



HAL
open science

Perpétuité d'un pacte d'associé et caractère déterminable du prix en présence d'une clause de plafonnement

Caroline Coupet

► To cite this version:

Caroline Coupet. Perpétuité d'un pacte d'associé et caractère déterminable du prix en présence d'une clause de plafonnement. Ingénierie patrimoniale, 2023. hal-04248590

HAL Id: hal-04248590

<https://univ-panthéon-assas.hal.science/hal-04248590>

Submitted on 18 Oct 2023

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.

Copyright

Perpétuité d'un pacte d'associé et caractère déterminable du prix en présence d'une clause de plafonnement

Commentaire sous Cass. com., 21 sept. 2022, n° 20-16.994, F-B Caroline Coupet

Caroline Coupet

Professeur agrégé de droit privé, IRDA Paris, Université Paris-Panthéon-Assas

Article paru dans la revue *Ingénierie patrimoniale*, juin 2023, n° 6

<https://www.editions-jfa.com/ingenierie-patrimoniale/>

11. Le présent arrêt, publié, retiendra l'attention des rédacteurs des pactes d'associés à deux titres : la sanction des engagements perpétuels et le caractère déterminable du prix de cession de titres.

En 2013, un salarié avait acquis des actions de la société dans laquelle il travaillait et avait, à cette occasion, adhéré à un pacte qui le liait jusqu'en 2088, par lequel il consentait une promesse de cession de ces mêmes actions. Le bénéficiaire pouvait lever l'option en cas de rupture du contrat de travail de l'actionnaire salarié. Le pacte comportait une formule de prix et indiquait que le prix des actions ne pouvait excéder leur prix d'acquisition si le salarié les avait acquises dans les vingt-quatre mois précédant la rupture. Quelques mois après, il était licencié et le bénéficiaire levait l'option.

Assigné en exécution forcée, le promettant se prévalait de la nullité de la promesse sur deux fondements : la perpétuité du pacte et le caractère ni déterminé ni déterminable du prix. L'argumentation n'avait pas convaincu les juges d'appel, qui avaient ordonné l'exécution forcée.

Le pourvoi est rejeté sur le premier point ; il est accueilli sur le second.

I. Sanction d'un engagement perpétuel

12. C'est le premier point de l'arrêt qui revêt l'intérêt le plus grand et qui a justifié la publication au Bulletin. Dans une situation qui n'était pas soumise au droit issu de la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016, la Cour de cassation affirme dans un attendu de principe : « *les engagements perpétuels ne sont pas sanctionnés par la nullité du contrat mais chaque contractant peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable* ». Un engagement perpétuel – c'est-à-dire un engagement dont la durée est excessive – est donc soumis au même régime qu'un contrat à durée indéterminée. La Cour fait ainsi, indirectement, une application anticipée de la règle aujourd'hui énoncée par l'article 1210 du code civil. Le pacte, serait-il perpétuel, n'encourait donc pas la nullité sur ce fondement.

