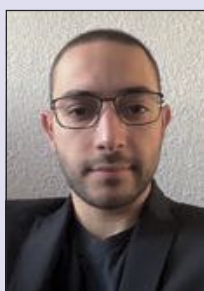


Clause statutaire de préemption

Cour de cassation, Chambre commerciale, 2 février 2016, n° 14-20747

La société acquéreur, tiers à la convention de préemption, et n'ayant à ce titre aucun lien de droit avec le bénéficiaire de celle-ci, n'a pas qualité pour agir en nullité de la décision de préemption ni en cession des parts à son profit. Il n'existe par ailleurs aucune obligation générale de substitution du bénéficiaire de la clause vis-à-vis du cessionnaire évincé, sauf stipulation contraire des statuts.

Partenariat entre l'Université de Cergy-Pontoise et le Journal Spécial des Sociétés



L'Université de Cergy-Pontoise et le Journal Spécial des Sociétés ont récemment mis en place un partenariat concernant la rédaction régulière de commentaires d'arrêts ou de décisions de jurisprudence par les étudiants du Master 2 Droit des sociétés. Ces commentaires sont rédigés par les étudiants, sous le contrôle et la supervision du Professeur Charley Hannoun, directeur du Master, et de Tanguy Allain, Maître de conférences.

Commentaire par **Yacine Chraïbi**,
Étudiant M2 Droit des sociétés, Université de Cergy-Pontoise

l'exercice irrégulier d'un droit de préemption statutaire ? En second lieu, ce cessionnaire peut-il obtenir la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi, en raison de l'exercice irrégulier du droit de préemption ayant entraîné son éviction ?

La chambre commerciale de la Cour de cassation considère, dans un arrêt de rejet, d'une part que si le cessionnaire évincé a intérêt à l'annulation de la préemption prévue par les statuts, il n'a pour autant pas qualité pour agir à cette fin. Elle affirme d'autre part qu'aucune faute n'a été commise dans l'exercice du droit de préemption, les statuts n'imposant pas au bénéficiaire du droit de préemption de se substituer à l'acquéreur évincé dans toutes les modalités accessoires de l'offre.

On peut tirer de cette solution deux enseignements majeurs. Tout d'abord, elle précise la place du « tiers » dans l'exécution d'une clause statutaire de préemption (I), et ensuite, elle indique que la formulation, plus ou moins générale de la clause de préemption, influe sur la responsabilité des co-contractants à l'occasion de son exécution (II).

Dans un arrêt rendu le 2 février 2016, la chambre commerciale de la Cour de cassation ajoute une nouvelle pierre à l'édifice jurisprudentiel relatif aux clauses de préemption.

Dans l'espèce rapportée, les sociétés Entremont alliance et Sodiaal international ont créé une filiale commune, la SAS Nutribio, chacune détenant la moitié de son capital. Les statuts de la SAS Nutribio stipulaient une clause de préemption au profit des deux associés, en cas de projet de cession à un tiers de leur participation. Plus tard, la société industrielle laitière du Léon (Sill) adressait à la société Entremont alliance, qui l'acceptait, une offre d'acquisition de la totalité de sa participation dans la SAS Nutribio. La société Sodiaal en fut alors informée et décidait d'exercer son droit de préemption, au prix proposé par la société Sill mais tout en différant le versement du prix.

Évincée, la société Sill décidait de contester la régularité de l'exercice du droit de préemption, considérant que le bénéficiaire ne pouvait pas déterminer librement avec le cédant, les modalités de paiement du prix ou de date du transfert de propriété, et qu'il aurait dû au contraire se substituer au cessionnaire évincé dans tous ses droits et obligations conclus avec le vendeur. Elle assignait les sociétés Sodiaal international, Entremont alliance et Nutribio aux fins de nullité, pour obtenir la cession à son profit des actions de la société Nutribio. Puis, à titre subsidiaire, elle formait contre la société Sodiaal une demande de dommages et intérêts pour exercice fautif du droit de préemption.

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt infirmatif du 6 mai 2014, rejetait l'ensemble des demandes de la société Sill. Celle-ci décidait alors de se pourvoir en cassation. La haute juridiction devait trancher deux questions délicates : en premier lieu, est-il possible, pour un cessionnaire évincé d'une cession d'actions, d'agir en nullité devant

I. LA PLACE DU TIERS DANS L'EXÉCUTION D'UNE CLAUSE STATUTAIRE DE PRÉEMPTION

À bien lire l'arrêt, il existait une difficulté relative à l'identification du tiers dans les différentes relations contractuelles présentées en l'espèce (A). L'occasion a donc été donnée à la Cour de cassation de préciser quel était le bon angle d'analyse, en s'intéressant au seul tiers à la clause de préemption, afin de déterminer les pouvoirs dont il disposait pour réagir à une irrégularité dans l'exécution de la clause de préemption statutaire (B).

