

Jurisprudence

Cour de cassation
Assemblée plénière

22 avril 2011
n° 09-16.008

Sommaire :

Constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire. Par suite, ayant relevé que le défendeur à l'instance ne se bornait pas à invoquer la nullité du protocole de cession d'actions dont l'exécution était poursuivie par les demanderesses mais entendait voir tirer les conséquences de cette nullité, la cour d'appel en a déduit à bon droit qu'il s'agissait d'une demande reconventionnelle et qu'elle était irrecevable faute d'avoir été faite à l'encontre des autres parties à l'acte, tiers à l'instance, dans les formes prévues par l'article 68, alinéa 2, du code de procédure civile

Texte intégral :

Cour de cassation Assemblée plénière Rejet 22 avril 2011 N° 09-16.008

République française

Au nom du peuple français

Arrêt n° 594 P + B + R + I
Pourvoi n° M 09-16.008

LA COUR DE CASSATION, siégeant en ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Jean-Pierre X..., domicilié ...,

contre l'arrêt rendu le 20 mai 2009 par la cour d'appel de Lyon (1re chambre civile A), dans le litige l'opposant à :

1°/ Mme Marinette Y..., épouse Z...,

2°/ Mme Marie-Christine Z...,

domiciliées toutes deux ...,

défenderesses à la cassation ;

M. X...s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble (1re chambre civile) en date du 8 janvier 2007 ;

Cet arrêt a été cassé le 13 mars 2008 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Lyon qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 20 mai 2009, dans le même sens que la cour d'appel de

1

Grenoble, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 9 septembre 2010, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat de M. X...;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Ortscheidt, avocat de Mmes Z...;

Le rapport écrit de M. Frouin, conseiller, et l'avis de M. Azibert, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en assemblée plénière, en l'audience publique du 8 avril 2011, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, Mmes Favre, Collomp, MM. Lacabarats, Louvel, Charruault, Loriferne, présidents, M. Frouin, conseiller rapporteur, Mme Mazars, MM. Pluyette, Cachelot, Dulin, Mmes Pinot, Nocquet, M. Boval, Mmes Pezard, Robineau, MM. Jardel, Savatier, conseillers, M. Azibert, premier avocat général, Mme Stefanini, directeur de greffe adjoint ;

Sur le rapport de M. Frouin, conseiller, assisté de Mme Cohen, auditeur au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, de la SCP Ortscheidt, l'avis de M. Azibert, premier avocat général, auquel les parties invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 20 mai 2009), rendu sur renvoi après cassation (2e Civ., 13 mars 2008, pourvoi n° 07-12. 597), que Jean Z..., agissant tant en son nom personnel qu'en qualité de porte-fort de cinq autres actionnaires dont Mmes Marinette et Marie-Christine Z..., a, selon protocole en date du 18 décembre 1992, comportant une clause de garantie d'actif net, cédé à MM. X...et N...la quasi-totalité des titres représentatifs du capital de la société nouvelle Lacco ; qu'assigné par Mmes Z...en paiement du prix des actions leur revenant personnellement aux termes de l'acte de cession, M. X...a soulevé la nullité de cet acte et a sollicité la condamnation des demanderesses à lui rembourser une somme représentant le prix des actions qu'il avait déjà versé ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X...fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à voir déclarer caduque la cession d'actions, alors, selon le moyen :

1°/ que les conclusions d'appel de M. X...faisaient valoir que le protocole d'accord du 18 décembre 1992 prévoyait en son article 2 que la ratification de la promesse de porte-fort devait nécessairement être matérialisée par la signature des bordereaux de transfert des actions par les cinq actionnaires dont Jean Z...s'était porté fort ; qu'en retenant qu'il importait peu que ces bordereaux de transfert ne soient pas versés aux débats, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée, si les parties n'avaient pas fait de la signature de ces bordereaux par les actionnaires dont Jean Z...s'était porté fort une condition formelle de la ratification de la promesse, excluant toute possibilité de ratification tacite de celle-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1120 et 1134 du code civil ;

2°/ que, subsidiairement, la ratification tacite de l'acte de porte-fort ne peut résulter que d'actes manifestant de manière certaine et sans équivoque la volonté de ratifier l'engagement

