

RESTRUCTURATIONS - RAPPROCHEMENTS

Rupture de pourparlers engagés en vue d'une cession de contrôle

Les cessions portant sur un bloc majoritaire de parts sociales ou d'actions sont généralement précédées de négociations longues, complexes et coûteuses, surtout en biologie et à l'heure actuelle. Les ruptures de pourparlers sont fréquentes et donnent parfois lieu à des litiges sur les points suivants : le contrat était-il ou non déjà formé ? La rupture était-elle brutale ou légitime ? La partie évincée a-t-elle droit à une indemnisation ?

Une décision récente de la Cour d'appel de Paris, qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation, constitue une illustration des réponses qui peuvent être données à ces questions.

En l'espèce, une société (A) spécialisée dans les assurances et une société (B), dont l'une des filiales avait une activité en matière d'assurances, s'étaient rapprochées en vue d'une prise de participation majoritaire de la société A dans la filiale. Les sociétés A et B avaient signé un accord de confidentialité en mai 2005, un accord sur le principe d'une prise de participation à hauteur de 60 % du capital de la filiale en juin 2006 puis, deux mois plus tard, une lettre d'intention. En avril 2007, la société B ayant refusé de signer l'acte de cession, la société A avait réclamé en justice l'exécution forcée de l'accord qu'elle prétendait conclure et, à titre subsidiaire, une indemnisation pour rupture abusive de pourparlers.

Existence d'un contrat définitivement formé

Une vente n'est définitivement formée que si les parties sont d'accord sur la chose vendue et son prix (C. civ. art. 1583 et 1589). Mais rien n'interdit aux parties de convenir que d'autres éléments sont essentiels à la formation du contrat, par



© PhotoDisc

exemple, les modalités de paiement, les garanties ou encore la réitération de l'accord dans un acte définitif. Les juges du fond apprécient souverainement la commune intention des parties sur ce point.

En l'espèce, la société A soutenait que la lettre d'intention, loin de servir de simple cadre à une négociation à venir, était le résultat de plusieurs mois de négociations et qu'elle fixait non seulement la chose et le prix au sens de l'article 1583 du Code civil, mais aussi d'autres éléments considérés comme essentiels par les parties, tels que les modalités de calcul du complément de prix éventuellement dû au cédant, le principe d'une garantie d'actif et de passif, une option de vente sur le reliquat du capital de la filiale et les termes d'un pacte d'actionnaires. Pour cette société, la vente était donc formée.

La Cour d'appel de Paris a au contraire jugé qu'aucun accord définitif n'était intervenu entre les parties sur la cession et que la société B avait le droit de rompre les pourparlers.

En effet, dans la lettre d'intention, les parties évoquaient notamment « l'intérêt pour la poursuite des négociations en vue de la prise de contrôle majoritaire » de la filiale, la situation qui existerait « si les négociations devaient aboutir », « les conditions et modalités selon lesquelles [la société A] serait amenée à acquérir le contrôle de [la filiale] », la signature d'une garantie d'actif et de passif qui « prévoirait un plafond et une franchise que nous

fixerons ensemble après la réalisation de l'audit et dans le cas où nous donnerions une suite favorable au projet ». L'annexe de la lettre d'intention, censée préciser les principales dispositions du pacte d'actionnaires, était constituée d'une « énumération des principales dispositions que pourrait comporter le pacte » et contenait une liste de clauses et d'obligations générales qui n'étaient ni détaillées ni adaptées précisément au cas d'espèce. Enfin, la lettre précisait que « la réalisation de la cession de contrôle de la société dans les conditions ci-dessus serait expressément subordonnée à l'accord conjoint sur les protocoles d'accord, garantie d'actif et de passif et autres documents annexes que les conseils rédigeront dès lors que toutes les autres conditions auront été satisfaites ».

La Cour d'appel a déduit des termes utilisés dans la lettre d'intention et de l'emploi du conditionnel que celle-ci ne contenait ni une offre précise, complète et ferme ni une acceptation claire portant sur les éléments essentiels du contrat, ni même une volonté non équivoque et délibérée de s'engager. Au contraire, ses stipulations claires et précises démontraient que les parties étaient toujours, au moment de la signature de cette lettre, au stade des pourparlers précontractuels et que la signature d'un pacte d'actionnaires et d'une convention de garantie de passif et d'actif étaient des éléments essentiels à la conclusion de la cession.

Rupture des pourparlers

Appréciation du caractère brutal de la rupture

La Cour d'appel de Paris a jugé que, compte tenu des éléments suivants, la rupture des pourparlers était intervenue brutalement, de manière imprévisible et sans motif légitime, alors que la société A pouvait croire, sans imprudence de sa part, que les actes de cession allaient être finalisés.

