

4 novembre 2021

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-12.342

Chambre commerciale financière et économique – Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2021:CO00754

Titres et sommaires

SOCIETE (RÈGLES GÉNÉRALES) - Associés - Action en justice - Action individuelle d'un associé - Action en responsabilité - Conditions - Préjudice personnel et distinct du préjudice social - Nécessité

Il résulte des articles 1382, devenu 1240, du code civil et 31 du code de procédure civile que la recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé contre un tiers est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même, c'est-à-dire d'un préjudice qui ne puisse être effacé par la réparation du préjudice social. Le seul fait que cet associé agisse sur le fondement de la responsabilité contractuelle ne suffit pas à établir le caractère personnel du préjudice allégué

Texte de la décision

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 novembre 2021

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 754 FS-B

Pourvoi n° G 19-12.342

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 4 NOVEMBRE 2021

La société [E] [F] and Co Limited, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1], société de droit anglais, prise en la personne de sa succursale ayant son siège [Adresse 3], a formé le pourvoi n° G 19-12.342 contre l'arrêt rendu le 10 décembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 10), dans le litige l'opposant à M. [N] [T], dit [X], domicilié [Adresse 2], pris en qualité d'héritier de [O] [T], dit [X], décédé, défendeur à la cassation.

M. [T], dit [X], a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

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

Le demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme de Cabarrus, conseiller référendaire, les observations de la SCP Spinosi, avocat de la société [E] [F] and Co Limited, de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de M. [T], dit [X], ès qualités, et l'avis de M. Lecaroz, avocat général, après débats en l'audience publique du 14 septembre 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme de Cabarrus, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, Mmes Graff-Daudret, Daubigney, M. Ponsot, Mme Fèvre, conseillers, MM. Guerlot, Blanc, Mmes Lefeuvre, Tostain, M. Boutié, conseillers référendaires, M. Lecaroz, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, 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 (Paris, 10 décembre 2018), la société [X] Group, dont [O] [T] dit [X], auteur, compositeur et producteur français, était l'actionnaire de référence et le président du conseil de surveillance jusqu'en 2008, avait pour activité la production et la distribution de programmes télévisés. Ses titres étaient négociés sur le marché réglementé

d'Euronext [Localité 5] avant que leur cours ne soit suspendu en mars 2008 et que les titres ne soient radiés en janvier 2011.

2. La société [X] Group a confié en 2006 à la société [E] [F], banque d'affaires et d'investissements, la mission de l'assister dans la réalisation d'une opération d'adossment à un nouvel actionnaire de référence. Ce mandat conclu entre la société [X] Group, [O] [X] et la société [E] [F] n'ayant pas été signé, les parties ont conclu le 10 mars 2008 un second contrat de mandat précisant que la mission incluait le travail réalisé depuis deux ans.

3. La société [X] Group ayant rencontré des difficultés financières, le tribunal de commerce a ouvert, le 28 janvier 2008, une procédure de conciliation d'une durée de cinq mois. La société [X] Group a été mise en redressement judiciaire le 30 décembre 2008 puis en liquidation judiciaire le 9 juillet 2010.

4. Estimant que les offres qui lui avaient été présentées par la société [E] [F] étaient irréalistes et insuffisantes au regard de la valorisation du catalogue de la société et soutenant que la société [E] [F] avait oeuvré dans le but de faire baisser les cours de bourse afin de permettre l'acquisition à vil prix de la société [X] Group, [O] [X] l'a assignée en réparation de son préjudice financier et de son préjudice moral, qu'il imputait aux fautes commises par cette société dans l'exécution de son mandat.

5. [O] [X] étant décédé, son fils, M. [N] [T], dit [X], a repris l'instance en sa qualité d'héritier.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

6. La société [E] [F] fait grief à l'arrêt de déclarer l'action de M. [N] [X], pris en sa qualité d'héritier de [O] [X], recevable, alors « que l'action intentée par un associé contre un cocontractant de la société n'est recevable que si un préjudice distinct du préjudice collectif est invoqué ; qu'en l'espèce, en se bornant à relever que M. [X] était partie au contrat en qualité de dirigeant et d'actionnaire, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le préjudice financier invoqué n'était pas le simple corollaire du préjudice social, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 31 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles 1382, devenu 1240, du code civil et 31 du code de procédure civile :

7. Il résulte de ces textes que la recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé contre un tiers est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même, c'est-à-dire d'un préjudice qui ne puisse être effacé par la réparation du préjudice social. Le seul fait que cet associé agisse sur le fondement de la responsabilité contractuelle ne suffit pas à établir le caractère personnel du préjudice allégué.