La démarche de la Cour de cassation ne surprend guère, puisque ce n'est pas la première fois que les juges font œuvre d'unification en interprétant le droit ancien à la lumière du droit nouveau¹ (l'arrêt n'est cependant pas explicite sur ce point, faute d'opérer un véritable revirement). La solution n'en demeure pas moins bienvenue, car elle dissipe les doutes qui auréolaient encore la figure de l'engagement perpétuel, concernant aussi bien le principe de la prohibition, que sa sanction. Sur le principe, parce que les engagements perpétuels portent atteinte à la liberté individuelle des parties et parce qu'ils entravent les échanges économiques, leur prohibition avait été admise. Le débat doctrinal ne s'était cependant pas tari² en l'absence de texte de droit commun avant 2016³. Quant à la sanction, elle était plus discutée encore⁴. Quelques arrêts avaient pu être interprétés en faveur de la nullité du contrat – sans qu'on ne soit certain cependant que la solution ne fût pas justifiée par l'application de textes spéciaux, plutôt que par un principe prétorien de droit commun⁵. D'autres arrêts avaient opté pour la nullité de la clause de durée⁶ (nullité partielle donc), emportant faculté pour les parties de résilier unilatéralement le contrat ainsi devenu à durée indéterminée⁷. D'autres encore semblaient admettre la possibilité pour les parties de résilier unilatéralement le contrat, sans en passer par la nullité⁸. Enfin, en présence de contrats régis par des textes spéciaux limitant la durée des engagements des parties, certains arrêts avaient substitué la durée maximale fixée par les textes, à la durée excessive prévue par les parties⁹. En tout état de cause, la nullité présentait l'inconvénient d'être insuffisamment protectrice des parties, puisqu'après l'écoulement du délai de prescription, la nullité ne pouvait plus être invoquée ni par voie d'action, ni même par voie d'exception lorsque le pacte avait reçu commencement d'exécution¹⁰. A cet égard, la nouvelle rédaction de l'article 1210 du code civil est bienvenue¹¹, puisqu'elle paraît soumettre directement le contrat perpétuel aux régimes des contrats à durée indéterminée sans qu'il ne soit

¹ Sur la notion d'offre et de promesse, v. Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103 et n° 16-20.104 : D. 2017, p. 2289, note B. Bauduin et J. Dubarry ; D. 2007, note D. Mazeaud ; AJ Contrat 2017, p. 480, note C.-E. Bucher ; RDT 2017, p. 715, note L. Bento de Carvalho ; RTD civ. 2017, p. 837, note H. Barbier. - Sur les nullités absolues et relatives, v. Cass. ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20.411 : D. 2017, 793, note B. Fauvarque-Cosson ; D. 1149, note N. Damas ; AJ Contrat 2017, p. 175, note D. Houtcieff ; RTD civ. 2017, p. 377, note H. Barbier. - Rapp., sur le dol incident, Cass. com., 30 mars 2016, n° 14-11.684 : RTD civ. 2016, p. 356, note H. Barbier ; JCP 2016, comm. 494, note B. Brignon ; BJS oct. 2016, n° BJS115m5, note T. Massart ; D. 2016, 1300, note G. Grundeler ; D. 2016, p. 2365, note E. Lamazerolles ; RTD com. 2016, p. 817, note A. Lecourt ; Rev. sociétés 2016, p. 590, note B. Lecourt ; D. 2017, p. 375, note M. Mekki ; Dr. sociétés 2016, comm. n° 97, note R. Mortier ; Gaz. Pal. 24 mai 2016, note J.-M. Moulin. - Sur la promesse, v. Cass. civ. 3^e, 23 juin 2021, n° 20-17.554. - Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-20.399.

² J. Ghestin, Existe-t-il en droit français un principe de prohibition des engagements perpétuels ?, in Mél. D. Tallon : SLC, 1999, 250. - R. Libchaber, Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés : Rev. sociétés 1995, p. 437, spéc. n° 6. - F. Rizzo, Regards sur la prohibition des engagements perpétuels : Droit et patrimoine 2000, n° 78.

³ Il existe des textes spéciaux. Par ex., en matière de louage de service, C. civ., art. 1780.

⁴ Et il faut relever à cet égard que les arrêts couramment cités ne le sont pas toujours à bon escient.

⁵ Cass. civ. 3^e, 20 févr. 1991, n° 89-17.176. - Cass. civ. 3^e, 13 mars 2002, n° 99-14.152 : D. 2002, p. 1758, note Y. Rouquet ; RTD civ. 2002, p. 511, obs. J. Mestre et B. Fages. - Cass. com., 7 avr. 1998, n° 95-18.278. (Arrêts relatifs au louage de choses).

⁶ Cass. civ. 3^e, 7 mars 2006, n° 04-12.914 : Bull. civ. I, n° 132 ; D. 2006, p. 981, note V. Avena-Robardet ; RTD civ. 2006, p. 762, note J. Mestre et B. Fages ; Droit et patrimoine 2006, n° 152, p. 97, note L. Aynès et P. Stoffel-Munck (nullité de la clause de durée, qui n'affecte pas cependant la validité du cautionnement dans lequel elle est insérée).

