

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 2 février 2016**

**N° de pourvoi: 14-20747**

ECLI:FR:CCASS:2016:CO00121

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Mouillard, président**

M. Fédou, conseiller apporteur

M. Mollard, avocat général

SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Foussard et Froger, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 mai 2014), que les sociétés Entremont alliance et Sodiaal international ont créé une filiale commune, la société par actions simplifiée Nutribio, dont elles étaient chacune associées à hauteur de 50 % du capital ; que les statuts de cette société stipulaient que si l'un des associés projetait de céder à un tiers sa participation dans le capital de la filiale, l'autre associé aurait la faculté d'exercer son droit de préemption ; que la société Entremont alliance ayant notifié à la société Sodiaal international l'offre faite par la Société industrielle laitière du Léon (la société Sill) d'acquérir la totalité de sa participation dans le capital de la société Nutribio, la société Sodiaal international l'a informée de son intention d'exercer son droit de préemption au prix proposé par la société Sill ; que soutenant que le droit de préemption n'avait pas été régulièrement exercé, la société Sill a assigné les sociétés Sodiaal international, Entremont alliance et Nutribio aux fins de cession à son profit des actions de la société Nutribio détenues par la société Entremont alliance ; qu'elle a, à titre subsidiaire, formé contre la société Sodiaal international une demande de dommages-intérêts pour exercice fautif par cette dernière de son droit de préemption ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Sill fait grief à l'arrêt de déclarer sa demande de cession des actions à son profit irrecevable pour défaut de qualité à agir alors, selon le moyen :  
1°/ que lorsqu'un tiers entend se substituer à l'acquéreur en usant d'un droit de

préemption, 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 oeuvre, l'acquéreur, illégalement évincé, est en droit de demander au juge de constater l'irrégularité de la mise en oeuvre du droit de préemption à l'effet de se prévaloir de l'accord intervenu à son profit ; qu'en estimant le contraire, pour décider qu'une telle demande était irrecevable, les juges du fond ont violé les articles 31 du code de procédure civile et 1134 du code civil ;

2°/ que si antérieurement à la mise en oeuvre du droit de préemption l'acquéreur n'a effectivement pas de lien de droit avec le tiers qui entend exercer le droit de préemption, il demeure que, une fois que le tiers a manifesté la volonté d'user d'un droit de préemption, l'acquéreur évincé est la cible de l'acte unilatéral aux termes duquel le tiers entend exercer ce droit ; qu'à ce titre, il peut incontestablement agir devant le juge pour faire constater l'irrégularité de l'acte unilatéral aux termes duquel le titulaire du droit de préemption a entendu user de ce droit ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 31 du code de procédure civile et 1134 du code civil ;

3°/ que dès lors qu'il est évincé, l'acquéreur a nécessairement intérêt à agir, à l'effet de faire constater l'irrégularité de l'acte aux termes duquel le tiers entend user de son droit de préemption, et cet intérêt lui donne qualité pour agir ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 31 du code de procédure civile et 1134 du code civil ;

4°/ que si même il fallait faire abstraction de ce qui précède, de toute façon, étant la cible du droit de préemption et la mise en oeuvre de ce droit de préemption ayant pour objet et en tout cas pour effet de l'évincer, l'acquéreur a nécessairement qualité pour faire statuer sur l'irrégularité de l'acte aux termes duquel la préemption est mise en oeuvre ; qu'à tous égards, l'arrêt encourt la censure au regard des articles 31 du code de procédure civile et 1134 du code civil ;

