, et que [Z] [F] a, selon courrier du 24 novembre 2004, refusé de signer les « différents protocoles » qui lui avaient été soumis du vivant de [N] [F] et donné instruction au notaire Maître [R] de procéder à la vente des actifs des SCI ; que l'argument opposé par [G] et [Z] [F] selon lequel les ayants-droit de [N] [F] auraient renoncé à la cession du 1er juin 2001 en acceptant la vente des biens indivis relevant des SCI est sans incidence sur la solution du litige, les intimés ne pouvant, à défaut de régularisation de la cession par acte authentique, qu'accepter la vente des biens immobiliers dans la proportion des droits détenus par chacun des trois frères, [Q], [N] et [T] [F] dans les dites SCI ; que la non réalisation de cette cession a nécessairement causé un préjudice à [N] [F] et à ses héritiers dès lors qu'il n'a pas été remboursé de la créance qu'il détenait sur la succession de [Q] [F] du fait du prêt du 31 mars 1985 et qu'il s'était acquitté des principales obligations telles que définies dans l'acte du 1er juin 2001 en réglant les créances détenues par [T] et [F] [F] sur la dite succession ; que, cependant, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, les héritiers de [N] [F] sont bien fondés à faire au surplus valoir que l'inexécution de la convention du 1er juin 2001 les a privés de la propriété des parts sociales détenues par la succession de [Q] [F], et après dissolution des SCI, de ses droits indivis sur les biens immobiliers ; que, du fait de la vente entre 2006 et 2010 des biens immobiliers appartenant à ces sociétés, il n'est pas contesté que [G] et [Z] [F] ont perçu la somme de 625 666 € correspondant aux parts des SCI restées dans le patrimoine successoral de leur père alors qu'elles devaient, depuis 2001, être cédées à [N] et ses héritiers, lesquels ont donc subi un préjudice financier d'un tel montant ; que, dans ces conditions, il convient de réparer ce préjudice en condamnant [G] et [Z] [F], responsables à parts égales du préjudice causé à [N] [F] et à ses héritiers, à payer chacun la somme de 312 833 € aux consorts [H] et [F] ;

1°) ALORS QU'en affirmant que MM. [Z] et [G] [F] ne pouvaient valablement arguer de l'impossibilité de régularisation de la cession du fait de la disparition des parts sociales, à la suite de la dissolution de plein droit au 1er novembre 2002 des SCI [Adresse 7] et Saint [F] pour cause de défaut d'immatriculation, dès lors que ces sociétés de fait étaient restées propriétaires de biens immobiliers dont les anciens associés étaient propriétaires indivis, après avoir pourtant constaté qu'aux termes de l'acte sous seing privé en date du 1er juin 2001, les parties avaient prévu d'affecter la propriété des parts des SCI [Adresse 7] et Saint [F], constituant des actifs de la succession de [Q] [F], à titre de dation en paiement pour permettre le remboursement de dettes de la succession, ce dont il résultait que la chose à céder consistait en 300 parts de la SCI [Adresse 7] et 20 parts de la SCI Saint [F], et non en biens immobiliers, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 1134 et 1243 du code civil ;