8. Pour déclarer recevable la demande de M. [N] [X], pris en sa qualité d'héritier de [O] [X], en réparation de son préjudice financier, l'arrêt se borne à retenir que ce dernier était une des parties au contrat de mandat en qualité d'actionnaire et qu'il était envisagé de trouver un repreneur pour racheter son bloc de participation au sein du groupe.

9. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le préjudice financier allégué par M. [X] en sa qualité d'actionnaire n'était pas, en tout ou partie, le corollaire du préjudice subi par la société [X] Group du fait de la dépréciation alléguée du catalogue d'oeuvres constituant son principal actif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Moyens

Et sur le moyen du pourvoi incident

Enoncé du moyen

10. M. [N] [X], pris en sa qualité d'héritier de [O] [X], fait grief à l'arrêt de rejeter la demande formée au titre du préjudice moral, alors « que les actes de dénigrement causent nécessairement un préjudice, fût-il purement moral, aux personnes qui en sont victimes ; qu'en jugeant que M. [X] ne démontrait pas que son père avait subi un préjudice moral distinct du préjudice financier qu'elle réparait, alors qu'elle constatait que pour imposer le repreneur de son choix et faire pression sur son mandant, la société [E] [F] avait, à faute, « terni l'image de M. [O] [X] auprès de la presse et des actionnaires » et qu'il s'inférait nécessairement de telles pratiques l'existence d'un préjudice purement moral, distinct en tant que tel du préjudice financier qu'elle réparait, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause (nouvel article 1240 du même code). »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil :

11. Selon ce texte, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

12. Pour rejeter la demande formée au titre du préjudice moral, l'arrêt retient qu'il n'est pas démontré l'existence d'un préjudice distinct de celui qui est réparé au titre du préjudice financier.

13. En statuant ainsi, après avoir constaté que la société [E] [F] avait, par sa faute, terni l'image de [O] [X] auprès de la presse et des actionnaires, ce dont il résultait un préjudice moral qui n'était pas réparé par l'indemnisation du préjudice financier, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 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 quatre novembre deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Spinosi, avocat aux Conseils, pour la société [E] [F] and Co Limited.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, déclaré l'action de M. [N] [X], pris en sa qualité d'héritier de son père [O] [X], recevable ;

Aux motifs propres que « Début 2006, la société [E] [F] s'est vue confier un mandat de vente par M. [O] [X] et sa société. Cette mission consistait : "assister [X] Group dans le processus devant conduire à la réalisation d'une opération d'adossment auprès d'un acteur industriel ou financier".

Le contrat en date du 10 mars 2008 précise que : "- le contrat vous est adressé au nom de [O] [X] en tant que président du conseil de surveillance et actionnaire de la société et au nom de la société représentée par [H] [U]".

Le contrat a été signé par M.[O] [X] à titre personnel et il était prévu et qu'il devait à ce titre payer 0,75 % de la valeur de cession en qualité de cédant.

Il résulte des auditions par les enquêteurs de l'AMF, et notamment de celle de M. [L] [F], dans le cadre d'une procédure tiers : "qu'il était nécessaire de faire partir M. [X] (..) Il fallait donc racheter le bloc de [O] [X]". De même, M. [S], collaborateur de [E] [F], déclarait qu'il s'agissait de trouver des investisseurs pour racheter la part de [O] [X]. Enfin, M. [C] avait été présenté par [E] [F], comme repreneur potentiel pour racheter la participation de [O] [X], soit 25 % du capital correspondant à 37,9 millions d'euros.

L'ensemble de ces éléments démontre que [O] [X] était une des parties au contrat, en qualité d'actionnaire et qu'il était envisagé de trouver un repreneur pour racheter son bloc de participation au sein du groupe.

