

R.G : 16/06744

Décision du

Tribunal de Commerce de BOURG EN BRESSE

Au fond

du 27 mai 2016

RG : 2015000606

rédacteur : ...

Société M. SE

C/

F.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRÊT DU 25 Janvier 2018

APPELANTE :

**Société M. SE agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice
demeurant en cette qualité au siège social**

...

Représentée par ...

INTIME :

M. F.

...

Représenté par ...

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **23 Mai 2017**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **30 Novembre 2017**

Date de mise à disposition : **25 Janvier 2018**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Aude RACHOU, président
- Hélène HOMS, conseiller
- Pierre BARDOUX, conseiller

assistés pendant les débats de Mélanie JOURDAN, greffier placé

A l'audience, **Pierre BARDOUX** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **Contradictoire** rendu 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 Aude RACHOU, président, et par Lindsey CHAUVY, greffier placé, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

FAITS, PROCÉDURE, MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La S.A.R.L. M. fabrique, vend et distribue des articles de tuyauterie technique et a été constituée entre la société M. SE détenant 80 % du capital, et M. F. en détenant 20 %.

M. F. occupait les fonctions de directeur technique et commercial de la société M. jusqu'à réception de sa lettre de licenciement du 12 juin 2015 et de gérant jusqu'à sa révocation par l'assemblée générale extraordinaire du 4 novembre 2013.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 16 avril 2013, l'associé majoritaire a voté la réaffectation des marchés, puis l'obligation de la société M. de transmettre son fichier clientèle Asie à la société M. China, et celui de la clientèle située en Afrique et dans les pays européens qu'elle n'a pas gardé, à la société allemande M. SE.

Cette assemblée générale a décidé d'accorder à la société M. une compensation financière de cette cession de clientèle s'élevant à 20% du chiffre d'affaires transféré et calculée au 31 décembre 2012.

L'assemblée générale ordinaire du 16 mai 2014 a décidé l'embauche par la société M. d'un salarié de la société mère allemande pour traiter les commandes de cette filiale française.

Par acte du 29 décembre 2014, M. F. a fait assigner la société M. SE en fixation d'une

somme de 478.687,50 € au profit de la société M. et au titre de la cession de clientèle, en annulation de l'assemblée générale du 16 mai 2013 comme en indemnisation à hauteur de 30.000 € au titre de sa révocation affirmée sans juste motif, abusive et intervenue dans des conditions vexatoires et humiliantes.

Par jugement en date du 27 mai 2016, auquel il est expressément fait référence pour plus de précisions sur les faits, les prétentions et moyens des parties, le tribunal de commerce de Bourg-en-Bresse a :

- déclaré M. F. irrecevable en ses demandes fondées sur l'abus de majorité relatif à la décision arrêtant la compensation financière correspondant à la cession d'une partie de la clientèle de la société M..

- déclaré M. F. irrecevable en ses demandes fondées sur l'abus de majorité relatif à la décision d'embauche d'un salarié aux frais de la société M.,

- débouté M. F. en conséquence de ses demandes de condamnation de la société M. au paiement des sommes de :

- 414.862,50 € au titre de la compensation financière suite à la cession de clientèle,

- de 14.632,68 € au titre de la facture RE14/23570 relative aux salaires et charges du salarié employé en Allemagne,

- ordonné à la société M.SE de procéder à l'enregistrement de la cession de clientèle opérée en mai 2013 auprès du service des impôts des entreprises et de liquider les droits correspondants.

- constaté que la révocation de M. F. est intervenue pour un juste motif, mais de manière abusive, et condamne la société M. SE à verser à M. F. la somme de 30.000 € au titre des dommages et intérêts,

- condamné la société M. SE à verser à M. F. la somme de 2.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- ordonné l'exécution provisoire,

- rejeté toute autre demande,

- condamné la société M. SE aux entiers dépens de l'instance.

