

22 septembre 2021

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-23.958

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

ECLI:FR:CCASS:2021:CO00638

Texte de la décision

Entête

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 22 septembre 2021

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 638 F-D

Pourvoi n° J 19-23.958

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 22 SEPTEMBRE 2021

Mme [T] [K], épouse [U], domiciliée [Adresse 2], a formé le pourvoi n° J 19-23.958 contre l'arrêt rendu le 4 septembre 2019 par la cour d'appel de Nancy (5e chambre commerciale), dans le litige l'opposant à la société Menway Holding, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], venant aux droits de la société Hominis, défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lefeuvre, conseiller référendaire, les observations de la SCP Ghestin, avocat de Mme [K], épouse [U], de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Menway Holding, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 8 juin 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Lefeuvre, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, 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.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nancy, 4 septembre 2019), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 13 septembre 2017, pourvoi n° 15-18.547), la société Hominis, désireuse de se rapprocher d'un partenaire financier et d'augmenter sa participation dans le capital de la société Enthalpia Est, devenue Enthalpia Nord Est, sa filiale (la société Enthalpia), a acquis de Mme [K], épouse [U], en vertu d'un protocole d'accord du 8 décembre 2006, 3 825 actions supplémentaires de cette société. Par un acte du même jour, la société Hominis et Mme [U], ont conclu un pacte d'actionnaire minoritaire prévoyant, notamment, les conditions dans lesquelles Mme [U], s'obligeait à céder la totalité de ses actions et valeurs mobilières dans le capital de la société Enthalpia dont elle était la présidente. La société MBO Capital II (la société MBO) a créé, le 19 novembre 2006, la société anonyme People and Business Development (la société PBD), laquelle a procédé, le 19 janvier 2007, à une augmentation de son capital social en contrepartie de l'apport en nature d'actions de la société Hominis. Par une délibération du 2 décembre 2009, l'assemblée générale des actionnaires de la société Enthalpia a mis fin au mandat de Mme [U].

2. Celle-ci, estimant avoir été victime de manoeuvres dolosives de la part de la société Hominis lors de la cession de ses titres en 2006, au motif que l'opération effectivement réalisée lui avait été dissimulée, et soutenant que la promesse de cession de ses actions était affectée d'une condition potestative, a demandé l'annulation du protocole d'accord et du pacte d'actionnaire minoritaire conclus ainsi que le paiement de dommages-intérêts.

Moyens

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens, ci-après annexés

Motivation

3. 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

Et sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

4. Mme [U] fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'annulation de l'article 5 du pacte minoritaire et sa demande en paiement de dommages-intérêts, alors « que la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher ; qu'en l'espèce, la condition était potestative dès lors que l'exécution de la promesse de vente consentie par Mme [U] dépendait de l'exercice du pouvoir dont disposait la société Hominis de révoquer pour "juste motif" Mme [U] ; qu'en jugeant du contraire, la cour d'appel a violé les articles 1170 et 1174 du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

5. Aux termes de l'article 1170 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

6. Ne revêt pas un caractère potestatif une condition dont la réalisation dépend, non de la seule volonté du créancier de l'obligation, mais de circonstances objectives susceptibles d'être contrôlées judiciairement.

7. Il résulte des constatations de la cour d'appel qu'aux termes de l'article 5, paragraphe 1er, du pacte minoritaire, Mme [U] s'engageait à vendre ses titres en cas de révocation pour juste motif. Il s'ensuit que n'étant pas au seul pouvoir de la société Hominis, la condition litigieuse tenant à la révocation de Mme [U], ne pouvait entraîner la nullité de l'obligation. Par ce motif de pur droit, substitué, selon les modalités de l'article 1015 du code de procédure civile, à ceux que critique le moyen, l'arrêt se trouve légalement justifié de ce chef.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme [K], épouse [U], aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par Mme [K], épouse [U], et la condamne à payer à la société Menway Holding, venant aux droits de la société Hominis, la somme de 3 000 euros ;