2°) ALORS QUE M. [Z] [F] faisait valoir qu'une cession de droits indivis supposait l'accord de tous les indivisaires, notamment celui de M. [T] [F] ; qu'en se bornant néanmoins à affirmer, pour considérer que la disparition des parts sociales des SCI [Adresse 7] et Saint [F], à la suite de la dissolution de plein droit de ces sociétés au 1er novembre 2002, n'empêchait pas l'exécution du protocole du 1er juin 2001 prévoyant la cession de ces parts sociales, que MM. [Z] et [G] [F] étaient devenus propriétaires indivis des biens immobiliers antérieurement détenus par les SCI et avaient donc toute latitude pour signer l'acte de cession de leurs droits indivis correspondant aux parts sociales visées dans le protocole du 1er juin 2001, sans répondre à ces conclusions relatives à la nécessité d'obtenir l'accord de M. [T] [F], la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE, par lettre du 10 juin 2004, le conseil des héritiers de [N] [F] écrivait à Maître [R], notaire, dans les termes suivants : « Mes clients souhaitent donc maintenant que les cessions de parts soient effectuées, étant rappelé que les SCI n'ont pas été immatriculées et n'ont plus la personnalité morale. Je vous prie en conséquence de bien vouloir préparer ces actes et me les envoyer préalablement à la signature » ; qu'il résultait de ces termes clairs et précis que les créanciers demandaient, le 10 juin 2004, à Maître [R] d'établir les actes de cession en exécution du protocole du 1er juin 2001 ; qu'en affirmant néanmoins, pour considérer que MM. [Z] et [G] [F] avaient manqué à leurs obligations contractuelles en s'abstenant de venir signer l'acte authentique de cession dès l'instant qu'ils y étaient appelés par le notaire, qu'« il [était] établi par les pièces produites aux débats que les héritiers de [Q] [F] [s'étaient] abstenus de régulariser l'acte notarié de cession, ainsi que les y invitait Maître [R] par courrier du 10 juin 2004 », bien que la lettre du 10 juin 2004 versée aux débats n'ait pas consisté en une mise en demeure des débiteurs par Maître [R] aux fins de signature de l'acte de cession, mais en une mise en demeure du notaire par les créanciers aux fins d'établissement de cet acte, la cour d'appel a dénaturé cette lettre, en violation de l'article 1134 du code civil.

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour M. [G] [F], demandeur au pourvoi principal, n°N 15-20.426,

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. [G] [F] à payer la somme de 312.833 euros au profit des héritiers de [N] [F],