- Le déroulement des opérations a été le suivant : dès l'été 2006, la société A avait associé la filiale de la société B à ses projets de développement en France et à l'étranger ; le comité d'entreprise a été consulté et le conseil de surveillance de la société A a donné son autorisation ; en octobre 2006, les équipes de direction de la société A et de la filiale se sont réunies et la société A a publié dans son journal interne un article sur le rapprochement, faisant état d'une « alliance prometteuse » ; les parties ont formalisé la documentation d'acquisition et des projets et contreprojets ont été échangés ; en novembre 2006, la société B a fait savoir qu'elle ne voulait plus réaliser l'opération en raison notamment de l'absence de garanties de la part de la société A sur les synergies attendues du rapprochement, de divergences sur la garantie de passif et de l'absence d'accords sur les rémunérations.

- La question des synergies, seul argument avancé par la société B comme étant de nature à empêcher la finalisation des actes, constitue un prétexte fallacieux. En effet, ce sujet a été examiné par les deux parties dès le début de leurs discussions. Il a donné lieu à un accord de confidentialité et a constitué le préalable à l'accord de principe et à la lettre d'intention. Le dirigeant de la société B a lui-même déclaré, lors de la réunion du conseil de surveillance d'octobre 2006, que la filiale et la société A se connaissaient depuis longtemps et que, dès 2001, les deux

sociétés avaient travaillé sur un projet de coopération commerciale et il a « incité les équipes commerciales des deux groupes à se mettre à l'œuvre ». Dans l'entretien paru dans le journal de la société A, ce même dirigeant avait officialisé l'alliance avec cette société, en insistant sur la complémentarité des activités et des implantations géographiques des deux groupes et, la qualifiant d'essentielle, il avait précisé qu'elle constituait « un accélérateur de croissance ».

Indemnisation du préjudice résultant de la rupture

La société A avait demandé à être indemnisée pour la perte du gain qu'elle espérait de l'opération, pour l'atteinte à son image et les frais engagés lors des négociations (soit plus de 5 millions d'euros).

La Cour d'appel a rejeté la première demande, rappelant qu'en l'absence d'accord ferme et définitif, le préjudice subi par la société ne pouvait pas être constitué par les gains qu'elle pouvait espérer tirer en cas de conclusion du contrat, ni même de la perte d'une chance d'obtenir ces gains. Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation.

Si, en principe, la victime de la rupture peut être indemnisée des frais qu'elle a exposés lors des négociations, la Cour d'appel a écarté la demande de la société A à ce titre au motif que la lettre d'intention précisait, s'agissant des « coûts liés à la transaction », que chaque partie était responsable de ses propres frais engagés dans le cadre des négociations.

En revanche, elle a condamné la société B à verser 100 000 € à la société A en raison de la brutalité de la rupture et du discrédit subi par celle-ci à la suite de la rupture. ■■

*D'après Bulletin rapide de droit des affaires
n° 8/10 – Éditions Francis Lefebvre.*

DROIT DES SOCIÉTÉS

Achat d'un fonds ou acquisition de la majorité des titres d'une société

L'opportunité de racheter une affaire peut notamment se présenter sous deux formes : l'achat d'un fonds ou l'acquisition de la majorité des titres d'une société. Outre les techniques juridiques qu'il convient d'utiliser pour assurer le transfert de propriété, une distinction primordiale est à retenir entre les deux méthodes.

Par un rachat de titres, l'entreprise est acquise « d'un seul bloc ». L'acquéreur ne peut faire le tri parmi les contrats pour ne reprendre que ce qui l'intéresse. Le passif antérieur est inclus dans l'achat. En prenant une participation au capital d'une société, l'acquéreur de titres détiendra sur l'entreprise des droits proportionnels à sa quote-part dans le capital, qu'il s'agisse de percevoir des bénéfices ou d'être tenu des dettes (y compris celles antérieures à son entrée dans la société). Une garantie de passif s'impose.

À l'inverse, la cession d'un fonds comprend exclusivement la clientèle et le droit au bail, le mobilier, le matériel et l'outillage, les marchandises en stock, les archives, papier et informatique, voire les droits de propriété intellectuelle rattachés (brevets, licences, marques...). Hormis certains contrats et les éventuelles dettes afférentes qui sont transférés de plein droit avec le fonds acheté (bail, contrats de travail essentiellement), le passif antérieur est laissé à l'ancien propriétaire, à charge pour lui de désintéresser définitivement ses créanciers.

En pratique, l'acheteur d'un fonds peut être tenu de certaines dettes antérieures à l'achat. Mais uniquement s'il les a volontairement prises à charge par une clause expresse lors de la vente. En effet, les contrats sont listés un par un en détail, de telle sorte qu'il peut ne reprendre que ce qu'il souhaite.

En définitive, racheter un fonds, c'est éviter tout risque de mauvaise surprise lié au passif antérieur. ■■

DROIT ADMINISTRATIF

Contentieux administratif : + 6 % par an

Le rapport d'activité 2009 du Conseil d'État et des juridictions administratives révèle que malgré l'augmentation constante du contentieux, le nombre

d'affaires en stock diminue, de même que le délai prévisible moyen de jugement d'une affaire, qui passe sous la barre des douze mois au tribunal administratif. ■■