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-deux septembre deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ghestin, avocat aux Conseils, pour Mme [K], épouse [U].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la cour d'appel de Nancy, juridiction de renvoi, d'AVOIR débouté Mme [U] de son action en nullité des deux actes du 8 décembre 2006, le premier intitulé « Protocole d'accord Enthalpia Est » prévoyant la réduction de la participation de Mme [U] dans le capital social de la sas Enthalpia Est de 30 % à 5 % et le second intitulé « Pacte minoritaire Enthalpia Est » et, par conséquent, d'AVOIR débouté Mme [U] de sa demande en paiement de dommages-intérêts et, par conséquent encore, d'avoir mis les dépens à la charge de Mme [U] ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE le « protocole d'accord Enthalpia Est » et le pacte minoritaire Enthalpia Est » signés le 8 décembre 2006 comportent chacun un préambule dont le paragraphe 1 est libellé dans les mêmes termes : « 1. Afin d'assurer la continuité de son développement le groupe Hominis a souhaité inviter dans son capital un partenaire financier. Ce partenariat a pour ambition de sécuriser et de poursuivre le plan de développement initié par le Groupe Hominis. Dans le cadre de cette opération, il est apparu déterminant que Hominis détienne au moins 95 % du capital social de chacune de ses filiales » ; que ces deux actes constituent un ensemble contractuel, le protocole d'accord prévoyant en effet que, concomitamment à la cession, les parties s'engagent chacune en ce qui la concerne à signer un pacte entre associés de Enthalpia Est en tous points conforme à celui annexé, ayant principalement pour objet de définir les engagements et droits réciproques des parties au titre de leurs relations d'associés dans la société Enthalpia Est et les modalités de détention et de cession des titres de la société, en particulier de définir les modalités de valorisation du solde des actions et valeurs mobilières Enthalpia Est détenues par Mme [U] postérieurement à la cession partielle ; qu'ainsi que le souligne à juste titre l'intimée, les modalités exactes du partenariat financier envisagées ne sont pas précisées, le préambule de ces deux actes faisant uniquement référence au fait que le « groupe » Hominis et non pas la « société » Hominis, souhaite inviter au sein de son capital un partenaire financier, sans autre précision ; que cette formulation ne fait nullement obstacle à ce que le partenariat envisagé puisse prendre la forme d'une opération du type de celle réalisée, dont il n'est pas discuté qu'il s'agit bien d'une opération à effet de levier qualifiée d'OBO ou rachat par soi-même, consistant à ouvrir le capital de la société à des investisseurs extérieurs, des collaborateurs ou encore des membres de la famille des dirigeants, via la création d'une holding qui détiendra 100 % des titres de la société, et ce quand bien même le « groupe Hominis » est-il défini contractuellement en page 5 du pacte minoritaire Enthalpia Est comme désignant « la société Hominis et ses filiales au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce » ; que le pacte ne pouvait en effet faire référence à une société holding qui n'était pas encore créée, laquelle fait toutefois

