

La chambre commerciale approuve la cour d'appel d'avoir conclu à l'absence de dol sur la base de deux séries d'appréciations : celles tenant à l'absence de démonstration que la banque disposait d'éléments lui assurant la connaissance de la sous-performance du produit et celles relatives à la notice agréée par la COB, qui faisaient apparaître les aléas susceptibles d'affecter la performance du produit.

Dit de manière plus canonique sur le terrain des vices du consentement, il manquait au dol son élément psychologique ou délictuel tout comme son élément matériel, tenant au caractère trompeur ou incomplet de l'information transmise. Question de fond tranchée sur le terrain des faits donc, mais question ô combien décisive en termes d'enjeu.

S'il n'était pas constitutif d'un dol, le comportement de la banque a bien été jugé constitutif d'une inexécution de son devoir de mise en garde, dont la conséquence est toutefois bien différente de celle d'une nullité. La SCI et ses associés avaient articulé leur pourvoi dans

un second moyen contestant le montant de la réparation qui leur avait été allouée, limitée à une perte de chance de ne pas contracter.

Tandis que, par le jeu des restitutions, l'annulation suppose un raisonnement en valeur, l'indemnisation suppose un raisonnement en termes de préjudice, un préjudice sur lequel on joue, que l'on malaxe à l'envi, pour parvenir dans une espèce comme celle examinée, au résultat consistant à ne pas transformer la responsabilité en assurances contre les pertes financières.

Au résultat, des investisseurs se sont trouvés accusés à la souscription d'instruments financiers risqués, dont les caractéristiques s'avéraient, de l'aveu même de la cour d'appel, complexes. S'il est rigoureux de ne pas y avoir vu un dol, à défaut de tout élément établissant sa dimension délictuelle, on peut cependant être réservé sur le traitement indemnitaire dont font ici l'objet les emprunteurs, forcés à la dépense dans l'objet d'un nantissement à la valorisation aussi aléatoire que difficile à mesurer.

Les clauses de droit de suite dans le cadre de rapprochement d'entreprises.

Cass. com. 11 octobre 2016, n° 14-28114, inédit.

Commentaire de Frida Mekoui

Cet arrêt non publié au Bulletin doit être signalé en ce qu'il éclaire la portée des clauses de droit de suite traditionnellement prévues dans le cadre des contrats désignant un intermédiaire chargé du rapprochement d'entreprises.

En l'espèce, une société avait confié à un prestataire de services d'investissement la mission de trouver un acquéreur pour tout ou partie des actions de l'une de ses filiales. La société cliente résilie finalement le contrat au bout d'un an en l'absence de cession intervenue. Néanmoins, deux ans après cette résiliation la société est finalement cédée à une société qui apparaissait comme acquéreur potentiel sur une liste fournie par le prestataire alors que le contrat de mise en relation était encore en cours.

Le prestataire réclame alors paiement de la commission de succès prévue en cas de réalisation d'une opération sur le fondement de la clause de droit de suite du contrat. En effet, en toute logique ces prestataires se prémunissent usuellement contre le risque que leur client, une fois mis en relation, ne mette fin au contrat pour se soustraire au paiement de la rémunération tout en réalisant l'opération concernée. En l'occurrence, la clause prévoyait que « si l'opération ne devait pas se réaliser, pour quelque raison que ce soit pendant la validité du contrat, [...] et que l'opération financière aboutissait au cours des 36 mois suivant la fin du mandat avec un investisseur potentiel présenté par l'intermédiaire, une rémunération sera due à l'intermédiaire [...] ». »

La demande est rejetée, tant par la Cour d'appel que par la Cour de cassation, au motif d'une part que la fourniture d'une liste d'acquéreurs potentiels constitue une simple identification et non une présentation au sens de la clause instituant le droit de suite et, d'autre part, que la présentation dont il est question doit avoir lieu durant l'exécution du contrat.

En effet, l'appréciation concernant le moment de la présentation était importante dans la mesure où le prestataire était intervenu dans la mise en relation des deux sociétés protagonistes deux ans après la résiliation du contrat. D'ailleurs, le prestataire s'est ensuite prévalu, dans ce cadre, de l'existence d'un éventuel « mandat » tacite reçu de la part de la société cédante compte tenu de l'organisation d'une réunion entre les deux parties.

Là encore, les juges considèrent qu'il n'existe pas de « mandat » tacite mais que l'intervention spontanée du prestataire, deux ans après la résiliation du contrat, s'analyse en une gestion d'affaires laquelle implique simplement le remboursement des frais engagés par le prestataire et non une rémunération particulière.

La Cour de Cassation relève, d'ailleurs, que le prestataire ne pouvait ignorer l'absence de « mandat » tacite compte tenu « de sa qualité de prestataire de service connexes aux services d'investissement ». La référence à la qualité de prestataire de services connexes aux services d'investissement peut paraître, à première vue surprenante, dès lors qu'elle ne correspond à aucun statut régulé particulier et qu'en l'occurrence l'intermédiaire avait la qualité de prestataire de services d'investissement (statut quant à lui bien régulé). Elle permet toutefois d'appréhender tous les intermédiaires qui sans avoir de statut particulier, tel que celui de prestataire de services d'investissement comme en l'espèce, fournissent le service connexe de « conseil en haut de bilan ».