Mais attendu que si l'acquéreur évincé a intérêt à l'annulation de la préemption prévue par les statuts, il n'a pas qualité pour agir à cette fin ; qu'ayant relevé que la société Sill, tiers à la convention de préemption, n'avait aucun lien de droit avec le bénéficiaire de celle-ci, la cour d'appel en a exactement déduit que cette société n'avait pas qualité pour agir en nullité de la décision de préemption ainsi qu'en cession des actions à son profit ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société Sill fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts alors, selon le moyen, qu'en leur article 9-1, les statuts de la société Nutribio instituant un droit de préemption énonçaient : « les associés n'appartenant pas au groupe du cédant disposeront d'un délai d'un mois à compter de la réception de la délégation de cession, pour notifier (...) aux autres associés, ainsi qu'au président du conseil leur intention : (i) - d'exercer le droit de préemption et de se porter acquéreur de la totalité des actions à céder, et ce au prix de transaction, (ii) - d'exercer pour ce même prix leur droit de sortie conjointe pour un nombre d'actions calculées au prorata du nombre d'actions dont le cédant envisage la cession » ; que le propre d'une préemption est de substituer le tiers, qui dispose du droit de préemption, aux droits et obligations de l'acquéreur qu'il évince ; que si la clause visait le prix et les actions comprises à la cession, elle restait silencieuse sur les autres conditions auxquelles devait adhérer le tiers titulaire du droit de préemption pour user de ce droit, sachant qu'en cas de préemption, il y a substitution pure et simple du tiers à l'acquéreur évincé et reprise dans tous les droits et obligations conclus entre le vendeur et l'acquéreur évincé ; qu'ainsi les juges du fond étaient tenus de se livrer à un travail d'interprétation face à une clause lacunaire ; qu'en refusant de se livrer à ce travail d'interprétation, pour s'en tenir aux énoncés formels de la clause, pourtant équivoque du seul fait des obligations attachées à l'idée de préemption, les juges du fond ont violé les articles 4 du code civil et 12 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt constate que si l'article 9.1 des statuts de la société Nutribio

impose à l'associé non cédant de notifier dans les formes et délais prescrits son intention d'exercer son droit de préemption et de se porter acquéreur des actions à céder au prix de transaction, il ne comporte aucune autre obligation ni restriction quant aux modalités de paiement du prix ou à la date du transfert de propriété, lesquelles relèvent de la seule volonté des associés cédant et cessionnaire ; qu'ayant exactement retenu que les statuts, qui avaient seuls vocation à s'appliquer, n'imposaient pas au bénéficiaire du droit de préemption de se substituer à l'acquéreur évincé dans toutes les modalités accessoires de son offre, la cour d'appel, qui a fait application de stipulations claires et dépourvues d'ambiguïté, ne nécessitant donc aucune interprétation, a statué à bon droit ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Sill - société industrielle laitière du Léon - aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer la somme globale de 3 000 euros aux sociétés Sodiaal international, Entremont alliance et Nutribio ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du deux février deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la société Sill -société industrielle laitière du Léon -

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a, infirmant le jugement entrepris, déclaré irrecevable la demande de la Société SILL aux fins de cession à son profit des actions de la Société NUTRIBIO détenues par ENTREMONT ALLIANCE pour défaut de qualité à agir ;

AUX MOTIFS QU'« il est de principe que l'acquéreur évincé, tiers à la stipulation de préemption, qui n'a aucun lien de droit avec le bénéficiaire du droit de préemption, n'a pas qualité pour agir en nullité de la préemption ; que la demande principale de SILL aux fins de cession des actions à son profit se heurte donc à la fin de non-recevoir prise du défaut de qualité à agir» (p.5, alinéas 3 et 4) ;

ALORS QUE, premièrement, lorsqu'un tiers entend se substituer à l'acquéreur, en usant d'un droit de préemption, 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 oeuvre, l'acquéreur, illégalement évincé, est en droit de demander au juge de constater l'irrégularité de la mise en oeuvre du droit de préemption à l'effet de se prévaloir de l'accord intervenu à son profit ; qu'en estimant le contraire, pour décider qu'une telle demande était irrecevable, les juges du fond ont violé les articles 31 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, si antérieurement à la mise en oeuvre du droit de préemption l'acquéreur n'a effectivement pas de lien de droit avec le tiers qui entend exercer le droit de préemption, il demeure que, une fois que le tiers a manifesté la volonté d'user d'un droit de préemption, l'acquéreur évincé est la cible de l'acte unilatéral aux termes duquel le tiers entend exercer ce droit ; qu'à ce titre, il peut incontestablement agir devant le juge pour faire constater l'irrégularité de l'acte unilatéral au terme duquel le titulaire du droit de préemption a entendu utiliser de ce droit ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 31 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, troisièmement, dès lors qu'il est évincé, l'acquéreur a nécessairement intérêt à agir, à l'effet de faire constater l'irrégularité de l'acte aux termes duquel le tiers entend user de son droit de préemption et cet intérêt lui donner qualité pour agir ; qu'en

