

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 18 février 2014

N° de pourvoi: 12-29752

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00197

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Espel (président), président

SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Monod, Colin et Stoclet, 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, et les productions, que M. X... a conclu le 24 avril 1985 avec la société ITM entreprises, holding du groupe de distribution Les Mousquetaires, un contrat d'adhésion aux fins d'exploiter un point de vente sous enseigne Intermarché ; qu'il a créé à cette fin la société par actions simplifiée Macris dont il était l'associé majoritaire et le président ; que la société ITM entreprises détenait une action de cette société dont les statuts stipulaient une règle d'unanimité pour les décisions collectives extraordinaires pendant quinze années au moins, pouvant être ultérieurement convertie en une règle de majorité simple à l'initiative de l'associé majoritaire ; que la société Macris représentée par M. X..., ce dernier intervenant également à l'acte à titre personnel en sa qualité d'adhérent, a conclu avec la société ITM entreprises plusieurs contrats d'enseigne successifs, le dernier le 30 avril 2009 ; que le terme de ce contrat fixé au 7 juillet 2009 était renouvelable ensuite d'année en année par tacite reconduction ; que l'article 9 du contrat d'enseigne prévoyait qu'il « expirerait de plein droit à la date d'effet de la modification de la règle de l'unanimité stipulée à l'article 19 des statuts de la société d'exploitation » ; que, le 25 août 2008, la société ITM alimentaire France (la société ITM alimentaire), centrale d'approvisionnement du groupe et filiale de la société ITM entreprises, a signé avec la société Macris représentée par M. X..., une convention dite Mag3 prévoyant le développement d'un nouveau concept de vente, financé par un budget d'accompagnement octroyé par la société ITM alimentaire ; qu'aux termes de l'article 3-3 de cette convention, la société Macris s'engageait « pendant une durée de cinq ans au moins ... , à maintenir l'exploitation de son fonds de commerce sous enseigne Intermarché » et « en conséquence à ne rien faire qui puisse, dans ce délai ... affecter l'usage de l'enseigne ... » ; que, par lettre du 22 décembre 2009, M. X... a informé la société ITM entreprises qu'en sa qualité d'associé majoritaire de la société Macris, il procéderait, en application des statuts de celle-ci, à la conversion de la règle de l'unanimité des décisions collectives extraordinaires en une règle de majorité simple, prenant effet le 28 juin 2010, et

lui a rappelé que cette modification aurait pour effet la résiliation de plein droit du contrat d'enseigne au 28 juin 2010 ; que les sociétés ITM alimentaire et ITM entreprises, invoquant les obligations souscrites dans le cadre de la convention Mag3, ont recherché la responsabilité de la société Macris et de M. X... ;

Sur le premier moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Macris et M. X... font grief à l'arrêt d'avoir dit que la société Macris avait violé son engagement contractuel envers la société ITM alimentaire de « ne rien faire qui puisse dans un délai de cinq ans à compter de la date de signature de la convention dite Mag3 affecter l'usage de l'enseigne », d'avoir dit que M. X... était responsable avec la société Macris de la violation de la convention dite Mag3 et d'avoir condamné in solidum la société Macris et M. X... à payer à la société ITM alimentaire une certaine somme, alors, selon le moyen, que seul constitue un préjudice indemnisable, pouvant donner lieu à réparation, le préjudice résultant directement du manquement contractuel retenu ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que la modification de la règle statutaire de l'unanimité avait eu pour effet de résilier de plein droit le contrat d'enseigne et que, du fait de la suppression de l'enseigne, la continuation de la convention Mag3 avait été rendue juridiquement impossible, ce dont elle a déduit que la société Macris avait engagé sa responsabilité en méconnaissant l'obligation lui incombant, aux termes de la convention Mag3, de maintenir le contrat d'enseigne pendant cinq ans ; que l'arrêt constate que sans la cessation du contrat 'enseigne, l'approvisionnement aurait continué jusqu'au 25 août 2013, terme du contrat de la convention Mag3 ; qu'il en résulte que c'est l'exercice du droit de mettre fin au contrat d'enseigne, dans des conditions qui n'ont jamais été alléguées comme fautives, qui était la cause de la cessation de l'approvisionnement du point de vente exploité par la société Macris et que la méconnaissance subséquente de l'obligation de la société Macris de maintenir l'enseigne pendant la durée de la convention Mag3, dont l'arrêt rappelle que son objet était seulement de « définir les modalités d'obtention et de versement du budget d'accompagnement accordé par la société ITM alimentaire (¿) pour la mise en place du concept Mag3 TGS », n'a pas été en relation de causalité directe avec le manque à gagner résultant de l'arrêt de l'approvisionnement du point de vente ; qu'en mettant néanmoins à la charge de la société Macris ainsi que de M. X..., dont elle a considéré qu'il s'était rendu complice de l'inexécution de la convention Mag3, la charge de l'indemnisation de ce manque à gagner, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la modification de la règle de l'unanimité avait eu pour effet de résilier de plein droit le contrat d'enseigne, rendant juridiquement impossible la continuation de la convention Mag3 qui s'inscrivait dans le cadre de l'exploitation de cette enseigne, que la société ITM alimentaire avait subi, outre le préjudice causé par sa vaine contribution aux travaux d'aménagement du point de vente de la société Macris, un préjudice complémentaire résultant de ce qu'elle n'avait pu continuer à approvisionner le point de vente exploité par la société Macris depuis le 28 juin 2010 et qu'enfin, il était certain que cet approvisionnement aurait continué jusqu'au 25 août 2013, date d'échéance du contrat Mag3, la cour d'appel, qui a caractérisé le rapport de causalité direct et certain existant entre la décision de modification de la règle de l'unanimité et le préjudice subi par la société ITM alimentaire, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Macris et M. X... font grief à l'arrêt de les avoir condamnés in solidum à payer à la société ITM alimentaire une certaine somme, alors, selon le moyen :