En conséquence, le jugement est infirmé et la cour considère que le mandat confié à [E] [F] concernait, pour partie M. [O] [X], à titre personnel et que M. [N] [X] est ainsi recevable en ses demandes » ;

Alors que l'action intentée par un associé contre un cocontractant de la société n'est recevable que si un préjudice distinct du préjudice collectif est invoqué ; qu'en l'espèce, en se bornant à relever que M. [X] était partie au contrat en

qualité de dirigeant et d'actionnaire, sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions d'appel, p. 33 et s.), si le préjudice financier invoqué n'était pas le simple corollaire du préjudice social, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article 31 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement déferé en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, condamné la société BRYAN GARNIER à payer à M. [N] [X], en sa qualité d'héritier de son père [O] [X], la somme de 3.790.000 euros, à titre de dommages et intérêts ;

Aux motifs propres que « L'objet du mandat de la société [E] [F], dès 2006, était : "d'assister [X] Group dans le processus devant conduire à la réalisation d'une opération d'adossment auprès d'un acteur industriel ou financier". Il ressort des termes du mandat que le mandataire devait préparer un dossier de présentation destiné aux acquéreurs potentiels en dressant les points forts de [X] Group. Il s'agissait d'un mandat rémunéré au succès de l'opération.

La valeur nette comptable du catalogue selon les comptes de l'exercice 2006 était de 209 millions, ce qui dément l'allégation d'une valorisation du groupe qui ne dépasse pas 50 millions d'euros, lors de leur entrée en relation.

Au cours de l'année 2007, la société [E] [F] indiquait d'ailleurs à ses clients dans ses notes d'analyse que le catalogue valait plus de 200 millions d'euros et qu'il fallait en "défendre la valeur", recommandant l'action [X] Group à l'achat, indiquant que sa capitalisation boursière était inférieure à la seule valeur de son catalogue de droits,

Le 23 juillet 2007, [E] [F] présentait à [X] Group un repreneur potentiel, le fonds FLCP ([P] [K], Capital Partners) qui formulait une offre de reprise des 25 % détenus par M [O] [X] au cours de 17,5 euros par action, soit 37,9 millions d'euros, sous réserve d'un audit à intervenir.

Les deux experts, mandatés par FLCP, évaluaient le catalogue du groupe, l'un à 40 millions d'euros, l'autre à 80 millions. Le cabinet Ernst and Young, engagé par [E] [F] pour le compte de [X] Group, considérait alors que cette offre ne constituait pas un juste prix.

A la suite de cet audit, la proposition de rachat était modifiée à la baisse. M. [K] proposait 20 millions fixe et une partie variable de 17,9 millions (appelée [O] "earn out"). Cette offre était refusée le 28 janvier 2008 par M. [X].

Messieurs [L] [F] représentant de [E] [F] et [P] [K] se rencontraient pour discuter de la possibilité pour FLCP de réitérer son offre, mais [P] [K] refusait.

Il convient de souligner ici que la commission des sanctions de l'AMF a reconnu que le catalogue des droits audiovisuels était correctement évalué dans les comptes de 2006, à 209 millions d'euros. Il apparaît dès lors que le refus de M. [X] était légitime.

A partir de 2008 la valeur du catalogue a chuté de manière vertigineuse. L'action [X] Group est passée de 25 euros en juillet 2007 à moins de 10 euros début 2008. Selon la partie appelante la dépréciation colossale du catalogue s'explique par la volonté de la société [E] [F] de placer un repreneur de son choix. En abaissant considérablement la valorisation du groupe, cette stratégie favorisait le repreneur de [E] [F].

Afin d'étayer ses assertions, M. [N] [T] dit [X] verse aux débats les éléments suivants :

En janvier 2008, [B] [R], senior advisor chez [E] [F], est contact, puis en avril 2008 est appelé par [E] [F], afin de proposer un projet de reprise.

M. [L] [F] mandate en février 2008 Ernst & Young pour procéder à un audit de [X] Group. Ces frais de plus de 100 000 euros sont présentés à [X] Group comme étant engagés dans l'intérêt de [X] Group et [O] [X] afin d'attirer des investisseurs. Selon les termes de son mandat, elle devait présenter les points forts de [X] Group.