2

pris par le porte-fort ; que la seule absence de protestation du tiers concerné ne peut être interprétée comme une ratification tacite, ce silence étant par définition équivoque ; qu'en déduisant en l'espèce la ratification tacite de la promesse de porte-fort par MM. Marcel Z..., Jean O... et Thierry P... du fait que la société dont les actions devaient être cédées avait été gérée et administrée par les cessionnaires à compter du mois de janvier 1993 et que la feuille de présence à l'assemblée générale du 30 juin 1993 ne mentionnait pas MM. Z..., O... et P... comme actionnaires-toutes circonstances impropres à démontrer la connaissance certaine par ces derniers de l'existence même de la promesse de porte-fort et a fortiori la ratification de celle-ci-, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1120 du code civil ;

Mais attendu que la ratification de la promesse de porte-fort peut être tacite ; que l'arrêt relève qu'à compter de janvier 1993, la société a été administrée par les cessionnaires, M. X... en devenant le dirigeant, et qu'il ressort tant du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale du 30 juin 1993 que de la feuille de présence à cette assemblée que MM. X... et N... en sont devenus les principaux actionnaires, de sorte que les titres de la société leur ont été transférés par les cinq autres actionnaires, avec toutes les prérogatives qui y étaient attachées ; qu'en l'état de ces constatations, desquelles il ressort que ces actionnaires ont tacitement ratifié la promesse de porte-fort souscrite par Jean Z..., la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses quatre premières branches :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de juger irrecevable la " demande reconventionnelle en nullité de l'acte de cession d'actions ", alors, selon le moyen :

1°/ qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen relatif à la ratification de la promesse de porte-fort entraînera cassation par voie de conséquence de l'arrêt en ce qu'il a déclaré irrecevable la « demande » en nullité formée par M. X..., ainsi que sa demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net, cette irrecevabilité étant fondée sur l'existence d'une ratification de la promesse de porte-fort ;

2°/ que, subsidiairement, constitue une défense au fond et non une demande incidente reconventionnelle, quelle que soit la qualification employée par les parties, tout moyen par lequel le défendeur prétend obtenir le rejet de la demande adverse ; qu'en tant qu'elle tend au rejet de l'action en paiement engagée contre lui par Mmes Z..., la " demande " en nullité de l'acte formée par M. X... constitue à ce titre une défense au fond non soumise aux dispositions de l'article 68 du code de procédure civile relatif aux demandes incidentes ; qu'en déclarant cependant irrecevables « la demande en nullité de l'acte de cession d'actions présentée par M. X...(...) de même que sa demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net », la cour d'appel a violé les articles 68, 71 et 72 du code de procédure civile ;

3°/ que, subsidiairement, aucune règle n'impose au défendeur qui, poursuivi en exécution partielle d'un contrat par certaines parties seulement pour la fraction les concernant, leur oppose la nullité de ce contrat, d'appeler en la cause les autres parties dès lors qu'il n'en déduit de conséquence qu'envers les demandeurs ; que, saisie par Mmes Z... d'une demande en paiement du prix de leurs seules actions incluses dans la cession, la cour d'appel ne pouvait dire M. X... irrecevable à leur opposer la nullité de la cession pour faire échec à cette action en paiement sans violer les articles 71 et 72 du code de procédure civile ;

4°/ que, plus subsidiairement encore, le principe selon lequel l'exception de nullité ne peut être invoquée que pour faire échec à une demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté joue exclusivement lorsque le délai de prescription de la nullité de l'acte critiqué est écoulé ; qu'en l'espèce, ainsi que le faisait valoir M. X..., le dol fondant le moyen tiré de la nullité du protocole du 18 décembre 1992 ayant été découvert le 19 mars 1998, le délai de prescription de cinq ans de cette nullité relative n'était pas écoulé lorsque M. X... l'a invoquée par voie d'exception dans des conclusions signifiées le 4 décembre 2002 ; qu'en

décidant cependant que l'exécution partielle du protocole litigieux faisait obstacle à l'exception de nullité soulevée par M. X...sans constater que l'action en nullité du protocole était prescrite, la cour d'appel a violé l'article 1304 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que le premier moyen ayant été rejeté, la première branche du moyen, qui invoque la cassation par voie de conséquence, est devenue sans objet ;