1°/ que nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; qu'en l'espèce, les sociétés ITM alimentaire et ITM entreprises se bornaient à produire, pour démontrer que la société ITM alimentaire aurait subi du fait de la résiliation de la convention conclue avec la société

Macris un manque à gagner correspondant à 18,6 % du chiffre d'affaires réalisé avec cette société, une attestation rédigée par le directeur financier de la société ITM entreprises affirmant que le taux de marge moyen de cette société était de 18,6 % ; qu'en se fondant uniquement sur cette pièce pour retenir qu'il était démontré que le taux de marge réalisé par la société ITM alimentaire correspondait à 18,6 % du montant de la moyenne mensuelle d'achats sur la base de 2009, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble le principe susvisé ;

2°/ qu'il appartient à la personne qui demande réparation d'un préjudice d'en prouver l'existence et l'ampleur ; que l'arrêt attaqué a constaté que le taux de marge indiqué par les sociétés ITM alimentaire et ITM entreprises était un taux moyen du groupe ITM entreprises qui « ne concerne pas la société ITM alimentaire » ; qu'en jugeant qu'il était démontré que le taux de marge réalisé par la société ITM alimentaire correspondait à 18,6 % du montant de la moyenne mensuelle d'achats sur la base de 2009, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que les seuls éléments produits par les sociétés ITM entreprises et ITM alimentaire étaient relatifs au taux de marge de la société ITM entreprises et non à celui de la société ayant prétendu avoir subi le préjudice, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1315 et 1147 du code civil ;

3°/ qu'en se fondant, pour condamner la société Macris et M. X... à payer à la société ITM alimentaire une somme de 7 590 877,55 euros, sur le fait que la société Macris et M. X... n'apportaient aucun élément permettant de constater que le montant des achats réalisés auprès de la société ITM alimentaire et le taux de marge de cette société seraient inférieurs à ceux mentionnés sur les documents produits par les sociétés ITM, cependant qu'il incombait à la société ITM alimentaire d'apporter la preuve du préjudice dont elle demandait réparation, preuve que les documents produits n'apportaient pas, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;

4°/ que les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'en conséquence, les dommages et intérêts réparant le manque à gagner résultant de la rupture d'un contrat d'approvisionnement ne peuvent excéder le bénéfice net que le fournisseur aurait réalisé si le contrat s'était poursuivi ; qu'il ne saurait correspondre à la marge brute perdue, qui ne tient pas compte des frais que le vendeur aurait supportés si le contrat s'était poursuivi ; qu'en condamnant la société Macris et M. X... à payer à la société ITM alimentaire la somme réclamée de 7 590 877,96 euros, correspondant à la marge brute que la société ITM alimentaire prétendait avoir perdue du fait de la rupture de l'approvisionnement, la cour d'appel a violé le principe de réparation intégrale du préjudice, ensemble l'article 1382 du code civil ;