AUX MOTIFS QUE lorsque les termes d'une convention ne sont pas clairs et précis et que les parties contractantes en donnent une interprétation différente, le juge doit rechercher la commune intention des parties lors de la conclusion du contrat dans les termes employés par elles comme dans tout comportement ultérieur de nature à la manifester ; qu'il résulte des termes mêmes de l'acte sous seing privé en date du 1er juin 2001, et en particulier de l'article V, § 2 et 3 de l'exposé préalable, que les parties, dont [Z] et [G] [F] ayants-droit de [Q] [F], ont prévu d'affecter la propriété des parts des SCI [Adresse 7] et Saint [F] constituant des actifs de la succession de [Q] [F] à titre de dation en paiement pour permettre le remboursement de dettes de la succession, dont celle résultant du prêt accordé à [Q] [F] par [N] [F] selon acte du 31 mars 1985, et ainsi faciliter les opérations de partage ; que ce protocole ayant pour objet d'organiser la modification des modalités de paiement de plusieurs dettes successorales, parmi lesquelles celle résultant du prêt, ne peut en aucun cas s'analyser comme une novation de ce prêt ; que, dans cet acte, les parties se sont mises d'accord sur les créances à rembourser et sur la chose à céder (300 parts de la SCI [Adresse 7] et 20 parts de la SCI Saint [F]) en paiement de ces créances ; que, bien qu'ayant prévu que « la cession des parts des SCI [Adresse 7] et Saint [F] à M. [N] [F] sera régularisée par un acte passé devant Maître [R], notaire à Paris, à la suite de l'acte de partage, après désintéressement du créancier M. [T] [F], au moyen des fonds déposés entre les mains du même notaire, ainsi que prévu à l'article 2 », elles n'ont pas entendu faire de la régularisation par acte authentique à intervenir suite au partage une condition même de leur consentement à cette dation en paiement ; qu'en juger autrement signifierait que les parties avaient prévu une condition à caractère potestatif, puisque la réalisation de la cession n'aurait dépendu que du bon vouloir des cédants, seuls en capacité en leur qualité d'héritiers de [Q] [F] de faire avancer les opérations de partage, alors au surplus que la régularisation par acte authentique n'était soumise à aucun délai ; qu'il appartenait ainsi à [Z] et [G] [F], après réalisation par leur oncle [N] [F] de ses engagements de règlement des dettes successorales visées à l'acte, de venir signer l'acte authentique, dès l'instant qu'ils y étaient appelés par le notaire, sans pouvoir opposer le défaut de partage préalable ; que, par ailleurs, ils ne peuvent valablement arguer de l'impossibilité de régularisation de la cession du fait de la disparition des parts sociales à la suite de la dissolution de plein droit au 1er novembre 2002 des SCI [Adresse 7] et Saint [F] non immatriculées, dès lors que ces sociétés de fait sont restées propriétaires de biens immobiliers dont les anciens associés, parmi lesquels la succession de [Q] [F], étaient propriétaires indivis à proportion de leurs parts dans les SCI et que les co-indivisaires avaient donc toute latitude pour signer l'acte de cession de leurs droits indivis correspondant aux parts sociales visées dans le protocole du 1er juin 2001 ; que force est de constater que [R] [H], [A] et [W] [F] ne demandent pas l'exécution forcée en justice de l'acte de dation en paiement du 1er juin 2001 et que leur prétention visant, en cause d'appel, à la confirmation du jugement par lequel [Z] et [G] [F] ont été condamnés à verser des dommages et intérêts ne peut s'analyser que comme une demande tendant à sanctionner l'inexécution de la convention par l'octroi de dommages et intérêts, en application des articles 1142 et 1147 du code civil ; que [Z] et [G] [F] ne peuvent valablement invoquer les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause, afin de se soustraire au paiement des sommes demandées par les héritiers de [N] [F] dès lors que celles-ci sont réclamées en application d'un contrat ; qu'il est établi par les pièces produites aux débats que les héritiers de [Q] [F] se sont abstenus de régulariser l'acte notarié de cession, ainsi que les y invitait Maître [R] par courrier du 10 juin 2004, et que [Z] [F] a, selon courrier du 24 novembre 2004, refusé de signer les « différents protocoles » qui lui avaient été soumis du vivant de [N] [F] et donné instruction au notaire Maître [R] de procéder à la vente des actifs des SCI ; que l'argument opposé par [G] et [Z] [F] selon lequel les ayants-droit de [N] [F] auraient renoncé à la cession du 1er juin 2001 en acceptant la vente des biens indivis relevant des SCI est sans incidence sur la solution du litige, les intimés ne pouvant, à défaut de régularisation de la cession par acte authentique, qu'accepter la vente des biens immobiliers dans la proportion des droits détenus par chacun des trois frères, [Q], [N] et [T] [F] dans les dites SCI ; que la non réalisation de cette cession a nécessairement causé un préjudice à [N] [F] et à ses héritiers dès lors qu'il n'a pas été remboursé de la créance qu'il détenait sur la succession de [Q] [F] du fait du prêt du 31 mars 1985 et qu'il s'était acquitté des principales obligations telles que définies dans l'acte du 1er juin 2001 en réglant les créances détenues par [T] et [F] [F] sur la dite succession ; que, cependant, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, les héritiers de [N] [F] sont bien fondés à faire au surplus valoir que l'inexécution de la convention du 1er juin 2001 les a privés de la propriété des parts sociales détenues par la succession de [Q] [F], et après dissolution des SCI, de ses droits indivis sur les biens immobiliers ; que, du fait de la vente entre 2006 et 2010 des

biens immobiliers appartenant à ces sociétés, il n'est pas contesté que [G] et [Z] [F] ont perçu la somme de 625 666 € correspondant aux parts des SCI restées dans le patrimoine successoral de leur père alors qu'elles devaient, depuis 2001, être cédées à [N] et ses héritiers, lesquels ont donc subi un préjudice financier d'un tel montant ; que, dans ces conditions, il convient de réparer ce préjudice en condamnant [G] et [Z] [F], responsables à parts égales du préjudice causé à [N] [F] et à ses héritiers, à payer chacun la somme de 312 833 € aux consorts [H] et [F] ;

