

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° de pourvoi: 14-13289

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mouillard (président), président

SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Potier de La
Varde et Buk-Lament, SCP Rocheteau et Uzan-
Sarano, avocat(s)

Cassation partielle

Audience publique du mardi 2 juin 2015

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

Donne acte aux sociétés QVB, Nouméa ambulances, Transcorps et Pompes funèbres calédoniennes du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Pestre Roire Ghillebaert et associés et compagnie d'assurances Generali IARD ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société A2 Holding (la société A2) et M. et Mme X... ont cédé à la société QVB l'intégralité des parts sociales qu'ils détenaient dans le capital des sociétés Nouméa ambulances, Transcorps et Pompes funèbres calédoniennes (la société PFC), ces cessions étant, chacune, assorties d'une garantie d'actif et de passif ; que la société QVB a assigné M. et Mme X... ainsi que la société A2 en paiement de certaines sommes, tant en exécution des garanties ainsi souscrites qu'au titre du solde débiteur des comptes courants d'associés ;

Sur le second moyen :

Attendu que les sociétés QVB, Nouméa ambulances, Transcorps et PFC font grief à l'arrêt de déclarer fondée la fin de non-recevoir soulevée par la société A2 et M. et Mme X... et, en conséquence, d'infirmier le jugement déféré en toutes ses dispositions, notamment celles relatives à la demande de mise en œuvre des garanties d'actif et de passif, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 6 des conventions de garantie d'actif et de passif, intitulé « Règlement des litiges conciliation », stipulait qu' « En cas de désaccord sur l'exécution de la présente convention, les parties conviennent de se rencontrer à Nouméa. La partie la plus diligente prenant l'initiative d'adresser à l'autre partie une convocation motivée, par lettre recommandée avec accusé de réception, pour une réunion qui devra avoir lieu au plus tôt dans les dix jours et au plus tard dans les quinze jours de la présentation de la convocation. A défaut d'accord dans les vingt jours de la

réunion, les tribunaux de Nouméa seront seuls compétents » ; qu'en affirmant qu'en stipulant cette clause, les parties auraient entendu faire de la conciliation un préalable obligatoire à toute procédure judiciaire quand ce caractère obligatoire n'était pas stipulé, la cour d'appel a dénaturé, par adjonction, la clause qu'elle prétendait mettre en œuvre et violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'en se bornant à affirmer que la conciliation aurait été un préalable obligatoire à toute procédure judiciaire sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la démarche très formaliste qui était prévue était nécessaire ou si la seule preuve d'une tentative avérée de conciliation était suffisante compte tenu des relations très anciennes des parties à la cession des sociétés et sans rechercher, spécialement, si la conciliation n'avait pas en réalité pu être suffisamment réalisée par les nombreuses demandes informelles de règlement (trente-trois courriers recommandés) réalisées pendant les deux ans qui ont précédé la saisine du tribunal mixte de commerce de Nouméa et restées sans retour, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et 122 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu que les parties, qui étaient convenues, en cas de désaccord sur l'exécution de la convention, de se rencontrer dans un délai compris entre dix et vingt jours après l'envoi, par la partie la plus diligente, d'une convocation motivée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, avaient entendu ainsi faire de la conciliation un préalable obligatoire à toute procédure judiciaire et qu'il n'était pas justifié du respect de cette procédure, c'est sans dénaturer les termes des conventions de garantie et en justifiant légalement sa décision que la cour d'appel a déclaré irrecevables les actions tendant à leur exécution ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais, sur le premier moyen :

Vu les articles 1134 du code civil et 122 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt statue par les mêmes motifs pour déclarer indistinctement irrecevables l'ensemble des actions de la société QVB, en ce compris celles engagées pour recouvrer le montant des soldes débiteurs des comptes courants de la société A2 et de M. X... dans les sociétés Transcorps et PFC ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les demandes de remboursement des sommes dues par les associés des sociétés Transcorps et PFC avant la cession de leurs titres à la société QVB au titre du solde débiteur de leurs comptes courants d'associés n'étaient pas formées en exécution des conventions de garantie d'actif et de passif et n'entraient donc pas dans le champ d'application de la clause de conciliation préalable stipulée dans ces conventions, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevables les actions engagées par la société QVB pour obtenir le remboursement, par la société A2 Holding et M. X..., du solde débiteur de leurs comptes courants d'associés dans les sociétés Pompes funèbres calédoniennes et Transcorps, l'arrêt rendu le 18 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; 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 de Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société A2 Holding et M. et Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à la société QVB la somme globale de 3 000 euros ; rejette les autres 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 deux juin deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour les sociétés QVB, Transcorps, Pompes funèbres calédoniennes et Nouméa ambulances