⁷ Cass. civ. 1^{re}, 19 mars 2002, n° 99-21.209 ; RDSS 2003 p. 54, note G. Mémeteau ; RTD civ. 2002, p. 510, obs. J. Mestre et B. Fages (contrat conclu entre une clinique et un praticien).

⁸ Cass. civ. 1^{re}, 18 janv. 2000, n° 98-10.378 : BJS mai 2000, n° BJS-2000-123, p. 560, note A. Cathelineau.

⁹ Cass. com., 1^{er} déc. 1981, n° 79-16.147. - Cass. com., 10 févr. 1998, n° 95-21.906 : Bull. civ. IV, n° 71 ; D. 1998, p. 334, note D. Ferrier ; D. 1999, p. 431, chron. Y. Marot ; RTD civ. 1998, p. 365, obs. J. Mestre ; RTD com. 1998, p. 911, note B. Bouloc. - Cass. civ. 1^{re}, 13 nov. 2002, n° 99-21.816 : Bull. civ. I, n° 270 ; RTD civ. 2003, p. 85, note J. Mestre et B. Fages.

¹⁰ Pour une illustration, v. Cass. civ. 3^e, 15 déc. 1999, n° 98-10.430 : JCPN 2000, p. 559, note M. Billiau ; D. 2001, p. 167, note CRDP Nancy II ; RTD civ. 2000, p. 568, note J. Mestre et B. Fages ; JCP 2000, II, 10236, concl. J.-F. Weber.

¹¹ Pour une réflexion sur le bien-fondé de la solution, v. M. Fabre, Réflexions sur la sanction des engagements perpétuels après la réforme du 10 février 2016 : D. 2020, p. 1189.

nécessaire d'invoquer la nullité de la clause de durée. C'est donc une solution similaire que le présent arrêt retient en l'absence de texte, pour les contrats conclus avant la réforme.

L'on en déduit s'agissant d'une promesse de cession comme en l'espèce, que le promettant peut résilier à tout moment la convention en respectant un préavis raisonnable. Ce préavis permettra au bénéficiaire de lever l'option de manière efficace – la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêchant plus la formation du contrat selon l'article 1124 du code civil et la même solution ayant été posée pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats¹². Encore faudra-t-il cependant pour cela que les autres conditions de la levée d'option soient réunies, telle ici la réalisation d'un événement précis (le licenciement).

13. Il est cependant une question que l'arrêt laisse entière : celle des critères de qualification de la perpétuité, dans un pacte d'associés. Dans le cas présent, l'on pourrait d'ailleurs douter du caractère perpétuel d'une promesse dont l'option peut être levée en cas de perte par le promettant de sa qualité de salarié – promesse ainsi indirectement limitée dans le temps à la période d'emploi du salarié par la société. Mais c'est là une question sur laquelle la Cour n'a pas eu à s'interroger, faute pour la perpétuité d'être une cause de nullité.

Rappelons simplement que la Cour de cassation vient d'apporter une solution attendue de nature à évacuer certaines des difficultés traditionnelles des praticiens dans la rédaction des clauses de durée¹³, en énonçant que « *la prohibition des engagements perpétuels n'interdit pas de conclure un pacte d'associés pour la durée de vie de la société* ». L'arrêt rendu par la première chambre civile, l'a été après que la chambre commerciale a été appelée à délibérer sur le moyen, pratique prévue par le code de procédure civile¹⁴ mais rarement mise en œuvre, indice de l'importance et de la portée de l'arrêt. L'on se contentera ici de renvoyer aux commentaires parus dans le précédent numéro de la revue¹⁵. L'on relèvera cependant que l'apparente simplicité de la motivation de la Cour de cassation cache mal la complexité des difficultés encore susceptibles de se poser¹⁶. Par exemple, peut-on admettre que le pacte dont la durée est alignée sur celle de la société continue de s'appliquer en cas de prorogation de la société, sans être entaché du vice de perpétuité ? Il serait plus prudent de donner à chaque signataire la possibilité expresse de se délier au moment d'une éventuelle prorogation de la société. A titre d'illustration encore, une clause extrastatutaire d'inaliénabilité portant sur des droits sociaux peut-elle être valablement conclue pour la durée de vie de la société restant à courir ? L'on doute fort que la volonté des juges ait été de revenir, en matière sociétaire, sur la jurisprudence admettant la validité des clauses d'inaliénabilité à condition qu'elles soient temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime (sur le modèle de ce qui est prévu par