Par déclaration reçue le 20 septembre 2017, la société M. SE a relevé appel de ce jugement. La clôture a été prononcée le 23 mai 2017.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 20 avril 2017, la société M. SE demande à la cour de :

- confirmer le jugement sauf en ce qu'il a :

- ' ordonné à M. SE de procéder à un enregistrement de la cession de clientèle,

- ' jugé la révocation de M. F. abusive,

- ' condamné M.SE à payer à M. F. la somme de 30.000 € à titre de dommages

et intérêts,

- condamner M. F. à payer à M. SE la somme de 20.000 € au titre des frais irrépétibles et aux dépens de première instance et d'appel.

La société M. SE fait valoir que les demandes de nullité des décisions prises en assemblées générales extraordinaires des 16 avril et 16 mai 2013 sont irrecevables en ce que la société française M. n'est pas dans la cause alors que 'Nul ne plaide par procureur'.

Elle indique que M. F. ne démontre pas son intérêt et sa qualité à agir ni un préjudice individuel distinct de celui de cette société.

Elle affirme que la cession de liste de clients au profit de M. SE et de M. HK Co Ltd n'est pas contraire à l'intérêt social mais avait pour but une réorganisation pour permettre une progression de ses ventes au niveau mondial.

Elle prétend que M. F. ne prouve pas que la compensation de la clientèle cédée calculée à 20 % du chiffre d'affaire est insuffisante puisque le rapport du cabinet Z se réfère à une évaluation globale de l'entreprise.

Elle indique avoir dernièrement procédé à l'enregistrement des cessions d'actifs intragroupes.

Elle ajoute que le tribunal saisi sur un abus de majorité peut seulement dire si l'actionnaire majoritaire a abusé de son vote contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein d'avantager la majorité au détriment de la minorité, mais ne peut être chargé de fixer le prix de cession comme le demande M. F..

Elle allègue que la refacturation du salarié par la société M. SE à M. SARL est justifiée par la nécessité de lisser la relation entre les deux entités française et allemande, ce qui correspondait à la volonté de M. F. d'avoir un interlocuteur français avant de changer d'avis. Elle estime que l'abus de majorité ne peut être ici soutenu car il s'agit tout au plus d'une erreur matérielle de date de facture.

Elle explique que la révocation de M. F. est due à son attitude compromettant l'intérêt social et le fonctionnement de la société, ce dernier ayant alors une divergence sur la politique commerciale et stratégique à mener et refusant de communiquer des éléments au groupe relatif à la Chine comme l'accès à des informations alors que l'accord de compensation n'était pas établi.

Elle soutient que la révocation est intervenue dans des conditions régulières car les motifs de celle-ci ont été discutés au cours de deux assemblées tenues en octobre et novembre 2013, la délibération relative à la révocation du gérant d'une société à responsabilité limitée faisant partie des actes à déposer en annexe.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 20 février 2017, M. F. demande à la cour de :

- infirmer le jugement en ce qu'il l'a déclaré irrecevable en ses demandes fondées sur l'abus de majorité relatif à la décision arrêtant la compensation financière correspondant à la cession d'une partie de la clientèle de la société M. SARL, et en ses demandes fondées sur l'abus de majorité relatif à la décision d'embauche d'un salarié aux frais de la société M. SARL,

- fixer la compensation financière due à la société M. SARL pour la cession de la clientèle réaffectée à un montant de 478.687.50 €, correspondant à 150 % du chiffre d'affaires réalisés au cours de l'exercice 2012,

- condamner en conséquence la société M. SE à verser à la société M. SARL un complément de compensation financière pour la cession de clientèle opérée en mai 2013 d'un montant de 414.862.50 €, outre les pénalités de retard légalement dues au titre de l'article L 441-6 du code de commerce, soit le taux d'intérêt appliqué par la banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentages, et ce à partir du 1er novembre 2014,

- ordonner à la société M. SE de procéder à la déclaration de la différence de prix pour la cession de clientèle opérée en mai 2013 auprès du service des impôts et des entreprises et de verser au trésor public les droits d'enregistrement correspondant à la différence entre la compensation financière globale versées de 63.825 € et la compensation financière globale due de 478 687.50 €, soit 414.862.50 €, plus les majorations et le cas échéant les intérêts de retards afférents,

