

**Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 19 décembre 2006
N° de pourvoi: 05-10198
Non publié au bulletin**

Rejet

Président : M. TRICOT, président

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nancy, 20 octobre 2004), que M. X... et Mme Y..., épouse X... (M. et Mme X...), qui détenaient la majorité des actions composant le capital de la société Pontadis, exploitant un hypermarché sous l'enseigne Leclerc, ont conclu avec MM. Z..., A..., B..., C... et D..., actionnaires minoritaires de la société Pontadis et dirigeants d'autres centres Leclerc (les actionnaires minoritaires) un pacte d'actionnaires conférant à chacun des deux groupes d'actionnaires un droit de préférence réciproque en cas de projet de cession à un tiers des titres de la société Pontadis ; que M. X... a ultérieurement consenti à la Société coopérative d'approvisionnement Paris Est (la société Scapest), centrale régionale d'achat du groupe Leclerc, un droit de préférence en cas d'échec de la procédure prévue par le pacte d'actionnaires ; que la société ITM entreprises ayant acquis la totalité des actions de la société Pontadis jusque là détenues par M. et Mme X..., la société Scapest et les actionnaires minoritaires ont demandé l'annulation de la cession et la condamnation sous astreinte de M. et Mme X... à mettre en oeuvre les procédures prévues par le pacte d'actionnaires et le pacte de préférence ;

Attendu que la société Scapest et les actionnaires minoritaires font grief à l'arrêt d'avoir déclaré nul le pacte d'actionnaires conclu au sein de la société Pontadis, constaté l'absence d'effet du pacte de préférence et rejeté leurs demandes, alors, selon le moyen :

1 / que les sociétés ITM et Pontadis n'invoquaient pas la nullité du pacte d'actionnaires au regard de la méthode de détermination du prix des actions et que les autres appelants, les époux X..., soutenaient seulement, dans un paragraphe intitulé "le pacte d'actionnaires est nul en ce qu'il ne comporte aucun droit de repentir du cédant", que la méthode de fixation du prix serait une "condition potestative" dans la mesure où, selon eux, les ventes se réalisent, à l'intérieur du mouvement Leclerc, pour des montants inférieurs à la valeur des entreprises telle qu'elle ressortirait de négociations avec d'autres grands groupes de distribution ; que le moyen tiré de ce que l'obligation faite aux tiers évaluateurs de rechercher des éléments de comparaison avec des fonds similaires à l'intérieur du mouvement Leclerc et de tenir compte des critères habituellement retenus dans ce mouvement les mettrait, en l'absence de précision suffisante sur les règles en vigueur dans le mouvement Leclerc en matière d'évaluation des fonds de commerce, dans l'incapacité de déterminer à tout moment le prix des actions en

fonction d'éléments extérieurs à la volonté du cessionnaire, a été soulevé d'office par la cour d'appel ; qu'en procédant ainsi sans avoir préalablement provoqué les explications des parties, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire et violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile ;

2 / que la clause litigieuse stipulait que les tiers chargés de fixer le prix de cession des titres "devront veiller plus particulièrement en ce qui concerne l'évaluation du fonds de commerce, à rechercher tous éléments de comparaison avec des fonds similaires plus spécialement à l'intérieur du mouvement Leclerc" et "tenir compte des critères habituellement retenus dans le mouvement pour d'autres cessions, dans la région ou des régions comparables" ; qu'elle n'imposait donc pas aux tiers estimateurs d'appliquer des règles ni de respecter des méthodes d'évaluation fixées par le mouvement Leclerc mais

seulement de s'inspirer entre autres, et dans une proportion laissée à leur appréciation, des cessions intervenues à l'intérieur du mouvement Leclerc ; qu'en décidant que, faute pour de telles règles ou méthodes d'être précisées et connues, le prix de cession n'était pas déterminable, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1591, 1592 et 1843-4 du code civil ;

3 / qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'incidence éventuelle des pénalités appliquées aux sociétés quittant prématurément le Galec et les coopératives régionales d'approvisionnement, et en particulier celle de la perte des ristournes, sur l'évaluation des données servant de base à l'établissement du prix des fonds de commerce cédés à l'intérieur du mouvement Leclerc sans provoquer les explications des parties, la cour d'appel a encore violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile ;

4 / qu'il résulte des constatations de l'arrêt, selon lesquelles les pénalités en cause sont applicables aux sociétés quittant prématurément la centrale nationale de référencement et les coopératives régionales d'approvisionnement du mouvement Leclerc, à la suite d'un retrait anticipé ou d'une exclusion, que ces pénalités ne sont susceptibles d'affecter que le prix d'un fonds de commerce cédé à un tiers extérieur au mouvement Leclerc, et qu'elles ne s'appliquent pas aux cessions réalisées à l'intérieur du mouvement, la société cédée restant alors, par hypothèse, membre de ces structures ; qu'en décidant cependant que

la société cédée restant alors, par hypothèse, membre de ces structures, qu'en décidant cependant que dans la mesure où ils devraient tenir compte de cessions pour lesquelles le prix des actions aurait été minoré du fait de la rétention des ristournes ayant pour effet de fausser les données servant de base à l'établissement du prix des actions, les tiers évaluateurs seraient empêchés d'accomplir leur mission, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences logiques de ses constatations et a violé les articles 1591, 1592 et 1843-4 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir reproduit les termes de la clause précisant que les tiers estimateurs "devront veiller plus particulièrement, en ce qui concerne l'évaluation du fonds de commerce, à rechercher tous éléments de comparaison avec des fonds similaires plus spécialement à l'intérieur du mouvement Leclerc" et qu'ils "devront tenir compte des critères habituellement retenus dans le mouvement pour d'autres cessions, dans la région ou des régions comparables", l'arrêt retient que cette obligation est dépourvue de précision suffisante et ne garantit pas que le prix sera estimé en fonction d'éléments extérieurs à la volonté du cessionnaire dès lors que ni le pacte d'actionnaires ni aucun document existant au plus tard à la date de ce pacte, même versé ultérieurement, ne précise la consistance des règles fixées par le mouvement Leclerc en matière d'évaluation de fonds de commerce ou plus généralement d'évaluation de droits sociaux ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que les tiers chargés de fixer le prix avaient reçu mission de le faire par référence à des critères qui n'étaient pas déterminés, la cour d'appel, qui n'a pas relevé d'office ce moyen, a décidé à bon droit que le prix n'était pas déterminable ;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt étant justifié par les motifs que critiquent vainement les deux premières branches, les griefs des troisième et quatrième branches s'adressent à des motifs surabondants ;

D'où il suit que le moyen, non fondé en ses deux premières branches, ne peut être accueilli pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Scapest et MM. Z..., A..., B..., C... et D... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette leur demande ; les condamne à payer aux sociétés ITM entreprises et Pontadis la somme globale de 2 000 euros et à M. et Mme X... la somme globale de 2 000 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 dix-neuf décembre deux mille six.

Décision attaquée : cour d'appel de Nancy (2e chambre commerciale) du 20 octobre 2004