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré fondée l'exception de fin de non-recevoir soulevée par la SARL A2 Holding et M. et Mme X... et d'AVOIR en conséquence infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions pour déclarer irrecevable l'action tendant à voir condamner la société A2 Holding à verser la somme de 11.193.697 francs CFP à la société QVB en remboursement de son compte courant d'associé débiteur dans les livres de la société Transcorps au jour de la cession, celle de 4.004.446 francs CFP à la société Pompes Funèbres Calédonnienne en remboursement de son compte courant d'associé débiteur dans les livres de cette société au jour de la cession, et à voir M. Antonio X... condamné à verser à la société Pompes Funèbres Calédoniennes la somme de 7.128.875 francs CFP correspondant au montant du solde débiteur de son compte courant d'associé au sein de cette société au jour de la cession ;

AUX MOTIFS QUE, sur la recevabilité de l'action, les appelants soutiennent : - que l'intimée n'a pas respecté la clause selon laquelle elle devait tenter avant tout procès de mettre en œuvre une phase de conciliation préalablement à la saisine d'un juridiction judiciaire, - que dans ces conditions, l'action est irrecevable ; qu'en défense, les intimées font valoir : - que les parties se sont rencontrées dans un cabinet d'avocats au cours de deux réunions, - que les intimés étaient assistés par un avocat, - qu'aucun accord n'est intervenu ce qui a justifié la présente action ; qu'il est constant que la clause licite d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine de la juridiction s'impose au juge si les parties l'invoquent ; qu'en application des dispositions des articles 122 et 124 du code de procédure civile, l'absence de mise en œuvre de cette procédure constitue une fin de non-recevoir ; qu'en l'espèce, l'article 6 du contrat intitulé "Règlement des litiges conciliation" stipule qu' « en cas de désaccord sur l'exécution de la présente convention, les parties conviennent de se rencontrer à Nouméa, la partie la plus diligente prenant l'initiative d'adresser à l'autre partie une convocation motivée, par lettre recommandée avec accusé de réception, pour une réunion qui devra avoir lieu au plus tôt dans les dix jours et au plus tard dans les quinze jours de la présentation de la convocation ; à défaut d'accord dans les vingt jours de la réunion, les tribunaux de Nouméa seront seuls compétents » ; qu'il en résulte que les termes de cet article imposaient la nécessité d'une conciliation préalable dans la mesure où, pour qu'il y ait refus, il fallait nécessairement une demande préalable de conciliation motivée quand bien même si aucune sanction ne serait prévue à cet article ; que l'intimée excipe seulement de deux rencontres des parties intervenues dans un cabinet d'avocat à l'issue desquelles aucun accord ne serait intervenu ce qui a justifié l'introduction de l'instance ; qu'aucun document sur ce point n'est versé aux débats ; que par

conséquent, les termes susvisés qui font la loi des parties par application de l'article 1134 du Code civil n'ont pas été respectés ; qu'il y a donc lieu de déclarer fondée l'exception de fin de non-recevoir soulevée par la Sarl A2 Holding, M. X... et Mme Y... épouse X..., et par voie de conséquence, les actions engagées par la société QVB irrecevables ; que la décision doit donc être infirmée en toutes ses dispositions ;

ALORS QU'il résulte des conclusions concordantes des parties et des constatations de l'arrêt que les clauses de conciliation étaient stipulées dans les conventions de garantie de passif des sociétés cédées pour les seuls litiges résultant de la mise en œuvre de ces garanties ; qu'en retenant pourtant que ce préalable de conciliation aurait subordonné la recevabilité non seulement de l'action en paiement formée en exécution des garanties de passif mais également de l'action en remboursement des soldes débiteurs des comptes courants qui constituaient non une dette des sociétés cédées mais une dette personnelle des anciens actionnaires et ne relevaient donc pas de la garantie de passif des sociétés cédées, la cour d'appel a violé l'article 122 du code de procédure civile et l'article 1134 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré fondée l'exception de fin de non-recevoir soulevée par la SARL A2 Holding et M. et Mme X..., d'AVOIR en conséquence infirmé le jugement déferé en toutes ses dispositions, notamment celles relatives à la demande de mise en œuvre des garanties d'actif et de passif ayant assorti la cession des sociétés ;