1°) ALORS QUE la cour d'appel a constaté que faute d'avoir été immatriculées avant le 1er novembre 2002, les SCI [Adresse 7] et Saint [F] avaient été dissoutes de plein droit et que leurs actifs étaient devenus indivis entre les associés ; qu'en résultait que le paiement de la dette par l'attribution de 300 parts de la SCI [Adresse 7] et de 20 parts de la SCI Saint [F] prévu par le protocole du 1er juin 2001 était devenu impossible et que la dette devait être payée en numéraire ; qu'en retenant que le paiement devait se faire par la cession des droits indivis, qui ne constituaient pas la chose convenue, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 1134 et 1243 du code civil ;

2°) ALORS QUE M. [G] [F] faisait valoir que les statuts des SCI [Adresse 7] et St [F] subordonnaient les cessions de parts sociales à l'agrément de tous les associés (conclusions p.13) ; qu'en ne recherchant pas, comme il le lui était demandé, si les cessions litigieuses n'étaient pas subordonnées à l'agrément de M. [T] [F], troisième indivisaire, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE, par lettre du 10 juin 2004, le conseil des héritiers de [N] [F] avait écrit à Maître [R], notaire : « Mes clients souhaitent donc maintenant que les cessions de parts soient effectuées, étant rappelé que les SCI n'ont pas été immatriculées et n'ont plus la personnalité morale. Je vous prie en conséquence de bien vouloir préparer ces actes et me les envoyer préalablement à la signature » ; qu'il résultait de ces termes clairs et précis que les créanciers demandaient à Maître [R] d'établir les actes de cession en exécution du protocole du 1er juin 2001 ; qu'en affirmant, pour considérer que MM. [Z] et [G] [F] avaient manqué à leurs obligations contractuelles faute de signer l'acte authentique de cession, qu'« il [était] établi par les pièces produites aux débats que les héritiers de [Q] [F] [s'étaient] abstenus de régulariser l'acte notarié de cession, ainsi que les y invitait Maître [R] par courrier du 10 juin 2004 », quand la lettre du 10 juin 2004 versée aux débats ne consistait pas une mise en demeure faite à MM. M. [G] et [Z] [F] de signer l'acte de cession, mais une invitation faite au notaire d'établir cet acte, la cour d'appel a dénaturé cette lettre, en violation de l'article 1134 du code civil ;

4) ALORS QUE M. [G] [F] indiquait que, par courrier du 15 mai 2007, lui-même et M. [Z] [F] avaient été mis en demeure par les héritiers de [N] [F] de payer la somme de 151.240,39 euros au titre de l'exécution du protocole du 1er juin 2001 (conclusions p.7) ; qu'en ne recherchant pas s'il ne résultait pas de ce courrier une renonciation des créanciers à la dation en paiement au profit d'un règlement de la créance en numéraire, la cour d'appel a privé sa décision de motif et n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

5) ALORS QUE les dommages et intérêts dus au créancier sont de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ; qu'en cas de perte de chance, la réparation ne peut être que partielle, à concurrence de la chance perdue ; que la cour d'appel a retenu que les héritiers de [N] [F] avaient été privés des droits indivis litigieux sur les immeubles des SCI [Adresse 7] et St [F], qui auraient dû leur être transférés en exécution du protocole du 1er juin 2001 ; qu'en fixant leur préjudice à un tiers du prix auquel les immeubles avaient été vendus entre 2006 et 2010, sans rechercher si, dans l'hypothèse où la propriété des droits indivis aurait été transférée dès 2001 ainsi que le prévoyait le protocole, les immeubles auraient été cédés aux mêmes conditions, de sorte que les consorts [N] [F] n'avaient perdu qu'une chance de percevoir le prix auquel les immeubles avaient été effectivement vendus, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour M. [Z] [F], demandeur au pourvoi incident, n°N 15-20.426,,

