

R.G : 13/02068

Décision du

Tribunal de Commerce de BOURG EN BRESSE

Au fond

du 18 janvier 2013

RG : 2011006142

ch n°

Société Anonyme A.

S.A.S. B.

C/

C..

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRET DU 06 Mars 2014

APPELANTES :

Société Anonyme A.

Représentée par la SCP BAUFUME - SOURBE, avocats au barreau de LYON

Assistée de Me Eric ENTHOVEN, avocat au barreau de PARIS

A.A.R.P.I. Enthoven Girard

S.A.S. B.

Représentée par la SCP BAUFUME - SOURBE, avocats au barreau de LYON

Assistée de Me Eric ENTHOVEN, avocat au barreau de PARIS

A.A.R.P.I Enthoven Girard

INTIME :

M. C.

Représenté par la SELARL BERNASCONI ROZET MONNET SUETY FOREST, avocats au barreau de L'AIN

Assisté de Me Emmanuel MOITIE, avocat au barreau de PARIS

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **10 Décembre 2013**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique : 20 Janvier 2014**

Date de mise à disposition : **06 Mars 2014**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Jean-Luc TOURNIER, président

- Hélène HOMS, conseiller

- Pierre BARDOUX, conseiller

assistés pendant les débats de Jocelyne PITIOT, greffier

A l'audience, **Jean-Luc TOURNIER** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **Contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Jean-Luc TOURNIER, président, et par Jocelyne PITIOT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS DES PARTIES:

C. était le dirigeant, le directeur commercial salarié et un des actionnaires (aux côtés de la société A., dite A.) de la société B., dite B. (en charge de la distribution de produits médico-chirurgicaux fabriqués par la société A).

Le 29 mai 2007 un pacte d'actionnaires a été signé entre C. et A., en présence de B.. Il définissait les droits et obligations du dirigeant et les conditions dans lesquelles il s'engageait à céder éventuellement à A. la totalité des titres qu'il détenait.

Le 2 novembre 2010, A. a envoyé un courrier à C. lui indiquant qu'il avait violé les articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires, suite à son intervention dans une société D., dont il était le gérant avec 49% des actions.

Le 12 novembre 2010, A. a convoqué C. à une assemblée générale de B. pour examiner les éléments relatifs à sa prise de participation dans D. et statuer sur la révocation de son mandat de président. Un entretien préalable à licenciement a eu lieu le 24 novembre 2010 et l'assemblée générale du 17 décembre 2010 a révoqué C. de ses fonctions de président de B

C. , après avoir saisi par requête le président du tribunal de commerce, a obtenu le séquestre de ses 4 500 actions de
, de ses 3 208 actions
attribuées gratuitement et de ses 25 790 options d'achat ou de souscription d'actions A..
Il a assigné, le 4 mars 2011, les sociétés B et A. devant le tribunal de commerce de BOURG EN BRESSE.

Le 18 janvier 2013, le tribunal de commerce de BOURG EN BRESSE a :

- jugé que la SA A
n'a pas contrevenu à l'article 7-4 du pacte d'actionnaires,
- jugé que la SA A. a un intérêt à agir et déclaré ses demandes recevables,
- jugé que l'assemblée générale du 17 décembre 2010 n'est pas nulle,
- jugé que la SA A. n'a pas allégué tardivement une faute à l'encontre de C. et n'a pas agi de façon déloyale,
- jugé que C. a enfreint les dispositions des articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires,
- jugé que la révocation de C. n'était pas abusive,
- rejeté la demande de dommages et intérêts de C.,
- jugé que les promesses consenties par C. au titre de l'article 2-4 du pacte d'actionnaire lui sont opposables et que la SA A. peut s'en prévaloir,
- jugé que l'exercice de l'option figurant dans la lettre de la SA A. du 5 janvier 2011 est juridiquement inefficace et inopposable à C.,
- jugé que C. n'a acquis définitivement que 1458 actions de la SA A. dans le cadre de l'article 10 des statuts,
- jugé que C. peut vendre ses 4500 actions de la SAS B. dans le cadre de l'article 10 des statuts
- rejeté la demande de C. visant à désigner un expert pour déterminer le prix de cession des actions ,

-débouté la SAS B. et la SA A. de l'intégralité de leurs demandes,

-condamné la SAS B. et la SA A., in solidum, à payer à C. la somme de 5000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux dépens,

-ordonné l'exécution provisoire.

Par déclaration enregistrée le 15 mars 2013, la SA A. et la SAS B. ont fait appel de cette décision.

L'ordonnance de clôture est du 10 décembre 2013.

Dans leurs dernières écritures, du 9 décembre 2013, la **SA A et la SAS B.** demandent de:

- Réformer le jugement du 18 janvier 2013 en ce qu'il a :

>Jugé « que l'exercice de l'option figurant dans la lettre de la SA A. du 5 janvier 2011 est juridiquement inefficace et inopposable à Monsieur C. »

>jugé « que Monsieur C. peut vendre ses 4.500 actions de la SAS B. dans le cadre de l'article 10 des statuts de la société » ;

>débouté « la SAS B. et la SA A. de l'intégralité de leurs demandes » ;

>condamné « la SAS B. et la SA A. in solidum, à payer à C. la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

>ordonné « l'exécution provisoire du jugement »

>mis « les entiers dépens à la charge, in solidum, de la SAS B. et de la SA A. »

Statuant à nouveau :

-Dire et juger que la levée de son option d'achat par La société anonyme A. le 5 janvier 2011 est opposable à C. ;

-Dire et juger que le séquestre des actions B. appartenant à C.

issu de l'ordonnance du 14 décembre 2010 du Président du tribunal de commerce de Bourg en Bresse doit être levé ;

