

COUR DE CASSATION

Audience publique du **6 novembre 2012**

Cassation partielle

M. ESPEL, président

Arrêt n° 1093 F-P+B

Pourvoi n° Z 11-20.582

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. François
Lamotte d'Incamps, domicilié 13 rue d'Hébuterne, 80560 Colincamps,

contre l'arrêt rendu le 8 mars 2011 par la cour d'appel d'Amiens
(chambre économique), dans le litige l'opposant à la société Eolec, dont le
siège est 1 rue du Mont, 80560 Authie,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 9 octobre 2012, où étaient
présents : M. Espel, président, M. Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Petit,
conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Lamotte d'Incamps, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Eolec, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Lamotte d'Incamps a exercé les fonctions de gérant de la SARL Eolec (la société), ayant pour objet la création et l'exploitation de parcs d'éoliennes, jusqu'au 15 novembre 2007, date de sa révocation par les deux associés de la société ; que faisant valoir que cette révocation, intervenue brutalement et sans justes motifs, ouvrait droit à réparation et qu'il était, en outre, créancier de l'indemnité prévue en cas de révocation, pour quelque motif que ce soit, par une "convention de gérance majoritaire" du 20 mars 2007, M. Lamotte d'Incamps a fait assigner la société Eolec en paiement de diverses sommes ;

Sur le troisième moyen :

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

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. Lamotte d'Incamps fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de la somme de 66 000 euros au titre de l'indemnité contractuelle de révocation alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 223-25 du code de commerce, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, applicable en l'espèce, ne reprend pas le texte original de l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 qui prévoyait la nullité de toute clause contraire à la révocabilité du gérant ; qu'en considérant que l'article 9 de la convention de gérance majoritaire établie le 20 mars 2007 prévoyant une indemnité de révocation au profit de M. Lamotte d'Incamps était nulle en application de l'article 55 de la loi du 25 juillet 1966 qui n'était plus en application à l'époque des faits, la cour d'appel a violé ce texte par fausse application ;

2°/ que, pour les mêmes motifs, la cour d'appel a violé le nouveau texte applicable, soit l'article L. 223-25 du code de commerce dans sa version issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, par défaut d'application ;

3°/ que l'article 9 de la convention de gérance majoritaire établie le 20 mars 2007, à effet du 1er avril suivant, prévoyait qu'en cas de révocation pour quelque motif que ce soit, M. Lamotte d'Incamps percevrait

une indemnité de révocation à hauteur de sa dernière rémunération annuelle ; qu'en déboutant M. Lamotte d'Incamps de sa demande en paiement d'une indemnité contractuelle de révocation de 66 000 euros en application de cette clause, la cour d'appel a, de surcroît, violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir exactement énoncé qu'est nulle toute stipulation allouant au gérant d'une SARL, en cas de révocation, une indemnité qui, par son montant, est de nature à dissuader les associés de prononcer celle-ci, l'arrêt relève que M. Lamotte d'Incamps ne peut soutenir que la somme de 66 000 euros serait dérisoire au regard du chiffre d'affaires de la société dès lors que cette somme, "nette de charges sociales", représentait un an de salaire de dirigeant, soit un montant exorbitant au regard des résultats d'exploitation courants, constamment déficitaires ; qu'en l'état de ces constatations, desquelles il résulte que l'indemnité réclamée par M. Lamotte d'Incamps portait atteinte à la libre révocabilité du gérant, et abstraction faite du motif surabondant critiqué par les deux premières branches, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deux premières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que M. Lamotte d'Incamps fait encore grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que le gérant révoqué doit voir ses droits de la défense respectés ; qu'en considérant qu'il en était ainsi sans constater que M. Lamotte d'Incamps avait été informé du projet de révocation avant la réunion de l'assemblée convoquée d'urgence le matin pour l'après-midi, ce que contestait l'intéressé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, ensemble l'article L. 223-25 du code de commerce ;