indiscutablement partie du Groupe Hominis, en application de l'article L. 233-3 précité auquel renvoie le pacte d'associés, puisqu'elle contrôle la société Hominis ; que la cour ne peut que constater, en l'état des productions, que la preuve n'est pas rapportée du fait que Mme [U] aurait effectivement été informée, au moment de la signature des actes litigieux, de la nature exacte de l'opération envisagée et notamment de la création de la société PBD qui devait prendre le contrôle de la société Hominis, l'intimée se contentant de procéder à cet égard par voie d'affirmation ; qu'il sera néanmoins relevé que, si la date exacte à laquelle l'appelante a eu connaissance de l'existence du PBD ne peut être précisément déterminée en l'état des pièces soumises à l'appréciation de la cour, ce qui conduit nécessairement à écarter le moyen tiré d'une prétendue confirmation des actes argués de nullité, il est par contre établi que cette date est nécessairement antérieure à la révocation de Mme [U], contrairement à ce qu'elle affirme en page 16 de ses conclusions in fine, dès lors qu'il résulte du constat d'huissier dressé le 2 décembre 2009, qui retrace le déroulement de l'assemblée générale à l'issue de laquelle elle devait être révoquée de son mandat de présidente d'Enthalpia Est, qu'elle avait parfaitement connaissance de l'existence de la société PBD, puisqu'elle s'étonnait (page 20 du constat) de la présence à cette assemblée générale d'associés « qui sont des actionnaires de PBD et pas d'Hominis » ; que Mme [U] ne peut utilement invoquer, à ce stade, un manquement de la société Hominis à l'obligation d'information contractée, au nom de la société et non pas à titre personnel, par M. [L] figurant à l'article 3 du pacte d'actionnaire minoritaire pour le cas où serait envisagée une opération ayant pour effet la cession du pôle emploi et/ou la cession totale au profit d'un tiers, cette obligation d'information ne pouvant nécessairement s'envisager que pour une opération de cession totale future, postérieure à la signature de la convention ; qu'il sera notamment relevé à cet égard que les clauses figurant à l'article 2 du pacte intitulé « interdiction de transfert des titres de la société Enthalpia Est » et à l'article 3 intitulé « engagement réciproque en cas de cession totale et/ou de cession du pôle activité » se rapportant à l'objectif figurant au paragraphe 3 du préambule du pacte minoritaire ainsi libellé : « l'objectif commun du Groupe Hominis et du partenaire financier est la recherche d'une liquidité des parties avant le cinquième anniversaire des présentes le cas échéant par cession totale de la Société » (la société Hominis) ; qu'enfin Mme [U] ne démontre pas en quoi la connaissance de l'opération d'OBO envisagée était de nature à influencer sur son consentement ; qu'en effet, cette opération qui a consisté pour le FCPR MBO Capital II à créer la société PBD le 18 décembre 2016, puis successivement à souscrire une augmentation de capital de cette société qui lui était réservée en lui apportant 9 027 000 euros, à approuver l'apport en nature par MM. [V] et [L], ce dernier par l'intermédiaire de la société Axinvest, de 5.890 actions de la société Hominis et l'augmentation corrélative du capital de la société PBD à hauteur d'un montant de 13 596.000 euros et enfin à autoriser la souscription d'un emprunt bancaire à hauteur de 23 900 000 euros et l'acquisition des autres titres d'Hominis nantis au profit des banques prêteuses, n'a pas eu pour effet de modifier la gouvernance de la société Hominis, actionnaire majoritaire de la société Enthalpia Est, dont MM. [L] et [V] ont conservé le contrôle à travers la société PBD, la participation de MBO Capital II s'établissant en effet à 40 %, et la société PBD étant dirigée par un comité de direction constitué par M. [L], président et M. [V], directeur général ; que cette opération, qui en elle-même ne peut être assimilée à une manœuvre dolosive, a par contre permis de répondre à l'objectif recherché, tel que visé dans les actes litigieux, d'assurer la continuité et le développement du groupe Hominis d'une part par l'apport par le FCPR MBO Capital II de 9 millions d'euros et d'autre part en accroissant notablement les capacités de recours à l'emprunt du groupe, de sorte que le grief tiré d'une présentation délibérément trompeuse de l'opération dans les actes litigieux n'est pas fondé, ces actes ne faisant pas référence à une entrée du partenaire au capital de la société Hominis mais du groupe ; que l'argument tiré de la plus-value réalisée par les associés d'Hominis, qui ont cédé leurs titres à des conditions nettement plus avantageuses, est tout aussi inopérant dès lors que, quelle que ce soit la méthode utilisée pour la valorisation des titres, la valeur des titres de la société Hominis qui possède seize filiales n'était pas nécessairement comparable à celle des titres desdites filiales et qu'en aucun cas Mme [U] n'aurait pu prétendre, lors de la cession partielle, à voir valoriser ses titres de la société Enthalpia Est, selon la même méthode que celle appliquée pour la société mère ; qu'en revanche le pacte minoritaire réservait à Mme [U] la possibilité de bénéficier du développement du groupe lors de la sortie du partenaire investisseur par le mécanisme de la « sur-valeur » lui permettant d'obtenir un complément de prix sur les actions déjà cédées ; qu'à cet égard, l'appelante ne peut soutenir qu'elle aurait été privée de la possibilité de faire jouer la clause de « sur-valeur » prévue à l'article 3 du pacte minoritaire Enthalpia Est en cas de cession du pôle d'activité emploi ou de cession totale laquelle est contractuellement définie comme : « la cession directe ou indirecte de la totalité des titres de la société », la cession des titres de la société PBD, associée unique de la société Hominis, constituant en effet une cession indirecte des titres de cette dernière ; qu'en outre l'interposition de la société PBD ne fait pas obstacle à l'application du mécanisme de la « sur-valeur » défini par cet article qui prévoit qu'en cas de cession directe mais aussi indirecte de la société Hominis, la société Enthalpia Est sera valorisée selon la même méthode que celle utilisée par le tiers acquéreur pour les titres de la société Hominis et de ses filiales, cette valorisation pouvant se faire à travers PBD ; qu'au surplus et à titre surabondant, la cour constate qu'il

