

R.G : 14/04470

Décision du

Tribunal de Commerce de LYON

Au fond

du 21 mai 2014

RG : 2013j225

ch n°

P.

C/

Société FONDS PROFESSIONNEL DE CAPITAL INVESTISSEMENT

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRET DU 15 Octobre 2015

APPELANT :

M. Michel P.

INTIMEE :

Le FONDS PROFESSIONNEL DE CAPITAL INVESTISSEMENT (F.)

anciennement (FONDS COMMUN DE PLACEMENT A RISQUES) C.I.

siège social :

51 Avenue Franklin Roosevelt

75008 PARIS

Représentée par la SELARL LAFFLY & ASSOCIES-LEXAVOUE LYON, avocats au barreau de LYON

Assistée de Me Frédéric AZOULAY, avocat au barreau de PARIS

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **23 Juin 2015**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **07 Septembre 2015**

Date de mise à disposition : **15 Octobre 2015**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Christine DEVALETTE, président

- Hélène HOMS, conseiller

- Pierre BARDOUX, conseiller

assistés pendant les débats de Jocelyne PITIOT, greffier

A l'audience, **Christine DEVALETTE** 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 Christine DEVALETTE, président, et par Jocelyne PITIOT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

EXPOSE DE LITIGE

Afin de financer le rachat de la société TCS, les actionnaires de cette société ont fait appel au FONDS COMMUN DE PLACEMENT A RISQUES C.I. (Fonds C. , spécialisée dans le rachat d'entreprises par effet de levier

Le fonds C. a financé le rachat de la société TCS par une prise de participation, majoritaire (62,4%) dans le capital social de la Holding C.F qui détenait 100% ,du capital social de la société TCS .

Parallèlement, les principaux cadres de la société TCS ont également investi dans cette opération à travers la société TCS M., créée à cet effet, laquelle détient 9,32 % de C.F.

Michel P., salarié de la société TCS, a souscrit une participation de 6,6 % dans le capital de la société TCS MANAGEMENT, correspondant à 72.727 actions à 1 € l'action , soit 72.727 €.

Le 30 octobre 2009, une promesse de vente, prévoyant un mécanisme d'option d'achat par le Fonds C. des actions de la société TCS MANAGEMENT en cas de cessation des fonctions de salarié de Monsieur P. au sein de la société TCS, a été signée entre M. P. et le Fonds C.

Le 17 avril 2012, M. P. a été licencié pour faute grave. Le Fonds C. informé du licenciement de M. P., a alors notifié, par courrier du 9 juillet 2012, l'exercice de son option d'achat sur l'intégralité des titres sous promesse, pour la somme de 61.705 €, somme correspondant à l'hypothèse d'un « Départ Hostile ».

Monsieur P. s'est alors opposé à la cession et le Fonds C. l'a assigné le 21 janvier 2013 devant le tribunal de commerce de Lyon afin d'obtenir la cession forcée des titres.

Parallèlement, Monsieur P. a saisi le conseil des prud'hommes de Lyon pour contester les motifs de son licenciement. Ce dernier a, par jugement du 15 mai 2014, jugé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse avec les conséquences indemnitaires qui en découlent . Le 17 juin 2015, la chambre sociale de la cour d'appel de Lyon a confirmé ce jugement.

Par jugement en date du 21 mai 2014, le tribunal de commerce de Lyon :

- a ordonné à Monsieur Michel P. de céder au FONDS COMMUN DE PLACEMENT A RISQUES (FCPR) C.I. représenté par la société C. CAPITAL l'intégralité de ses 72.727 actions TCS Management pour un prix total de 61.705 €,
- a ordonné à Monsieur Michel P. d'effectuer toutes les formalités nécessaires à l'accomplissement et à la constatation du transfert desdites actions, et ce sous astreinte de 150 € par jour de retard, à compter du 10e jour suivant la signification du jugement,
- s'est réservé le pouvoir de liquider l'astreinte,
- a donné acte au FONDS COMMUN DE PLACEMENT A RISQUES (FCPR) C.I. représenté par la société C. CAPITAL qu'il procèdera au paiement de la somme de 61.705 € à Monsieur Michel P. simultanément à la remise des documents nécessaires à l'accomplissement et à la constatation du transfert desdites actions,
- a débouté Monsieur Michel P. de l'ensemble de ses demandes,
- a débouté le FONDS COMMUN DE PLACEMENT A RISQUES (FCPR) C.I. représenté par la société C. CAPITAL de sa demande au titre de dommages et intérêts,
- a ordonné l'exécution provisoire,
- a condamné Monsieur Michel P. à payer au FONDS COMMUN DE PLACEMENT A RISQUES (FCPR) C.I. représenté par la société C. CAPITAL la somme de 3.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration reçue au greffe le 2 juin 2014, Michel P. a relevé appel de ce jugement.