2°/ que si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts ; que constitue une cause légitime de révocation, toute faute de gestion commise par le gérant contraire à l'intérêt social ; qu'en considérant que la révocation de M. Lamotte d'Incamps était intervenue pour un juste motif sans expliquer en quoi le fait que M. Lamotte d'Incamps se soit abstenu de demander un certificat d'obligation d'achat ce qui aurait fait perdre un marché à la société Eolec, constituait une faute de gestion contraire à l'intérêt social et alors que de surcroît que le marché envisagé avec la société DKA Renewable Energy n'était que potentiel de sorte que M. Lamotte d'Incamps n'avait pu que faire perdre à la société Eolec

une chance de le conclure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 223-25 du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté que M. Lamotte d'Incamps, qui avait eu connaissance des faits qui lui étaient reprochés, avait "bénéficié d'un délai effectif suffisant" pour assurer sa défense, c'est sans encourir la critique de la première branche que la cour d'appel s'est prononcée comme elle a fait ;

Et attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé que M. Lamotte d'Incamps savait qu'à la suite d'un changement de législation intervenu en 2005 et sauf à bénéficier des dispositions transitoires, valables jusqu'au 14 juillet 2007, la société EDF ne serait plus obligée, à compter de cette date, d'acheter l'énergie produite si les parcs d'éoliennes n'étaient pas implantés dans des zones classées "ZDE" et qu'il était donc "d'un intérêt vital" pour la société d'obtenir au plus tôt un certificat d'obligation d'achat au titre des dispositions transitoires, ce qui impliquait le dépôt d'une demande au plus tard en mars 2007, l'arrêt constate que M. Lamotte d'Incamps n'a procédé à ce dépôt que le 15 octobre 2007, soit après la date de forclusion des demandes ; que la cour d'appel a ainsi caractérisé l'existence d'un juste motif de révocation ;

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

Mais sur la première branche du premier moyen :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt retient que la révocation de M. Lamotte d'Incamps n'a pas été prononcée dans des conditions brutales ou vexatoires ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions par lesquelles M. Lamotte d'Incamps soutenait, pour en déduire que sa révocation avait eu lieu de manière brutale et vexatoire, qu'il lui avait été demandé de restituer immédiatement les clés des locaux de la société et de la quitter sans délai et fait interdiction d'y accéder sans autorisation expresse de la gérance, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande de M. Lamotte d'Incamps tendant à l'allocation de dommages-intérêts en raison du caractère brutal et vexatoire de sa révocation, l'arrêt rendu le 8 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel

d'Amiens ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 d'Amiens, autrement composée ;

Condamne la société Eolec 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 six novembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour M. Lamotte d'Incamps.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté M. François LAMOTTE D'INCAMPS de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour révocation brutale et abusive ;

AUX MOTIFS QUE à compter du mois de septembre 2007, les associés de la SARL EOLEC sont entrés en négociation avec une société danoise, la société DKA RENEWABLE ENERGY. A la suite de ces négociations et par courrier du 10 octobre 2007, la société DKA a fait une proposition d'achat du parc « clefs en mains » pour une somme de 22 millions d'euros qui devait prendre la forme d'un rachat de 100 % des parts de la société d'exploitation, filiale de la société EOLEC, à laquelle le parc devait être préalablement cédé, le reste des opérations (financement, construction, mise en marche) devant être finalisée en 2008 et 2009. Par e-mail du 29 octobre 2007, les associés de la SARL EOLEC ont appris, de François LAMOTTE D'INCAMPS, que par décision en date du 17 octobre (en réponse à une demande du 15 octobre) le préfet avait rejeté, comme tardive, la demande de certificat d'obligation d'achat (COA). Ce projet a fait avorter le projet de cession à la société DKA (l'exploitation des éoliennes devenant, par la suite de l'absence de la garantie d'achat des énergies, totalement aléatoire). Ensuite de cette information, les associés de la société EOLEC ont provoqué une réunion de travail, le 15 novembre 2007 dans la matinée, avec François LAMOTTE D'INCAMPS, pour éclaircir la question. Devant l'absence de justifications de l'intéressé, les deux associés (les sociétés ECOJOULE CONSTRUCTION et DEUTSCHE ERNEUERBARE ENERGIEN) représentés par leurs gérants respectifs (Alexander JAGERBLOH et Frank HASSELWANDER), lesquels étaient en même temps co-gérants de la SARL EOLEC, ont provoqué une assemblée générale dont l'ordre du jour a été la révocation immédiate de François LAMOTTE D'INCAMPS le troisième co-gérant non associé. A l'ouverture de l'assemblée générale, il a été constaté que, nonobstant le défaut de convocation des associés dans le délai de quinze jours, tous les associés étaient présents et qu'aucun d'entre eux ne contestait la validité de l'assemblée. Ensuite, il a été donné lecture de l'ordre du jour et du rapport spécial de la gérance stigmatisant l'incurie de François LAMOTTE D'INCAMPS et des conséquences qu'elle allait avoir sur le projet de cession et tout projet de cession à venir. Après que François LAMOTTE D'INCAMPS ait été invité, une nouvelle fois, à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il avait tardé à solliciter le COA et devant l'absence de justifications de l'intéressé, l'assemblée des associés a décidé, à l'unanimité, de révoquer François LAMOTTE D'INCAMPS. En cet état, la cour observe que la