-Constater la réalisation parfaite de la vente des 4.500 actions de la société B. détenues par Monsieur C. au bénéfice de la société A. intervenue le jour de la levée de l'option par cette dernière, soit le 5 janvier 2011, pour un prix de 45.000 euros ;

-Dire que Monsieur C devra signer tous les documents qui pourraient s'avérer nécessaire à la régularisation de la vente des 4.500 actions de la société B. détenues par Monsieur C. au bénéfice de la société

A. ; dire que la signature des documents visés ci-dessus devra intervenir dans les deux jours de leur réception par Monsieur C., sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard;

-Dire qu'en tout état de cause le jugement à intervenir vaut vente des 4.500 actions de la société B. détenues par Monsieur C. au bénéfice de la société A. ;

-Confirmer le jugement du 18 janvier 2013 en toutes ses autres dispositions et débouter C. de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

Et subsidiairement, dans l'hypothèse où il ne serait pas fait droit aux demandes des concluantes,

-Dire et juger que C. n'a pas perdu sa qualité d'actionnaire à la date du 17 décembre 2010, qu'il a exercé ses droits d'actionnaire et a conservé sa qualité

d'actionnaire de B. jusqu'au prononcé de l'arrêt à

intervenir ;

-Condamner Monsieur C. à verser à chacune des sociétés A. et B., la somme de 20.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

-Débouter Monsieur C. de toutes ses demandes, fins et conclusions.

-Condamner Monsieur C. aux entiers dépens.

Elles font notamment valoir que:

-la société A. n'a pas enfreint les dispositions l'article 7.4 du Pacte: A suivre le raisonnement de C., il était en droit d'assigner A. et B., mais ces dernières n'étaient pas en droit de formuler les demandes qu'elles ont présentées à titre reconventionnel car elles n'auraient pas entendu en repasser par une tentative de rapprochement amiable (facultatif) qui a déjà eu lieu

-A. a un intérêt à agir: les engagements pris par C. ont été souscrits tant dans l'intérêt de B. que de celui de son actionnaire majoritaire, A., qui est à ce titre le bénéficiaire de l'option d'achat des titres B. détenus par C., susceptible d'être mise en 'uvre dans l'hypothèse où ce dernier ne respecterait pas lesdits engagements.

-L'article 5.2 du Pacte n'est entaché d'aucune nullité: D'une part, l'interdiction visée à l'article 5.2 du Pacte ne revêt aucun caractère permanent puisque elle est circonscrite à la période pendant laquelle C. exerce ses fonctions au sein de B.. D'autre part, la jurisprudence afférente à la clause de non concurrence citée par C. n'est pas applicable à cette interdiction de prise de participation .

-L'assemblée générale de B. du 17 décembre 2010 n'est entachée d'aucune nullité: les statuts d'une SAS peuvent parfaitement prévoir la possibilité pour un associé de convoquer l'assemblée. Aucune règle légale, réglementaire ou même jurisprudentielle ne vient dénier à un associé la possibilité de convoquer une assemblée générale. La nullité d'une assemblée pour vice de convocation est en toute

hypothèse toujours une nullité facultative et le demandeur doit démontrer en quoi l'assemblée encourt une telle nullité. Toute action en nullité d'une assemblée pour vice de convocation est

irrecevable dès lors que tous les actionnaires étaient présents et représentés .

-La révocation de C. ne revêt aucun caractère abusif : il était révocable ad nutum aux termes des statuts. Si C. a été révoqué pour faute grave, c'est uniquement parce que son comportement en tant que dirigeant de B. était intentionnel et d'une telle gravité qu'il rendait tout simplement impossible son maintien dans ses fonctions au sein de B., notamment au regard de la perte de confiance qui en a résulté.

- C. a violé les dispositions des articles 5.1 et 5.2 du Pacte: il a lui-même reconnu la violation de ces dispositions .

- C. a perdu le bénéfice de ses stocks options et actions gratuites A. cette attribution était expressément subordonnée à sa présence effective au sein de la société au terme de la période d'acquisition de deux ans qui a débuté le 25 juin 2009. Et si C. souhaitait exercer ses options d'achat, il lui appartenait de le faire dans le délai de trois mois à compter de la perte de sa qualité de bénéficiaire, c'est-à-dire au plus tard le 21 juin 2011.

-La promesse de vente signée par C. vaut vente du fait de la levée par

A. de son option d'achat : C., en prenant une participation dans la société D. (outre sa direction), n'a pas respecté ses engagements ce qui a ouvert à A. la faculté d'exercer l'option d'achat dont elle bénéficiait aux termes du Pacte sur les titres B. appartenant à C..

-Si C. entendait faire jouer à son profit les dispositions de l'article 11 A

des statuts de B., il lui appartenait a minima de le faire avant que A. n'exerce son option d'achat. Il ne l'a pas fait et n'est pas en droit de le faire aujourd'hui pour faire juger de façon rétroactive qu'il aurait perdu sa qualité d'actionnaire le 17 décembre 2010. Mais contrairement à la position retenue par le tribunal, la Cour ne pourra que juger que C. n'a pas perdu sa qualité

d'actionnaire à compter du 17 décembre 2010 et que l'exercice de l'option d'achat de A. du 5 janvier 2011, intervenue à une date à laquelle il était actionnaire de B., lui est dès lors parfaitement opposable, de sorte que la vente des actions B. appartenant à C. est juridiquement parfaite depuis le 5 janvier 2011.