AUX MOTIFS QUE, sur la recevabilité de l'action, les appelants soutiennent : - que l'intimée n'a pas respecté la clause selon laquelle elle devait tenter avant tout procès de mettre en œuvre une phase de conciliation préalablement à la saisine d'un juridiction judiciaire, - que dans ces conditions, l'action est irrecevable ; qu'en défense, les intimées font valoir : - que les parties se sont rencontrées dans un cabinet d'avocats au cours de deux réunions, - que les intimés étaient assistés par un avocat, - qu'aucun accord n'est intervenu ce qui a justifié la présente action ; qu'il est constant que la clause licite d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine de la juridiction s'impose au juge si les parties l'invoquent ; qu'en application des dispositions des articles 122 et 124 du code de procédure civile, l'absence de mise en œuvre de cette procédure constitue une fin de non-recevoir ; qu'en l'espèce, l'article 6 du contrat intitulé "Règlement des litiges conciliation" stipule qu' « en cas de désaccord sur l'exécution de la présente convention, les parties conviennent de se rencontrer à Nouméa, la partie la plus diligente prenant l'initiative d'adresser à l'autre partie une convocation motivée, par lettre recommandée avec accusé de réception, pour une réunion qui devra avoir lieu au plus tôt dans les dix jours et au plus tard dans les quinze jours de la présentation de la convocation ; à défaut d'accord dans les vingt jours de la réunion, les tribunaux de Nouméa seront seuls compétents » ; qu'il en résulte que les termes de cet article imposaient la nécessité d'une conciliation préalable dans la mesure où, pour qu'il y ait refus, il fallait nécessairement une demande préalable de conciliation motivée quand bien même si aucune sanction ne serait prévue à cet article ; que l'intimée excipe seulement de deux rencontres des parties intervenues dans un cabinet d'avocat à l'issue desquelles aucun accord ne serait intervenu ce qui a justifié l'introduction de l'instance ; qu'aucun document sur ce point n'est versé aux débats ; que par conséquent, les termes susvisés qui font la loi des parties par application de l'article 1134 du Code civil n'ont pas été respectés ; qu'il y a donc lieu de déclarer fondée l'exception de fin de non-recevoir soulevée par la Sarl A2 Holding, M. X... et Mme Y... épouse X..., et par voie de conséquence, les actions engagées par la société QVB irrecevables ; que la décision doit donc être infirmée en toutes ses dispositions ;

1°) ALORS QUE l'article 6 des conventions de garantie d'actif et de passif, intitulé "Règlement des litiges conciliation", stipulait qu' « En cas de désaccord sur l'exécution de la présente convention, les parties conviennent de se rencontrer à Nouméa. La partie la plus diligente prenant l'initiative d'adresser à l'autre partie une convocation motivée, par lettre recommandée avec accusé de réception, pour une réunion qui devra avoir lieu au plus tôt dans les dix jours et au plus tard dans les quinze jours de la présentation de la convocation. A défaut d'accord dans les vingt jours de la réunion, les tribunaux de Nouméa seront seuls compétents » ; qu'en affirmant qu'en stipulant cette clause les parties auraient entendu faire de la conciliation un préalable obligatoire à toute procédure judiciaire quand ce caractère obligatoire n'était pas stipulé, la cour d'appel a dénaturé, par adjonction, la clause qu'elle prétendait mettre en œuvre et violé l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en se bornant à affirmer que la conciliation aurait été un préalable obligatoire à toute procédure judiciaire sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la démarche très formaliste qui était prévue était nécessaire ou si la seule preuve d'une tentative avérée de conciliation était suffisante compte tenu des relations très anciennes des parties à la cession des sociétés et sans rechercher, spécialement, si la conciliation n'avait pas en réalité pu être suffisamment réalisée par les nombreuses demandes informelles de règlement (33 courriers recommandés) réalisées pendant les deux ans qui ont précédé la saisine du tribunal mixte de commerce de Nouméa et restées sans retour, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et 122 du code de procédure civile.