révocation avait de justes motifs. En effet, dès lors qu'il était, comme il s'en targue, « un professionnel de l'éolienne reconnu de tous », François LAMOTTE D'INCAMPS ne pouvait que connaître les fondamentaux sur lesquels reposait son activité. Il savait nécessairement que, dépourvu d'un certificat d'obligation d'achat (COA) par EDF, l'exploitation d'un parc d'éoliennes était économiquement périlleuse puisque EDF n'était pas, en ce cas, obligé d'acheter l'énergie au tarif fixé par la loi, voire même pas obligée d'acheter du tout, de sorte que, sans COA, un parc d'éoliennes était dépourvu de « valeur marchande ». Il savait nécessairement que le prix d'achat de l'énergie, par EDF, était fixé par la loi selon un tarif qui décroissait d'année en année à partir de 2006 et que le tarif applicable était fonction de la date à laquelle le COA était accordé, de sorte qu'un opérateur avait tout intérêt à obtenir un COA en 2006 plutôt qu'en 2009. Il savait nécessairement que, par suite d'un changement législatif intervenu en 2005 et sauf à bénéficier des dispositions transitoires valables jusqu'au 14 juillet 2007, EDF ne serait plus obligée, à compter du 14 juillet 2007, d'acheter l'énergie produite si les parcs d'éoliennes n'étaient pas implantés dans des zones classées « ZDE » (comme c'était le cas pour la commune d'ORVILLIERS SAINT JULIEN) de sorte qu'un opérateur avisé avait tout intérêt à obtenir un COA au titre des dispositions transitoires, avant le 14 juillet 2007. François LAMOTTE D'INCAMPS ne pouvait donc que savoir qu'il était d'un intérêt vital, pour la SARL EOLEC, d'obtenir, au plus tôt, un COA au titre des dispositions transitoires, ce qui impliquait le dépôt d'une demande courant 2006 et au plus tard en mars 2007. Il est donc singulier que François LAMOTTE D'INCAMPS ait déposé une demande de permis de construire en temps voulu (en novembre 2006) mais qu'il se soit abstenu de déposer, concomitamment, une demande de certificat d'obligation d'achat. Il ne déposera cette demande que le 15 octobre 2007, c'est-à-dire après la date de forclusion des demandes, faisant ainsi clairement « capoter » le projet de cession en cours avec la société DKA. En l'absence de justifications de la part de l'intéressé (il n'en a fourni aucune à l'époque et n'en fournit toujours pas aujourd'hui), cette abstention (dont tout laisse penser qu'elle a été volontaire), en ce qu'elle a durablement mis en péril la société et a conduit à une perte de confiance des associés, a constitué un juste motif de révocation. La cour observe en outre que la révocation n'a pas été prononcée dans des conditions brutales ou vexatoires. La décision a été prononcée à l'issue d'une assemblée générale qui avait été provoquée dans l'urgence par les deux co-gérants. Elle a été prononcée à l'issue d'une assemblée générale réunissant la totalité des associés. Elle a été prononcée après lecture de l'ordre du jour et lecture du rapport spécial de gérance et après que François LAMOTTE D'INCAMPS ait été invité à se justifier. Il importe peu que l'assemblée générale ait été fixée le 15 novembre au matin pour le 15 novembre après-midi, dès lors que le délai de quinze jours pour convoquer une assemblée n'est légalement prévu que dans l'intérêt des associés et dès lors que ces derniers ont approuvé cette réunion à bref délai au regard de l'urgence et de la gravité de la situation. Il importe peu également que le gérant révoqué n'ait pas bénéficié