résulte des courriers de l'appelante, qui est une femme d'affaire avisée, a adressé d'une part à MM. [L] et [V] le 13 mai 2009, d'autre part au « Groupe Hominis les 2 juillet et 28 août 2009, qu'elle considérait alors que son consentement avait été déterminé par le caractère intuitu personae du pacte auquel étaient intervenus tant M. [V] que M. [L], leur engagement constituant selon elle une condition essentielle de sa signature, de sorte qu'elle considérait que le départ de M. [V] entraînait la caducité du pacte d'associé qu'elle proposait de renégocier, l'appelante ne pouvant sérieusement soutenir qu'à cette époque elle ignorait tout de l'existence du PDB, alors qu'elle adressait à MBO copie de son courrier du 2 juillet lequel évoque une réunion en date du 25 juin 2009 en présence de MM. [E] [W] et [P] [S], ce dernier étant le représentant de la société MBO Partenaires, société gestionnaires du FCPR MBO Capital II, tous deux étant membres du comité d'échanges de PBD chargé d'une mission de conseil et de surveillance du comité de direction de la société PBD et de la direction des filiales du groupe Hominis, les dirigeants de la société et de ses filiales ayant une obligation d'information à l'égard de ce comité qui pouvait être amené à donner un avis consultatif ou à autoriser certaines opérations ; que la preuve d'une dissimulation volontaire d'informations susceptibles de déterminer le consentement de Mme [U] n'étant pas suffisamment rapportée, le jugement entrepris doit donc être confirmé en ce qu'il a considéré que le dol n'était pas caractérisé et en ce qu'il a débouté Mme [U] à ce titre ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DU JUGEMENT QUE Mme [U] considère qu'elle a été trompée dans la mesure où il a été exposé dans les préambules du protocole d'accord Enthalpia Est et du pacte minoritaire Enthalpia Est signés le 8 décembre 2006 que le Groupe Hominis afin d'assurer la continuité de son développement, a souhaité inviter au sein de son capital un partenaire financier et que ce partenariat avait pour ambition de sécuriser et de poursuivre le plan de développement initié par le groupe, alors même que finalement ce partenariat financier n'est jamais entré dans le capital social du groupe ; que dans son rapport daté du 11 janvier 2007, le commissaire aux apports chargé d'évaluer les apports effectués à la société PB Développement par la société Axinvest et M. [V] indique que l'opération s'inscrit dans le cadre d'un renforcement des moyens nécessaires au groupe Hominis pour développer ses activités et accélérer sa croissance ; qu'il n'est pas contestable que les dirigeants actionnaires du groupe Hominis ont décidé de procéder à une opération dite OBO (Owner Buy Out) qui consiste en principe à ouvrir le capital de la société à des investisseurs extérieurs, des collaborateurs ou encore des membres de la famille du dirigeant via la création d'une holding qui détiendra 100 % des titres de la société ; qu'il n'est pas davantage contestable que la société People Business Development « PB Development » est détenue pour partie par le fonds commun de placement à risque MBO Capital II, partenaire financier des dirigeants actionnaires du groupe Hominis ; qu'ainsi donc il y a bien eu recours à un partenaire financier afin d'assurer la continuité du développement du groupe Hominis et il est indifférent que l'opération ait été réalisée directement ou par l'intermédiaire de la holding PBD ;