Attendu, en second lieu, que constitue une demande reconventionnelle, en vertu de l'article 64 du code de procédure civile, la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire ; qu'ayant relevé que le cessionnaire ne se bornait pas à invoquer la nullité du protocole mais entendait voir tirer les conséquences de cette nullité en sollicitant la remise des parties dans l'état antérieur à la signature de l'acte et la condamnation des demanderesses à lui payer une certaine somme en restitution du prix déjà payé, la cour d'appel en a déduit à bon droit qu'il s'agissait d'une demande reconventionnelle et qu'elle était irrecevable faute d'avoir été faite à l'encontre des autres parties à l'acte, tiers à l'instance, dans les formes prévues par l'article 68, alinéa 2, du code de procédure civile ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa cinquième branche, et le troisième moyen, réunis :

Attendu que M. X...fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net et de le condamner à payer certaines sommes respectivement à Marie-Christine et à Marinette Z..., alors, selon le moyen :

1°/ que l'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers ; que M. X...faisait valoir que la clause de garantie d'actif net stipulait qu'" en cas de diminution de l'actif net d'un montant supérieur à 200 000 francs, l'écart négatif au-delà de 200 000 francs viendra diminuer d'autant le prix de cession des titres " et que, dans la mesure où il était également prévu " qu'au cas où la clause de réduction de prix viendrait à s'appliquer, celle-ci n'affectera que Jean Z...", il était fondé, en l'état de la valeur réelle de l'actif net de la société, à opposer à Mmes Z..., en leur qualité d'héritières de feu Jean Z..., la réduction du prix de cession à zéro ; qu'en retenant, pour déclarer irrecevable la demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net, que celle-ci était indivisible et nécessitait la mise en cause de tous les cédants, cependant que cette garantie ne pesait que sur Jean Z...et, par conséquent, sur ses héritières, la cour d'appel a violé les articles 1122 et 1134 du code civil ;

2°/ que la clause de garantie d'actif net stipulait que " le bilan au 31 décembre 1992 ou la situation comptable arrêtée au jour de la cession des titres, en cas de dépassement important du délai de régularisation des cessions, sera établi par le cabinet comptable de M. Q... précité, dans le délai de soixante jours de la date de cession des titres " ; que cette première étape formelle de la procédure de mise en oeuvre de la clause de garantie n'a pu être respectée, M. Q...ayant refusé d'arrêter les comptes en raison des irrégularités comptables résultant des agissements frauduleux de Jean Z...; qu'il ne saurait donc être reproché à M. X...de ne pas avoir, de son côté, respecté les étapes subséquentes dans la mise en oeuvre de la garantie ; qu'en retenant cependant, pour refuser de faire jouer la clause de garantie d'actif net, que M. X..." n'établit pas avoir procédé au contrôle de l'exactitude des comptes dans le délai imparti et ne produit pas l'arrêt contradictoire qui devait être effectué ", la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'abstraction faite du motif surabondant critiqué par le premier grief du moyen, la cour d'appel, qui a relevé que le cessionnaire ne justifiait pas avoir procédé à un contrôle de l'exactitude des comptes et s'était abstenu de produire un arrêt contradictoire des comptes, peu important la carence de l'expert-comptable à établir un bilan comptable, n'a fait qu'appliquer les stipulations du protocole du 18 décembre 1992 en décidant qu'il n'était pas fondé à se prévaloir de la clause de garantie d'actif net ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X...aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. X...à payer à Mmes Z...la somme globale de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, et prononcé par le premier président en son audience publique du vingt-deux avril deux mille onze.

Moyens annexés au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté comme mal fondée la demande de M. X...tendant à voir dire la cession d'actions de la Société nouvelle Lacco caduque et de l'avoir en conséquence condamné à payer à Mmes Marie-Christine et Marinette Z...les sommes respectives de 6. 257, 57 euros et 2. 586, 45 euros avec intérêts au taux légal à compter du 28 novembre 1994 et capitalisation des intérêts dans les conditions édictées par l'article 1154 du code civil à compter du 17 janvier 1995 ;