Pour sa part, par dernières conclusions du 20 novembre 2013, C. demande à la cour de:

-Se déclarer incompétente pour ordonner la mainlevée du séquestre réalisé sur le fondement de l'ordonnance rendue le 14 décembre 2010 par Monsieur le Président du Tribunal de commerce de Bourg-en-Bresse ;

Réformant le jugement entrepris :

-Dire et juger que A. a contrevenu à l'article 7.4 du pacte d'actionnaires en ne respectant pas le préalable obligatoire de conciliation ;

-Dire et juger que A. est dépourvue d'intérêt à agir, faute de pouvoir se prévaloir des engagements

prétendument violés par Mr C. ;

-Dire et juger nulle la clause de non-concurrence de l'article 5 du pacte d'actionnaires ;

-Déclarer irrecevables les demandes de A. ;

-Dire et juger que l'assemblée de B. du 17 décembre 2010 est nulle car réunie en violation de ses statuts ;

-Dire et juger que A., informée dès le 10 mai 2010 des projets de Mr C , a tardivement allégué d'une faute à son encontre, agissant ainsi de manière déloyale ;

-Dire et juger que Mr C. n'a pas enfreint les dispositions des articles 5.1 et 5.2 du pacte d'actionnaires ;

-dire et juger que la révocation de Mr C. a été abusive et condamner A. à lui payer 50 000 € à titre de dommages et intérêts ;

-Dire et juger qu'en l'absence de faute commise par Mr C., les promesses relevant de l'ar -Dire et juger que la cession des actions de Mr C s'effectuera aux conditions de l'article 11-A des statuts de B..

Réformant le jugement entrepris:

-Condamner A., avec faculté de substitution, à acquérir les actions B. appartenant à Mr C., à un prix fixé à dire d'expert, arrêté à la date à laquelle Mr C a perdu sa qualité d'associé par l'effet de son licenciement, conformément aux dispositions de l'article

11-A des statuts de B. ;

-Condamner A. et B., in solidum, à payer 10 000 € à Mr C. au titre de l'article 700 CPC ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Il expose notamment que:

-A. n'a pas respecté le principe de conciliation préalable stipulé à l'article 7-4 du pacte d'actionnaires .

-Les engagements d'exclusivité et de non-concurrence dont se prévaut A. ont uniquement été souscrits en faveur de B., de sorte que A. est dépourvu d'intérêt à agir.

-La clause de non-concurrence dont se prévalent A. et B. au titre de l'article 5.2 du pacte d'actionnaires est nulle, faute de contrepartie financière.

-La présence de Mr C. lors de l'assemblée ayant décidé sa révocation n'a pas couvert la nullité affectant la convocation et le principe même de cette réunion. La révocation de Mr C. ayant été prononcée par une assemblée nulle car frauduleusement convoquée.

-A. a été informée dès mai 2010 du projet de Mr C., sans jamais lui en faire grief

-A. est restée inactive, alors que son président prétendait, dès le 16 juillet 2010, que Mr C. avait enfreint le pacte d'actionnaires et qu'il détournait les moyens B.. Pourquoi A., qui prétend avoir statutairement reçu le pouvoir de réunir à sa guise une assemblée d'associés, s'en est-elle abstenue et a maintenu Mr C. dans ses fonctions dirigeantes et salariées.

-Mr C. n'a commis aucune faute es-qualité de dirigeant de B. : L'article 2.4 du pacte d'actionnaires, comme les articles 5.1 et 5.2, sanctionne exclusivement le comportement d'un dirigeant ou d'un salarié, et non d'un simple actionnaire. L'article 2.4 ne permet pas de procéder à un «simple constat», mais exige de caractériser une faute «lourde ou grave» puis de révoquer le dirigeant concerné, ce qui suppose non seulement des preuves tangibles mais également le respect des droits de la défense, y compris en leur forme judiciaire.

-Mr C. n'a pas manqué à l'obligation d'exclusivité édictée à l'article 5.1 du pacte d'actionnaires. La seule faute que Mr C. reconnaît avoir commise est d'avoir prévenu trop tardivement Mr Sournac de la création de D.. Mais Mr C. ne reconnaît pas comme fautive en elle-même sa prise de participation au capital de cette société.

-L'article 5.2 du pacte d'actionnaires stipule que la sanction de «bad leaver » ne s'applique qu'en cas de violation des obligations d'exclusivité et de non-concurrence : elle ne s'applique pas à la détention d'une participation dans une entreprise tierce qui n'aurait pas été préalablement autorisée par A..

- Mr C. n'a pas détourné les moyens mis à sa disposition par B. .

-Les statuts de B. prévalent sur le pacte d'actionnaires : L'article 2.4 du pacte d'actionnaires doit s'effacer devant l'article 11-A des statuts de B., car il est incompatible avec ce dernier, qui fixe un principe d'exclusion reposant sur une considération objective qui s'impose, la disparition du lien de subordination entre un associé et B..

-L'article 11-A des statuts de B. se suffit à lui-même : ce texte clair et complet comporte un fait générateur (la perte de la qualité de salarié de B.) et une conséquence immédiate (la perte de la qualité d'actionnaire). Ensuite, cet article, qui s'intitule «sorties obligatoires», organise et régleme une cession contrainte d'actions B. (la chose) dont il fixe le mode de détermination du prix (par accord commun ou par expertise). Enfin, cet article, qui est stipulé au profit et à l'encontre de «tout actionnaire personne physique» disposant d'un contrat de travail avec B., s'applique à Mr C. et fait partie des statuts approuvés par ses signataires et en vigueur au jour de la rupture du contrat de travail de Mr C..

-La lettre de A. à Mr C. du 5 janvier 2011 n'a réalisé aucune vente d'actions. Mr C., actionnaire de B., est fondé à se prévaloir d'une disposition statutaire dont l'application est immédiate et de droit, qui lui impose un transfert d'actions à un prix fixé à dire d'expert. L'effet de cette disposition statutaire est d'imposer à B. et à A., seule autre signataire des statuts, de fournir une contrepartie à Mr C..