Il résulte des auditions recueillies par l'AMF que la société [E] [F] qui reconnaît avoir contacté les gros actionnaires de la société, avait dès le 10 janvier 2008, contacté directement un gros actionnaire de M. [X], M. [V], et organisé une conférence téléphonique : "pour connaître sa réaction à l'idée d'un groupe [X] sans [O] [X]".

Elle expliquait que [X] Group serait mieux géré sans [O] [X]." M [S], collaborateur de [E] [F] reconnaissait devant l'AMF une présentation des points négatifs de [X] Group : "nous voulions souligner le manque de gestion et d'intégration, le fait qu'il n'y avait pas vraiment de contrôle interne ou de stratégie globale". Il admettait que [E] [F] avait diffusé ces éléments négatifs aux actionnaires de [X], et notamment Richelieu Finance, qui était un actionnaire de référence de [X] Group.

Il n'est pas contesté que suite à ces présentations du groupe, M. [V] a vendu ses titres sur le marché, représentant 20 % du volume total. La société SPGP de Roger Polani, vendait à hauteur de 30 % du volume, provoquant une chute des cours de l'action.

L'action [X] Group est de 10 euros début 2008. Le 5 mars 2008, le rapport d'audit de Ernst & Young fait état d'une situation critique. [E] [F] n'a partagé les informations reçues qu'avec son propre candidat reprenneur, Monsieur [R], les autres repreneurs potentiels n'ayant pas eu accès à l'information.

A cette période, [X] Group est dans l'incapacité de respecter ses échéances bancaires et le 11 mars 2008, une procédure de conciliation est ouverte, le mandataire judiciaire prévient [E] [F] qu'en l'absence d'offre dans les deux mois, le groupe serait placé en redressement judiciaire.

Le 20 mars 2008, le second contrat de mandat est signé cette fois par toutes les parties, dans les mêmes termes qu'en 2006, avec la [O] d'un commission forfaitaire de 3 000 000 d'euros dans le cas de la signature d'un protocole d'accord.

En avril 2008, des repreneurs potentiels retirent leurs offres. M. [R] présente alors son offre à partir de l'audit de Ernst & Young et en utilisant les services du cabinet d'avocats "Fried Frank" pour formuler son offre. L'offre de reprise de M.[R], avec la garantie de [E] [F] est présentée à Me [D]. Le projet prévoit que l'équipe dirigeante du groupe [X] doit partir et une garantie à hauteur 25 millions d'euros dont le financement, repose sur le projet d'une augmentation de capital qui aurait été effectuée sur la société [X] Group.

M. [M], directeur de [E] [F], reconnaissait devant l'AMF : "en résumé, la garantie n'était pas apportée par [E] [F] mais par des actionnaires trouvés par [E] [F] (...) nous n'avions pas les fonds propres nécessaires".

M. [L] [F] a reconnu lors de son audition par l'AMI qu'il était essentiel pour lui de faire racheter les parts de [O] [X] dans [X] Group : "Le problème était (...) de pouvoir faire partir [O] [X] de façon à mettre en place un nouveau management. Il fallait donc pouvoir racheter le bloc de [O] [X], ce qui, compte tenu de la baisse du cours du titre, était envisageable".

Lors de son audition auprès de l'AMF [B] [R] exposait aux enquêteurs :

"j'avais exposé à [Y] [Z] (responsable de [X] Group) la nécessité de passer une provision compte tenu de la survalorisation du catalogue. J'en ai fait part aussi à PWC (PriceWaterhouseCoopers) commissaires aux comptes de [X]". Cette intervention conduisait à une provision de 115 millions d'euros dans les comptes. Sur ce dernier point, il y a lieu de remarquer que les commissaires aux comptes n'ont pas été sanctionnés par l'AMF.

La société [E] [F], qui évoquait quelques mois auparavant que le catalogue valait plus de 200 millions d'euros, annonçait désormais qu'il était capital de déprécier cet actif à 71 millions d'euros. Par ailleurs, elle ternissait l'image de M. [O] [X] auprès de la presse et des actionnaires.

Lorsque la société Moonscoop, animée par M. [I] [A], est entrée dans le dossier de reprise à l'initiative de la banque Morgan Stanley et sur la demande de M. [O] [X], M. [A] a déclaré qu'il considérait que [E] [F] agissait en qualité de concurrent, et non de banque conseil de [X]. Il indiquait dans son audition auprès de l'AMF : "Très rapidement, je fais une première réunion avec l'ensemble des banques. A ce moment-là je suis en compétition avec [E] [F] - [R]".