AUX MOTIFS QUE « le protocole d'accord litigieux a été conclu entre, d'une part, Jean Z..., actionnaire majoritaire de la Société nouvelle Lacco et se portant fort pour les cinq autres actionnaires (Marinette Z..., Marcel Z..., Marie-Christine Z..., Jean O... et Thierry P...) dénommés les cédants et, d'autre part, MM. X...et N...dénommés les cessionnaires ; qu'aux termes de l'acte, les cédants se sont engagés à céder 91, 36 % du capital social (étant observé que M. X...était déjà titulaire de 960 actions et était administrateur de la société) et que le prix de cession a été fixé, sur la base unitaire de 36, 486 francs, à une somme totale de 400. 000 francs ; que la ratification de la promesse de porte-fort peut être expresse ou tacite ; qu'en l'espèce, M. X...prétend qu'en l'absence au débat des bordereaux de transfert et de la preuve de l'enregistrement des cessions dans le registre des mouvements, la preuve de la réitération des cessions d'actions n'est pas rapportée de même que ne serait pas établie la ratification de la cession par les cinq actionnaires non présents à l'acte et plus particulièrement MM. Marcel Z..., Jean O... et Thierry P...; que le protocole d'accord a prévu dans son article 8 que la régularisation des cessions des titres devra avoir lieu au plus tard le 15 janvier 1993 et que les droits attachés à la propriété des titres seront transférés aux cessionnaires au jour de la signature par les cédants et les cessionnaires des cessions des titres avec effet au 1er janvier 1993 ; que les bordereaux de transfert des actions ne sont pas versés aux débats ; qu'il convient de relever que la Société nouvelle Lacco a été mise en redressement judiciaire par jugement du 22 juin 1993 puis en liquidation judiciaire, ce qui peut expliquer l'absence de production de ces documents sociaux (qu'en toute hypothèse Mmes Z...ne peuvent détenir) ; que, quoi qu'il en soit, la preuve est apportée de ce que les droits attachés à la propriété des titres ont été transférés aux cessionnaires ; qu'en effet, d'une part il n'est pas contesté qu'à compter de la moitié du mois de janvier 1993 la société Lacco a été gérée et administrée par les cessionnaires, M. Jean-Pierre X...en étant le président-directeur général ; que, d'autre part, il ressort tant du procès-verbal de délibération de l'assemblée générale du 30 juin 1993 que de la feuille de présence à ladite assemblée que les actionnaires de la société étaient M. Jean-Pierre X..., détenteur de 6. 441 actions, M. N...détenteur de 5. 480 actions, M. Jean Z..., détenteur de 2 actions, M. R...détenteur de 75 actions, M. S...et M. Michel X..., détenteurs d'une action chacun, soit 12 000 actions au total représentant la totalité du capital social ; qu'il est donc établi que les actions ayant fait l'objet de la cession et qui étaient la propriété de Marinette Z..., Marie-Christine Z..., Marcel Z..., Jean O... et Thierry P...ont été transférées avec toutes les prérogatives qui y étaient attachées à MM. Jean-Pierre X..., N..., S...et Michel X...; que la ratification de la promesse de porte-fort n'impose aucun formalisme, qu'elle peut être tacite dès lors qu'elle n'est pas équivoque ;

qu'en procédant à la cession de leurs parts sociales, M. Marcel Z..., M. O... et M. P...ont nécessairement consenti au protocole d'accord ; qu'il résulte clairement des éléments ci-dessus indiqués que les cinq actionnaires ont ratifié la promesse faite par Jean Z...et que la réitération des cessions d'actions a été effectivement accomplie, les cinq actionnaires concernés s'étant rétroactivement substitués au porte-fort au jour de l'acte ratifié ; que, partant, M. X...ne peut invoquer à son profit la clause d'indivisibilité figurant à l'acte et en vertu de laquelle « les dispositions de la convention forment un tout indivisible, non susceptible d'exécution partielle, chacune des conditions étant consentie et acceptée en fonction de l'autre ; qu'ainsi, la demande de M. X...tendant à voir déclarer caduque la cession des actions de la société Lacco doit être déclarée mal fondée de même que son action en répétition de l'indu qui en est la conséquence » ;