d'un délai « plus long » pour assurer sa défense, dès lors que l'intéressé a bénéficié d'un délai effectif suffisant pour asseoir cette défense et dès lors que l'intéressé a eu connaissance des faits qui lui étaient reprochés. Pour contester la justesse des motifs retenus contre lui, François LAMOTTE D'INCAMPS ne saurait aujourd'hui soutenir « que le défaut de demande de COA concomitamment à la demande de permis de construire du 7 novembre 2006, aurait été prescrit, par application du droit du travail, à la date du 15 novembre 2007 ». En effet, dès lors qu'il cumulait artificiellement un mandat de gérant et un contrat de travail qui ne correspondait à aucun emploi technique et qui ne le mettait pas dans un lien de subordination, l'intéressé ne saurait se retrancher derrière l'application du droit du travail et de son pseudo statut de salarié. En outre, la faute qui lui est reprochée n'est pas circonscrite dans le temps à la date du 7 novembre 2006, mais s'étend à toute la période, s'étendant de 2006 à 2007, pendant laquelle il aurait pu déposer cette demande de COA pendant qu'il était encore temps, soit jusqu'en avril ou début mai 2007. Il ne saurait pas plus soutenir « qu'on ne saurait lui reprocher le défaut de demande de COA « à lui tout seul » alors que la gérance était partagée depuis le 1er avril et que les co-gérants avaient justement pour fonction de contrôler son travail de sorte qu'il était loisible à ces derniers de s'assurer si la société possédait ou non toutes les autorisations nécessaires ». En effet, de novembre 2006 à avril 2007, c'est lui qui a assumé, seul, la gérance de la société et le suivi du dossier « Orvilliers », c'était donc à lui de compléter un dossier qu'il savait incomplet. A compter du 1er avril et jusqu'au mois de mai, en raison du partage des tâches entre les trois co-gérants, c'est encore à lui qu'incombait la représentation de la société et les relations avec les tiers et c'était donc à lui, là encore, de compléter un dossier qu'il savait incomplet et qu'il avait instruit seul jusque là. En outre, il est inexact de soutenir que les deux autres « avaient pour mission de contrôler son travail », car le règlement intérieur répartissant les tâches n'a jamais placé François LAMOTTE D'INCAMPS dans un lien de subordination vis-à-vis des deux autres cogérants ni jamais confié aux deux autres une telle mission ;

1-ALORS QUE peut donner lieu à réparation au profit du gérant d'une société la révocation intervenue dans des conditions brutales ou vexatoires ; que M. François LAMOTTE D'INCAMPS avait été révoqué par une assemblée convoquée en urgence le matin pour se réunir l'après-midi ; que M. François LAMOTTE D'INCAMPS dans ses conclusions avait fait valoir qu'il avait été exhorté de rendre immédiatement les clés des locaux de la société et qu'il lui avait été formellement interdit d'accéder à l'avenir sans autorisation expresse de la gérance à la société EOLEC, ce qui était de nature à caractériser la brutalité de la révocation ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ces éléments, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2-ALORS QUE le gérant révoqué doit voir ses droits de la défense respectés ; qu'en considérant qu'il en était ainsi sans constater que M. François LAMOTTE D'INCAMPS avait été informé du projet de révocation avant la réunion de l'assemblée convoquée d'urgence le matin pour l'après midi, ce que contestait l'intéressé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ensemble l'article L 223-25 du code de commerce ;