1/ ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut au défaut de motif ; qu'en considérant tout à la fois que « Protocole d'accord Enthalpia Est » prévoyant la réduction de la participation de Mme [U] dans le capital social de la sas Enthalpia Est de 30 % à 5 % et le « Pacte minoritaire Enthalpia Est » « ne faisaient pas référence à une entrée du partenaire au capital de la société Hominis mais du groupe » (cf. arrêt p. 9) et que le « Groupe Hominis était défini contractuellement en page 5 du pacte minoritaire Enthalpia Est comme désignant « la société Hominis et ses filiales au sens de l'article L. 223-3 du code de commerce » » (cf. arrêt p. 8), la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la société Hominis avait justifié les actes litigieux : la réduction de la participation de Mme [U] dans le capital social de la sas Enthalpia Est et le pacte minoritaire, par la nécessité d'assurer le développement du « groupe » Hominis sous forme d'invitation d'un partenaire financier au sein du capital social de la société Hominis, cependant que lors de la signature des deux actes, la société Hominis et son dirigeant avait dissimulé à Mme [U] la finalisation de la négociation d'une opération de « owner buy out » soit d'un montage financier par laquelle une société-mère constituée spécialement allait racheter la société Hominis dont les profits ultérieurs permettraient le financement ; qu'en considérant, pour écarter toute dissimulation déloyale de nature à tromper Mme [U], que la formulation des préambules ne faisait nullement obstacle à ce que le partenariat envisagé puisse prendre la forme d'une opération du type de celle réalisée, de sorte qu'il était indifférent que la continuité du développement du groupe Hominis ait été assurée non par le recours à un partenariat financier comme stipulé mais par l'opération de rachat de « owner buy out » occultée, la cour d'appel a violé l'article 1116 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016

;

3/ ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE constitue un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ; qu'à supposer que la formulation des préambules n'ait pas fait obstacle à ce que le partenariat envisagé puisse prendre la forme de l'opération de « owner buy out » négociée concomitamment aux actes litigieux, l'obligation de loyauté pesant sur la société Hominis cessionnaire et sur son dirigeant, lui-même co-signataire des actes litigieux, les obligeaient à en faire état auprès de la co-contractante, peu important que les négociations n'aient pas encore abouti, dès lors que selon les constatations de l'arrêt, ils étaient les seuls à les connaître, que le financement du « owner buy out » serait nécessairement assuré par les bénéfices de la société Hominis et donc par l'activité de la société Enthalpia Nord-Est sa filiale et qu'ils ne pouvaient en ignorer le caractère déterminant pour Mme [U] associée minoritaire et dirigeante de cette filiale; qu'en excluant toute obligation d'information à l'égard de celle-ci, au motif qu'en principe, le cessionnaire n'est pas tenu d'informer l'associé minoritaire cédant qui ne dispose pas d'une minorité de blocage des négociations qu'il conduit avec un tiers en vue de lui céder ou apporter les titres objets de la cession, la cour d'appel a violé l'article 1116 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

4/ ALORS QUE dès lors qu'elle a déterminé le consentement du cocontractant, l'erreur provoquée par le dol peut être prise en considération, même si elle ne porte pas sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat; qu'après avoir constaté qu'en dépit des prévisions du protocole d'accord prévoyant une entrée au capital de la société Hominis, la société MBO Capital II (la société MBO) avait créé, le 19 novembre 2006, la société anonyme People and Business Development (la société PBD), laquelle avait procédé le 19 janvier 2007 à une augmentation de son capital social par l'apport en nature d'actions de la société Hominis, dans le cadre d'une opération d'« owner buy out », la cour d'appel devait rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée, si l'apport des parts d'Hominis à PDB était fondamentalement différent d'une entrée au capital d'Hominis et si, en connaissance de cette opération, Mme [U] aurait accepté de vendre 3.825 de ses 4.590 actions de la société Enthalpia Nord- Est à leur valeur de bilan et de souscrire le pacte minoritaire; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche motif pris du fait que l'opération d'« owner buy out » n'avait pas eu pour effet de modifier la gouvernance de la société Hominis, actionnaire majoritaire de la société Enthalpia Nord-Est, dont MM. [L] et [V] ont conservé le contrôle à travers la société PBD, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision au regard de l'article 1116 du Code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