ALORS QUE, D'UNE PART, les conclusions d'appel de l'exposant faisaient valoir que le protocole d'accord du 18 décembre 1992 prévoyait en son article 2 que la ratification de la promesse de porte-fort devait nécessairement être matérialisée par la signature des bordereaux de transfert des actions par les cinq actionnaires dont Jean Z...s'était porté fort ; qu'en retenant qu'il importait peu que ces bordereaux de transfert ne soient pas versés aux débats, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée, si les parties n'avaient pas fait de la signature de ces bordereaux par les actionnaires dont Jean Z...s'était porté fort une condition formelle de la ratification de la promesse, excluant toute possibilité de ratification tacite de celle-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1120 et 1134 du code civil ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, subsidiairement, la ratification tacite de l'acte de porte-fort ne peut résulter que d'actes manifestant de manière certaine et sans équivoque la volonté de ratifier l'engagement pris par le porte-fort ; que la seule absence de protestation du tiers concerné ne peut être interprétée comme une ratification tacite, ce silence étant par définition équivoque ; qu'en déduisant en l'espèce la ratification tacite de la promesse de porte-fort par MM. Marcel Z..., Jean O... et Thierry P...du fait que la société dont les actions devaient être cédées avait été gérée et administrée par les cessionnaires à compter du mois de janvier 1993 et que la feuille de présence à l'assemblée générale du 30 juin 1993 ne mentionnait pas MM. Z..., O... et P...comme actionnaires – toutes circonstances impropres à démontrer la connaissance certaine par ces derniers de l'existence même de la promesse de porte-fort et a fortiori la ratification de celle-ci –, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1120 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré irrecevables « la demande reconventionnelle de M. X...en nullité de l'acte de cession d'actions » ainsi que sa demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net et de l'avoir en conséquence condamné à payer à Mmes Marie-Christine et Marinette Z...les sommes respectives de 6. 257, 57 euros et 2. 586, 45 euros avec intérêts au taux légal à compter du 28 novembre 1994 et capitalisation des intérêts dans les conditions édictées par l'article 1154 du code civil à compter du 17 janvier 1995 ;

AUX MOTIFS QU'« en O... 10 de ses conclusions, M. X...écrit : « c'est pourquoi le concluant, loin de les confondre, distingue au contraire l'action en nullité du protocole d'accord invoquée à titre principal d'avec l'exception de nullité de la cession des actions de Mmes Z...invoquée subsidiairement pour faire échec à la demande de paiement » ; attendu que, ce faisant, M. X...indique sans équivoque qu'il présente au principal une action en nullité du protocole et qu'il invoque subsidiairement une exception de nullité de la cession des actions ; que M. X...qui sollicite la confirmation du jugement « en ce qu'il a déclaré recevable et bien fondée la demande reconventionnelle d'annulation du protocole d'accord du 18 décembre 1992 » entend voir tirer les conséquences de cette nullité puisqu'il demande à la cour d'ordonner la remise des parties dans l'état antérieur à sa signature et qu'il sollicite la condamnation de Mmes Z...dans la proportion de leurs droits à succession à lui payer la somme de 45. 734, 70 euros (300. 000 francs) créditée au compte courant d'associé de Jean Z...; que cette demande ne constitue pas une simple exception ayant pour objet de faire écarter la demande principale

mais qu'elle constitue une demande reconventionnelle ; qu'aux termes de l'article 68, alinéa 2, du code de procédure civile, les demandes incidentes sont faites à l'encontre des parties défaillantes ou des tiers dans les formes prévues pour l'introduction de l'instance ; en appel, elles le sont par voie d'assignation ; que le moyen d'irrecevabilité tiré du non respect de ces dispositions et soulevé par les appelantes ne constitue pas une exception de procédure soumise aux dispositions des articles 73 et 74 du code de procédure civile ; que s'agissant d'une demande incidente reconventionnelle en nullité d'un acte de cession de parts sociales, les appelantes font valoir à juste titre que M. X...devait faire délivrer assignation à l'ensemble des parties à l'acte argué de nullité en application de l'article 68, alinéa 2, précité ; que si cette formalité n'était pas nécessaire à l'égard des demanderesses, présentes à la procédure, ainsi que le relève M. X..., en revanche elle l'était pour les trois autres actionnaires non parties à la procédure ; que M. X...est mal fondé à soutenir qu'il n'avait pas à appeler en cause les autres « cédants présumés » (à savoir MM. Z..., O... et P...) au motif que ceux-ci n'ont pas la qualité de partie à l'acte dont la nullité est invoquée ; qu'en effet, la ratification de l'acte passé par le porte-fort a un caractère rétroactif et remonte au jour de l'acte ratifié, l'obligation du tiers prenant naissance au jour de l'engagement du porte-fort ; que M. X...ne pouvait donc se dispenser de les faire assigner pour formuler sa demande reconventionnelle en nullité ; qu'il y a lieu en conséquence de dire la demande en nullité de l'acte de cession d'actions présentée par M. X...irrecevable de même que sa demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net ; qu'enfin, ainsi qu'en convient M. X..., l'exception de nullité (se limitant à opposer un moyen de défense tiré de la nullité de l'acte) ne peut être invoquée que pour faire échec à une demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté, et que tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors que les droits attachés à la propriété des actions ont été transférés et que 75 % du prix convenu a été réglé le 13 janvier 1993 par M. N...lequel s'est engagé à payer le solde de 100 000 francs au plus tard le 31 décembre 1993 » ;

