

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 14 mai 2013**

**N° de pourvoi: 12-15119**

ECLI:FR:CCASS:2013:CO00482

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Espel (président), président**

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boullez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique, qui est recevable :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 13 décembre 2011), que par acte intitulé " promesse de vente d'actions " du 22 novembre 1999, Mohamed Z..., aujourd'hui décédé, agissant tant en son nom personnel qu'au nom des actionnaires de la société Intérimexpress, s'est engagé à céder à M. X..., ou à toute personne que celui-ci viendrait à se substituer, les dix mille actions représentant le capital de cette société ; que le même jour, a été signée une convention de garantie d'actif et de passif comportant une clause compromissoire en cas de contestations relatives à son interprétation et son exécution ; que par avenant du 20 décembre 1999, la société leps-Straling s'est substituée à M. X...en tant que bénéficiaire de la garantie ; que le 30 décembre 1999, ont été signés les ordres de virement constatant la réalisation de la cession des actions à la société leps-Straling ; que cette dernière a mis en oeuvre la garantie en introduisant une procédure d'arbitrage ; qu'une première sentence a déclaré recevable la demande de la société leps-Straling ; qu'une seconde sentence a condamné Mohamed Z... à lui payer une certaine somme en exécution de la garantie ;

Attendu que la société leps-Straling fait grief à l'arrêt de l'avoir déclarée irrecevable à solliciter le bénéfice de la garantie de passif, alors, selon le moyen :

1°/ que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des hypothèses dans lesquelles la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé ; qu'en jugeant, pour déclarer irrecevable l'action de la société leps-Straling, que les éléments dont elle se prévalait relevaient de la garantie de passif, qu'elle était irrecevable à invoquer, bien qu'elle se soit formellement prévalue de la garantie d'actif dont elle était bénéficiaire, de sorte qu'en statuant ainsi la cour d'appel a apprécié le bien-fondé de la demande en l'examinant au regard de la garantie qu'elle a jugée applicable, violant l'article 31 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en toute hypothèse, le cessionnaire des titres sociaux a intérêt à agir en exécution

de la garantie de passif stipulée au profit de la société dont il acquiert les titres ; qu'en déclarant irrecevable l'action de la société leps-Straling au motif inopérant que les demandes formées par cette dernière relevaient d'une garantie de passif dont elle n'était pas bénéficiaire, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que la société leps-Straling avait stipulé cette garantie au profit de la société Intérimexpress dont elle avait acquis les titres, ce dont il résultait qu'elle avait un intérêt à son exécution, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté qu'il résultait des stipulations claires de la convention de garantie que les parties avaient entendu distinguer, d'un côté la garantie d'actif dont pouvait se prévaloir le cessionnaire pour obtenir une réduction du prix de cession, de l'autre la garantie de passif qui se traduisait par le versement dans les caisses de la société Intérimexpress d'une somme égale à son appauvrissement net, et relevé que la société leps-Straling ne se plaignait pas d'une diminution de l'actif, mais reprochait aux vendeurs de ne pas avoir inscrit trois dettes au bilan de la société Intérimexpress, la cour d'appel a pu en déduire, sans encourir le grief de la première branche, que la société leps-Straling se prévalait uniquement de la garantie de passif que seule la société Intérimexpress pouvait revendiquer à son profit ;

Et attendu, d'autre part, que si le cessionnaire des titres sociaux est en droit d'agir en exécution de la garantie de passif stipulée en faveur de la société dont il acquiert les titres, c'est à la condition que cette exécution soit poursuivie au profit de cette dernière ; qu'ayant constaté que la société leps-Straling réclamait le paiement à son profit personnel d'indemnités qu'en vertu de la garantie de passif seule la société Intérimexpress avait vocation à percevoir, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle était irrecevable à solliciter le bénéfice de cette garantie ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société leps-Straling aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à Mme Y..., en sa qualité d'héritière de Mohamed Z... , et Mmes Georgette Z..., Emmanuelle Z... et Laurence Z... la somme globale de 2 500 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 quatorze mai deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour la société leps-Straling

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré la société IEPS STRALING irrecevable à solliciter le bénéfice de la garantie de passif et d'AVOIR rejeté pour le surplus les prétentions de la société IEPS STRALING ;