5°/ que l'article 6 de la convention Mag3 conclue par les sociétés Macris et ITM alimentaire prévoyait qu'en cas de non-respect de l'une des conditions prévues à l'article 3 de la même convention, la société Macris serait condamnée à « rembourser à ITM alimentaire France la totalité des sommes perçues au titre de la convention Mag3 » et que les premiers juges avaient retenu qu'il s'agissait d'une clause limitative de responsabilité ; qu'en condamnant la société Macris et M. X... à verser à la société ITM alimentaire des dommages et intérêts correspondant au manque à gagner subi du fait de l'interruption de l'approvisionnement de la société Macris, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1150 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir relevé que le préjudice subi par la société ITM alimentaire du fait de la rupture prématurée de la convention Mag3 résulte non seulement de sa vaine contribution aux travaux d'aménagement du point de vente, mais aussi de ce qu'elle n'a pas pu continuer à approvisionner ce point de vente jusqu'au terme du contrat, son préjudice étant équivalent à la perte de marge qu'elle aurait pu réaliser pendant cette période, l'arrêt retient souverainement qu'il n'est produit aucun élément permettant d'affirmer que le taux de marge réalisé par la société ITM alimentaire soit

inférieur ou serait devenu inférieur au taux moyen réalisé par le groupe ITM entreprises, attesté par le directeur financier de celui-ci, et que le montant des achats réalisés par le point de vente en cause serait inférieur à celui mentionné sur le document produit; que la cour d'appel, qui a constaté l'existence du préjudice par l'évaluation qu'elle en a faite, sans inverser la charge de la preuve et sans méconnaître le principe de la réparation intégrale, a pu statuer comme elle a fait ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant retenu que la violation par la société Macris de ses obligations ne pouvait donner lieu qu'à des dommages-intérêts et que la société ITM alimentaire était fondée à obtenir réparation du préjudice complémentaire résultant de la cessation de l'approvisionnement du point de vente de la société Macris jusqu'au terme du contrat fixé au 25 août 2013, son préjudice étant équivalent à la perte de marge qu'elle aurait pu réaliser pendant cette période, la cour d'appel, qui a par là-même infirmé l'interprétation de l'article 3 de la convention par les premiers juges, selon laquelle la clause litigieuse aurait constitué une clause limitative de responsabilité, a statué à bon droit ;

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

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles 1382 et 1842 du code civil ;

Attendu que pour déclarer M. X... responsable avec la société Macris de la violation de la convention Mag3 et les condamner in solidum à payer à la société ITM alimentaire une certaine somme, l'arrêt retient, après avoir énoncé que les délibérations prises par l'assemblée générale extraordinaire d'une société par actions simplifiée sont susceptibles d'engager la responsabilité d'un associé envers un tiers dans la mesure où cet associé a commis une faute à l'égard du tiers et que celle-ci lui a causé un préjudice, que M. X..., qui a signé la convention Mag3 en sa qualité de dirigeant, ne pouvait ignorer l'obligation souscrite par la société et qu'en décidant en sa qualité d'associé majoritaire de faire modifier la règle d'unanimité au sein de la société Macris, décision qui était de nature à rompre le contrat d'enseigne alors même qu'il savait que la société Macris était liée jusqu'en août 2013, il s'est rendu complice de la violation par la société d'une disposition contractuelle ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la décision de M. X... de réunir l'assemblée générale extraordinaire des associés afin que la règle de l'unanimité fût convertie en une règle de majorité simple, dont résultait la violation par la société de la convention dite Mag3, constituait de la part de celui-ci une faute intentionnelle d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des prérogatives attachées à la qualité d'associé, de nature à engager sa responsabilité personnelle envers le tiers cocontractant de la société, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré M. X... responsable avec la société Macris de la violation de la convention dite Mag3 et l'a condamné in solidum avec cette société à payer à la société ITM alimentaire la somme de 7 590 877,55 euros avec intérêts au taux légal à compter du 28 juin 2010, l'arrêt rendu le 22 novembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne les sociétés ITM alimentaire international et ITM entreprises aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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-huit février deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour la société Macris et M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la « demande d'irrecevabilité » formée contre la société ITM Entreprises ;