A. LA QUALIFICATION DU TIERS

Proche du pacte de préférence, la clause de préemption¹ permet à tout ou partie des actionnaires de se porter acquéreur, en priorité, d'actions dont la cession est envisagée. Cette clause répond au désir des associés existants d'augmenter leur participation dans la société ou de maîtriser l'évolution du capital.

L'exécution de la clause statutaire de préemption met en scène trois protagonistes : un cédant (ici, la société Entremont alliance), un bénéficiaire (ici, la société Sodiaal international), et un cessionnaire (ici, la société Sill). Lorsque la clause se déclenche, deux relations contractuelles entrent en opposition : d'un côté, celle entre le cédant et le cessionnaire (alors évincé), et de l'autre côté, celle entre le cédant et le bénéficiaire (acquéreur final). Il convient alors de se demander qui est le tiers et par rapport à qui ? C'est effectivement en déterminant qui est le tiers que l'on pourra identifier sa place dans la relation contractuelle prioritaire.

Naturellement, la société Sill, cessionnaire évincé, considère que le tiers à la relation contractuelle est la société Sodiaal, bénéficiaire de la clause de préemption. La société Sill défend alors que lorsqu'un tiers « entend se substituer à l'acquéreur en usant d'un droit de préemption,

1) Sur le sujet cf. not., J.-P. Bertrel et al., « L'organisation des rapports d'associés dans les opérations de LBO », Actes prat. ing. sociétaire, n° 109, janv.-févr. 2010, p. 3 ; M. Jeantin, « Les clauses de préemption statutaires entre actionnaires », Dr. sociétés, juill. 1990, chron. p. 1 ; J.-P. Bouere, « Quelques remarques sur les clauses de préemption statutaires réservées à une catégorie déterminée d'actionnaires », Bull. Joly, 1992, 376 ; M.-B. Salgado, « Le régime des clauses de préemption dans les pactes d'actionnaires des sociétés anonymes », Dr. sociétés, mars 2003, p. 5 ; Y. Guyon, Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés, Traité des contrats, 5^e éd., LGDJ, 2002, spéc. n° 107.

soit en dehors du champ d'application de ce droit, soit en contrariété avec les conditions de fond et de forme permettant sa mise en œuvre, l'acquéreur, illégalement évincé, est en droit de demander au juge de constater l'irrégularité de la mise en œuvre du droit de préemption à l'effet de se prévaloir de l'accord intervenu à son profit ». Le cessionnaire évincé tente ainsi de donner une priorité au projet de cession entre la société cédante et le cessionnaire. En revanche, pour la Cour de cassation, le tiers est celui qui est extérieur à la clause de préemption, et par conséquent, le cessionnaire évincé. On peut ainsi constater que l'angle d'analyse juridique est précisé : la relation contractuelle principale est celle résultant de la clause de préemption statutaire.

Il était ensuite nécessaire de préciser les pouvoirs du tiers sur la clause de préemption statutaire et son exécution.

B. LES POUVOIRS DU TIERS

En l'espèce, l'acquéreur évincé – et tiers à la clause de préemption – la société Sill, faisait grief à la cour d'appel d'avoir déclaré sa demande de cession d'actions à son profit irrecevable, pour défaut de qualité à agir. La société Sill avait d'ailleurs fait valoir dans son troisième moyen que la cour d'appel avait violé l'article 31 du Code de procédure civile (CPC), en le déboutant de sa demande. En effet, cet article prévoit que l'action en justice est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention. Ce faisant, on pouvait penser que la société Sill disposait d'un intérêt à agir. La chambre commerciale de la Cour de cassation ne contredit d'ailleurs pas cela, admettant que la société Sill avait bien un intérêt à l'annulation de la préemption prévue par les statuts.

Pour autant, disposer d'un intérêt à agir n'implique pas systématiquement d'avoir dans le même temps la qualité pour agir. C'est notamment le cas lorsque la loi réserve l'action à une personne déterminée. En l'occurrence, le principe de l'effet relatif des contrats² et le caractère relatif de la nullité invoquée³ – prévue pour protéger les intérêts privés des cocontractants –, permettent certainement d'expliquer pourquoi la Cour de cassation refuse à la société Sill toute qualité pour agir en nullité.

Le tiers acquéreur, qui ne peut donc pas agir pour obtenir la nullité de la cession conclue en violation d'une clause statutaire de préemption, peut être tenté d'agir en responsabilité. Seulement, là encore, les choses ne seront guère en sa faveur, dès lors que les parties à la clause de préemption se seront ménagé une marge de négociation.