Subsidiairement, si la cour devait considérer que les éléments produits ne suffisent pas à fixer la compensation financière due à la société M. SARL pour la cession de la clientèle réaffectée,

- fixer la compensation financière due à la société M. SARL,

- condamner, le cas échéant, la société M. SE à verser à la société M. SARL un complément de compensation financière pour la cession de clientèle opérée en mai 2013 correspondant à la différence entre la compensation financière adéquate ainsi fixée et celle versée à l'origine, outre les pénalités de retard légalement dues au titre de l'article L 441-6 du Code de commerce, soit le taux d'intérêt appliqué par la banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentages, et ce à partir du 1er novembre 2014,

- ordonner à la société M. SE de procéder à l'enregistrement de la cession de clientèle opérée en mai 2013 auprès du service des impôts des entreprises et de verser au Trésor public les droits d'enregistrement correspondant à la différence entre la compensation financière versée et la compensation financière globale ainsi due ainsi que les majorations et, le cas échéant, les intérêts de retard afférents,

- annuler la décision sur l'embauche, aux frais de la société M. SARL, d'une personne basée à Gelsenkirchen pour le traitement des commandes en provenance de M. SARL prise lors de l'assemblée générale ordinaire de la société M. SARL du 16 mai 2013,

- condamner en conséquence la société M. SE à reverser à la société M. SARL le montant de 14.632,68 € correspondant à la facture RE14/23570 de M. SE en date du 19 août 2014, outre les pénalités de retard légalement dues au titre de l'article L 441-6 du Code de commerce, soit le taux d'intérêt appliqué par la banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentages, et ce à partir du 1er novembre 2014,

- ordonner à la société M. SE de cesser de refacturer le coût de sa salariée Mme B. à la société M. SARL, à moins de démontrer l'intérêt de cette mesure pour cette dernière qui excéderait son coût et de mettre en place une convention conforme aux règles applicables en la matière,

- condamner la société M. SE à verser à M. F. des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi de cette révocation abusive et intervenue dans des conditions vexatoires d'un montant de 30.000 €,

- ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir,

- condamner la société M. SE à verser à M. F. la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

M. F. indique qu'il n'entend pas revenir sur la décision de réaffectation des marchés, mais souhaite s'assurer que la S.A.R.L. M. obtienne une compensation financière tenant compte de la véritable valeur de la clientèle cédée, sa demande d'annulation pour abus de majorité ne visant que la prise en charge du salarié exerçant au sein de la société M. SE.

Il ajoute qu'il ressort de l'étude confiée au cabinet Z sur l'approche de calcul pour déterminer la valeur de la clientèle cédée, que la méthode la plus pertinente est celle basée sur la marge brute de l'ordre de 75 % selon l'expert comptable.

Il fait valoir que les cessions n'avaient pas été enregistrées et les droits d'enregistrement acquittés alors que l'insuffisance du droit acquitté par la S.A.R.L. M. peut engager directement sa responsabilité.

Il affirme que la vente d'une clientèle en dessous de sa valeur peut être assimilée à un acte de gestion anormal, et pourrait en cas de contrôle fiscal de se faire réintégrer aux bénéfices imposables la différence entre le prix payé et la valeur vénale.

Il souligne que sa révocation est intervenue de manière vexatoire, car le procès-verbal intégral a été déposé au greffe du tribunal de commerce et rendu public.

Pour satisfaire aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé pour plus de précisions sur les faits, prétentions et arguments des parties à la décision entreprise et aux conclusions récapitulatives régulièrement déposées et ci-dessus visées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité des prétentions formées par M. F. contre la société M. SE au titre des cessions de fichiers clients et de l'embauche d'un salarié par la S.A.R.L. M.