décidant le contraire, les juges du fond ont violé les articles 31 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, quatrièmement, et en tout cas, si même il fallait faire abstraction de ce qui précède, de toute façon, étant la cible du droit de préemption et la mise en oeuvre de ce droit de préemption ayant pour objet et en tout cas pour effet de l'évincer, l'acquéreur a nécessairement qualité pour faire statuer sur l'irrégularité de l'acte aux termes duquel la préemption est mise en oeuvre ; qu'à tous égards, l'arrêt encourt la censure au regard des articles 31 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, écartant la demande subsidiaire, il a refusé de faire droit à la demande de dommages et intérêts de la Société SILL ;

AUX MOTIFS QUE, « seule sera examinée au fond la demande subsidiaire tendant à l'allocation de dommages et intérêts, à charge pour SILL de démontrer la faute alléguée tirée de la violation du droit de préemption statutaire ; que sur le fond, suivant l'argumentation de SILL, le tribunal a jugé que la précision apportée par SODIAAL INTERNATIONAL dans sa lettre de notification de préemption selon laquelle le transfert de propriété des titres serait différé au plus tard jusqu'au 31 décembre 2010 entachait de vice l'exercice par SODIAAL INTERNATIONAL de son droit de préemption en ce qu'elle entraînait l'ajout d'une condition nouvelle au projet de cession à SILL ; que Sodiaal International et Unibio critiquent cette analyse et soutiennent que le tribunal a ajouté à tort aux stipulations statutaires en considérant, d'une part, que les actionnaires n'étaient pas libres d'aménager les modalités de mise en oeuvre de la cession intervenue au résultat de la préemption, d'autre part, que Sodiaal International aurait dû acquiescer aux mêmes conditions que Sill ; que l'article 94 des statuts d'Unibio intitulé "Droit de préemption et droit de sortie C01710inte," énonce ; que le cédant doit notifier son projet de cession au Président du Conseil d'administration et à l'autre associé en indiquant l'identification du cessionnaire 070111, domicile, ou dénomination sociale, siège social, capital social, numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et des Sociétés, composition des organes de direction et d'administration, identité des associés), le nombre d'actions dont la cession est envisagée et le Prix de Transaction, ci-après la Notification de Cession ; que les associés n'appartenant pas au Groupe du cédant disposeront d'un délai d'un mois à compter de la réception de la Notification de Cession pour notifier par courrier recommandé AR adressé aux autres associés ainsi qu'au Président du Conseil leur intention : (i) d'exercer leur droit de préemption et de se porter acquéreurs de la totalité des actions à céder et ce au Prix de Transaction, (ii) d'exercer pour ce même Prix leur droit de sortie conjointe pour un nombre d'actions calculé au prorata du nombre d'actions dont le Cédant envisage la cession » ; que selon les conditions ainsi définies, il suffit à l'associé non cédant de notifier dans les formes et délai précisés, son intention d'exercer son droit de préemption et de se porter acquéreur des actions à céder au prix de transaction ; que l'article précité ne comporte, en effet, aucune autre obligation ni restriction notamment quant aux modalités de paiement du prix ou à la date du transfert de propriété lesquelles relèvent de la seule volonté des associés cédant et cessionnaire ; que la notification par Entremont Alliance à Sodiaal International du projet de cession informait celle-ci de l'identité du cessionnaire, Sill, et précisait : "Le nombre d'actions objet de la cession est de 54 555 (cinquante quatre mille cinq cents cinquante-cinq actions) soit 100 % de notre participation dans la société Nutribio représentant 50% de son capital social, ce moyennant un prix de 10 (dix) millions d'euros ; qu'en notifiant à Entremont Alliance dans les formes et délais requis son intention de préempter la totalité des 54 555 actions de Nutribio au prix de 10 millions d'euros soit l'exact prix offert par Sill, Sodiaal International s'est conformée exactement au mécanisme statutaire ; que c'est en vain que Sill invoque une définition générale du droit de préemption qui impliquerait la substitution du