Saisi d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire par Michel P., le délégué du premier président de la cour d'appel de Lyon a, par ordonnance du 30 juin 2014, ordonné l'arrêt de l'exécution

provisoire attachée au jugement.

Dans ses dernières conclusions, déposées le 26 mai 2015, **Michel P.** demande à la cour de :

- dire et juger que la clause de prix prévoyant une décote en cas de départ hostile constitue une atteinte au droit de propriété de Monsieur P. et constitue une violation de ses biens,
- dire et juger que la clause de prix prévoyant une décote en cas de départ hostile constitue une sanction pécuniaire illicite, frappant de nullité la promesse de vente,
- en tout état de cause, dire et juger que la condition suspensive prévue dans la promesse de vente est une condition potestative,
- dire et juger que la détermination du prix de cession est laissée à l'arbitraire de la société TCS,
- dire et juger que la promesse de vente dont entend se prévaloir le Fonds C.I. est nulle,
- débouter le Fonds C.I. de l'intégralité de ses demandes nouvelles, reconventionnelles et accessoires,
- condamner la société de gestion C. CAPITAL SAS, représentant le Fonds C.I. à verser à Monsieur P. la somme de 30.000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamner la société de gestion C. CAPITAL SAS, représentant le Fonds C.I. à verser à Monsieur P. la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'en tous les dépens, tant de première instance que d'appel, ces derniers distraits au profit de la SCP AGUIRAUD-NOUVELLET, avocats.

Michel P. soutient que les conséquences financières qu'il subit dans le cadre de la cession forcée de ses titres, eu égard à la nature de son licenciement, constituent une double peine en violation de l'article L. 1331-2 du code du travail. Il est ainsi licencié pour faute grave, sans indemnité, et il est contraint de vendre ses titres à vil prix, par application d'une décote de ses titres due à la qualification de « Départ Hostile ».

Il soutient que le Fonds C. a exercé une influence sur la décision de la société TCS quant à son licenciement du fait d'une communauté d'intérêts existant entre ces sociétés, celles-ci faisant partie d'un même groupe.

Il affirme que l'exécution de la promesse de vente dépend d'un événement laissé à l'arbitraire de la société TCS, cette dernière, possédant des intérêts communs avec le Fonds C. ayant le choix quant à la qualification du licenciement et donc du prix d'achat des parts.

Dans ses dernières écritures, déposées le 22 juin 2015, le **Fonds C.** demande à la cour de :

- constater que le licenciement de Monsieur P. s'avère constituer un cas de 'Départ Non Hostile',
- confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Lyon du 21 mai 2014 en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a débouté le F. C.I. de sa demande de dommages et intérêts et sauf en ce qu'il a fixé le prix de cession des titres de Monsieur P. à la somme de 61.705€,
- ordonner, par conséquent, à Monsieur P. de céder au F. C.I. l'intégralité de ses

72.727 actions TCS Management pour un prix total de 88.018 €,

- ordonner, de manière générale, à Monsieur P. d'effectuer toutes les formalités nécessaires à l'accomplissement et à la constatation du transfert desdites actions, et plus spécialement, la signature de l'ordre de mouvement correspondant, et ce sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, en sus de l'astreinte prononcée en première instance,

- se réserver la liquidation de ladite astreinte supplémentaire prononcée en cause d'appel,

- donner acte au F. C.I. qu'il procédera au paiement du prix total de 88.018 € simultanément à la remise des documents nécessaires à l'accomplissement et à la constatation du transfert desdites actions,

- fixer définitivement et liquider l'astreinte prononcée en première instance à la somme de 3.750 €,

- condamner Monsieur P. à payer au F. C.I. la somme de 30.000 € à titre de dommages-intérêts compte tenu de sa résistance abusive à exécuter la Promesse de Vente,

en tout état de cause :

- condamner Monsieur P. à payer au F. C.I. la somme de 51.500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de Maître LAFFLY, avocat.