5/ ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, aux fins de démontrer que l'erreur provoquée par le dol avait déterminé son consentement, Mme [U] avait soutenu en substance, qu'au terme de l'opération d'« owner buy out » l'associé majoritaire de la société Hominis conservait le contrôle de l'entreprise par l'intermédiaire de la sur-holding mais en ayant transformé une partie de la valeur de celle-ci en liquidités, en ayant fait financer partie de cette cession par une dette contractée par ladite « sur-holding », dont le remboursement serait assuré par les dividendes provenant des filiales, de sorte que si elle lui avait été révélée, l'opération d'« owner buy out » dissimulée lui aurait fait comprendre l'effet de levier immédiat recherché par les deux associés de Hominis, au détriment de la société Enthalpia Nord-Est et à son propre détriment de dirigeante, dont elle n'avait pu avoir conscience et que c'était justement cette erreur qui l'avait déterminée à souscrire le « protocole d'accord dit Enthalpia Est » prévoyant la réduction de sa participation dans le capital social de la sas Enthalpia Nord- Est de 30 % à 5 % et le « pacte minoritaire dit Enthalpia Est » (cf. conclusions, pp. 13, 14, 15, 17, 21, 24 et 29) ; qu'en considérant sans répondre à ces conclusions que Mme [U] ne démontrait pas en quoi la connaissance de l'opération d'« owner buy out » envisagée aurait été de nature à influencer sur son consentement, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6/ ET ALORS QUE la réticence dolosive, à la supposer établie, rend toujours excusable l'erreur provoquée ; qu'en fondant encore sa décision, en l'état de ses constatations, sur la circonstance que Mme [U] était « une femme d'affaire avisée », la cour d'appel a une nouvelle fois violé l'article 1116 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à la cour d'appel de Nancy, juridiction de renvoi, d'AVOIR débouté Mme [U] de son action en résiliation pour inexécution des deux actes du 8 décembre 2006, et, par conséquent, d'AVOIR débouté Madame [U] de sa demande

en paiement de dommages-intérêts et, par conséquent encore, d'avoir mis les dépens à la charge de Mme [U] ;

AUX MOTIFS QUE la demande de résiliation du contrat qui comme la demande en annulation, tend à l'anéantissement rétroactif du contrat n'est pas nouvelle dès lors qu'elle tend aux mêmes fins ; que cette demande est toutefois mal fondée dès lors que l'obligation d'information prévue à l'article 3.1 du pacte minoritaire n'a vocation à s'appliquer que dans l'hypothèse visée au paragraphe 3 du préambule et non pas dès l'entrée au capital du groupe Hominis du partenaire financier, fût-ce dans le cadre d'une opération d'OBO, qui ne peut être assimilée à l'opération de cession totale des titres de la société Hominis visée au protocole, qui peut être indirecte et implique nécessairement une prise de contrôle par un tiers, alors qu'en l'espèce, les anciens associés de la société en conservaient le contrôle par l'intermédiaire de PBD ;