3-ALORS QUE si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages et intérêts ; que constitue une cause légitime de révocation, toute faute de gestion commise par le gérant contraire à l'intérêt social ; qu'en considérant que la révocation de M. François LAMOTTE D'INCAMPS était intervenue pour un juste motif sans expliquer en quoi le fait que M. François LAMOTTE D'INCAMPS se soit abstenu de demander un certificat d'obligation d'achat ce qui aurait fait perdre un marché à la société EOLEC, constituait une faute de gestion contraire à l'intérêt social et alors que de surcroît que le marché envisagé avec la société DKA RENEWABLE ENERGY n'était que potentiel de sorte que M. LAMOTTE D'INCAMPS n'avait pu que faire perdre à la société EOLEC une chance de le conclure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 223-25 du code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de M. LAMOTTE D'INCAMPS en paiement de la somme de 66.000 € à titre d'indemnité contractuelle de révocation, avec intérêts au taux légal à compter du jour de la demande ;

AUX MOTIFS QUE cette indemnité, évaluée à un an de salaire soit 66.000 €, est prévue à l'article 9 de la convention de gérance majoritaire établie, le 20 mars 2007, à effet du 1er avril suivant. Ce texte dispose « qu'en cas de révocation, pour quelque motif que ce soit, François LAMOTTE D'INCAMPS percevra une indemnité de révocation à hauteur de sa dernière rémunération annuelle. Cette indemnité sera payée au jour de la cessation du mandat social...En cas de soumission de l'indemnité aux charges sociales, la société prendra en charge ces dernières ». Ainsi, même s'il existait de justes motifs pour révoquer l'intéressé, ces motifs ne pouvaient conduire à priver ce dernier de l'indemnité contractuellement prévue à l'article 9. La SARL EOLEC soutient que cette clause, prévue à l'article 9, est nulle. Elle rappelle que l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 pose le principe du droit des associés à la révocation du gérant et que ce texte répute non écrite « toute clause contraire ». Elle ajoute que, en ce qu'il stipule au profit du gérant une indemnité de révocation quand bien même cette révocation serait justifiée par des motifs légitimes et en ce qu'il stipule une indemnité d'un montant exorbitant égale à un an de salaire, l'article 9, imposé par François LAMOTTE D'INCAMPS lors de la négociation de la convention, est contraire à l'article

55 de la loi et constitue une entrave à la révocabilité du gérant. L'observation de la SARL EOLEC est exacte. De la volonté expresse du législateur, toute clause qui entrave ou crée une entrave à la révocabilité du gérant est nulle. Il a été jugé et il est constamment jugé qu'est nulle et de nul effet une clause statutaire ou conventionnelle, qui, comme en l'espèce, reconnaît au gérant un droit à une indemnité de révocation, même lorsque cette révocation est justifiée par de justes motifs, qui, par son montant, est de nature à dissuader les associés de prononcer la révocation. Sur ce point, François LAMOTTE D'INCAMPS ne saurait exciper de ce que la SARL EOLEC aurait acquiescé à l'introduction de cette clause lors de l'établissement de la convention du 20 mars 2007. En effet, étant d'ordre public, l'interdiction de l'article 55 ne pouvait faire l'objet d'une transaction et a fortiori faire l'objet d'un diktat de la part d'un gérant en place et qui, pour rester en place même après sa mise à la retraite, faisait miroiter, à deux non nationaux, sa connaissance de l'administration et du milieu politique. Il ne peut pas plus soutenir que la somme de 66.000 € serait dérisoire, dès lors que cette somme ne serait rien au regard du chiffre d'affaires de la société. En effet, la somme de 66.000 € « nette de charges sociales » (433.000 F) représentait un an de salaire de dirigeant, soit une somme exorbitante au regard des résultats d'exploitation courants constamment déficitaires (la société ne devenait bénéficiaire, ainsi que lui-même l'a souligné dans ses différents rapports de gérance, qu'en fin de programme, soit trois ou quatre ans après). La cour rejettera donc ce chef de demande.

