

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRÊT DU 27 Février 2020

APPELANTE :

S.A.S. X

Représentée par Me Philippe NOUVELLET de la SCP JACQUES AGUIRAUD ET PHILIPPE NOUVELLET, avocat au barreau de LYON, toque : 475 et ayant pour avocat plaçant, Me Guillaume DOLIDON, avocat au barreau de PARIS, substitué par Me Céline GRIS, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉES :

SAS Y anciennement dénommée Z

Représentée par Me Benoit CONTENT, avocat au barreau d'AIN et ayant pour avocat plaidant, Me Loïc HENRIOT, avocat au barreau de PARIS

Société B

* * * *

EXPOSÉ DU LITIGE

La S.A.S. Y ayant le nom commercial de Z et ensuite ainsi dénommée, et la S.A.S. X (MB) sont entrées en relation d'affaires en mai 2013.

Par le financement de l'augmentation de capital de la filiale nord-américaine, la société B. (MNA), la société Z est devenue actionnaire à hauteur de 49% du capital et des droits de vote de la société MNA, les 51% restants étant détenus par la société MB.

Dans ce cadre, un pacte d'actionnaire a été conclu le 11 décembre 2013 entre ces actionnaires afin de

définir les principes de gouvernance, les modalités d'investissement et les conditions de leur éventuelle sortie du capital de la société MNA.

Courant 2014, des différends sont apparus entre les parties. En octobre 2015, elles ont initié en vain une tentative de médiation.

La société Z s'est prévalu de la clause nommée «Promesse d'achat» figurant à l'article 9 du pacte d'actionnaire et le 9 mai 2016, elle a mis en demeure en vain la société B de procéder au règlement de l'ensemble de ses titres.

Par actes des 31 mai et le 8 juin 2016, la société Z a assigné la société Ben exécution du pacte d'actionnaires.

La société MNA est intervenue volontairement.

Par jugement contradictoire du 22 novembre 2017, le tribunal de commerce de Lyon a :

- pris acte que les parties acquiescent [à] l'application du droit français,
- dit valable la promesse d'achat figurant à l'article 9 du pacte d'actionnaires,
- jugé que le pacte d'actionnaires conclu le 11 décembre 2013 n'a pas un caractère léonin,
- jugé que la société Z a valablement exercé le 5 janvier 2016 la promesse d'achat figurant à l'article 9 du pacte d'actionnaires du 11 décembre 2013,
- jugé parfaite la vente des actions,
- condamné la société B à payer la somme de 518'935 dollars américains à la société Z à titre de paiement du prix de vente au taux légal à compter du 5 mai 2016,
- ordonné à la société MNA de procéder à la mise à jour des registres d'actionnaires,
- dit que le présent jugement vaut acte de vente et le dit commun et opposable à la société MNA,
- condamné la société B à payer à la société Z la somme de 7'500'€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté la demande d'exécution provisoire,
- débouté les parties de leurs autres demandes, fins et conclusions,
- condamné la société Baux entiers dépens de l'instance.

Par déclaration reçue le 12 janvier 2018, la société Ba relevé appel de ce jugement, intimant les sociétés Z et MNA.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 9 novembre 2018, fondées sur les articles 1832, 1833 et 1844-1 du code civil, **la société B** demande à la cour d'infirmier le jugement entrepris et de :

- dire et juger que la clause 9 du pacte d'actionnaires du 11 décembre 2013 entre les parties est léonine et en prononcer la nullité,

- condamner la société Z à lui verser la somme de 10'000'€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens, avec droit de recouvrement direct.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 5 juillet 2018, fondées sur les articles 1134, 1147 et 1844-1 du code civil, 855 et suivants du code de procédure civile, **la société Z** demande à la cour de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de :

- débouter la société Bde l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,

- condamner la société Bau paiement de la somme de 20'000'€ en cause d'appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens d'appel, avec droit de recouvrement direct.

La société MNA n'a pas constitué avocat et la déclaration d'appel lui a été signifiée par acte du 18 mai 2018 remis à une personne habilitée à le recevoir.