Finalement, un protocole de conciliation sera signé le 16 juillet 2008, entre [X] Group, Alesa Holding et la société Moonscoop, M. [O] [X] sera remplacé par M. [J] [A]. Ce protocole sera résilié en décembre 2008, et le 30 décembre le groupe sera placé en redressement judiciaire.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la société [F] a utilisé des prestataires, payés par son mandant, pour tenter d'atteindre un résultat allant à l'encontre des intérêts propres de M. [O] [X]. Ces pratiques ne répondent pas à l'objet du mandat conclu, et ont été conduites à l'encontre des intérêts de M. [X], à titre personnel.

Il est indéniable que les actes pilotés par la société [E] [F] ont contribué à dégrader rapidement la valeur du catalogue de titres, même s'il ne faut pas occulter les propres fautes de gestion directement imputables à M. [O] [X] et les manquements personnels de ce dernier, qui ont été, pour certains, sanctionnés par la commission de l'AMF et qui ont contribué à la réalisation de son préjudice.

Il n'en demeure pas moins que la cession du bloc détenu par [O] [X] était centrale dans le dispositif, que la valorisation du catalogue de droits était essentielle.

Il ressort de la chronologie des faits qu'en 2006, alors que la société ne connaissait pas de difficultés, la société [E] [F] a échoué à trouver un repreneur. En 2008, alors que la situation financière du groupe est dégradée, la banque [E] [F] avait les moyens d'en informer clairement son cocontractant.

En signant le contrat d'assistance en 2008, elle devait se montrer loyale envers son mandant et exécuter les termes du mandat, ou préalablement modifier les termes de l'accord, ou encore se retirer en cas de conflit d'intérêt.

Au lieu de cela, la société [E] [F] est sortie de son mandat d'assistance et a agi de façon à accélérer la déstabilisation du groupe par une forte dépréciation de la valeur du catalogue, qui a été constatée à compter des mois d'avril-mai 2008, selon le mandataire judiciaire [W] [D] et à ternir l'image de M. [O] [X] en sa qualité de dirigeant.

La preuve de la commission des fautes dans l'exercice de son mandat, au préjudice de M. [O] [X] est ainsi rapportée.

Le préjudice financier subi par M. [O] [X] est en relation directe avec les fautes commises par la société [E] [F]. Pour évaluer ce préjudice, la cour tient compte des éléments d'appréciation suivants: la société [X] Group était évaluée en 2006 à 209 millions d'euros ; "en avril 2008, la société [E] [F] formulait une proposition fictive de prix de 25 millions d'euros pour la reprise de [X] Group ; le bloc de M. [O] [X], correspondant à 25 % des parts du groupe, était évaluée à 37,9 millions en juillet 2007.

Au vu ces éléments, la cour évalue le préjudice à la somme de 3 790 000 euros. La société [E] Gamier and co limited sera condamnée à payer à [N] [X], pris en sa qualité d'héritier de son père [O] [X], le montant précité en réparation de son préjudice financier » ;

1) Alors que, d'une part, seuls sont réparables les dommages prévisibles au moment de la formation du contrat ; qu'en l'espèce, l'objet du mandat consistait exclusivement à assister [X] GROUP dans un processus d'adossment à un acteur industriel ou financier, de sorte qu'en condamnant la société BRYAN GARNIER à indemniser M. [X] du préjudice financier tiré de la dépréciation de ses parts sociales, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1150 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2) Alors que, d'autre part, les juges ne peuvent allouer une double indemnisation pour un même préjudice ; qu'en condamnant la société BRYAN GARNIER à réparer le préjudice financier subi par M. [X] du fait de la dépréciation de la valeur des parts sociales qu'il détenait dans la société [X] GROUP, lorsque ce préjudice était en réalité celui de cette seule société, de sorte que la condamnation prononcée revenait à indemniser deux fois un même préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1149 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

3°) Alors que, de troisième part, en tout état de cause, lorsqu'elle contribue à la réalisation du préjudice, la faute de la victime entraîne un partage de responsabilité ; qu'en évaluant le montant des dommages-intérêts dus par la société

BRYAN GARNIER sans opérer de partage de responsabilité, lorsqu'elle constatait que des fautes de gestion directement imputables à M. [X] avaient contribué à la réalisation de son préjudice, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1147 du code civil dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour M. [T], dit [X], agissant en qualité d'héritier de [O] [T], dit [X].