1-ALORS QUE l'article L 223-25 du code de commerce, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, applicable en l'espèce, ne reprend pas le texte original de l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 qui prévoyait la nullité de toute clause contraire à la révocabilité du gérant ; qu'en considérant que l'article 9 de la convention majoritaire établie le 20 mars 2007 prévoyant une indemnité de révocation au profit de monsieur LAMOTTE D'INCAMPS était nulle en application de l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 qui n'était plus en application à l'époque des faits, la cour d'appel a violé ce texte par fausse application ;

2-ALORS QUE pour les mêmes motifs, elle a violé le nouveau texte applicable, soit l'article L 223-25 du code de commerce dans sa version issue de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, par défaut d'application ;

3-ALORS QUE l'article 9 de la convention de gérance majoritaire établie le 20 mars 2007, à effet du 1er avril suivant prévoyait qu'en cas de révocation pour quelque motif que ce soit, François LAMOTTE D'INCAMPS percevrait une indemnité de révocation à hauteur de sa dernière rémunération annuelle ; qu'en déboutant M. François LAMOTTE D'INCAMPS de sa demande en paiement d'une indemnité contractuelle de révocation de 66.000 € en application de cette clause, la cour d'appel a, de surcroît, violé l'article 1134 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné M. François LAMOTTE D'INCAMPS à payer à la SARL EOLEC la somme de 1.000.000 € ;

AUX MOTIFS QUE la SARL EOLEC fait valoir que, à compter du mois de septembre 2007, les associés de la SARL EOLEC étaient entrés en négociation avec une société danoise, la société DKA RENEWABLE ENERGY, pour la cession du parc ; à la suite de ces négociations et par courrier du 10 octobre 2007, la société DKA a fait une proposition d'achat du parc « clefs en mains » pour une somme de 22.000.000 € qui devait prendre la forme d'un rachat de 100 % des parts de la société d'exploitation, filiale de la société EOLEC, à laquelle le parc devait être préalablement cédé, le reste des opérations (financement, construction, mise en marche) devant être finalisées en 2008 et 2009 ; par suite de la non attribution du certificat d'obligation d'achat, ainsi qu'en a attesté son dirigeant, la société DKA RENEWABLE ENERGY avait renoncé à l'acquisition parce que le parc ne devenait plus économiquement exploitable en l'état et que rien ne permettait de penser qu'il pourrait l'être ultérieurement dès lors qu'il n'était pas certain qu'un jour le site se retrouve dans une zone ZDE ; la SARL EOLEC avait dû attendre juin 2008 pour trouver un nouvel acquéreur qui, pour un prix moindre (20.938.500 €), avait accepté d'acquérir le parc sous la condition suspensive de l'obtention d'un classement ZDE et d'un certificat d'obligation d'achat ; ces conditions suspensives avaient finalement été levées en décembre 2009, date à laquelle le site avait été classé en ZDE et un COA délivré ; il était donc clair que les agissements de François LAMOTTE D'INCAMPS lui avaient fait perdre la possibilité de vendre le parc en octobre 2007 à meilleur prix, lui causant ainsi un préjudice, certain et direct, de 1.051.500 €. De son côté, pour s'opposer à la demande d'indemnisation, François LAMOTTE D'INCAMPS soutient que le préjudice allégué n'est pas réel dès lors que l'offre d'achat d'octobre 2007 de la société DKA RENEWABLE ENERGY n'était pas ferme et définitive, dès lors que rien n'établissait que cette société avait renoncé à l'acquisition en raison du défaut de COA, dès lors que la SARL EOLEC avait finalement pu vendre le parc l'année suivante à un bon prix. La cour ne saurait suivre François LAMOTTE D'INCAMPS en son argumentation. En effet, ainsi qu'il le souligne lui-même dans ses écritures (conclusions du 1er mars 2010, page 13), « en l'absence de COA, le site était inexploitable et n'avait aucune valeur marchande ». Sur ce point, il convient de rappeler que de 2005 à 2007, la SARL EOLEC a développé son projet de construction de 6 éoliennes de 2 mégawatts sur la commune d'ORVILLERS SAINT JULIEN et qu'à cet effet, elle a engagé pendant trois ans d'importants frais d'études et de financement, pris à bail les terrains sur lesquels les éoliennes allaient être construites, négocié des servitudes de passage, négocié le raccordement des éoliennes avec le réseau EDF, obtenu un permis de construire ; le lieu d'implantation des éoliennes étant situé sur le territoire d'une commune qui n'avait pas été classée en « ZDE » et la