bénéficiaire du droit de préemption au candidat cessionnaire jusque dans les modalités accessoires de son offre dès lors que les stipulations statutaires, claires et dépourvues d'ambiguïté, qui ont seules vocation à s'appliquer, ne subordonnaient la préemption qu'aux conditions tenant aux actions cédées et au prix de transaction ; que de même, Sill invoque en vain la méconnaissance de l'article 9-2 des statuts d'Unibio intitulé "Agrément des transmissions d'actions par le conseil d'administration", s'agissant de la procédure réservée, ainsi que le rappelle le premier alinéa, à "toute cession d'actions à un tiers autre qu'un associé ou affilié", laquelle ne s'applique pas, par hypothèse, à l'associé acquéreur par l'effet de la préemption.; que de ces éléments, il suit que SILL échoue à démontrer un quelconque manquement ; qu'il convient, en conséquence, de débouter la Société SILL de ses demandes indemnitaires » ;

ALORS QUE, en leur article 9-1, les statuts de la société NUTRI BIO instituant un droit de préemption énonçaient : « les associés n'appartenant pas au groupe du cédant disposant d'un délai d'un mois à compter de la réception de la délégation de cession, pour notifier (...) aux autres associés, ainsi qu'au président du conseil leur intention : (i) - d'exercer le droit de préemption et de se porter acquéreur de la totalité des actions à céder, et ce au prix de transactions, (ii) - d'exercer pour ce même prix leur droit de sortie conjointe pour un nombre d'actions calculées au prorata du nombre d'actions dont le cédant envisage la cession » ; que le propre d'une préemption est de substituer le tiers, qui dispose du droit de préemption, aux droits et obligations de l'acquéreur qu'il évince ; que si la clause visait le prix et les actions comprises à la cession, elle restait silencieuse sur les autres conditions auxquelles devait adhérer le tiers titulaire du droit de préemption, pour user de ce droit, sachant qu'en cas de préemption, il y a substitution pure et simple du tiers à l'acquéreur évincé et reprise dans tous les droits et obligations conclus entre le vendeur et l'acquéreur évincé ; qu'ainsi les juges du fond étaient tenus de se livrer à un travail d'interprétation face à une clause lacunaire ; qu'en refusant de se livrer à ce travail d'interprétation, pour s'en tenir aux énoncés formelles de la clause, pourtant équivoque du seul fait des obligations attachées à l'idée de préemption, les juges du fond ont violé les articles 4 du code civil et 12 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 6 mai 2014

**Titrages et résumés :** SOCIETE (règles générales) - Parts sociales - Cession - Cession entre associés - Clause statutaire de préemption - Décision de préemption - Action en nullité - Qualité à agir - Acquéreur évincé (non)

Si l'acquéreur de titres sociaux, évincé par l'exercice d'un droit de préemption prévu par les statuts de la société, a intérêt à l'annulation de la préemption, il n'a pas qualité pour agir à cette fin.

Relevant qu'une société acquéreur, tiers à la convention de préemption, n'avait aucun lien de droit avec le bénéficiaire de celle-ci, une cour d'appel en a exactement déduit que cette société n'avait pas qualité pour agir en nullité de la décision de préemption ainsi qu'en cession des parts à son profit

**Textes appliqués :**

- article 31 du code de procédure civile ; article 1134 du code civil