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, il convient de se référer à leurs dernières écritures devant la cour ci-dessus évoquées auxquelles il est expressément renvoyé pour répondre aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION:

Sur la recevabilité des demandes de A. :

Attendu que C. allègue de l'irrecevabilité des demandes de la société A. aux motifs que:

-An'aurait pas respecté le principe de conciliation préalable prévu par l'article 7-4 du pacte d'actionnaires,

-A serait dépourvue d'intérêt à agir,

-la clause de non-concurrence stipulée au pacte serait nulle;

>Sur le principe de conciliation préalable de l'article 7-4:

Attendu qu'aux termes de l'article 7-4 du pacte d'actionnaires: *«Les parties s'efforceront de régler à l'amiable dans l'esprit de leur convention toutes les difficultés qui pourraient survenir à l'occasion de l'interprétation et de l'application du présent pacte d'actionnaires»;*

Que la simple lecture de ce texte, et notamment l'emploi du terme «s'efforceront», démontre sans ambiguïté que cette stipulation n'a pas le caractère obligatoire que voudrait lui conférer C.;

Que, du reste, l'étude des courriers échangés par C. et la société A prouvent qu'a été recherchée une issue amiable au litige opposant les parties, issue amiable qui n'a pu être trouvée; Qu'ainsi, dans un courrier du 6 janvier 2011 (Pièce 25 de l'intimé), C. fait référence à son offre préalable de recherche d'une issue amiable adressée par lui le 30 décembre 2010 à la société A *«en application de l'article 7-4 du pacte d'actionnaires»;* Que, dans un courrier adressé le 17 février 2011 par C. à la société A (Pièce 72 de l'intimé), il précise lui-même: *«mon avocat m'a informé de la proposition reçue de l'avocat de A. et de B.»* et ajoute: *«je constate ainsi qu'il est impossible de rechercher et encore moins de parvenir à l'issue amiable visée à l'article 7-4 du pacte d'actionnaires»;* Qu'il est donc patent que les sociétés A et B ont fait une proposition amiable et que C. y a opposé une fin de non recevoir;

Que l'argument selon lequel, malgré ces tentatives de rapprochement amiable, les sociétés A et B auraient dû, avant de lancer leur propre procédure, initier à leur tour une tentative de conciliation amiable, ne saurait prospérer dans la mesure où, d'une part, quel que soit le côté où l'on se place, il est question d'un même litige (la révocation de C. et ses conséquences) et où, d'autre part, cette conciliation amiable n'a pas un caractère obligatoire;

Qu'il convient donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la société A. n'a pas contrevenu à l'article 7-4 du pacte d'actionnaires;

>Sur l'intérêt à agir de A:

Attendu que C. estime que la société A est dépourvue d'intérêt à agir sur le fondement des articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires qui n'auraient pas été souscrits à son profit;

Attendu que, cependant, le pacte d'actionnaires a été signé entre C. et la société A en présence de la société B;

Qu'en outre la simple lecture des articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires fait apparaître que les engagements de non-concurrence et d'exclusivité ont été souscrits tant dans l'intérêt de la société B elle-même que de la société A, son actionnaire majoritaire, qui, à ce titre, est d'ailleurs le bénéficiaire de l'option d'achat des titres de la société B détenus par C. dans l'hypothèse où il ne respecterait pas ses engagements en se comportant en «bad leaver»;

Qu'il convient donc de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a dit que la société A avait bien un intérêt à agir et que ses demandes étaient, en conséquence, recevables;

>Sur la nullité alléguée de l'article 5-2 du pacte:

Attendu que C. considère que la clause de non-concurrence stipulée à l'article 5-2 du pacte d'actionnaires est nulle *«faute de contrepartie financière»;*

Attendu cependant que la lecture des stipulations du pacte d'actionnaires figurant sous l'intitulé: «*ARTICLE 5: EXCLUSIVITE ' NON CONCURRENCE*» permet de constater qu'y figurent successivement des clauses d'exclusivité et de non concurrence (Articles 5-1 à 5-3); Qu'ainsi la seule véritable clause de non concurrence, au sens juridique du terme, qui y figure est celle prévue à l'article 5-3 et a vocation à s'appliquer «à l'expiration des fonctions» de C. au sein de la société ou lorsqu'il cessera d'être actionnaire de celle-ci, pour quelque cause que ce soit; Que les articles 5-1 et 5-2 , eux, définissent une clause d'exclusivité; Qu'ainsi l'article 5-1 prévoit qu'il s'engage à consacrer son activité à plein temps au développement de la société et à y déployer tous les efforts et l'activité nécessaire «*tant qu'il occupera une fonction au sein de cette société*»; Que l'article 5-2 lui interdit de prendre toute participation directe ou indirecte dans toute entreprise nouvelle ou existante et d'exercer de la même manière toute activité rémunérée ou non «*tant qu'il occupera une fonction au sein de la société*»;

Qu'ainsi, contrairement à ce qu'affirme C., l'article 5-2 du pacte ne crée pas du tout une interdiction «permanente et absolue» destinée à l'empêcher «de manière continue et indéfinie» et au delà de la date de cessation de ses fonctions «toute tentative de diversification et de reconversion»; Que cet article 5-2 constitue seulement une clause d'exclusivité, par interdiction de prise d'intérêt dans une autre société, pour la durée limitée d'exercice des fonctions de C. au sein de la société ; Que cette clause d'exclusivité totale, mais limitée à la durée de ses fonctions au sein de la société, n'excède pas ce qui est nécessaire à la protection des intérêts des sociétés B. et A. ;

Qu'il s'en déduit que l'article 5-2 du pacte d'actionnaire n'est entachée d'aucune nullité et n'est pas contraire aux dispositions de l'article 1134 du code civil;

Qu'en conséquence les demandes de la société A sont recevables;

Sur la révocation prétendument abusive du mandat social de C.:

>Sur la nullité alléguée de l'assemblée générale de B du 17/12/2010:

Attendu que C. allègue que cette assemblée aurait été réunie en violation de ses statuts et serait donc nulle; Qu'il prétend en effet que les actionnaires ne disposaient pas du pouvoir de convoquer une assemblée générale mais seulement celui de solliciter le dirigeant pour qu'il convoque une assemblée générale;

Attendu cependant que la société B est une société par actions simplifiée; Qu'aux termes de l'article L227-9 du code de commerce, applicable à ce type de sociétés, «*les statuts déterminent les formes et conditions dans lesquelles sont prises les décisions collectives par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient*»;

Qu'ainsi l'article 18 des statuts de la société, sous l'intitulé «*Modalités*», distingue les modalités de «consultation» des actionnaires (en ses 1° et 2°) et les modalités de «convocation d'assemblée» en son 3°; Qu'il résulte de ces dernières stipulations que «*l'assemblée est convoquée par le président ou par le ou les actionnaires demandeurs*»; Qu'ainsi, aux termes des statuts, les actionnaires disposent indéniablement d'un pouvoir de convocation des assemblées; Que la société A, actionnaire majoritaire, pouvait donc, aux termes des statuts et de la loi, convoquer l'assemblée générale du 17 décembre 2010;

Que C. n'explique pas en quoi cette convocation serait «*contraire aux dispositions de l'article L 227-6 du code de commerce*»; Qu'au demeurant une telle convocation ne prive en rien le président de son pouvoir de représentation de la société ou de son pouvoir d'engager la société dans ses rapports avec les tiers;

Qu'enfin et en tout état de cause il n'est pas contesté que les associés, dont C., étaient présents à l'assemblée générale du 17 décembre 2010 et que C. a pu y faire valoir ses droits; Qu'il est donc malvenu à soulever une nullité de la convocation d'une assemblée à laquelle il a personnellement participé;

Attendu qu'il se déduit de tout ce qui précède qu'il convient de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a dit que l'assemblée générale du 17 décembre 2010 de la société B n'était entachée d'aucune nullité;

>Sur le caractère prétendument tardif de l'allégation de faute à l'encontre de C.:

Attendu que

C. considère que la société A a agi à son encontre de façon déloyale en lui reprochant, pour le révoquer, une participation au projet D dont elle avait connaissance depuis le 10 mai 2010; Que, pour prétendre qu'il «n'a pas agi clandestinement et qu'au contraire il a régulièrement informé A de ses intentions» C. se fonde sur un courriel du 16 juillet 2010 (Pièce 37 de l'intimé);

Que, dans ce courrier électronique, le dirigeant de A, E écrit à C.: *«Le lundi 10 mai dernier tu m'as lâché à 2h du matin (à la fin du dîner/réunion qui avait lieu à la Brasserie de l'Est dans le prolongement de la réunion marketing du même jour), après 4 ou 5 bouteilles de CROZE HERMITAGE, que tu commençais à réfléchir à ton avenir professionnel après "...» et que tu envisageais de rejoindre avec F une société créée et dirigée par sa femme dans le sud de la FRANCE, la société D destinée à commercialiser du matériel d'instrumentation médicale générale. Je me rappelle très bien t'avoir dit à cette heure tardive que je ne voulais rien savoir officiellement tant que ce projet n'était pas opérationnel»;*

Mais attendu qu'il suffit de se reporter à l'extrait K Bis de la société D pour constater que l'acte constitutif de cette S.A.R.L a été déposé le 7 avril 2010, avec un commencement d'activité au 1er avril 2010, et que, dès le départ, C. en était le gérant, le siège social étant fixé à son domicile personnel;

Qu'ainsi, à la date du 10 mai, il n'existait pas un vague «projet» de rejoindre une société D dirigée par madame F, ni même un «projet opérationnel» mais une véritable société constituée et déjà en activité dirigée par C. sans que les sociétés A ou B en aient été préalablement informées, au mépris de la clause d'exclusivité prévue par les articles 5-1 et 5-2 du pacte d'associés; Que, du reste, C. l'a expressément reconnu dans un courriel du 12 novembre 2010 (Pièce 3 des appelants) : *«J'ai commis une erreur en te prévenant trop tardivement de la création de D...Je n'ai pas pensé un seul instant à cet article du pacte d'actionnaires»* ainsi que dans ses dernières conclusions (page 18): *«La seule faute que Mr C. reconnaît avoir commise est d'avoir prévenu trop tardivement Mr E de la création de D»;*

Que ce n'est pourtant qu'en réponse à un courriel du 16 juillet 2010 puis par son courrier du 19 juillet 2010 que C. reconnaît officiellement sa participation à D, en décrit l'activité et demande l'autorisation à la société A de lancer l'activité commerciale;

Qu'enfin ce n'est qu'après le constat d'huissier réalisé le 13 septembre 2010 sur la messagerie de C. que la société A a pu savoir que:

-le site internet de la société D était en ligne depuis le début du mois de mai 2010 (et non depuis le mois de juillet),

-l'activité de la S.A.R.L avait effectivement débuté (réception de commande ferme),

-depuis 2009 C. consacrait une partie de son temps à la société D et qu'il a continué à le faire de juillet à septembre 2010;

Que c'est ce constat qui lui a permis d'établir que les circonstances de la création de cette société et de la prise de participation de C. constituaient ce qu'elle considérait comme une faute lourde ou grave, au sens du pacte d'actionnaires, pouvant aboutir à la révocation du président;

Qu'il s'en déduit qu'il y a lieu de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a dit que la société A n'a pas allégué tardivement d'une faute à l'encontre de C.;

Attendu que C. prétend que, si l'assemblée des actionnaires de B l'a révoqué pour faute, alors qu'on aurait pu le révoquer ad nutum sur la base de l'article 13 des statuts, c'est uniquement pour permettre à la société A de mettre en 'uvre les dispositions de l'article 2-4 du pacte d'actionnaires;