Le Fonds C. fait valoir que le départ de M. P. de la société TCS est l'unique condition suspensive permettant d'exercer la promesse de vente, la qualification du licenciement de M. P. n'ayant un impact que sur le prix d'exercice de la promesse.

Il soutient que la contestation par M. P. de la qualification de son licenciement ne le dispense pas de son obligation de livrer les titres, conformément aux stipulations de la promesse de vente.

Il prétend que la mise en 'uvre de la promesse de vente ne constitue pas une sanction pécuniaire illicite du salarié, M. P. n'intervenant qu'en tant qu'investisseur et celui-ci n'étant pas le salarié du fonds C.

Il expose que la promesse de vente n'a rien de potestatif car, s'agissant d'une promesse unilatérale de vente, Monsieur P. est le seul débiteur de l'obligation.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 23 juin 2015.

MOTIFS DE LA DECISION

La promesse unilatérale de vente relative à la cession des titres de la société TCS MANAGEMENT signée le 30 octobre 2009 entre Monsieur P. et le Fonds C. , en présence de la société TCS MANAGEMENT, dispose en son article 3.2 :

'La promesse de vente pourra être levée par le bénéficiaire pendant la durée de la promesse de vente et seulement en cas de départ du promettant'

'Départ' désigne , selon la définition qui en est donnée en page 4 de l'acte , selon le cas,

- un départ' non hostile'(décès, invalidité permanente , révocation sans juste motif, licenciement sans cause réelle et sérieuse ,

- un départ hostile (violation délibérée d'une stipulation du pacte, révocation, le licenciement ou non renouvellement du mandat pour faute, ou démission non agréée par le comité stratégique),

- un départ volontaire (révocation ou non renouvellement du mandat social pour une raison autre qu'une faute, la rupture conventionnelle, départ à la retraite ou démission agréée)

Cette distinction sur les circonstances du départ a une incidence directe sur l'évaluation du prix de cession qui , en cas de 'départ hostile' est moindre , qu'en cas de 'départ non hostile' ou de 'départ volontaire ', selon modalités de calcul précisées à l'article 4 de la promesse de cession .

Les articles 6 et 9 de cet acte, stipulent enfin, qu'en cas de levée de la promesse, le promettant doit transférer ses titres sous 30 jours, s'interdit de révoquer la promesse dont il reconnaît qu'elle est susceptible d'exécution forcée, même en cas de litige sur le prix de cession, pouvant donner lieu, le cas échéant à un complément de prix .

Cette clause de départ qui constitue l'unique condition de mise en oeuvre de la promesse unilatérale de cession des parts sociales, ne constitue pas une violation du droit de propriété de l'actionnaire sur ses actions, mais la mise en oeuvre d'une promesse unilatérale qu'il a souscrite de céder ses actions en cas de départ de la société, en contrepartie de la promesse de rachat par celle-ci des droits sociaux cédés .

Elle ne constitue pas non plus une condition potestative au sens des articles 1170 et 1174 du code civil dans la mesure où la réalisation de la condition, c'est à dire le départ de l'entreprise TCS, ne dépend pas uniquement du débiteur de la promesse de vente, Monsieur P., mais aussi, d'un tiers à la promesse, la société TCS, ou de circonstances extérieures, telles que l'obligation de départ en retraite ou le décès du promettant .