MOTIFS

La société MNA ayant reçu signification de la déclaration d'appel à sa personne, le présent arrêt est réputé contradictoire.

Les dispositions des articles 855 et suivants du code de procédure civile visées en tête du dispositif des écritures de la société Z sont inopérantes en ce qu'elles ne viennent au soutien d'aucune prétention y figurant.

L'application du droit français pour régir le pacte d'actionnaires n'est plus discutée devant la cour. La régularité de ce pacte d'actionnaires n'a pas plus été contestée devant les premiers juges, seule une de ses clauses faisant l'objet du litige.

Sur la nullité invoquée de la clause 9 du pacte d'actionnaires

L'article 1844-1 du code civil dispose que *«La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.»*

La stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites.»

La société Bsoutient que la clause 9 prévoyant le rachat par ses soins des actions acquises par la société Z, à un prix garantissant à cette dernière de récupérer à tout le moins le montant de ses apports, est léonine car elle exonère la société Z de tout aléa et de tout risque de perte.

Elle précise que cette clause ne prévoit pas une cession étalée dans le temps, ni une durée limitée de mise en oeuvre, et ne correspond pas à une opération de portage.

La société Z réplique que cette clause ne constitue pas un pacte léonin, car son objet est de prévoir un prix librement fixé par les parties dans un délai limité dans le temps. Elle souligne que la société Ba acquiescé à la validité de sa promesse d'achat en la mettant en oeuvre à deux reprises pour racheter les parts détenues par la société Z.

En l'espèce les parties se sont engagées mutuellement dans le cadre du pacte d'actionnaires de la

manière suivante, le nom actuel des parties y étant notés pour une meilleure compréhension :

«7 Obligation de sortie conjointe

7.1 Cas d'exercice de l'obligation de sortie conjointe

Dans le cas d'une cession de titres par [MB] représentant plus de 50 % du capital de la société et dans le cas où le cessionnaire souhaiterait acquérir la totalité des titres composant le capital de la société, [MB] aura la possibilité d'imposer aux autres parties de céder leurs titres aux cessionnaires conjointement à [MB].

La cession devant intervenir en exercice de la présente obligation de sortie conjointe devra intervenir dans les mêmes conditions notamment de prix et de garanties que [MB], sans décote de quelque nature que ce soit.

Toutefois, il est précisé que le prix de cession des titres détenus par [Z] ne pourra être inférieur au prix de revient de la participation acquise par [Z] lors de la signature du pacte, augmenté d'un TRI [taux de rentabilité interne] annuel de 15 % applicable pour les deux premières années de détention des titres.(...)»

«8 Promesse de vente

8.1 [Z] s'engage à céder à [MB], pour autant que [MB] en fasse la demande, l'ensemble des titres qu'elle détient dans [MNA]. Cette promesse de vente pourra être exercée à tout moment à compter du 1er janvier 2017 et ce jusqu'au 31 décembre 2017, et pourra être exercée à nouveau à tout moment à compter du 1er janvier 2019 et ce jusqu'au 31 décembre 2019. Les parties pourront, par avenant écrit et d'un commun accord prolonger la durée de l'exercice de la présente promesse de vente.

En cas d'exercice de cette promesse de vente, le prix de cession des titres sera égal à la plus forte des deux valeurs entre (1) la valeur d'acquisition des titres augmentée d'un TRI annuel de 15% et (2) la valeur ressortant de la méthode de valorisation décrite à l'annexe 1 au présent pacte d'actionnaires. Dans tous les cas, le prix de cession ne pourra être inférieur à la part de [Z], représentée par son pourcentage dans le capital de la société, dans la trésorerie nette telle que définie en préambule, et ressortant du bilan à la clôture de l'exercice considéré (cf. Annexe 1). (...)»

« 9 Promesse d'achat

9.1. [MB] s'engage à acquérir auprès de [Z] l'ensemble des titres qu'elle détient. Cette promesse pourra être exercée à tout moment à l'issue d'une période de sûreté de deux ans, soit, à compter du 1er janvier 2016 et ce jusqu'au 31 décembre 2016, et pourra de nouveau être exercée à tout moment à compter du 1er janvier 2018 et ce jusqu'au 31 décembre 2018. Les parties pourront, par avenant écrit et d'un commun accord prolonger la durée de l'exercice de la présente promesse de vente.