¹² Cass. civ. 3^{ème}, 23 juin 2021, n° 20-17.554, B ; Cass. civ. 3^{ème}, 20 oct. 2021, n° 20-18.514 ; Cass. com. 15 mars 2023, n° 21-20.399.

¹³ ¹³ V. J. Mestre, H. Lécuyer, J. Heinich, *Les pactes d'affaires*, Lextenso, 2021, n° 118.

¹⁴ CPC, art. 1015-1.

¹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 25 janv. 2023, n° 19-25.478 : IP 2-2023, n° 3, § 7, p. 168, comm. C. Juillet ; IP 2-2023, n° 5, § 17, p. 197, comm. S. Piédelièvre et L. Taudin ; Gaz. Pal. 4 avr. 2023, n° GPL447v5, note S. Bernard ; RDC juin 2023, n° RDC201m5, note F. Dournaux ; BJS avr.1 2023, n° BJS201x6, note E. Naudin ; Contr. Conc. Conso. 2023, n° 4, comm. 56, note L. Leveneur ; Dr. sociétés 2023, comm. 29.

¹⁶ V. J. Heinich, Rev. contrats, note ss Cass. civ. 1^{re}, 25 janv. 2023, à paraître.

l'article 900-1 en matière de libéralités)¹⁷. Peut-on admettre enfin que l'engagement extrastatutaire de non-concurrence pris par un associé le soit pour toute la durée de vie la société, sans risquer de porter atteinte à la liberté individuelle et à la liberté du commerce et de l'industrie ? L'on en doute encore.

II. Déterminabilité du prix

14. La seconde cause de nullité invoquée par le demandeur est mieux accueillie par la Cour de cassation. La cour d'appel avait considéré qu'il était inutile de vérifier si la formule de prix était suffisamment précise, au motif que le prix était par ailleurs plafonné, ce qui suffisait à le rendre déterminable. Au visa de l'ancien article 1134 et de l'article 1591 du code civil, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel, énonçant que si le contrat de vente peut ne pas porter en lui-même l'indication du prix, ce prix doit être déterminable et ne pas dépendre de la seule volonté d'une des parties ni d'un accord ultérieur entre elles. L'arrêt est cassé pour manque de base légale : les juges du fond auraient dû vérifier la précision de la formule de prix. Ainsi, s'il n'est pas impossible de plafonner le prix qui sera reçu par l'associé en cas de licenciement¹⁸, encore faut-il par ailleurs que le prix soit déterminable. À défaut, le contrat est nul de nullité relative¹⁹.

La solution, bien qu'inédite, s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle claire. On le sait, l'article 1591 du code civil régissant le contrat de vente exige que le prix de vente soit déterminé ; les juges admettent également qu'il puisse n'être que déterminable²⁰. Après la réforme du droit des contrats, la solution peut encore être rattachée à l'article 1163 du code civil qui prévoit que l'objet de la prestation doit être déterminé ou déterminable.