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande formée par Monsieur [N] [X] au titre du préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE « l'objet du mandat de la société [E] [F], dès 2006, était "d'assister [X] Group dans le processus devant conduire à la réalisation d'une opération d'adossement auprès d'un acteur industriel ou financier". Il ressort des termes du mandat que le mandataire devait préparer un dossier de présentation destiné aux acquéreurs potentiels en dressant les points forts de [X] Group. Il s'agissait d'un mandat rémunéré au succès de l'opération. La valeur nette comptable du catalogue selon les comptes de l'exercice 2006 était de 209 millions, ce qui dément l'allégation d'une valorisation du groupe qui ne dépasse pas 50 millions d'euros, lors de leur entrée en relation. Au cours de l'année 2007, la société [E] [F] indiquait d'ailleurs à ses clients dans ses notes d'analyse que le catalogue valait plus de 200 millions d'euros et qu'il fallait en "défendre la valeur", recommandant l'action [X] Group à l'achat, indiquant que sa capitalisation boursière était inférieure à la seule valeur de son catalogue de droits. Le 23 juillet 2007, [E] [F] présentait à [X] Group un repreneur potentiel, le fonds FLCP ([P] [K], Capital Partners) qui formulait une offre de reprise des 25 % détenus par M [O] [X] au cours de 17,5 euros par action, soit 37,9 millions d'euros, sous réserve d'un audit à intervenir. Les deux experts, mandatés par FLCP, évaluaient le catalogue du groupe, l'un à 40 millions d'euros, l'autre à 80 millions. Le cabinet Ernst and Young, engagé par [E] [F] pour le compte de [X] Group, considérait alors que cette offre ne constituait pas un juste prix. A la suite de cet audit, la proposition de rachat était modifiée à la baisse. M [K] proposait 20 millions fixe et une partie variable de 17,9 millions (appelée [O] "earn out"). Cette offre était refusée le 28 janvier 2008 par M [X]. Messieurs [L] [F] représentant de [E] [F] et [P] [K] se rencontraient pour discuter de la possibilité pour FLCP de réitérer son offre, mais [P] [K] refusait. Il convient de souligner ici que la commission des sanctions de l'AMF a reconnu que le catalogue des droits audiovisuels était correctement évalué dans les comptes de 2006, à 209 millions d'euros. Il apparaît dès lors que le refus de M [X] était légitime. A partir de 2008 la valeur du catalogue a chuté de manière vertigineuse. L'action [X] Group est passée de 25 euros en juillet 2007 à moins de 10 euros début 2008. Selon la partie appelante la dépréciation colossale du catalogue s'explique par la volonté de la société [E] [F] de placer un repreneur de son choix. En abaissant considérablement la valorisation du groupe, cette stratégie favorisait le repreneur de [E] [F]. Afin d'étayer ses assertions, M [N] [T] dit [X] verse aux débats les éléments suivants : En janvier 2008, [B] [R], senior advisor chez [E] [F], est contacté, puis en avril 2008 est appelé par [E] [F], afin de proposer un projet de reprise. M [L] [F] mandate en février 2008 Ernst & Young pour procéder à un audit de [X] Group. Ces frais de plus de 100.000 euros sont présentés à [X] Group comme étant engagés dans l'intérêt de [X] Group et [O] [X] afin d'attirer des investisseurs. Selon les termes de son mandat, elle devait présenter les points forts de [X] Group. Il résulte des auditions recueillies par l'AMF que la société [E] [F] qui reconnaît avoir contacté les gros actionnaires de la société, avait dès le 10 janvier 2008, contacté directement un gros actionnaire de M [X], M [V], et organisé une conférence téléphonique : "pour connaître sa réaction à l'idée d'un groupe [X] sans [O] [X]". Elle expliquait que [X] Group serait mieux géré sans [O] [X]." M [S], collaborateur de [E] [F] reconnaissait devant l'AMF une présentation des points négatifs de [X] Group : "nous voulions souligner le manque de gestion et d'intégration, le fait qu'il n'y avait pas vraiment de contrôle interne ou de stratégie globale". Il admettait que [E] [F] avait diffusé ces éléments négatifs aux actionnaires de [X], et notamment Richelieu Finance, qui était un actionnaire de référence de [X] Group. Il n'est pas contesté que suite à ces présentations du groupe, M [V] a vendu ses titres sur le marché, représentant 20 % du volume total. La société SPGP de Roger Polani, vendait à hauteur de 30 % du volume, provoquant une chute des cours de l'action. L'action [X] Group est de 10 euros début 2008. Le 5 mars 2008, le rapport d'audit de Ernst & Young fait état d'une situation critique. [E] [F] n'a partagé les informations reçues qu'avec son propre candidat repreneur, Monsieur [R], les autres repreneurs potentiels n'ayant pas eu accès à l'information. A cette période, [X] Group est dans l'incapacité de respecter ses échéances bancaires et le 11 mars 2008, une procédure de conciliation est ouverte, le mandataire judiciaire prévient [E] [F] qu'en l'absence d'offre dans les deux mois, le groupe serait placé en redressement judiciaire. Le 20 mars 2008, le second contrat de mandat est signé cette fois par toutes les parties, dans les mêmes termes qu'en 2006, avec la [O] d'une commission forfaitaire de 3 000 000 d'euros dans le cas de la signature d'un protocole d'accord. En avril 2008, des repreneurs potentiels retirent leurs offres. M [R] présente alors son offre à partir de l'audit de Ernst & Young et en utilisant les services du cabinet d'avocats "Fried Frank" pour formuler son offre. L'offre de reprise de M. [R], avec la garantie de [E] [F] est présentée à Me [D]. Le projet prévoit que l'équipe dirigeante du groupe