9.2. En cas d'exercice de cette promesse, le prix de cession des titres sera égal à la plus forte des deux valeurs entre (1) la valeur d'acquisition des titres augmentée d'un TRI annuel de 10% et (2) la valeur ressortant de la méthode de valorisation décrite à l'annexe 1 au présent pacte d'actionnaires. Dans tous les cas, le prix de cession ne pourra être inférieur à la part de [Z], représentée par son pourcentage dans le capital de la société, dans la trésorerie nette telle que définie en préambule, et ressortant du bilan à la clôture de l'exercice considéré (cf. Annexe 1).»

Ce pacte ne concernait que les rapports entre les associés et ne contenait aucun accord sur les

résultats futurs de la société MNA, car il ne portait que sur la gouvernance de la société, les contributions respectives de chacune des sociétés actionnaires à son fonctionnement et sur leurs modalités de sortie du capital.

La société B n'arguant pas du caractère léonin des clauses 7 et 8, elle a accepté de s'engager à acquérir au cours de périodes déterminées dans le cadre de la promesse de vente de la société Z et en tout temps en cas de sortie conjointe à un prix potentiellement supérieur à celui stipulé dans la promesse d'achat discutée, en s'exposant dans certains cas à une majoration de la valeur d'achat des titres de 10 % à 15 %.

Les clauses susvisées n'ont pas pour objectif de prévoir une quelconque répartition de la totalité des profits et des pertes de la société MNA, mais sont destinées à régir les engagements respectifs de ses deux actionnaires qui ont en grande partie lié leur sort à la décision prise par l'autre de demeurer dans l'actionnariat.

Elles ne sont pas contraires par nature à l'article 1844-1 du code civil en ce qu'elles stipulent un prix minimum de rachat des actions par le cocontractant.

Il appartient à la société B qui ne critique pas les articles 7 et 8 de ce pacte d'actionnaires de caractériser que sa clause 9 conduit à exonérer encore plus la société Z des risques de perte ou de la priver encore plus de sa part des profits de la société MNA.

En effet, l'application potentielle non contestée par la société B de ces clauses 7 et 8 la conduirait nécessairement à procéder au rachat des titres détenus par la société Z à un prix plancher en cas de décision prise par la société B de céder la totalité de ses titres à un tiers ou de récupérer l'intégralité des parts de la société MNA.

Ensuite, les possibilités pour chacune des parties de mobiliser les engagements de l'autre sont cantonnées dans le temps et réciproques, celles ouvertes par la société Z commençant après un délai de carence de deux années, qualifié de «période de sûreté» par une première période d'une année, suivie d'une nouvelle délai de carence de deux années et d'une période d'exercice d'option à nouveau d'une année.

La société B a disposé de son côté d'une possibilité d'obliger sa partenaire à lui vendre ses titres à l'issue des deux périodes qui lui étaient ouvertes pour solliciter elle-même ce rachat.

Cet enchaînement et cette limitation dans le temps des obligations respectives, au regard d'un contrôle capitalistique en faveur de la société B à raison de la clause de sortie conjointe et des clauses de rachat, manifeste que la commune intention des parties n'était pas de garantir à la société Z de tout risque, mais les conduisait à sécuriser la stabilité des parts de chacune et ce contrôle capitalistique.

Les premiers juges ont ainsi retenu avec pertinence que cette clause 9 n'était pas contraire aux dispositions de l'article 1844-1 du code civil.

Leur décision doit en conséquence être confirmée.

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile

La société B succombe et doit supporter les dépens d'appel, qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, comme indemniser son adversaire des frais irrépétibles engagés devant la cour.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et par arrêt réputé contradictoire,

Confirme le jugement entrepris,

Condamne la S.A.S. X à verser à la S.A.S. Y(Z) la somme de 7'500'€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la S.A.S. X aux dépens d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier, Le Président,