“ Bricolage contrôlé ” en matière de fraude à un pacte de préférence

Quentin Nemoz-Rajot

▶ **To cite this version:**

Quentin Nemoz-Rajot. “ Bricolage contrôlé ” en matière de fraude à un pacte de préférence. Bulletin des arrêts de la Cour d’appel de Lyon, 2015, 7. hal-02894916

HAL Id: hal-02894916
https://univ-lyon3.hal.science/hal-02894916

Submitted on 9 Jul 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Bricolage contrôlé » en matière de fraude à un pacte de préférence

Quentin Némoz-Rajot

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La présente décision ne porte pas sur le contentieux traditionnel de la fraude en matière ***d'exécution forcée*** d'un pacte de préférence, mais sur l'existence d'une fraude pour ***contourner*** un pacte de préférence conclu au profit d'un franchiseur.

En l'espèce, la société *X* avait conclu, le 10 septembre 2001, un contrat dénommé « charte de l'adhérent à l'enseigne M[r] Bricolage », en vue de l'exploitation d'une surface de vente avec la SA *Y*. Dans ce contrat à durée indéterminée, était prévu un droit de préférence au profit de la SA *Y* en cas de cession des titres de la société *X*. En 2008, les deux associés de la société *X* ont apporté les titres de cette société à la holding SARL *Z*.

Ils en ont informé la SA *Y* le 24 juin 2008 et ont résilié le contrat les liant à cette société le 9 juillet 2008, à effet au 31 décembre 2009. Ils ont alors averti la SA *Y* de la cession effective au 1[er] juillet 2008 de 49 % des parts de la société *X* à la SAS *W*. La SA *Y*, estimant que cette cession violait son droit de préférence, a assigné les sociétés *W*, *X*, et *Z* et les époux cogérants de la société *X* en annulation de ladite cession et en exécution forcée du pacte de préférence. La cour d'appel de Lyon, par un arrêt du 30 novembre 2011, s'y opposa. Suite à un pourvoi, la chambre commerciale de la Cour de cassation cassa la décision, le 26 février 2013 et renvoya l'affaire devant la cour d'appel de Lyon. Les juges du fond sont alors, de nouveau, appelés à se prononcer sur l'annulation de la cession intervenue entre les sociétés *Z* et *W* et sur l'exécution forcée du pacte de préférence conclu en faveur de la SA *Y*.

La régularité de la résiliation du contrat contenant le pacte de préférence, la licéité du droit de préférence et la cession de 49 % des titres de la société *X* à la SAS *W* ne sont pas contestées. Cependant, la SA *Y* entend faire annuler la cession laquelle s'apparenterait à une fraude ayant pour but de contourner l'application du pacte de préférence. En effet, entrent dans le champ d'application de ce pacte, les cessions de titres assurant le contrôle de la société *X*. Le contrôle n'étant pas contractuellement défini, la tâche en incombe aux juges du fond. Le demandeur désire faire établir que le montage réalisé est frauduleux, en ce qu'il accorde des prérogatives exorbitantes au cessionnaire qui aurait pris le contrôle effectif de la société *X* grâce à des aménagements statutaires. Considérant ainsi que la cession s'apparente à une prise de contrôle déguisée, il demande son annulation et l'application de son droit de préférence. D'un point de vue capitalistique (49 % du capital est cédé), la cession « frôle » la cession de contrôle, mais elle n'est pas caractérisée faute de porter sur la majorité absolue du capital. Toutefois, selon le demandeur, afin de caractériser un contrôle de fait ne permettant pas d'éluder l'application de son droit de préférence, les juges du fond devraient également s'appuyer sur les importantes prérogatives accordées par les statuts au cessionnaire.

Bacaly n° 7 - janvier-juin 2015

Cependant, la cour d'appel de Lyon rejette cette argumentation et estime que le demandeur ne rapporte pas la preuve d'un mécanisme frauduleux en vue d'éluder l'application du pacte de préférence. Pourtant, il semble flagrant que l'ensemble de l'opération a été effectuée dans l'optique de contourner le pacte de préférence. Néanmoins, la décision ne nous paraît pas contestable puisqu'elle confirme la liberté contractuelle des parties et démontre la licéité des actes effectués et des prérogatives accordées. Tout en respectant ses engagements contractuels initiaux, le cédant peut ainsi changer de franchiseur librement. En effet, les parties à la cession n'ont nullement caché leurs intentions et ont respecté les effets de la charte jusqu'à sa résiliation. Cédant et cessionnaire ayant respecté les normes, tout en évitant un changement de contrôle effectif avant l'expiration de la charte, la validation de la cession réalisée et le refus d''application du pacte de préférence semblent logiques. Certes, le montage tutoie une prise de contrôle, mais il n'en constitue pas une : aucun contrôle effectif ne semble assuré par le cessionnaire. En ce sens, l'arrêt énonce que les modifications statutaires de la société *X*, transformée en SAS, sont licites et, pour la plupart, postérieures à la cession en question. Il démontre également qu'aucune preuve d'un concert frauduleux, organisé peu de temps avant la cession, afin de dissimuler un changement dans le contrôle de la société *X* n'a pu être rapportée par le demandeur.

En l'absence d'une définition contractuelle de la notion de contrôle, l'interprétation des juges est libre. Deux textes de lois, cités par l'arrêt, traitent de cette notion dans des situations particulières et distinctes d'un litige propre à un pacte de préférence : les articles L. 233-3 (qui délimite les obligations de déclarations de franchissement de seuil) et L. 233-16 du Code de commerce (qui délimite l'obligation de publication de comptes consolidés). À partir des critères établis par ces deux textes, la cour d'appel montre que le demandeur ne rapporte pas la preuve d'une fraude et d'un changement de contrôle effectif offert par les aménagements statutaires. L'arrêt met notamment en évidence que la présidence de la société *X* n'est pas assurée par le cessionnaire qui, en outre, ne peut révoquer ce président que pour motif grave et non *ad nutum* comme c'est souvent le cas en SAS. Il est également précisé que les deux époux siègent au conseil de surveillance de la société avec le cessionnaire ; ce qui exclut la faculté, pour ce dernier, de mettre fin, seul, aux fonctions du président et ne lui garantit pas un contrôle des décisions de gestion. En effet, les décisions de cet organe ne peuvent être prises qu'à la majorité des membres présents ou représentés. De même, il est avancé qu'aucune minorité de blocage n'est accordée à la société *Y* puisqu'un mandataire *ad hoc* pourra être désigné afin de pallier cette difficulté. Il est enfin démontré que les droits de veto accordés ne visent que des actes outrepassant l'objet social, ce qui n'a rien d'exorbitant dans une SAS. Suite à la cession, aucun changement de contrôle capitalistique ou effectif grâce aux aménagements contractuels n'étant établi. Le raisonnement suivi par la cour d'appel nous paraît recevable et conforme à la liberté de changer de franchiseur.

Arrêt commenté :
CA Lyon, chambre A, 7 mai 2015, n° 13-02486