ALORS QUE, D'UNE PART, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen relatif à la ratification de la promesse de porte-fort entraînera cassation par voie de conséquence de l'arrêt en ce qu'il a déclaré irrecevables la « demande » en nullité formée par M. X..., ainsi que sa demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net, cette irrecevabilité étant fondée sur l'existence d'une ratification de la promesse de porte-fort ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, subsidiairement, constitue une défense au fond et non une demande incidente reconventionnelle, quelle que soit la qualification employée par les parties, tout moyen par lequel le défendeur prétend obtenir le rejet de la demande adverse ; qu'en tant qu'elle tend au rejet de l'action en paiement engagée contre lui par Mmes Z..., la « demande » en nullité de l'acte formée par M. Jean-Pierre X...constitue à ce titre une défense au fond non soumise aux dispositions de l'article 68 du code de procédure civile relatif aux demandes incidentes ; qu'en déclarant cependant irrecevables « la demande en nullité de l'acte de cession d'actions présentée par M. X...(....) de même que sa demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net », la cour d'appel a violé les articles 68, 71 et 72 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, DE TROISIEME PART, subsidiairement, aucune règle n'impose au défendeur qui, poursuivi en exécution partielle d'un contrat par certaines parties seulement pour la fraction les concernant, leur oppose la nullité de ce contrat, d'appeler en la cause les autres parties dès lors qu'il n'en déduit de conséquence qu'envers les demandeurs ; que, saisie par Mmes Z...d'une demande en paiement du prix de leurs seules actions incluses dans la cession, la cour d'appel ne pouvait dire M. Jean-Pierre X...irrecevable à leur opposer la nullité de la cession pour faire échec à cette action en paiement sans violer les articles 71 et 72 du code de procédure civile ;

ALORS QU'EN OUTRE, plus subsidiairement encore, le principe selon lequel l'exception de nullité ne peut être invoquée que pour faire échec à une demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté joue exclusivement lorsque le délai de prescription de la nullité de l'acte critiqué est écoulé ; qu'en l'espèce, ainsi que le faisait valoir M. X..., le dol fondant le moyen tiré de la nullité du protocole du 18 décembre 1992 ayant été découvert le

19 mars 1998, le délai de prescription de cinq ans de cette nullité relative n'était pas écoulé lorsque M. Jean-Pierre X...l'a invoquée par voie d'exception dans des conclusions signifiées le 4 décembre 2002 ; qu'en décidant cependant que l'exécution partielle du protocole litigieux faisait obstacle à l'exception de nullité soulevée par M. Jean-Pierre X...sans constater que l'action en nullité du protocole était prescrite, la cour d'appel a violé l'article 1304 du code civil ;