compagnie EDF n'étant pas obligée en ce cas de lui acheter sa production, il était impératif, pour EOLEC, d'obtenir le bénéfice des dispositions transitoires de la loi du 13 juillet 2005 maintenant jusqu'au 14 juillet 2007 l'obligation d'achat par EDF de l'énergie produite par des éoliennes même situées hors zone ZDE ; les agissements fautifs de François LAMOTTE D'INCAMPS (le défaut de demande de COA) ont fait perdre à la SARL EOLEC la possibilité de vendre le parc dès sa finalisation en octobre 2007 et de rentrer à tout le moins dans ses frais, dès lors qu'en l'absence de COA ce dernier avait perdu toute valeur marchande ; à cette époque, « même si l'offre de la société DKA n'était pas ferme et définitive », cette offre d'achat pour un prix de 22 millions était néanmoins certaine et parfaitement détaillée ; François LAMOTTE D'INCAMPS ne saurait sérieusement soutenir que « rien n'établissait que cette société avait renoncé à l'acquisition en raison du défaut de COA » alors qu'une analyse sérieuse des conditions d'exploitation d'un parc éolien démontre que, sans certitude de vendre l'énergie électrique à EDF ou à un distributeur assimilé à un coût rentable et notamment au tarif légal, une telle exploitation est vouée à l'échec au regard du coût de construction de l'ordre de 18 millions d'euros ; François LAMOTTE D'INCAMPS ne saurait soutenir que « la SARL EOLEC n'a pas subi de préjudice dès lors qu'elle avait finalement réussi à vendre le parc, l'année suivante, à un bon prix », dès lors que le report de la vente d'octobre 2007 à juin 2008 a nécessairement occasionné des frais d'exploitation supplémentaires à la SARL EOLEC et dès lors que la vente intervenue avec l'incertitude d'un classement ultérieur du site en ZDE a nécessairement entraîné une fixation du prix de cession à un niveau inférieur à sa vraie valeur vénale ; cette vraie valeur vénale peut être fixée à 22.000.000 € dès lors d'une part que cette somme est la valeur à laquelle la SARL EOLEC a reçu une offre et dès lors que, au regard du coût global du projet (frais de fonctionnement de la société pendant trois ans, frais d'études, location des terrains, coût des servitudes, coût de la construction), cette somme est la valeur d'amortissement du projet accrue du bénéfice brut de l'entreprise. Dans ces conditions, la cour estime que François LAMOTTE D'INCAMPS a bien causé directement et de manière certaine un préjudice à la SARL EOLEC qui doit être évalué à 1.000.000 € ;

1-ALORS QUE pour obtenir réparation, la victime doit établir le lien de causalité entre la faute alléguée et le préjudice ; qu'en condamnant M. François LAMOTTE D'INCAMPS à payer une somme d'un million d'euros à la société EOLEC en se bornant à affirmer que celui-ci avait bien causé directement et de manière certaine un préjudice à la SARL EOLEC sans expliquer en quoi le fait que M. François LAMOTTE D'INCAMPS se soit abstenu de demander un certificat d'obligation d'achat par EDF aurait fait perdre à la société EOLEC un million d'euros correspondant à la différence de montant entre l'offre de 22.000.000 € faite la société DKA RENEWABLE ENERGY le 10 octobre 2007 et le prix de vente obtenue par la société EOLEC en juin 2008, soit environ 21 millions d'euros, alors même que l'offre

faite par la société DKA n'était pas ferme et définitive de sorte qu'il ne pouvait être considéré que la société DKA aurait nécessairement conclu la vente au prix proposé si le COA avait été obtenu si M. François LAMOTTE D'INCAMPS en avait fait la demande avant le 14 juillet 2007, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.