II. UNE INCITATION À LA RÉDACTION « SOUPLE »

DES CLAUSES STATUTAIRES DE PRÉEMPTION

L'échec de l'action en responsabilité engagée par le cessionnaire évincé contre le bénéficiaire de la clause de préemption (A), a clairement dépendu du degré de précision de la rédaction de ladite clause (B). Ceci devrait influencer les pratiques des rédacteurs de statuts ou de pactes.

A. L'ÉCHEC DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTUELLE MENÉE PAR LE CESSIONNAIRE ÉVINCÉ

On rappellera que la société Sill faisait grief à la cour d'appel de rejeter sa demande de dommages-intérêts pour exercice fautif, par la société Sodiaal, de son droit de préemption. Elle se fondait notamment sur l'article 9-1 des statuts de la société Nutribio, qui instituait le droit de préemption. En l'occurrence, la société Sill recherchait la responsabilité délictuelle de la société Sodiaal, estimant que celle-ci aurait dû purement et simplement reprendre tous les termes de son offre. Or,

justement, bien que la société Sodiaal ait acquis les actions au prix fixé par la société Sill, les conditions étaient tout à fait différentes, le paiement du prix ayant été différé.

En l'espèce, il faisait peu de doutes que la société Sill était recevable à tenter d'obtenir la réparation de son préjudice sur le fondement d'un manquement contractuel lui ayant causé un dommage⁴. Mais, encore fallait-il démontrer un tel manquement. Or, précisément, l'article 9-1 des statuts n'imposait nullement au bénéficiaire du droit de préemption de se substituer à l'acquéreur évincé dans toutes les modalités accessoires de son offre. Cet article ne visait que le nombre d'actions et le prix de cession. Les statuts ne comportaient en outre aucune autre obligation ni restriction quant aux modalités de paiement du prix ou à la date du transfert de propriété. Et l'on ne dégage de la jurisprudence antérieure aucune règle ou principe qui aurait impliqué que les juges du fond retiennent une telle solution.

Au delà, on peut se demander si la société Sill n'était pas fondée à invoquer la mauvaise foi de la société Entremont pour obtenir réparation. En acceptant dans un premier temps l'offre de la société Sill, puis ensuite celle de son partenaire Sodiaal, à des conditions différentes et plus contraignantes, la société Entremont n'a-t-elle pas fait preuve de mauvaise foi ? En agissant de la sorte, la société Entremont n'avait que deux possibilités : soit violer ses engagements avec la société Sodiaal en ignorant la clause de préemption statutaire, soit violer ses engagements avec la société Sill en ignorant la condition suspensive de non-exercice de la préemption statutaire. En acceptant l'offre de la société Sill sans attendre la fin du délai de préemption et en arbitrant en faveur de la société Sodiaal en lui cédant ses parts, la société Entremont a ainsi choisi de violer ses engagements envers la société Sill.

On rappellera à cette occasion que le nouvel article 1104 du Code civil dispose que « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi (...) ». Sur ce fondement, cumulé à l'article 1420 (anc. art. 1382) du même code, le cessionnaire évincé pourrait peut-être obtenir la réparation de son préjudice.

B. UNE RESPONSABILITÉ DÉPENDANTE DE LA PRÉCISION RÉDACTIONNELLE DE LA CLAUSE

En l'espèce, la société Sill reprochait aux juges du fond de ne pas s'être livrés à un travail d'interprétation face à une « clause lacunaire ». Il n'existe pourtant aucune obligation de substitution du bénéficiaire de la clause vis-à-vis du cessionnaire évincé, et cela, que la clause concernée soit précise ou large.

Seules importent les obligations prévues dans les statuts entre le cédant et le bénéficiaire de la clause statutaire de préemption. Or, plus les clauses seront formulées précisément, plus le risque de commettre une faute dans l'exécution de la clause sera grand. Au contraire, et c'est ce qui a permis en l'espèce à la société bénéficiaire de la clause d'échapper à la mise en jeu de sa responsabilité, plus la clause est rédigée largement, plus les parties pourront s'aménager une possibilité de négocier à l'occasion de son exécution.

En l'occurrence, l'article 9-1 des statuts avait fait l'objet d'une rédaction assez générale, n'imposant au bénéficiaire que de se porter acquéreur de la totalité des actions à céder, et ce au prix proposé par le cessionnaire. Sous cette condition, le fait de prévoir un paiement différé n'était pas de nature à engager la responsabilité civile délictuelle vis-à-vis du tiers, ceci illustrant, simplement, la puissance de la liberté contractuelle.

2017-2445

2) C. civ., art. 1199.

3) C. civ., art. 1179 et 1181.

4) Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13255, Bull. ass. plén., n° 9 ; RDC 2007, p. 379, note Seube J.-B.