Attendu que la société M. SE fonde d'abord cette fin de non recevoir sur l'absence en la cause de la S.A.R.L. M. car les prétentions formées tendent soit à la nullité de délibérations d'assemblée générale soit au paiement de sommes au profit de cette société ;

Attendu que la nullité de la délibération prise en assemblée générale le 16 mai 2013 sur l'embauche d'un salarié dont le poste a été localisé auprès de la société allemande M. SE nécessite que la S.A.R.L. M. soit atraite dans la cause, car elle en affecte directement le fonctionnement et les comptes ;

Attendu que cette mise en cause ne nécessite pas que les prétentions doivent être dirigées contre elle mais permet alors à la société concernée de former le cas échéant celles qui seraient corrélatives à la remise en cause d'une décision d'assemblée générale ;

Attendu que la société M. SE invoque ensuite un défaut d'intérêt et de qualité à agir de M. F. au profit de la S.A.R.L. M. sans former de demandes à son profit ;

Attendu que la règle « nul ne plaide par procureur » trouve à s'appliquer dans le cas où une partie soumet au juge une demande qui n'a pas vocation à satisfaire un droit qui lui est propre ;

Que les demandes formées par M. F. tendant à la condamnation de la société appelante à verser différentes sommes à la S.A.R.L. M. sont irrecevables pour défaut d'intérêt et de qualité à agir ;

Attendu que s'il se prévaut dans les motifs de ses conclusions d'un préjudice individuel consécutif aux délibérations qu'il conteste, il n'a pas présenté devant les premiers juges ni ne forme en appel une demande à ce titre dans le dispositif de ses écritures, la cour étant tenue de ne répondre qu'aux prétentions qui y figurent ;

Attendu que le jugement entrepris a retenu à bon droit l'irrecevabilité des prétentions de M. F. fondées sur l'abus de majorité mais doit être réformé en ce qu'il l'a débouté en ayant examiné leur bien fondé et ordonné l'enregistrement de la cession de clientèle tout en retenant cette fin de non recevoir ;

Sur la révocation de M. F.

Attendu que M. F. affirme tout d'abord que sa révocation lors de l'assemblée générale extraordinaire du 4 novembre 2013 n'a pas été prononcée pour un juste motif ;

Que tant les statuts que l'article L 223-25 du code de commerce auquel ils renvoient ne nécessitent que la caractérisation de ce juste motif ;

Attendu que sa demande indemnitaire n'est formée qu'à l'encontre de l'actionnaire majoritaire et non contre la S.A.R.L. M. ;

Attendu que le procès-verbal de cette assemblée générale révèlent qu'ont été discutés l'utilisation du véhicule de Mme F., les frais de bouche et différents achats notamment d'une mallette et d'une bouteille de cognac, éléments figurant sur un rapport d'audit déjà examiné par l'assemblée générale du 8 octobre 2013 ;

Que les échanges ont porté sur ces points et ont conduit au prononcé de la révocation de M. F., M. A. représentant la société M. SE ayant indiqué à ce gérant que 'le style de gestion que vous faites ne correspond pas à ce que M. SE peut accepter' ;

Attendu que le rapport d'audit comptable du 18 septembre 2013 examiné lors de ces deux assemblées générales extraordinaires a révélé :

- l'utilisation à titre privé par Mme F., épouse du co-gérant et responsable commerciale salariée, d'un des deux véhicules de fonction de l'entreprise qui n'était affecté qu'à une utilisation commerciale et non personnellement à cette salariée,
- des frais de déplacement ou de restauration engagés majoritairement par M. et Mme F. simultanément, notamment pour des périodes de fins de semaine et de week-ends, des voyages à l'étranger,
- le financement par la société d'une box internet installée dans une maison privée de M. F.,
- la prise en charge par la société d'honoraires d'avocat engagés dans un précédent litige opposant M. F. et la société M.,
- la localisation dans la région Rhône-Alpes de la majorité des clients de la société ;

Attendu que M. F. n'a pas fourni à l'assemblée générale les explications attendues concernant les frais de bouche et de déplacements ;

Attendu que les délibérations lors de cette seconde assemblée générale ont manifesté l'incompréhension entre le représentant de la société M. SE et M. F. sur les déplacements nécessairement communs de ce gérant avec son épouse, l'actionnaire majoritaire

estimant qu'ils devaient être réservés aux clients importants alors que M. F. considérait qu'ils doivent être systématiques ;