[X] doit partir et une garantie à hauteur 25 millions d'euros dont le financement, repose sur le projet d'une augmentation de capital qui aurait été effectuée sur la société [X] Group. M [M], directeur de [E] [F], reconnaissait devant l'AMF : "en résumé, la garantie n'était pas apportée par [E] [F] mais par des actionnaires trouvés par [E] [F] (...) nous n'avions pas les fonds propres nécessaires". M [L] [F] a reconnu lors de son audition par l'AMI qu'il était essentiel pour lui de faire racheter les parts de [O] [X] dans [X] Group : "Le problème était (...) de pouvoir faire partir [O] [X] de façon à mettre en place un nouveau management. Il fallait donc pouvoir racheter le bloc de [O] [X], ce qui, compte tenu de la baisse du cours du titre, était envisageable". Lors de son audition auprès de l'AMF [B] [R] exposait aux enquêteurs : "J'avais exposé à [Y] [Z] (responsable de [X] Group) la nécessité de passer une provision compte tenu de la survalorisation du catalogue. J'en ai fait part aussi d PWC (PriceWaterhouseCoopers) commissaires aux comptes de [X]". Cette intervention conduisait à une provision de 115 millions d'euros dans les comptes. Sur ce dernier point, il y a lieu de remarquer que les commissaires aux comptes n'ont pas été sanctionnés par l'AMF. La société [E] [F], qui évoquait quelques mois auparavant que le catalogue valait plus de 200 millions d'euros, annonçait désormais qu'il était capital de déprécier cet actif à 71 millions d'euros. Par ailleurs, elle ternissait l'image de M [O] [X] auprès de la presse et des actionnaires. Lorsque la société Moonscoop, animée par M [I] [A], est entrée dans le dossier de reprise à l'initiative de la banque Morgan Stanley et sur la demande de M [O] [X], M [A] a déclaré qu'il considérait que [E] [F] agissait en qualité de concurrent, et non de banque conseil de [X]. Il indiquait dans son audition auprès de l'AMF : "Très rapidement, je fais une première réunion avec l'ensemble des banques. A ce moment-là je suis en compétition avec [E] [F] - [R]". Finalement, un protocole de conciliation sera signé le 16 juillet 2008, entre [X] Group, Alesa Holding et la société Moonscoop, M [O] [X] sera remplacé par M [J] [A]. Ce protocole sera résilié en décembre 2008, et le 30 décembre le groupe sera placé en redressement judiciaire. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la société [F] a utilisé des prestataires, payés par son mandant, pour tenter d'atteindre un résultat allant à l'encontre des intérêts propres de M [O] [X]. Ces pratiques ne répondent pas à l'objet du mandat conclu, et ont été conduites à l'encontre des intérêts de M [X], à titre personnel. Il est indéniable que les actes pilotés par la société [E] [F] ont contribué à dégrader rapidement la valeur du catalogue de titres, même s'il ne faut pas occulter les propres fautes de gestion directement imputables à M [O] [X] et les manquements personnels de ce dernier, qui ont été, pour certains, sanctionnés par la commission de l'AMF et qui ont contribué à la réalisation de son préjudice. Il n'en demeure pas moins que la cession du bloc détenu par [O] [X] était centrale dans le dispositif, que la valorisation du catalogue de droits était essentielle. Il ressort de la chronologie des faits qu'en 2006, alors que la société ne connaissait pas de difficultés, la société [E] [F] a échoué à trouver un repreneur. En 2008, alors que la situation financière du groupe est dégradée, la banque [E] [F] avait les moyens d'en informer clairement son cocontractant. En signant le contrat d'assistance en 2008, elle devait se montrer loyale envers son mandant et exécuter les termes du mandat, ou préalablement modifier les termes de l'accord, ou encore se retirer en cas de conflit d'intérêt. Au lieu de cela, la société [E] [F] est sortie de son mandat d'assistance et a agi de façon à accélérer la déstabilisation du groupe par une forte dépréciation de la valeur du catalogue, qui a été constatée à compter des mois d'avril-mai 2008, selon le mandataire judiciaire [W] [D] et à ternir l'image de M [O] [X] en sa qualité de dirigeant. La preuve de la commission des fautes dans l'exercice de son mandat, au préjudice de M [O] [X] est ainsi rapportée. Le préjudice financier subi par M [O] [X] est en relation directe avec les fautes commises par la société [E] [F]. Pour évaluer ce préjudice, la cour tient compte des éléments d'appréciation suivants: la société [X] Group était évaluée en 2006 à 209 millions d'euros ; "en avril 2008, la société [E] [F] formulait une proposition fictive de prix de 25 millions d'euros pour la reprise de [X] Group ; le bloc de M [O] [X], correspondant à 25 % des parts du groupe, était évaluée à 37,9 millions en juillet 2007. Au vu de ces éléments, la cour évalue le préjudice à la somme de 3 790 000 euros. La société [E] [F] and co limited sera condamnée à payer à [N] [X], pris en sa qualité d'héritier de son père [O] [X], le montant précité en réparation de son préjudice financier » ;