1/ ALORS QUE dès lors que pour l'application du pacte minoritaire était visée « la cession directe ou indirecte de la totalité des titres » de la société Hominis, l'obligation d'information prévue à l'article 3.1 (1) du pacte minoritaire souscrite par M. [L] à l'égard de Mme [U] « avant toute prise de décision » « dans les cas où il serait envisagé une opération concernant ayant pour effet la cession totale de la société Hominis au profit de tiers » avait vocation à s'appliquer lorsque l'ensemble des actions de la société Hominis ont été apportées à la société People and Business Development (PBD), en janvier 2007, de sorte qu'il pouvait être reproché à la société Hominis et à son dirigeant une inexécution contractuelle justifiant la résiliation ; qu'en jugeant du contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 et l'article 1184 du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2/ ET ALORS QUE qu'aux fins d'établir que le dol subi lors de la signature des deux actes dont l'annulation était demandée s'était poursuivie au stade de l'exécution du contrat, ce dont résultait un manquement délibéré de la société Hominis à son obligation de loyauté, Mme [U] avait fait valoir dans ses conclusions d'appel, que le 31 janvier 2007, alors même que l'opération de « Owner Buy Out » était d'ores et déjà en cours d'exécution, pour la société Hominis, M. [L] avait adressé à l'ensemble du personnel de la sas Enthalpia Nord-Est un message aux termes duquel « Hominis a scellé une alliance capitaliste avec la société MBO, spécialiste financier de l'accompagnement des entreprises dans leur stratégie de développement et de croissance externe » tout en ajoutant expressément de façon mensongère : « Ce nouveau partenaire rentre dans le capital d'Hominis à hauteur de 40 % » (cf. conclusions, p. 30) ; qu'avait été offerte en preuve la pièce n° 15 ; que ce moyen était péremptoire dès lors qu'au stade de l'exécution du contrat, le dol s'apparente à un manquement délibéré d'une partie à une ou plusieurs obligations qui lui échoient ; qu'en s'abstenant de s'interroger sur le mensonge de la société Hominis, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 1184 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la cour d'appel de Metz d'AVOIR débouté Madame [U] de son action en nullité de l'article 5 du « pacte minoritaire Euthalpia Est » signé le 8 décembre 2006 et, par conséquent, d'AVOIR débouté Madame [U] de sa demande en paiement de dommages et intérêts et, par conséquent encore, d'avoir mis les dépens à la charge de Madame [U] ;

AUX MOTIFS QUE cet article comporte d'une part en son paragraphe 1er promesse de vente à la société Hominis des titres de la société Enthalpia Est encore détenus par Mme [U] en cas de cette dernière à un des engagements pris par elle au titre du pacte et/ou de départ volontaire ou en cas de révocation pour juste motif du groupe Hominis et d'autre part en son paragraphe 2 promesse d'achat consentie par la société (Hominis) à compter du troisième anniversaire de la signature de l'acte à la demande de Mme [U] si la capacité financière de la société le permet ; que cette clause qui a vocation à régir une situation distincte de celle visée à l'article 3 n'est pas incompatible avec cet article ; que le tribunal a en outre exactement retenu que cette clause ne pouvait être qualifiée de purement potestative dès lors qu'elle a vocation à s'appliquer non seulement en cas de révocation de Mme [U] mais également en cas de départ volontaire de celle-ci et d'autre part que le prix de rachat des actions était parfaitement déterminable, les modalités de calcul de ce prix étant en effet précisément définies ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DU JUGEMENT QUE Mme [U] sollicite à titre subsidiaire, l'annulation de l'article 5 du pacte minoritaire Enthalpia Nord Est qui indique : « dans l'hypothèse d'un manquement par Mme [T] [U] à l'un des engagements pris par elle au titre du présent pacte et/ou du départ volontaire ou en cas de révocation pour juste motif du groupe Hominis, elle s'engage d'ores et déjà irrévocablement à céder à Hominis la totalité des actions et valeurs

mobilières qu'elle détiendra alors dans Enthalpia Est selon les modalités ci-après » au motif qu'il s'agit d'une condition potestative qui lui est imposée ; qu'en vertu de la clause précitée, l'engagement de Mme [U] de céder ses actions et valeurs mobilières dépend tant de la société Hominis dans le cas d'une révocation que de l'intéressée elle-même en cas de démission (cf. jugement, p. 6) ;

ALORS QUE la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher ; qu'en l'espèce, la condition était potestative dès lors que l'exécution de la promesse de vente consentie par Mme [U] dépendait de l'exercice du pouvoir dont disposait la société Hominis de révoquer pour « juste motif » Mme [U] ; qu'en jugeant du contraire, la cour d'appel a violé les articles 1170 et 1174 du code civil.

Décision attaquée

Cour d'appel de nancy
4 septembre 2019 (n°17/03061)

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 22-09-2021
- Cour d'appel de Nancy 04-09-2019