ALORS QU'ENFIN, plus subsidiairement encore, l'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers ; que M. Jean-Pierre X...faisait valoir que la clause de garantie d'actif net stipulait qu'« en cas de diminution de l'actif net d'un montant supérieur à 200. 000 francs, l'écart négatif au-delà de 200. 000 francs viendra diminuer d'autant le prix de cession des titres » et que, dans la mesure où il était également prévu « qu'au cas où la clause de réduction de prix viendrait à s'appliquer, celle-ci n'affectera que M. (Jean) Z...», il était fondé, en l'état de la valeur réelle de l'actif net de la société, à opposer à Mmes Z..., en leur qualité d'héritières de feu Jean Z..., la réduction du prix de cession à zéro ; qu'en retenant, pour déclarer irrecevable la demande subsidiaire de mise en oeuvre de la clause de garantie d'actif net, que celle-ci était indivisible et nécessitait la mise en cause de tous les cédants, cependant que cette garantie ne pesait que sur Jean Z...et par conséquent, sur ses héritières, la cour d'appel a violé les articles 1122 et 1134 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné M. X...à payer à Mmes Marie-Christine et Marinette Z...les sommes respectives de 6. 257, 57 euros et 2. 586, 45 euros avec intérêts au taux légal à compter du 28 novembre 1994 et capitalisation des intérêts dans les conditions édictées par l'article 1154 du code civil à compter du 17 janvier 1995 ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes du protocole du 18 décembre 1992, les cédants ont vendu à MM. X...et N...91. 36 % du capital de la Société nouvelle Lacco représentant 10 963 actions ; que la cession a été consentie et acceptée sur la base d'une valeur unitaire du titre cédé de 36, 486 francs, soit pour les 10 963 actions cédées une somme de 400 000 francs stipulée payable comptant le jour de la régularisation des cessions ; que l'acte a encore précisé la manière dont le prix de cession se répartissait entre les différents cédants et, en ce qui concerne les demanderesse, à raison de 41. 047 francs pour Marie-Christine Z...titulaire de 1 125 actions et à raison de 16 966 francs pour Marinette Z...titulaire de 465 actions ; que le prix des actions n'a été payé que partiellement à hauteur de 300 000 francs par M. N...et que cette somme a été virée sur le compte courant du principal actionnaire Jean Z...à qui devait revenir une somme totale de 333 779 francs ; que M. X...ne peut invoquer la clause d'indivisibilité, ainsi qu'il a été déjà indiqué, pour faire échec à la demande ; que Mmes Z...peuvent au contraire s'en prévaloir ; que par ailleurs, le prix de cession ayant été calculé sur la base du bilan établi au 31 décembre 1991 et les cédants garantissant que le bilan de clôture de l'exercice 1992 fera apparaître un actif net au moins égal à 1 649 170 francs, il a été prévu par l'article 3 de la convention que le bilan au 31 décembre 1992 sera établi dans un délai de 60 jours de la date de cession des titres, que les cessionnaires disposeront d'un délai de 15 jours pour procéder à la vérification des comptes et qu'ensuite l'arrêté contradictoire des comptes devra être effectif dans le délai de 15 jours de la clôture de cette vérification ; que M. X...n'établit pas avoir procédé au contrôle de l'exactitude des comptes dans le délai imparti et ne produit pas l'arrêté contradictoire qui devait être effectué ; qu'il ne saurait donc s'opposer à la demande en paiement en se prévalant de la clause de garantie d'actif net entraînant selon lui la réduction à zéro du prix des actions au motif que l'actif net de la société se serait révélé négatif d'un montant très supérieur au prix total des actions cédées ; qu'ainsi les appelantes sont fondées à solliciter la condamnation de M. X...à leur régler le prix de leurs actions, soit 6 257, 57 euros à Marie-Christine Z...et 2 586, 45 euros à Marinette Z..., outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 28 novembre 1994 et capitalisation des intérêts à compter de la demande conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil » ;

ALORS QUE la clause de garantie d'actif net stipulait que « le bilan au 31 décembre 1992 ou la

situation comptable arrêtée au jour de la cession des titres, en cas de dépassement important du délai de régularisation des cessions, sera établi par le cabinet comptable Michel Q...précité, dans le délai de soixante jours de la date de cession des titres » ; que cette première étape formelle de la procédure de mise en oeuvre de la clause de garantie n'a pu être respectée, M. Q...ayant refusé d'arrêter les comptes en raison des irrégularités comptables résultant des agissements frauduleux de Jean Z...; qu'il ne saurait donc être reproché à M. X...de ne pas avoir, de son côté, respecté les étapes subséquentes dans la mise en oeuvre de la garantie ; qu'en retenant cependant, pour refuser de faire jouer la clause de garantie d'actif net, que M. X...« n'établit pas avoir procédé au contrôle de l'exactitude des comptes dans le délai imparti et ne produit pas l'arrêté contradictoire qui devait être effectué », la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil.

Composition de la juridiction : M. Lamanda (premier président),M. Frouin,M. Azibert (premier avocat général),SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Ortscheidt

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon 2009-05-20 (Rejet)

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.