La stipulation de décote du prix de cession ne constitue pas, par ailleurs, une double sanction illicite, au sens de l'article L1331-2 du code du travail , dès lors que cette décote intervient non pas dans le cadre d'un contrat de travail, mais d'un investissement, volontaire et librement consenti par Monsieur P., dans une société, TCS MANAGEMENT qui n'est pas son employeur , même si l'équilibre général de l'opération est d'améliorer la rémunération et l'implication de l'intéressé par un intéressement au développement de la valeur de l'entreprise, en l'occurrence de la société TCS, qui l'emploie .

A ce égard , la communauté d'intérêts existant entre la société TCS et le Fonds C. fonds d'investissement, n'est pas suffisante pour conférer à ce dernier la qualité d'employeur ou de co-employeur de Monsieur P. ou pour le soupçonner d'être l'instigateur de la rupture et de sa qualification de fautive, dans le but d'influer sur le prix de cession, à défaut de preuve par Monsieur P. d'une immixtion du FONDS C. dans la gestion des ressources humaines de la société TCS ou d'une perte d'autonomie financière, administrative et commerciale de cette dernière au profit de ce fonds .

Enfin Monsieur P. n'est pas fondé à invoquer le caractère arbitraire de la fixation du prix de cession par le Fonds de Placement C. ou, de plus fort par TCS, des actions de la société TCS INVESTISSEMENT, alors que le mode d'évaluation a été expressément détaillé à l'article 4 de la promesse de cession, qu'il n'en conteste pas l'application, et que par suite de la modification par la société intimée de l'offre de prix pour tenir compte de l'arrêt de la chambre sociale du 17 juin 2015, la mise en oeuvre de la décote pour 'départ hostile', n'est plus en cause .

Les moyens d'illicéité de la clause de décote pour 'départ hostile ' ont donc exactement été rejetés par les premiers juges et n'auraient au demeurant eu pour effet d'annuler la promesse de cession elle-même dont il n'est pas prétendu qu'elle aurait été consentie par erreur, dol ou violence .

Le jugement qui a ordonné l'exécution de la promesse de cession par la remise des titres, doit être cependant réformé, le montant corrélatif du prix de cession devant être désormais fixé à la somme de 88 018€ .

Malgré la stipulation, rappelée ci-dessus, de remise sous 30 jours des titres, même en cas de désaccord sur le prix, il n'y a pas lieu d'assortir d'astreinte, en 1ère instance, comme en cause d'appel, la condamnation de Monsieur P. à la cession et à la remise des actions. .

Il n'y a donc pas lieu de liquider l'astreinte provisoire fixée par le tribunal de commerce, et arrêtée par ordonnance du Premier président .

Monsieur P. n'établit pas la faute qu'aurait commise le FCPR C. en poursuivant en justice l'exécution d'une promesse de vente dont la condition est réalisée;

Faute de caractérisation d'une faute qu'aurait commise Monsieur P. dans l'exercice de son droit d'appel d'une décision qui lui était défavorable, le FCPR C. doit être débouté, de son côté, de sa demande de dommages intérêts pour procédure abusive .

Monsieur P. est condamné à payer au FCPR C. une indemnité de procédure de 10 000€ outre les dépens de première instance et d'appel, avec , pour ces derniers, distraction selon les dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour , statuant contradictoirement ,

Infirme le jugement entrepris;

Et statuant à nouveau ,

Ordonne à Monsieur Michel P. de céder au fonds Commun de PLACEMENT A RISQUES (FCPR)C.I., représenté par la société C. CAPITAL, l'intégralité de ses 72 727 actions TCS Management pour un prix total de 88 018€;

Ordonne à Monsieur Michel P. d'effectuer toutes les formalités nécessaires à l'accomplissement et à la constatation du transfert des dites actions, et plus spécialement à la signature de l'ordre de mouvement correspondant;

Donne acte au FCPR C.I., qu'il procédera au paiement du prix total de 88 018€, simultanément à la remise des documents nécessaires à l'accomplissement et à la constatation du transfert des dites actions;

Condamne Monsieur Michel P. à payer au F. C.I. 10 000€ d'indemnité de procédure;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Condamne Monsieur Michel P. aux dépens de 1ère instance et d'appel ,avec, pour ces derniers, distraction au profit de Maître LAFFLY, avocat.

LE GREFFIER LE PRESIDENT