Précisément, que le prix soit déterminable suppose qu'il puisse être fixé sans nouvel accord des parties : la solution, connue, est rappelée avec clarté²¹. Cela suppose encore que le prix ne puisse dépendre de la seule volonté de l'une des parties : là encore, la solution n'est pas nouvelle – il n'y a que dans les contrats cadre que le droit commun des obligations permet la fixation unilatérale du prix, sous réserve du contrôle judiciaire de l'abus²². Il en résulte tout à la fois que la détermination du prix ne doit pas incomber à une seule partie et que, lorsqu'une formule de détermination du

¹⁷ Cass. civ. 1ère 31 oct. 2007, n° 05-14.238 ; Bull. civ. I, n° 337 ; JCP N 2008, 1064, note R. Mortier ; RTD civ. 2008, p. 126, note Th. Revet.

¹⁸ La question n'était pas posée à la Cour. Et il semble qu'une telle clause ne puisse pas être tenue pour une sanction pécuniaire prohibée, du moment où n'est pas visée la seule hypothèse d'un licenciement disciplinaire (Cass. com., 7 juin 2016, n° 14-17.978 : D. 2016, p. 2042, note D. Baugard et N. Borga ; JCPG 2016, note J. Chacornac ; AJCA 2016, p. 391, note C. Coupet ; Rev. sociétés 2017, p. 85, note Y. Marjault ; Dr. sociétés 2016, comm. 180, note R. Mortier ; JCPS 2016, 1329, note Y. Pagnerre ; BJS janv. 2017, p. 23, note E. Schlumberger. Sur les clauses dites de *bad leaver*, v. N. Borga, *Clauses de bad / good leaver*, in F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre et J.-C. Roda (ss dir.), *Les principales clauses des contrats d'affaires* : LGDJ, 2^e éd., 2018, p. 415.

¹⁹ Cass. com., 22 mars 2016, n° 14-14.218 : BJS 2016, p. 377, note H. Barbier ; JCPE 2016, 1251, note N. Dissaux ; Dr. sociétés 2016, comm. 120, note R. Mortier.

²⁰ Cass. req. 7 janv. 1925, in *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2 : Dalloz, 12^e éd., par F. Terré et Y. Lequette, n° 262.

²¹ V. Cass. com., 24 mars 1965, n° 63-10.044 : Bull. civ. IV, n° 232 ; RTD civ. 1965, p. 820, note G. Cornu ; JCPG 1965, II, 13478, note P. L. - Cass. com., 23 janv. 1990, n° 88-11.644 : Dr. sociétés 1998, comm. 55, note T. Bonneau. - Cass. com., 14 déc. 1999, n° 97-15.654 ; Bull. civ. IV, n° 234 ; D. 2000, p. 74, note V. Avena-Robardet ; Dr. sociétés 2000, comm. 35, note T. Bonneau ; BJS 2000, p. 448, note A. Couret ; D. 2000, p. 335, note A. Reygrobellet ; D. 2000, p. 474, note J.-C. Hallouin. - Cass. com. 7 avr. 2009, n° 07-18.907 : Droit et patrimoine 7/2009, p. 89, note L. Aynès et P. Stoffel-Munck ; RTD civ. 2009, p. 321, note B. Fages.

²² C. civ., art. 1164.

prix est contractuellement prévue, les agrégats choisis ne doivent pas être dans la dépendance exclusive de l'une des parties²³.

Il n'est donc pas surprenant qu'un simple plafond ne soit pas tenu pour suffisant. La solution est protectrice des contractants, qui ne peuvent s'engager dans les liens du contrat sans avoir pu apprécier la portée de leur engagement. Il en va là d'un impératif de prévisibilité²⁴ et de sécurité, d'autant plus important que l'on sait combien l'évaluation des parts sociales est un exercice subjectif²⁵.

²³ V. par ex. sur les clauses d'*earn out*, C. Coupet, Clause d'*earn out*, in F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre et J.-C. Roda (ss dir.), Les principales clauses des contrats d'affaires, préc., p. 285, n° 584 et s.

²⁴ H. Barbier, note préc. ss Cass. com., 21 sept. 2022, n° 20-16.994.

²⁵ Cependant, pour une critique de la solution, v. P.-Y. Gautier, note préc. ss Cass. com., 21 sept. 2022, n° 20-16.994.