AUX MOTIFS QUE la société ITM Entreprises est signataire avec la société Macris du contrat d'enseigne dont la réalisation est en l'espèce querellée ; que dans la mesure où la présente décision est susceptible de lui être opposable, elle est qualifiée pour combattre les prétentions de M. X... et de la société Macris et, à ce titre, a donc qualité pour agir aux côtés de la société ITM Alimentaire ; que la demande d'irrecevabilité formée sur ce point doit donc être rejetée ;

ALORS QU'une société n'a pas d'intérêt juridiquement protégé à demander la condamnation de l'un de ses cocontractants à indemniser une autre société, fût-elle une filiale, du préjudice que cette dernière prétend avoir subi du fait de l'inexécution ou de la résiliation du contrat distinct la liant audit cocontractant ; qu'en l'espèce, l'action des sociétés ITM Alimentaire et ITM Entreprises ne tendait, à titre principal, qu'à l'exécution forcée de la convention Mag3, exclusivement signée entre la société ITM Alimentaire et la société Macris, et, à titre subsidiaire, qu'à la réparation du préjudice que la société ITM Alimentaire prétendait avoir subi du fait de la résiliation de cette convention Mag3 ; que la société ITM Entreprises ne demandait ainsi réparation d'aucun préjudice personnel et n'invoquait aucun droit qui lui aurait été propre ; qu'en se fondant, néanmoins, pour dire la société ITM Entreprises recevable à agir, sur la circonstance, impropre à caractériser un intérêt légitime, que la réalisation du contrat d'enseigne liant cette société à la société Macris était « querellée », ce dont elle a déduit que la décision à venir était susceptible de lui être opposable, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Macris avait violé son engagement contractuel envers la société ITM Alimentaire de « ne rien faire qui puisse dans un délai de cinq ans à compter de la date de signature de la convention dite Mag3 affecter l'usage de l'enseigne », d'avoir dit que monsieur X... était responsable avec la société Macris de la violation de la convention dite Mag3 et d'avoir condamné in solidum la société Macris et monsieur X... à payer à la société ITM Alimentaire la somme de 7.590.877,55 euros ;

AUX MOTIFS QU'il résulte des pièces produites que M. X... a signé un contrat d'adhésion « au groupe animé et conduit par ITM Entreprises » le 24 avril 1985, que le 25 août 2008, la société Macris, représentée par M. X..., et la société ITM Alimentaire ont conclu une convention dont l'objet était de « définir les modalités d'obtention et de versement du budget d'accompagnement accordé par la société ITM Alimentaire au point de vente » pour « la mise en place du concept Mag 3 TGS » et, qu'à la suite de ce contrat, la société ITM Entreprises, la société Macris et M. X..., intervenant à titre personnel, ont conclu le 30 avril 2009 un nouveau contrat d'enseigne ; que la convention du 25 août 2008, dite convention Mag 3, prévoyait à son article 3.3 que « Le point de vente s'engage, pendant une durée de 5 ans au moins à compter de la date de signature des présentes, à maintenir l'exploitation de son fonds de commerce sous l'enseigne Intermarché. Le point de vente s'engage en conséquence à ne rien faire qui puisse, dans un délai de 5 ans, à compter de la date de signature des présentes, affecter l'usage de l'enseigne, soit en la retirant de sa propre initiative, soit en se plaçant en situation de la perdre, en ne respectant pas les obligations mises à sa charge, notamment au titre du contrat d'enseigne de la charte des Mousquetaires, voir (sic) du contrat d'adhésion » ; que le contrat d'enseigne précise à l'article 9, 6ème alinéa, que « Le présent contrat expirera de plein droit à la date d'effet de la modification de la règle de l'unanimité stipulée à l'article