Mais attendu que, d'une part, le juge n'a pas à se prononcer sur le bien fondé des griefs formulés par une entreprise à l'encontre d'un dirigeant révocable ad nutum, mais seulement à se prononcer sur le caractère abusif d'une telle révocation (conditions brutales ou délibérément vexatoires, non respect du principe du contradictoire...) or, en l'espèce, C. ne fait état d'aucun élément probant de nature à caractériser une révocation abusive, mis à part les conditions de la convocation de l'assemblée générale sur lesquelles la cour s'est précédemment prononcée;

Attendu que, d'autre part, le «complot» dont C. se prétend victime et qui consisterait à orchestrer une révocation pour faute grave, n'est en rien démontré;

Que son argument selon lequel on lui ferait un sort différent de celui de F n'est pas plus fondé dans la mesure où ce dernier n'était que salarié de la société B alors que C. en était actionnaire, dirigeant et signataire d'un pacte d'actionnaires, ce qui le soumettait à des obligations différentes et plus importantes à l'égard de la société;

Qu'à cet égard il ressort des pièces du dossier qu'alors qu'il était dirigeant de B et laissait croire à son actionnaire majoritaire qu'il se consacrait exclusivement à la gestion et au développement de cette société:

-il a créé et développé l'activité de la société D, utilisant pour cela sa messagerie professionnelle ou profitant de ses déplacements professionnels (Pièce 38 de l'intimé),

-il a proposé, par l'intermédiaire de la société D, des instruments chirurgicaux génériques alors que les produits "... " était spécialisée dans un matériel chirurgical et de prothèses haut de gamme, destiné notamment aux opérations dorsales et lombaires, créant ainsi dans l'esprit de la clientèle commune une dangereuse confusion en terme d'image,

-il a agi, comme il l'a précédemment été exposé, sans information sincère et véritable de la société A et sans autorisation de sa part;

Qu'ainsi le caractère intentionnel et particulièrement grave du comportement de C. ne pouvait qu'entraîner une perte de confiance rendant impossible son maintien dans ses fonctions et justifiait à lui seul que soit mise en 'uvre une procédure de révocation pour faute;

Qu'il s'en déduit que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a dit que la société A n'avait pas agi de façon déloyale;

Sur la violation des articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires:

Attendu qu'il résulte de l'article 5-1 du pacte d'actionnaires que C. s'était engagé à consacrer son activité à plein temps au développement de la société B. tant qu'il occuperait une fonction au sein de la société;

Qu'il suffit de se reporter aux propres aveux de C. pour constater que tel n'a pas toujours été le cas; Qu'ainsi, dans son courriel du 12 novembre 2010 (Pièce 3 des appelants), outre qu'il reconnaissait avoir avisé trop tardivement la société A. de la création de la société D. sans avoir pensé «*un seul instant à cet article du pacte d'actionnaires*» (sic), il admettait: «*oui, j'ai profité de deux ou trois déplacements experts B. pour tester le business model de D*»; Que, de même, dans son courriel du 16 juillet 2010 (Pièce 38 de l'intimé) il écrivait: «*Nous avons par contre utilisé notre messagerie "... pour échanger avec nos interlocuteurs lors du lancement du projet*» et encore: «*Nous avons...mis à profit... nos tournées en duo avec Eric pour discuter et avancer sur le projet*»; Que le constat d'huissier versé aux débats démontre notamment l'utilisation d'une adresse électronique et d'un téléphone attribués à C. au titre de ses fonctions dirigeantes et salariées au sein de B. pour communiquer avec l'expert-comptable de la société D, ou encore la réception d'appel d'offres;

Que dès lors, peu importe que la société B. ait vu progresser son chiffre d'affaires, qu'elle n'ait pas été privée de marchés, de prospects ou de clients, que C. ait dépassé ses objectifs et que son successeur n'obtienne pas d'aussi bons résultats; Que le simple fait qu'étant encore dirigeant de "..." il propose à une clientèle hospitalière des instruments chirurgicaux génériques, par l'intermédiaire de la société D., était de nature à nuire gravement à l'image de "..." en créant une confusion dans l'esprit de la clientèle;

Que peu importe que C. cherche aujourd'hui à démontrer, par une comptabilisation des messages, lignes et pages, que son activité pour D. ait été marginale, dès lors qu'il a failli à son obligation d'exclusivité en se consacrant à autre chose que ses fonctions dirigeantes à la société B. et en utilisant les moyens mis à sa disposition par la société

;

Attendu qu'il résulte de l'article 5-2 du pacte d'actionnaires que C. s'était engagé à ne pas prendre, «*sauf accord exprès et préalable de A*», toute participation dans toute entreprise nouvelle ou existante et d'exercer de la même manière toute activité rémunérée ou non;

Qu'il n'est ni contestable ni contesté qu'il a pris une participation dans la société D. et en est devenu le gérant sans avoir obtenu un accord préalable et écrit de la société A. ; Que, toujours sans l'accord préalable de la société A. il a organisé le financement de la société D., a choisi le cabinet comptable pour rédiger les statuts et assurer le suivi comptable, a participé à l'élaboration des plaquettes publicitaires; Que peu importe qu'il ait agi en concertation avec F, lequel n'était que salarié de l'entreprise; Qu'en effet C. était dirigeant et actionnaires et s'était contractuellement engagé en signant le pacte d'actionnaires;

Qu'il n'a pas respecté ses engagements conventionnels d'exclusivité qui constituaient pourtant la loi des parties au sens de l'article 1134 du code civil;

Qu'aux termes de ces motivations il convient donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que C. a violé les dispositions des articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires;

Sur la révocation du mandat:

Attendu qu'aux termes de l'article 13 des statuts de la société

: «*La révocation du président peut être prononcée à tous moments par décision des actionnaires prise à la majorité simple des voix, sans que les actionnaires aient à justifier de justes motifs*»;

Qu'il résulte du compte-rendu de l'assemblée générale du 17 décembre 2010 (Pièce 4 des appelants) que:

-l'ordre du jour prévoyait notamment l'examen des éléments relatifs à la prise de participation et au rôle de C. au sein de la société D., l'examen de ses observations à ce sujet et l'examen de la révocation de son mandat de président pour faute grave et/ou lourde,

-les faits reprochés à C. étaient détaillés dans un courrier du 2 novembre 2010 dont il a été donné lecture,

-les agissements reprochés à C. étaient qualifiés de violation claire des engagements pris aux articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires,

-les faits reprochés à C. avaient été portés à sa connaissance suffisamment tôt pour lui permettre de présenter ses observations, et notamment par courrier du 2 novembre 2010,

-la parole lui a été donnée pour qu'il puisse présenter ses observations,

-le président de séance a mis au vote des actionnaires de la société
«la question de la révocation de monsieur C. de ses fonctions de président pour faute grave et lourde»;

Que la première résolution de ce compte-rendu était ainsi libellée: *«Compte tenu des fautes commises par monsieur C., l'assemblée générale décide de révoquer dès ce jour monsieur C. de ses fonctions de président de B. pour faute grave et lourde»;*

Qu'elle a été mise aux voix et a été *«adoptée à la majorité simple des droits de vote, A. ayant voté pour et monsieur C. ayant voté contre»;*

Qu'il convient donc de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la révocation du mandat de C. n'était pas abusive et a, en conséquence, rejeté sa demande de dommages et intérêts;

Sur l'article 2-4 du pacte d'actionnaires:

Attendu que l'article 2-4 du pacte d'actionnaires vise l'hypothèse de «Bad Leaver», c'est à dire l'hypothèse de *«cessation des fonctions du dirigeant ayant pour origine sa démission, la révocation de son mandat social pour faute lourde ou grave ou le licenciement pour faute lourde ou grave de ses fonctions salariées»;*

Que le mandat social de C. ayant été régulièrement révoqué le 17 décembre 2010 pour faute grave et lourde, l'article 2-4 du pacte d'actionnaire a donc lieu à s'appliquer à l'espèce;

Qu'il y a donc lieu de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a jugé que les promesses consenties par C. au titre de l'article 2-4 du pacte d'actionnaire, notamment en termes de cession d'actions, lui sont opposables et que la société A. peut s'en prévaloir;

Sur l'article 11 des statuts de B.:

Attendu que l'article 11 des statuts de la société B. précise notamment que: *«Tout actionnaire personne physique perd la qualité d'actionnaire par le seul fait et à compter du jour de la rupture, quelle qu'en soit la cause, de son contrat de travail avec B...L'actionnaire exclu ne participe plus aux décisions collectives et ses actions sont exclues des décomptes de quorum et de majorité»;*

Que le contrat de travail de C. a été rompu à la date du 17 décembre 2010, date d'envoi du courrier recommandé de licenciement; Que, depuis cette date, il a donc perdu sa qualité d'actionnaire et ne peut plus participer aux décisions et votes de la société, comme le précise d'ailleurs l'article 11: «*L'actionnaire exclu ne participe plus aux décisions collectives et ses actions sont exclues des décomptes du quorum et de la majorité*» ; Que, dépourvu de ses droits non pécuniaires d'actionnaire, ce qui lui interdit d'interférer dans la vie de la société, il n'en demeure pas moins propriétaire de ses actions tant qu'il ne les a pas cédées;

Que le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a considéré, au seul motif que la société A. avait levé son option d'achat le 5 janvier 2011, c'est à dire postérieurement au licenciement de C., que la levée d'option n'était pas applicable;

Sur l'exercice de l'option d'achat:

Attendu que l'article 2-4-1-1 du pacte d'actionnaires stipule : «*En cas de bad leaver, et si le dirigeant est titulaire d'actions cessibles, le dirigeant s'engage à céder dans un délai de six mois à compter de la cessation de ses fonctions, la pleine et entière propriété de ses actions qui seraient cessibles, libres de tous gages, nantissements, sûretés ou autres restrictions au droit de propriété sous réserve des présentes, à A ou toute personne qu'elle souhaiterait se substituer, à un prix égal à la valeur nominale de ces actions*» et que l'article 2-4-1-2 ajoute: «*A. aura, pendant le délai visé à l'article 2-4-1-1 ci-dessus, la faculté de lever l'option d'achat qui lui est consentie par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au dirigeant dès cessation de ses fonctions*»;

Que, par courrier du 5 janvier 2011 adressé à C., la société A. a, en conséquence, demandé l'application de l'article 2-4-1-2 du pacte d'actionnaires et décidé de lever son option d'achat portant sur les 4 500 actions détenues par C., à la valeur nominale de ces actions, c'est à dire 45 000 €;

>Le séquestre:

Attendu que le 6 janvier 2011 C. a répondu que les actions étaient séquestrées; Qu'en effet, suite à l'action engagée par C. contre les sociétés A. et B. sur le fondement de l'article 7-4 du pacte d'actionnaire et par ordonnance du président du tribunal de commerce du 14 décembre 2010, les actions ont été séquestrées en attente d'une décision de justice passée en force jugée;

Que le présent arrêt statue sur la lecture qui doit être faite de l'article 7-4 du pacte d'actionnaire, de sorte que, dès lors que la présente décision sera définitive, le séquestre deviendra sans objet;

Qu'il convient donc d'infirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit que l'option d'achat était «inefficace et inopposable à monsieur C. dans l'attente de la décision de justice suite à l'assignation de A. et B. par monsieur C.» ;

>l'éventuelle contradiction avec l'article 11 des statuts:

Attendu que la levée de l'option d'achat par la société A., qui résulte logiquement des dispositions contractuelles du pacte d'actionnaires librement approuvées par la signature de C., est donc opposable à ce dernier; Qu'en effet l'article 2-4-1-1 du pacte d'actionnaires consacre un accord des parties sur la chose vendue (les 4500 actions détenues par C. dans le capital de la société B.) et sur le prix («égal à la valeur nominale des actions»); Que cet article a donc vocation à s'appliquer sous réserve qu'il ne soit pas contraire à l'intérêt social;

Qu'à cet égard C. voit une contradiction entre cet article du pacte d'actionnaire et l'article 11 des statuts de la société B. qui, étant l'expression de l'intérêt social, prévalent sur le pacte d'actionnaire;

Qu'en effet l'article 11 des statuts de B., qui prévoit qu'une cession des titres de l'actionnaire exclu doit intervenir, stipule que *«le prix des actions de l'actionnaire sortant sera déterminé au jour de la rupture (c'est à dire le 17 décembre 2010), soit d'un commun accord, soit dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil»*;

Qu'ainsi, l'article 11 des statuts donne une option aux parties:

-soit un accord commun des parties sur le prix des actions,

-soit la fixation du prix des actions par expert désigné par les parties ou par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés;

Qu'à titre subsidiaire, C. demande d'ailleurs à la cour de condamner A., avec faculté de substitution, à acquérir les actions B. lui appartenant, à un prix fixé à dire d'expert, arrêté à la date à laquelle il a perdu sa qualité d'associé par l'effet de son licenciement; Que cette demande de fixation à dire d'expert est cependant irrecevable devant la cour, l'article 1843-4 du code civil spécifiant que l'expert doit être désigné *«par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés»*;

Qu'il convient donc d'infirmar la décision entreprise en ce qu'elle a rejeté la demande de C. visant à désigner un expert pour déterminer le prix de cession des actions, et, statuant à nouveau, de dire cette demande irrecevable ;

Qu'en conséquence les parties n'ont, ni à l'amiable, ni après désignation d'un expert par ordonnance en la forme des référés, opté pour la deuxième option, celle de la fixation du prix des actions par un expert;

Qu'il ne leur reste donc que la première option prévue par l'article 11 des statuts, à savoir l'accord commun des parties sur le prix;

Qu'à la date du 17 décembre 2010, un seul accord commun des parties sur le prix des actions existait, à savoir le pacte d'actionnaires formalisé par les parties et notamment son article 2-4-1-1 qui n'avait pas été rétracté;

Qu'ainsi cette promesse de vente, qui n'avait pas été rétractée, valait vente, au sens de l'article 1589 du code civil, de sorte qu'une fois l'option levée, la vente est devenue parfaite, les parties étant tenues de la régulariser, y compris, si nécessaire, par exécution forcée;

Qu'en conséquence la vente des 4500 actions de la société B., détenues par C., au bénéfice de la société A. vente intervenue le jour de la levée de l'option d'achat du 5 janvier 2011 est parfaite, ainsi que son prix de 45 000 €;

Que le jugement entrepris sera donc infirmé sur ce point;

Qu'il s'en suit que, dès que la présente décision sera définitive, C. devra signer tous les documents qui pourraient s'avérer nécessaires à la régularisation de la vente, sans cependant qu'il y ait nécessité de prononcer une astreinte, comme le demandent les appelantes;

Sur l'article 700:

Attendu que l'équité commande que les frais irrépétibles engagés par les sociétés A. et B. dans le cadre de la présente procédure ne demeurent pas à leur charge;

Que, d'une part, le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a condamné ces sociétés à payer à ce titre la somme de 5000 € à C.; Que, d'autre part, ce dernier sera condamné à payer à chacune des sociétés A. et B. la somme de 5 000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

PAR CES MOTIFS:

LA COUR,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire,

DEBOUTE C. de ses demandes,

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a :

-jugé que la SA A. n'a pas contrevenu à l'article 7-4 du pacte d'actionnaires,

-jugé que la SA A. a un intérêt à agir et déclaré ses demandes recevables,

-jugé que l'assemblée générale du 17 décembre 2010 n'est pas nulle,

-jugé que la SA A. n'a pas allégué tardivement une faute à l'encontre de C. et n'a pas agi de façon déloyale,

-jugé que C. a enfreint les dispositions des articles 5-1 et 5-2 du pacte d'actionnaires,

-jugé que la révocation de C. n'était pas abusive,

-rejeté la demande de dommages et intérêts de C.,

-jugé que les promesses consenties par C. au titre de l'article 2-4 du pacte d'actionnaire lui sont opposables et que la SA A. peut s'en prévaloir, L'INFIRME pour le surplus,

ET, statuant à nouveau sur ces seuls points,

JUGE que la levée de son option d'achat par la SA A. le 5 janvier 2011 est opposable à C.,

DIT que le séquestre des actions B. appartenant à C., issu de l'ordonnance du président du tribunal de commerce de BOURG EN BRESSE du 14 décembre 2010 sera sans objet dès lors que la présente décision sera définitive,

DIT irrecevable la demande de C. visant à désigner un expert pour déterminer le prix de cession des actions ,

DECLARE que la vente des 4 500 actions de la société B.

détenues par C. au bénéfice de la société A., intervenue le 5 janvier 2010 jour de la levée de l'option par cette dernière, pour un prix de 45 000 € est parfaite,

DIT que C. devra en conséquence signer les documents qui pourraient s'avérer nécessaires à la régularisation de cette vente,

REJETTE la demande d'astreinte présentée par les sociétés B. et A.,

REJETTE toute autre demande plus ample ou contraire des parties,

CONDAMNE C. à payer à chacune des sociétés B. et A. la somme de 5 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE C. aux entiers dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT