

R.G : 12/01355

Décision du

Tribunal de Commerce de LYON

Au fond

du 02 février 2012

RG : 2011j168

ch n°

SA A...

C/

D...

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
**COUR D'APPEL DE LYON**  
**3ème chambre A**  
**ARRET DU 17 Octobre 2013**

**APPELANTE :**

**SA A.X...** venant aux droits et actions de la société **A...**, elle-même **anciennement dénommée A.G...**,

**INTIME :**

**M. Jean-Christophe D...**

\* \* \* \* \*

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

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **12 Septembre 2013**

Date de mise à disposition : **17 Octobre 2013**

**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, **Hélène HOMS** 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.

\* \* \* \* \*

**EXPOSÉ DU LITIGE**

Par acte sous seing privé en date du 16 mai 2006, la société M... a acquis les parts de la société A... détenues par Jean-Christophe D... et sa mère, Jeanne D....

Le protocole d'accord de cession prévoyait que Jean-Christophe D... serait désigné en qualité de membre du directoire et qu'en cas de cessation de ses fonctions pour un motif autre que la démission, il percevrait une indemnité conventionnelle forfaitaire égale à six mois de salaire.

A la suite de la fusion absorption de la société A... par la société C... (devenue A... LYON) il a été mis fin aux fonctions de membre de directoire de Jean-Christophe D....

Par acte d'huissier en date du 27 septembre 2010, Jean-Christophe D... a fait assigner devant le tribunal de commerce de Lyon les sociétés A...G... venant aux droits de la société M... et la société A... LYON pour obtenir le paiement de l'indemnité conventionnelle.

Par jugement en date du 2 février 2012, le tribunal de commerce a :

- dit l'action de Jean-Christophe D... recevable,
- condamné la société A... venant aux droits de la société M... à payer à Jean-Christophe D... la somme de 50.000 € au titre de la révocation de son mandat social, outre intérêts au taux légal à compter de l'assignation, soit du 27 décembre 2010,
- ordonné l'exécution provisoire de la décision,
- condamné la société A... venant aux droits de la société M... à payer à Jean-Christophe D... la somme de 3.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, ceux visés par l'article 701 étant liquidés à 106,80 €.

La société A... venant aux droits de la société M... a interjeté appel de cette décision.

Aux termes de ses dernières conclusions récapitulatives n°4, notifiées le 3 septembre 2013, la société A... venant aux droits de la société A.X... venant aux droits de la société M... demande à la cour de:

- ordonner le rabat de l'ordonnance de clôture prononcée le 12 avril 2013 avec report de la clôture à l'audience de plaidoirie du 12 septembre 2013,

à titre principal

- déclarer recevable et bien fondé l'appel, réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et statuant à nouveau,
- dire et juger l'action engagée par Jean Christophe D... irrecevable pour défaut d'intérêt à agir, en raison du protocole d'accord conclu entre les parties,

subsidiairement

- dire et juger que Jean-Christophe D... a manifestement renoncé au bénéfice de la promesse de port-fort issue des dispositions de l'article 6 du protocole d'accord du 16 mai 2006,
- dire et juger l'action engagée par Jean Christophe D... irrecevable pour cause de renonciation au bénéfice de la promesse de port-fort et pour cause de désistement,
- débouter par conséquent Jean-Christophe D... de l'ensemble de ses demandes lesquelles sont irrecevables,

très subsidiairement

- dire et juger mal fondée la demande de condamnation sollicitée par Jean-Christophe D... sur le fondement des dispositions de l'article 1134 du code civil,
- dire et juger que l'indemnité conventionnelle prévue à l'article 6 du protocole d'accord du 16 mai 2006 est dépourvue de cause,
- débouter Jean-Christophe D... de l'intégralité de ses conclusions, fins et prétentions.

Par conséquent

- condamner Jean-Christophe D... à lui rembourser la somme de 50.000 € qui lui a été allouée avec bénéfice de l'exécution provisoire, et ce outre intérêt au taux légal à compter de l'arrêt à intervenir,
- dire et juger que la procédure engagée par Jean-Christophe D... à son encontre est abusive,
- condamner reconventionnellement, Monsieur Jean-Christophe D... à lui payer la somme de 10 000€ au titre de dommages et intérêts.

à titre infiniment subsidiaire

- dire et juger que la clause d'indemnité conventionnelle insérée à l'article 6 du protocole d'accord du 16 mai 2006 constitue une clause pénale,
- dire et juger que Jean-Christophe D... ne justifie pas de l'existence d'un préjudice direct, réel et certain,
- dire et juger que ladite clause pénale est disproportionnée en l'absence de tout préjudice direct réel et certain,
- débouter par conséquent Jean-Christophe D... de sa demande indemnitaire,
- très subsidiairement, réduire à de plus justes proportions ladite clause pénale,

en tout état de cause,

- condamner Jean-Christophe D... à lui payer la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'en tous les dépens dont distraction au profit de Maître F..., avocat sur son affirmation de droit conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Aux termes de ses conclusions notifiées le 16 novembre 2012, Jean-Christophe D... demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris,
- condamner la société A... anciennement dénommée A...G... à lui verser :

\* une somme de 50.000 € en règlement de l'indemnité forfaitaire outre intérêts au taux légal à compter de l'assignation,

\* une somme supplémentaire de 5.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la même aux entiers dépens de l'instance distraits au profit de la SCP N... avoué, constitué.

Pour plus ample exposé des prétentions et des moyens des parties, la cour renvoie, en application de l'article 455 du code de procédure civile aux conclusions déposées et soutenues oralement.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 10 septembre 2013 après rabat de la première clôture du 9 avril 2013 demandé par la société A... G... suite à l'opération de fusion absorption dont

la société A... a été l'objet et permettre la prise en compte des conclusions de la société A... G... venant aux droits et actions de la société A....

## MOTIFS DE LA DÉCISION

L'article 6 du protocole de cession de parts signé le 16 mai 2006 entre d'une part Jeanne D... et Jean-Christophe D... et d'autre part, la société M... stipule que Jean-Christophe D... sera désigné en qualité de mandataire (membre du directoire) de la SOCIETE et cessera à compter de cette désignation toute relation contractuelle en qualité de salarié avec la SOCIETE, qu'il percevra, à ce titre, une rémunération fixe de base de 80.000 € bruts annuels pour l'ensemble de son activité au sein de la SOCIETE et 20.000 € bruts annuels au titre de rémunération de performance dont les critères devront être déterminés d'un commun accord et qu'en cas de cessation de ses fonctions de membre du directoire, pour tout autre motif que la démission (révocation, non-renouvellement, changement de forme de la société, absorption, etc), Monsieur Jean-Christophe D... aura droit à une indemnité conventionnelle forfaitaire égale à 6 mois de rémunération.

Jean-Christophe D... a perdu son mandat social suite à la fusion par absorption de la société A... par la société C....

### Sur le moyen d'irrecevabilité de la demande en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à un protocole transactionnel en date du 2 février 2010 :

Par contrat du 20 décembre 2007, dont il est précisé 'qu'il annule et remplace les dispositions contractuelles ayant existé entre le salarié et la société A...' la société C... a engagé Jean-Christophe D..., à compter du 1er janvier 2008, en qualité de responsable commercial avec une rémunération identique à celle qu'il percevait en tant que mandataire de la société A....

Ce contrat de travail indique que Jean-Christophe D... déclare avoir quitté son précédent employeur libre de tout engagement, que pour l'appréciation de ses droits liés à l'ancienneté, il serait tenu compte de la première date d'entrée du salarié au sein de la société A..., déduction faite de la période pendant laquelle il a été mandataire social de ladite société, soit à compter du 1er avril 1990.

Le protocole d'accord transactionnel signé, le 2 février 2010, entre la société C... et Jean-Christophe D... a pour objet 'de mettre un terme définitif au différend opposant les parties sur la rupture du contrat de travail les ayant liés et plus largement de mettre un terme définitif à toute contestation née ou à naître concernant la conclusion, l'exécution et la rupture des différents contrats de travail (ou autres contrats) conclus entre monsieur Jean-Christophe D... et la société C....'

La société C... a accepté de verser à Jean-Christophe D... une indemnité transactionnelle et forfaitaire de 20.000 € bruts avant paiement de la CSG/CRDS et en contrepartie de cette indemnité, Jean-Christophe D... a accepté la rupture du contrat de travail et ses modalités et a déclaré 'renoncer irrévocablement à réclamer à la société C..., ainsi qu'à toutes autres sociétés du groupe auquel elle appartient, ou celles susceptibles de lui succéder, tout autre avantage ou toute autre indemnité quelle qu'en soit la nature et l'origine (créances de nature salariale, remboursements de frais, dommages et intérêts...), se rapportant à la conclusion, à l'exécution ou à la résiliation de son contrat de travail.'

La renonciation de Jean-Christophe D... concerne donc toute réclamation relative à son contrat de travail.

Cette renonciation ne peut être étendue à une renonciation à réclamer l'indemnité litigieuse qui est prévue par le protocole de cession de parts signé, le 16 mai 2006, entre Jeanne D...,

Jean-Christophe D... et la société M... au motif que dans l'exposé de l'objet de la transaction figure la mention 'tous autres contrats.'

En effet, aux termes de l'article 2048 du code civil 'les transactions se referment par leur objet : la renonciation qui y faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui a donné lieu.'

Et aux termes de l'article 2049 du même code, 'les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.'

En l'espèce il résulte du protocole transactionnel que le litige qui a donné lieu à la transaction est la rupture du contrat de travail, les points de désaccord entre les parties y sont clairement exposés (contestation par Jean-Christophe D... de la régularité de la rupture conventionnelle, du montant de l'indemnité de rupture et de la prime d'objectifs), l'argumentation de chaque partie est également exposée, le protocole ne contient aucune référence à un autre litige et les concessions faites par les parties ne concernent que les conséquences de la rupture du contrat de travail : versement par la société C... d'une indemnité de rupture complémentaire et acceptation par Jean-Christophe D... de la rupture du contrat et des ses modalités et renonciation à réclamer une créance se rapportant au contrat de travail.

Cette transaction ne comprenait donc pas le différent soumis à la cour et ne l'a donc pas réglé.

Ce moyen d'irrecevabilité doit être rejeté.

Sur le moyen d'irrecevabilité de la demande en raison de la renonciation à une promesse de porte fort et à au paiement de l'indemnité :

L'article 1120 du code civil dispose que l'on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir son engagement.

Celui qui se porte fort pour un tiers promet le fait de celui-ci et s'engage à le procurer.

Une promesse de porte-fort peut être tacite mais elle ne peut résulter que d'actes manifestant l'intention certaine du promettant de s'engager pour un tiers.

En l'espèce, le protocole de cession de parts ne contient aucune promesse de la société M... envers Jean-Christophe D... d'obtenir la ratification de l'engagement de paiement par la société A... ou d'obtenir l'engagement de cette dernière de payer l'indemnité.

La société M... ou les sociétés venant à ses droits n'ont jamais sollicité une ratification du tiers, laquelle incombe au promettant et non au bénéficiaire de la promesse et elle n'a jamais prétendu avoir obtenu l'engagement de paiement de la société A... ou des sociétés venant aux droits de cette dernière.

Ni en première instance ni avant l'assignation, la société A... X... a invoqué un engagement de porte fort dont elle ne précise d'ailleurs pas la nature : engagement d'obtenir la ratification de la société A... ou d'obtenir l'exécution de l'engagement par cette dernière.

C'est donc à titre personnel que la société A...X... s'est engagée à régler l'indemnité ce qui rend sans objet les moyens et arguments qu'elle soulève et relatifs à une prétendue renonciation par Jean-Christophe D... à la promesse de porte-fort.

D'autre part, la renonciation de Jean-Christophe D... à demander l'indemnité doit être expresse et ne peut donc résulter du délai qu'il a pris pour la réclamer et ce, quelles qu'en soient les raisons.

Quant aux dispositions du contrat selon lesquelles ce contrat 'annule et remplace les dispositions contractuelles ayant existé entre le salarié et la société A...', elles sont claires: le contrat de travail conclu à cette date entre Jean-Christophe D... et la société C... se substitue au contrat de travail qui liait Jean-Christophe D... et la société A... depuis le 1er octobre 1988 qui avait été suspendu par sa nomination en qualité de mandataire social, à compter du 1er janvier 2008.

Ces dispositions n'emportent donc aucune renonciation de la part de Jean-Christophe D..., à solliciter l'application des dispositions de protocole de cession de parts conclue le 16 mai 2006 entre les consorts D... et la société M....

#### Sur la contestation au fond de la demande de Jean-Christophe D... :

Sur ce point, la société A...X... soutient que les dispositions de l'article 1134 du code civil invoquées par Jean-Christophe D... ne sont pas applicables en l'espèce et que l'obligation indemnitaire est dépourvue de cause.

Contrairement à ce que soutient la société A...X..., la société M... ne s'est pas portée fort de l'engagement de la société A... de payer l'indemnité réclamée mais s'est personnellement engagée à payer celle-ci.

En conséquence, cet engagement fait la loi des parties en application de l'article 1134 du code civil, que Jean-Christophe D... invoque à juste titre.

D'autre part, Jean-Christophe D... ne formule pas de demande nouvelle en appel fondée sur le non respect d'une promesse de porte fort et par-là sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Sa demande n'est donc pas irrecevable.

D'autre part, la cause du versement de l'indemnité est la perte de mandat social pour un fait extérieur à la volonté de Jean-Christophe D.... Le cas de cessation des fonctions par suite d'une absorption de la société est indiqué à titre d'exemple donnant droit au paiement de l'indemnité de sorte que la société A...X... ne peut prétendre que la cessation des fonctions de Jean-Christophe D... reposant sur un juste motif, l'indemnité n'a pas de cause.

D'autre part, le fait que Jean-Christophe D... ait été engagé par la société C... avec une rémunération équivalente à celle qu'il percevait en qualité de mandataire social au sein de la société A... ne fait pas disparaître la cause du versement de l'indemnité prévue par les parties et qui est la cessation des fonctions sociales.

#### Sur la demande de réduction de la demande :

Sur ce point, la société A...X... soutient que la clause litigieuse constitue une clause pénale soumise manifestement disproportionnée.

Aux termes de l'article 1152, la clause pénale se définit comme celle qui prévoit que celui qui manquera d'exécuter la convention payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts.

Le mandat social étant révocable à tout moment sans motifs, les dommages et intérêts prévus au bénéfice de Jean-Christophe D... en cas de cessation du mandat ne peuvent avoir pour finalité de contraindre la société A... à maintenir le mandat.

Celle clause qui a pour seul but d'indemniser le mandataire du préjudice résultant de la perte du

mandat ne peut être modérée. Ce préjudice ne se réduit pas à un préjudice économique qui n'existerait plus du fait de la conclusion immédiate d'un contrat de travail, les fonctions de dirigeant que Jean-Christophe D... exerçait au sein de la société A... en qualité de membre du directoire et directeur général avec les mêmes pouvoirs que le président du directoire n'étant pas comparables aux fonctions de responsable commercial qu'il a exercé au sein de la société C... en qualité de salarié.

\*\*\*\*\*

Au regard de l'ensemble des motivations sus exposées, il y a lieu de confirmer la décision déferée qui a condamné la société A...G... aux droits de laquelle vient la société A...X... à payer à Jean-Christophe D... la somme de 50.000 € avec intérêts au taux légal à compter du 27 décembre 2010 et de débouter la société A...X... de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

#### Sur les dépens et les frais non répétibles :

En application des articles 696 et 700 du code de procédure civile, la société A...X..., partie perdante, doit supporter les dépens, garder à sa charge les frais non répétibles qu'elle a exposés et verser à Jean-Christophe D... une indemnité de pour les frais non répétibles qu'elle l'a contraint à exposer.

L'indemnité allouée par les premiers juges doit être confirmée et une indemnité complémentaire de 5.000 € pour les frais exposés en cause d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS**

**La Cour,**

Statuant publiquement par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris,

Condamne la société A...X... à payer à Jean-Christophe D..., sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et en cause d'appel, une indemnité complémentaire de 5.000 €,

Condamne la société A...X... aux dépens d'appel avec faculté de recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

**LE GREFFIER LE PRESIDENT**