ET QUE : « Sur le préjudice moral. Il n'est pas démontré l'existence d'un préjudice distinct de celui qui est réparé. La demande de ce chef sera rejetée ».

ALORS QUE les actes de dénigrement causent nécessairement un préjudice, fût-il purement moral, aux personnes qui en sont victimes ; qu'en jugeant que Monsieur [X] ne démontrait pas que son père avait subi un préjudice moral distinct du préjudice financier qu'elle réparait, alors qu'elle constatait que pour imposer le repreneur de son choix et faire pression sur son mandant, la société [E] [F] avait, à faute, « terni l'image de M. [O] [X] auprès de la presse et des actionnaires » (arrêt, p.7, §9 ; arrêt, p. 8, §6) et qu'il s'inférait nécessairement de telles pratiques l'existence d'un préjudice purement moral, distinct en tant que tel du préjudice financier qu'elle réparait, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable à la cause (nouvel article

1240 du même code) ;

Décision attaquée

Cour d'appel de paris j1
10 décembre 2018 (n°17/11765)

Textes appliqués

Article 1382, devenu 1240, du code civil.

Articles 1382, devenu 1240, du code civil et 31 du code de procédure civile.

Rapprochements de jurisprudence

Com., 8 février 2011, pourvoi n° 09-17.034, Bull. 2011, IV, n° 19 (cassation partielle).

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 04-11-2021
- Cour d'appel de Paris J1 10-12-2018