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR condamné M. [Z] [F] à payer la somme de 312 833 € au profit des héritiers de [N] [F] ;

AUX MOTIFS QUE lorsque les termes d'une convention ne sont pas clairs et précis et que les parties contractantes en

donnent une interprétation différente, le juge doit rechercher la commune intention des parties lors de la conclusion du contrat dans les termes employés par elles comme dans tout comportement ultérieur de nature à la manifester ; qu'il résulte des termes mêmes de l'acte sous seing privé en date du 1er juin 2001, et en particulier de l'article V, § 2 et 3 de l'exposé préalable, que les parties, dont [Z] et [G] [F] ayants-droit de [Q] [F], ont prévu d'affecter la propriété des parts des SCI [Adresse 7] et Saint [F] constituant des actifs de la succession de [Q] [F] à titre de dation en paiement pour permettre le remboursement de dettes de la succession, dont celle résultant du prêt accordé à [Q] [F] par [N] [F] selon acte du 31 mars 1985, et ainsi faciliter les opérations de partage ; que ce protocole ayant pour objet d'organiser la modification des modalités de paiement de plusieurs dettes successorales, parmi lesquelles celle résultant du prêt, ne peut en aucun cas s'analyser comme une novation de ce prêt ; que, dans cet acte, les parties se sont mises d'accord sur les créances à rembourser et sur la chose à céder (300 parts de la SCI [Adresse 7] et 20 parts de la SCI Saint [F]) en paiement de ces créances ; que, bien qu'ayant prévu que « la cession des parts des SCI [Adresse 7] et Saint [F] à M. [N] [F] sera régularisée par un acte passé devant Maître [R], notaire à Paris, à la suite de l'acte de partage, après désintéressement du créancier M. [T] [F], au moyen des fonds déposés entre les mains du même notaire, ainsi que prévu à l'article 2 », elles n'ont pas entendu faire de la régularisation par acte authentique à intervenir suite au partage une condition même de leur consentement à cette dation en paiement ; qu'en juger autrement signifierait que les parties avaient prévu une condition à caractère potestatif, puisque la réalisation de la cession n'aurait dépendu que du bon vouloir des cédants, seuls en capacité en leur qualité d'héritiers de [Q] [F] de faire avancer les opérations de partage, alors au surplus que la régularisation par acte authentique n'était soumise à aucun délai ; qu'il appartenait ainsi à [Z] et [G] [F], après réalisation par leur oncle [N] [F] de ses engagements de règlement des dettes successorales visées à l'acte, de venir signer l'acte authentique, dès l'instant qu'ils y étaient appelés par le notaire, sans pouvoir opposer le défaut de partage préalable ; que, par ailleurs, ils ne peuvent valablement arguer de l'impossibilité de régularisation de la cession du fait de la disparition des parts sociales à la suite de la dissolution de plein droit au 1er novembre 2002 des SCI [Adresse 7] et Saint [F] non immatriculées, dès lors que ces sociétés de fait sont restées propriétaires de biens immobiliers dont les anciens associés, parmi lesquels la succession de [Q] [F], étaient propriétaires indivis à proportion de leurs parts dans les SCI et que les coindivisaires avaient donc toute latitude pour signer l'acte de cession de leurs droits indivis correspondant aux parts sociales visées dans le protocole du 1er juin 2001 ; que force est de constater que [R] [H], [A] et [W] [F] ne demandent pas l'exécution forcée en justice de l'acte de dation en paiement du 1er juin 2001 et que leur prétention visant, en cause d'appel, à la confirmation du jugement par lequel [Z] et [G] [F] ont été condamnés à verser des dommages et intérêts ne peut s'analyser que comme une demande tendant à sanctionner l'inexécution de la convention par l'octroi de dommages et intérêts, en application des articles 1142 et 1147 du code civil ; que [Z] et [G] [F] ne peuvent valablement invoquer les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause, afin de se soustraire au paiement des sommes demandées par les héritiers de [N] [F] dès lors que celles-ci sont réclamées en application d'un contrat ; qu'il est établi par les pièces produites aux débats que les héritiers de [Q] [F] se sont abstenus de régulariser l'acte notarié de cession, ainsi que les y invitait Maître [R] par courrier du 10 juin 2004, et que [Z] [F] a, selon courrier du 24 novembre 2004, refusé de signer les « différents protocoles » qui lui avaient été soumis du vivant de [N] [F] et donné instruction au notaire Maître [R] de procéder à la vente des actifs des SCI ; que l'argument opposé par [G] et [Z] [F] selon lequel les ayants-droit de [N] [F] auraient renoncé à la cession du 1er juin 2001 en acceptant la vente des biens indivis relevant des SCI est sans incidence sur la solution du litige, les intimés ne pouvant, à défaut de régularisation de la cession par acte authentique, qu'accepter la vente des biens immobiliers dans la proportion des droits détenus par chacun des trois frères, [Q], [N] et [T] [F] dans les dites SCI ; que la non réalisation de cette cession a nécessairement causé un préjudice à [N] [F] et à ses héritiers dès lors qu'il n'a pas été remboursé de la créance qu'il détenait sur la succession de [Q] [F] du fait du prêt du 31 mars 1985 et qu'il s'était acquitté des principales obligations telles que définies dans l'acte du 1er juin 2001 en réglant les créances détenues par [T] et [F] [F] sur la dite succession ; que, cependant, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, les héritiers de [N] [F] sont bien fondés à faire au surplus valoir que l'inexécution de la convention du 1er juin 2001 les a privés de la propriété des parts sociales détenues par la succession de [Q] [F], et après dissolution des SCI, de ses droits indivis sur les biens immobiliers ; que, du fait de la vente entre 2006 et 2010 des biens immobiliers appartenant à ces sociétés, il n'est pas contesté que [G] et [Z] [F] ont perçu la somme de 625 666 € correspondant aux parts des SCI restées dans le patrimoine successoral de leur père alors qu'elles devaient, depuis 2001, être cédées à [N] et ses héritiers, lesquels ont donc subi un préjudice financier d'un tel montant ; que, dans ces conditions, il convient de réparer ce préjudice en condamnant [G] et [Z] [F], responsables à parts égales du préjudice causé à [N] [F] et à ses héritiers, à payer chacun la somme de 312 833 € aux consorts [H] et [F] ;