AUX MOTIFS QU'en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, la question de la recevabilité à agir de la société IEPS STRALING est déférée à la connaissance de la cour ; que l'article 3-A de la convention de garantie (« conséquences de l'inexactitude des déclarations et garanties ») dispose : « II) Indemnisation du BENEFICIAIRE ; dans le cas où certains éléments des actifs ne se trouveraient pas effectivement, comme dans le cas où certains éléments inscrits à l'actif du bilan s'avèreraient surestimés ou insuffisamment provisionnés, le GARANT devra reverser au BENEFICIAIRE une somme égale à la réduction d'actif constatée ; il est expressément convenu entre les parties que l'indemnisation consistera en une réduction de prix pour la fraction du préjudice n'excédant pas le prix d'acquisition et en une indemnisation contractuelle pour le montant

du préjudice excédant le prix d'acquisition ; III) Garantie de passif ; dans le cas où un passif non comptabilisé ou un passif supplémentaire à la date d'arrêté des comptes viendrait à se révéler, comme dans le cas où la SOCIETE serait appelée à exécuter des engagements de caution, garantie ou aval contractés par elle, le GARANT sera tenu de reverser dans les caisses de la SOCIETE une somme correspondant à l'appauvrissement net de la SOCIETE » ; les parties ont pris soin de préciser dans l'acte que le « GARANT » désigne M. Z... , que la « SOCIETE » désigne la société INTERIMEXPRESS, et que le « BENEFICIAIRE » est M. X...auquel s'est substituée la société IEPS STRALING en vertu de l'avenant du 20 décembre 1999 (article 2- A) ; qu'il résulte des stipulations claires et précitées que les parties ont entendu distinguer d'une part la garantie d'actif dont peut se prévaloir le cessionnaire pour obtenir une réduction du prix de cession, d'autre part la garantie de passif qui se traduit par le versement dans les caisses de la société INTERIMEXPRESS d'une somme égale à son appauvrissement net, l'article 3 A III précité constituant une stipulation pour autrui au bénéfice de la société INERIMEXPRESS qui disposait d'un droit direct contre les cédants ; qu'en l'espèce, la société IEPS SRALING ne se plaint pas d'une diminution d'actif mais reproche aux vendeurs de ne pas avoir inscrit au bilan de la société INERIMEXPRESS les trois dettes suivantes ; - les commissions sur les ventes réalisées au cours de l'exercice 1999 mais encaissées en 2000 dues au commerciaux ; - un complément d'impôt sur les sociétés généré par la distribution de dividendes prélevés sur les bénéfices imposés à taux réduit mais devant être incorporés au capital ; - les intérêts décomptés sur la participation des salariés au résultat de l'entreprise due depuis 1979 ; que la société IEPS STRALING n'est pas recevable à réclamer le paiement des indemnités que la société INTERIMEXPRESS avait vocation à percevoir, en vertu de la cause de garantie de passif, en compensation de son appauvrissement consécutif à la révélation des dettes ; que la garantie d'actif n'étant pas mise en oeuvre, les demandes de la société IEPS STRALING tendant à la réfaction du prix de cession doivent être rejetées ; qu'elle n'a pas davantage qualité à réclamer un dédommagement pour les pertes d'exploitation réalisées par la société cédée et les débours que celle-ci aurait engagé pour retrouver ses anciens salariés et renouveler sa garantie bancaire ; qu'il y a lieu enfin de rejeter les demandes formulées au titre du préjudice moral et des frais, démarches et procédures, intérêts de retard et frais bancaires, dès lors que ces préjudices en sont pas en relation directe avec les anomalies comptables dénoncées par l'intimée ;

1° ALORS QUE l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des hypothèses dans lesquelles la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé ; qu'en jugeant, pour déclarer irrecevable l'action de la société IEPS STRALING, que les éléments dont elle se prévalait relevaient de la garantie de passif, qu'elle était irrecevable à invoquer, bien qu'elle se soit formellement prévalu de la garantie d'actif dont elle était bénéficiaire, de sorte qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a apprécié le bien-fondé de la demande en l'examinant au regard de la garantie qu'elle a jugée applicable, violant l'article 31 du Code de procédure civile ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse, le cessionnaire des titres sociaux a intérêt à agir en exécution de la garantie de passif stipulée au profit de la société dont il acquiert les titres ; qu'en déclarant irrecevable l'action de la société IEPS STRALING aux motifs inopérants que les demandes formées par cette dernière relevaient d'une garantie de passif dont elle n'était pas bénéficiaire, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que la société IEPS STRALING avait stipulé cette garantie au profit de la société INERIMEXPRESS dont elle avait acquis les titres, ce dont il résultait qu'elle avait un intérêt à son exécution, la Cour d'appel a violé l'article 31 du Code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Colmar, du 13 décembre 2011