19 des statuts de la société d'exploitation » ; qu'il n'est pas contesté que M. X... a, en sa qualité d'actionnaire majoritaire, mis fin par délibération d'une assemblée générale extraordinaire du 30 avril 2009, à la règle de l'unanimité pour la prise de décisions extraordinaires et que, par conséquent, le contrat d'enseigne a « expiré » de plein droit le 28 juin 2010, la société ITM Entreprises en étant avertie par lettre du 22 décembre 2009 ; qu'il convient de relever que les contrats Mag3 et d'enseigne ont été conclus successivement, le premier faisant obligation à la société Macris de garder l'enseigne pendant 5 ans et de ne pas se mettre en situation de renoncer ou perdre ce droit ; que le contrat relatif à l'enseigne reprend, dans ses dispositions, le droit pour l'exploitant du magasin de le résilier par le seul effet du changement de la règle de l'unanimité dans ses statuts, déjà existant dans les contrats précédents que cette stipulation ne mentionne pas l'obligation de garder l'enseigne pendant 5 ans antérieurement souscrite ; que cependant, il n'en demeure pas moins que cet engagement pris par la société Macris ne pouvait se trouver anéanti par la seule mise en oeuvre de cette stipulation organisant la possibilité de résilier le contrat d'enseigne ; qu'à cet égard, il y a lieu de retenir que si les contrats s'intègrent effectivement dans un ensemble de conventions qui règlementent les relations économiques et juridiques des sociétés de distribution adhérentes du groupement Les Mousquetaires, la cause de la convention Mag3 ne réside néanmoins pas dans l'exploitation de l'enseigne mais se trouve exprimée par son objet qui était de « définir les modalités d'obtention et de versement du budget d'accompagnement accordé par la société ITM Alimentaire au point de vente » pour « la mise en place du concept Mag 3 TGS » ; qu'il résulte des éléments qui précèdent qu'en procédant à la modification des conditions de majorité pour les décisions extraordinaires, laquelle a eu pour effet, non contesté, de résilier le contrat d'enseigne conclu avec la société ITM Entreprises, la société Macris a violé l'engagement pris dans le cadre de la convention Mag3 de maintenir le contrat d'enseigne pendant 5 ans ; que le jugement doit donc être confirmé sur ce point ; que le préjudice causé par la cessation de l'approvisionnement du point de vente de la société Macris ne constitue pas une perte de chance dans la mesure où, sans la cessation du contrat d'enseigne, il est certain que cet approvisionnement aurait continué jusqu'au 25 août 2013 ; que, ainsi que le font valoir la société Macris et M. X..., le taux de marge indiqué par les sociétés ITM Entreprises et ITM Alimentaire est un taux moyen du groupe ITM Entreprises, mais ne concerne pas la société ITM Alimentaire ; que, cependant, il n'est pas démontré que le taux réalisé par cette société soit inférieur à celui attesté par le directeur financier de la société ITM Entreprises ; qu'il n'est pas démontré non plus que ce taux de marge ait été différent s'agissant du point de vente exploité par la société Macris, ni qu'il aurait diminué par rapport à l'année 2005 ; que, de même, les appelants n'apportent aucun élément permettant de constater que le montant des achats réalisés par le point de vente de Creissels auprès de la société ITM Alimentaire aurait été inférieur à celui mentionné par le document produit ; que la société Macris et M. X... doivent donc être condamnés solidairement à payer à la société ITM Alimentaire la somme, non sérieusement contestée de 7 590 877,55 euros résultant de la multiplication par le taux de marge de 18,6 % du montant de la moyenne mensuelle d'achats sur la base de 2009 soit 1 073 978,29 euros multiplié par 38, soit le nombre de mois restant à courir entre le 28 juin 2010 et le 25 août 2013 ((1073 978,29 X 18,6 %) X 38) ;

ALORS QUE seul constitue un préjudice indemnisable, pouvant donner lieu à réparation, le préjudice résultant directement du manquement contractuel retenu ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que la modification de la règle statutaire de l'unanimité avait eu pour effet de résilier de plein droit le contrat d'enseigne et que, du fait de la suppression de l'enseigne, la continuation de la convention Mag3 avait été rendue juridiquement impossible, ce dont elle a déduit que la société Macris avait engagé sa responsabilité en méconnaissant l'obligation lui incombant, aux termes de la convention Mag3, de maintenir le contrat d'enseigne pendant cinq ans (p. 8 § 3 et p. 9 § 2) ; que l'arrêt constate que sans