Attendu que cette opposition sur les techniques de gestion et surtout d'engagements de frais dans une société de petite taille a conduit au prononcé de la révocation, au titre d'une situation de blocage et d'une perte de confiance par ailleurs consommées lors de la manifestation de l'opposition de M. F. aux délibérations prises le 16 avril 2013 concernant le transfert des fichiers clientèle notamment par une saisine du juge des référés ;

Attendu que les premiers juges ont ainsi retenu avec pertinence que la révocation avait été prononcée pour un juste motif, aucun abus de droit de l'actionnaire majoritaire n'étant ainsi caractérisé ;

Attendu que cette décision est intervenue dans le cadre d'une assemblée générale faisant suite à celle du 8 octobre 2013 au cours de laquelle avaient été discutés les différents griefs articulés contre la gestion de M. F. ;

Attendu que lors de l'assemblée générale du 4 novembre 2013 ses membres ont discuté de l'absence de fixation à l'ordre du jour de la question de sa révocation, un des deux avocats assistant à la séance, Me R., ayant indiqué que cette résolution était en lien avec l'ordre du jour ;

Attendu que le représentant de la société M. SE a demandé à M. F. avant l'intervention du vote s'il souhaitait prendre un temps de réflexion avant le vote ;

Que ce dernier a répondu par la négative tout en déclarant 'la décision semble prise.' ;

Attendu que comme le souligne l'appelante M. F. n'a pas invoqué dans ses écritures déposées devant le tribunal de commerce une violation de ses droits de la défense mais a reproché à la société M. SE la publication de sa révocation dans un journal d'annonces légales ;

Que la société M. SE rappelle à bon droit qu'elle n'est redevable en sa qualité d'associé majoritaire que d'un devoir de loyauté ;

Attendu que les circonstances dans lesquelles la délibération a été votée ne caractérise pas une déloyauté de cet associé majoritaire qui a laissé d'abord un délai proche d'un mois entre les deux assemblées générales extraordinaires ayant traité des mêmes sujets et ouvert la possibilité à M. F. de mieux préparer sa défense ;

Attendu que les premiers juges ont ainsi retenu à tort que le principe du contradictoire n'avait pas été respecté ;

Attendu que l'article R 123-105 du code de commerce nécessite qu'un avis relatant la décision de radiation soit publié dans un journal d'annonces légales ;

Que cet avis fait dans le 'Courrier Economie' du ... a été libellé ainsi 'REVOCATION DE GERANT

Aux termes d'une AGE en date du ..., la SARL M. (...) ayant pour co-gérants Messieurs S. et F. a décidé de la révocation de ce dernier avec effet à compter du ...' ;

Attendu que la S.A.R.L. M. a ensuite fait procéder conformément au texte susvisé au dépôt du procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire au registre du commerce et des sociétés ;

Attendu que M. F. ne caractérise pas une intention de nuire et une faute personnelle de la société

M. SE alors que comme elle le fait valoir la S.A.R.L. M. n'a fait que satisfaire à une obligation légale dont elle avait seule la charge ;

Attendu que M. F. devait être débouté de sa demande indemnitaire en l'absence de démonstration d'une faute de la société M. SE, le jugement entrepris devant être infirmé en ce qu'il a alloué des dommages et intérêts à hauteur de 30.000 € et une indemnité de 2.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que le présent arrêt étant exécutoire par provision la demande d'exécution provisoire est sans objet ;

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

Attendu que M. F. succombe et doit supporter les dépens comme verser à la société appelante une indemnité de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré M. F. irrecevable en ses demandes fondées sur l'abus de majorité relatif à la décision arrêtant la compensation financière correspondant à la cession d'une partie de la clientèle de la société M.,

L'infirmant pour le surplus, statuant à nouveau :

Déboute M. F. de sa demande de dommages et intérêts pour révocation abusive et intervenue dans des conditions vexatoires,

Condamne M. F. à verser à la société M. SE une indemnité de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. F. aux dépens.

Le Greffier, Le Président,