

L'encadrement par le juge des clauses dites de bad leaver

Mathilde Dumont

Doctorante, chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Afin d'échapper à la transparence des statuts et au caractère institutionnel du droit des sociétés, les associés signent des accords extra-statutaires. À travers cette technique contractuelle, les associés peuvent organiser les conditions de cession et de transmission de leurs parts ou actions. Certains pactes permettent de contraindre un associé, souvent minoritaire, de céder ses droits dans la société lorsque des circonstances, précisées dans le pacte, se réalisent. On parle de pacte d'éviction. Face à un rapport de force souvent déséquilibré, l'interprétation du pacte par le juge joue un rôle primordial dans la protection des intérêts des associés minoritaires (sur ce point, v. not. P. Larrieu, « L'interprétation des pactes extra-statutaires », *Rev. Droit des sociétés* 2007). L'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon, le 10 janvier 2017, illustre la volonté du juge d'assurer une certaine équité dans ces pactes d'éviction.

Dans cette affaire, une société holding est constituée le 6 septembre 2012 dans le but de procéder à l'acquisition d'un plus grand nombre de titres de la société filiale. Dans cette perspective, un pacte d'associés a été conclu. Il met en place un droit de préemption de premier rang pour la société holding en cas de départ d'un associé minoritaire, salarié ou mandataire de la filiale. Le pacte prévoit également le rachat des titres avec une décote de 20 % sur la valeur nominale en cas de démission ou de licenciement pour faute d'un associé en qualité de salarié ou de mandataire social. Cette clause obéit à une logique de sanction. On parle de clause de *bad leaver* (Sur la validité de ces clauses : Cass. com., 6 mai 2014, n° 13-17349 et n° 13-19066).

Le 4 août 2014 un salarié est licencié pour inaptitude et le 8 janvier 2015, un second est licencié pour faute lourde. Le conseil des prud'hommes valide ce licenciement non pour faute lourde mais pour faute grave. Le salarié concerné interjette appel de cette décision.

Sans attendre la décision judiciaire définitive, la société holding notifie aux deux salariés leur exclusion et le rachat de leurs actions avec une décote de plus de 50 % sur le prix nominal de leurs actions. Les salariés contestent la validité des résolutions envisagées à leur encontre et assignent la société holding et les autres associés

devant le juge des référés du tribunal de commerce de Lyon, le 13 octobre 2015, aux fins notamment de voir ordonner le séquestre judiciaire du registre des mouvements des titres de la société et, sous astreinte, l'interdiction de transcrire tout mouvement sur les titres. Deux jours plus tard, le salarié licencié pour faute saisit également le tribunal de commerce de Lyon au fond aux fins d'annulation du pacte d'associés. Par ordonnance du 13 janvier 2016 le juge des référés fait droit à la demande.

Le 3 février 2016, la société holding et quelques-uns de ses associés interjettent appel de cette décision. Ils demandent de réformer l'ordonnance et de rejeter l'intégralité des demandes. Ils font notamment valoir que le résultat de la procédure prud'homale n'a pas d'incidence sur l'obligation du salarié de céder ses titres, que dans l'attente de la décision au fond, le retrait obligatoire doit être mis en œuvre et que la mise sous séquestre sollicitée ne présente aucun lien avec l'action au fond et n'est pas justifiée au sens de l'article 1961 du Code civil puisqu'il ne s'agit pas d'une question de possession entre deux ou plusieurs personnes.

La cour d'appel de Lyon rejette cette analyse. Le juge subordonne la mise en œuvre du processus de retrait forcé prévu par le pacte à une décision définitive de licenciement pour faute. Cette subordination se justifie par le caractère purement potestatif qui aurait été autrement donné à l'obligation de retrait selon la cour. Celle-ci déclare également que le juge des référés peut légalement ordonner la mise sous séquestre du registre des mouvements de titres de la société dès lors que la propriété ou la possession est litigieuse entre plusieurs personnes.

Dans cette décision, la cour d'appel de Lyon opère une interprétation protectrice des associés minoritaires. Désireux de défendre le droit propre de l'associé de rester dans la société dont il détient des titres, les juges sanctionnent explicitement le caractère potestatif du pacte d'associés.

Les juges lyonnais protègent les minoritaires d'une décision arbitraire de licenciement pour faute. Il n'apparaît pas possible d'infliger, à un associé, la sanction prévue par la clause de *bad leaver*, sans que celle-ci soit entourée de la moindre garantie. Le licenciement pour faute ne doit pas provenir de la seule volonté des majoritaires (en ce sens, voir trib. com. Paris, 25 juin 2002, JurisData n° 2002-196978). Le rachat forcé des titres prévu par le pacte d'associés remet en cause le droit de propriété de l'associé. La mise sous séquestre du registre des mouvements de titres permet de protéger ce droit dans l'attente d'une décision au fond.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 8^e ch., 10 janvier 2017, n° 16/00837