la cessation du contrat d'enseigne, l'approvisionnement aurait continué jusqu'au 25 août 2013, terme du contrat de la convention Mag3 (p. 9 § 4) ; qu'il en résulte que c'est l'exercice du droit de mettre fin au contrat d'enseigne, dans des conditions qui n'ont jamais été alléguées comme fautives, qui était la cause de la cessation de l'approvisionnement du point de vente exploité par la société Macris et que la méconnaissance subséquente de l'obligation de la société Macris de maintenir l'enseigne pendant la durée de la convention Mag3, dont l'arrêt rappelle que son objet était seulement de « définir les modalités d'obtention et de versement du budget d'accompagnement accordé par la société ITM Alimentaire (¸) pour la mise en place du concept Mag3 TGS » (p. 8 § 1), n'a pas été en relation de causalité directe avec le manque à gagner résultant de l'arrêt de l'approvisionnement du point de vente ; qu'en mettant néanmoins à la charge de la société Macris ainsi que de M. X..., dont elle a considéré qu'il s'était rendu complice de l'inexécution de la convention Mag3, la charge de l'indemnisation de ce manque à gagner, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum la société Macris et monsieur X... à payer à la société ITM Alimentaire la somme de 7.590.877,55 euros ;

AUX MOTIFS QUE le préjudice causé par la cessation de l'approvisionnement du point de vente de la société Macris ne constitue pas une perte de chance dans la mesure où, sans la cessation du contrat d'enseigne, il est certain que cet approvisionnement aurait continué jusqu'au 25 août 2013 ; que, ainsi que le font valoir la société Macris et M. X..., le taux de marge indiqué par les sociétés ITM Entreprises et ITM Alimentaire est un taux moyen du groupe ITM Entreprises, mais ne concerne pas la société ITM Alimentaire ; que, cependant, il n'est pas démontré que le taux réalisé par cette société soit inférieur à celui attesté par le directeur financier de la société ITM Entreprises ; qu'il n'est pas démontré non plus que ce taux de marge ait été différent s'agissant du point de vente exploité par la société Macris, ni qu'il aurait diminué par rapport à l'année 2005 ; que, de même, les appelants n'apportent aucun élément permettant de constater que le montant des achats réalisés par le point de vente de Creissels auprès de la société ITM Alimentaire aurait été inférieur à celui mentionné par le document produit ; que la société Macris et M. X... doivent donc être condamnés solidairement à payer à la société ITM Alimentaire la somme, non sérieusement contestée de 7 590 877,55 euros résultant de la multiplication par le taux de marge de 18,6 % du montant de la moyenne mensuelle d'achats sur la base de 2009 soit 1 073 978,29 euros multiplié par 38, soit le nombre de mois restant à courir entre le 28 juin 2010 et le 25 août 2013 ((1073 978,29 X 18,6 %) X 38) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE nul ne peut se constituer de preuve à lui-même ; qu'en l'espèce, les sociétés ITM Alimentaire et ITM Entreprises se bornaient à produire, pour démontrer que la société ITM Alimentaire aurait subi du fait de la résiliation de la convention conclue avec la société Macris un manque à gagner correspondant à 18,6 % du chiffre d'affaires réalisé avec cette société, une attestation rédigée par le directeur financier de la société ITM Entreprises affirmant que le taux de marge moyen de cette société était de 18,6 % ; qu'en se fondant uniquement sur cette pièce pour retenir qu'il était démontré que le taux de marge réalisé par la société ITM Alimentaire correspondait à 18,6 % du montant de la moyenne mensuelle d'achats sur la base de 2009, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble le principe susvisé ;

ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'il appartient à la personne qui demande réparation d'un préjudice d'en prouver l'existence et l'ampleur ; que l'arrêt attaqué a constaté que le taux de marge indiqué par les sociétés ITM Alimentaire et ITM Entreprises était un taux moyen du groupe ITM Entreprises qui « ne concerne pas la société ITM Alimentaire » (p. 9 § 5) ; qu'en jugeant qu'il était démontré que le taux de marge réalisé par la société ITM Alimentaire correspondait à 18,6 % du montant de la moyenne mensuelle d'achats sur la base de 2009, cependant qu'il résultait de ses propres

constatations que les seuls éléments produits par les sociétés ITM Entreprises et ITM Alimentaire étaient relatifs au taux de marge de la société ITM Entreprises et non à celui de la société ayant prétendu avoir subi le préjudice, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1315 et 1147 du code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en se fondant, pour condamner la société Macris et monsieur X... à payer à la société ITM Alimentaire une somme de 7.590.877,55 euros, sur le fait que la société Macris et monsieur X... n'apportaient aucun élément permettant de constater que le montant des achats réalisés auprès de la société ITM Alimentaire et le taux de marge de cette société seraient inférieurs à ceux mentionnés sur les documents produits par les sociétés ITM, cependant qu'il incombait à la société ITM Alimentaire d'apporter la preuve du préjudice dont elle demandait réparation, preuve que les documents produits n'apportaient pas, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'en conséquence, les dommages et intérêts réparant le manque à gagner résultant de la rupture d'un contrat d'approvisionnement ne peuvent excéder le bénéfice net que le fournisseur aurait réalisé si le contrat s'était poursuivi ; qu'il ne saurait correspondre à la marge brute perdue, qui ne tient pas compte des frais que le vendeur aurait supportés si le contrat s'était poursuivi ; qu'en condamnant la société Macris et monsieur X... à payer à la société ITM Alimentaire la somme réclamée de 7.590.877,96 euros, correspondant à la marge brute que la société ITM Alimentaire prétendait avoir perdue du fait de la rupture de l'approvisionnement, la cour d'appel a violé le principe de réparation intégrale du préjudice, ensemble l'article 1382 du code civil ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE l'article 6 de la convention Mag3 conclue par les sociétés Macris et ITM Alimentaire prévoyait qu'en cas de non-respect de l'une des conditions prévues à l'article 3 de la même convention, la société Macris serait condamnée à « rembourser à ITM Alimentaire France la totalité des sommes perçues au titre de la convention Mag3 » et que les premiers juges avaient retenu qu'il s'agissait d'une clause limitative de responsabilité (jugement, p. 9 avant-dernier §) ; qu'en condamnant la société Macris et monsieur X... à verser à la société ITM Alimentaire des dommages et intérêts correspondant au manque à gagner subi du fait de l'interruption de l'approvisionnement de la société Macris, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1150 du code civil ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Macris a violé son engagement contractuel envers la société ITM Alimentaire de « ne rien faire qui puisse dans un délai de cinq ans à compter de la date de signature de la convention dite Mag3 affecter l'usage de l'enseigne », d'avoir dit que monsieur X... était responsable avec la société Macris de la violation de la convention dite Mag3 et d'avoir condamné in solidum la société Macris et monsieur X... à payer à la société ITM Alimentaire la somme de 7.590.877,55 euros ;

AUX MOTIFS QU'il ressort des conclusions des parties que l'élément déclencheur du litige réside dans la décision de monsieur X..., associé majoritaire de la société Macris, de modifier la majorité requise pour la prise des décisions collectives extraordinaires ; que par ailleurs, la responsabilité d'un dirigeant de société anonyme par actions simplifiée peut, à certaines conditions, être constituée à l'égard des tiers ; qu'indépendamment du point de savoir si ces conditions sont remplies, l'action qui tend à faire reconnaître la responsabilité de monsieur X... envers la société ITM Alimentaire est recevable ; qu'il résulte des pièces produites que monsieur X... a signé un contrat d'adhésion « au groupe animé et conduit par ITM Entreprises » le 24 avril 1985, que le 25 août 2008, la société Macris, représentée