1°) ALORS QUE M. [Z] [F] indiquait que, par courrier du 15 mai 2007, M. [G] [F] et lui-même avaient été mis en demeure

par les héritiers de [N] [F] de payer la somme de 151 240,39 € au titre de l'exécution du protocole du 1er juin 2001 (conclusions, p. 14, §§ 3-5) ; qu'en ne recherchant pas s'il ne résultait pas de ce courrier une renonciation des créanciers à la dation en paiement au profit d'un règlement de la créance en numéraire, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les dommages-intérêts dus au créancier sont constitués de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ; qu'en cas de perte de chance, la réparation ne peut être que partielle, à concurrence de la chance perdue ; que la cour d'appel a retenu que les héritiers de [N] [F] avaient été privés des droits indivis litigieux sur les immeubles des SCI [Adresse 7] et Saint [F], qui auraient dû leur être transférés en exécution du protocole du 1er juin 2001 ; qu'en fixant leur préjudice à un tiers du prix auquel les immeubles avaient été vendus entre 2006 et 2010, sans rechercher si, dans l'hypothèse où la propriété des droits indivis aurait été transférée dès 2001 ainsi que le prévoyait le protocole, les immeubles auraient été cédés aux mêmes conditions, de sorte que les héritiers de [N] [F] n'avaient perdu qu'une chance de percevoir le prix auquel les immeubles avaient été effectivement vendus, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.