par monsieur X..., et la société ITM Alimentaire ont conclu une convention dont l'objet était de « définir les modalités d'obtention et de versement du budget d'accompagnement accordé par la société ITM Alimentaire au point de vente » pour « la mise en place du concept Mag 3 TGS » et, qu'à la suite de ce contrat, la société ITM Entreprises, la société Macris et monsieur X..., intervenant à titre personnel, ont conclu le 20 avril 2009 un nouveau contrat d'enseigne ; que la convention du 25 août 2008, dite convention Mag3, prévoyait à son article 3.3 que « Le point de vente s'engage, pendant une durée de 5 ans au moins à compter de la date de signature des présentes, à maintenir l'exploitation de son fonds de commerce sous l'enseigne Intermarché. Le point de vente s'engage en conséquence à ne rien faire qui puisse, dans un délai de 5 ans, à compter de la date de signature des présentes, affecter l'usage de l'enseigne, soit en la retirant de sa propre initiative, soit en se plaçant en situation de la perdre, en ne respectant pas les obligations mises à sa charge, notamment au titre du contrat d'enseigne de la charte des Mousquetaires, voir (sic) du contrat d'adhésion » ; que le contrat d'enseigne précise à l'article 9, 6ème alinéa, que « Le présent contrat expirera de plein droit à la date d'effet de la modification de la règle de l'unanimité stipulée à l'article 19 des statuts de la société d'exploitation » ; qu'il n'est pas contesté que monsieur X... a, en sa qualité d'actionnaire majoritaire, mis fin par délibération d'une assemblée générale extraordinaire du 30 avril 2009, à la règle de l'unanimité pour la prise de décisions extraordinaires et que, par conséquent, le contrat d'enseigne a « expiré » de plein droit le 28 juin 2010, la société ITM Entreprises en étant avertie par lettre du 22 décembre 2009 ; qu'il convient de relever que les contrats Mag3 et d'enseigne ont été conclus successivement, le premier faisant obligation à la société Macris de garder l'enseigne pendant 5 ans et de ne pas se mettre en situation de renoncer ou perdre ce droit ; que le contrat relatif à l'enseigne reprend, dans ses dispositions, le droit pour l'exploitant du magasin de le résilier par le seul effet du changement de la règle de l'unanimité dans ses statuts, déjà existant dans les contrats précédents que cette stipulation ne mentionne pas l'obligation de garder l'enseigne pendant 5 ans antérieurement souscrite ; que cependant, il n'en demeure pas moins que cet engagement pris par la société Macris ne pouvait se trouver anéanti par la seule mise en oeuvre de cette stipulation organisant la possibilité de résilier le contrat d'enseigne ; qu'à cet égard, il y a lieu de retenir que si les contrats s'intègrent effectivement dans un ensemble de conventions qui règlent les relations économiques et juridiques des sociétés de distribution adhérentes du groupement Les Mousquetaires, la cause de la convention Mag3 ne réside néanmoins pas dans l'exploitation de l'enseigne mais se trouve exprimée par son objet qui était de « définir les modalités d'obtention et de versement du budget d'accompagnement accordé par la société ITM Alimentaire au point de vente » pour « la mise en place du concept Mag3 TGS » ; qu'il résulte des éléments qui précèdent qu'en procédant à la modification des conditions de majorité pour les décisions extraordinaires, laquelle a eu pour effet, non contesté, de résilier le contrat d'enseigne conclu avec la société ITM Entreprises, la société Macris a violé l'engagement pris dans le cadre de la convention Mag3 de maintenir le contrat d'enseigne pendant 5 ans ; que le jugement doit donc être confirmé sur ce point ; que les délibérations prises par l'assemblée générale extraordinaire d'une société par actions simplifiée ne sont susceptibles d'engager la responsabilité d'un actionnaire envers un tiers que dans la mesure où cet actionnaire a commis une faute à l'égard du tiers et que cette faute lui a causé un préjudice ; que, ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, monsieur X... était actionnaire majoritaire et dirigeant de la société Macris ; qu'en cette qualité de dirigeant, il a lui-même signé la convention Mag3 et ne pouvait ignorer l'obligation souscrite par sa société ; que, dès lors, en décidant de faire modifier la règle d'unanimité au sein de la société Macris, décision qui était de nature à rompre le contrat d'enseigne, alors même qu'il savait que sa société devait maintenir ce contrat jusqu'en août 2013, monsieur X... s'est rendu complice de la violation par la société qu'il dirigeait d'une disposition contractuelle ;

ALORS QUE la responsabilité d'un associé ne peut être engagée à l'égard des tiers à la société que s'il a commis une faute personnelle, détachable de l'exercice de ses fonctions d'associé ; que, lorsqu'une délibération de l'assemblée des associés conduit la société à méconnaître les termes de contrats la liant à des tiers, la faute personnelle de l'associé ne saurait résulter du seul fait qu'il avait conscience que la délibération produirait un tel effet ; qu'en l'espèce, les sociétés ITM Alimentaire et ITM Entreprises soutenaient, à l'appui de leur demande de condamnation de monsieur X..., qu'il aurait commis une faute non pas en tant que dirigeant de la société Macris, mais en tant qu'actionnaire, en décidant de remettre en cause la règle de l'unanimité prévue par l'article 19 des statuts de cette société (cf. prod. 4, conclusions d'appel des sociétés ITM Entreprises et ITM Alimentaire, p. 13 § 4) ; qu'en se fondant, pour retenir la responsabilité de monsieur X..., sur la seule circonstance qu'il avait en connaissance de cause voté la délibération litigieuse, ce dont elle a déduit qu'il s'était rendu complice de la violation par la société Macris d'une de ses obligations contractuelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1842 du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 22 novembre 2012