

Références

**Cour de cassation
chambre commerciale**

Audience publique du mardi 20 novembre 2012

N° de pourvoi: 10-18966

Non publié au bulletin

Rejet

M. Espel (président), président

Me Jacoupy, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par M. X... et la société SC HP que sur le pourvoi incident relevé par la société Fipars ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Versailles, 26 juin 2008 et 31 mars 2010), que M. X... a été embauché le 13 novembre 2003 par la société Setec TPI en qualité de directeur technique et commercial et par la société Setec consultants en qualité d'ingénieur conseil ; qu'un accord du même jour, conclu entre la société Setec consultants et M. X..., a prévu sa nomination en qualité d'administrateur de cette société et de président-directeur général de la société Setec TPI, l'acquisition en 2004 de la qualité d'actionnaire de la société Setec consultants et d'associé de certaines sociétés civiles, filiales de celle-ci et les conditions financières dans le cas d'une éventuelle revente anticipée de ces titres ; que par acte du 13 décembre 2004, la société Fipars a cédé trois actions de la société Setec consultants à M. X... et celui-ci a adhéré au pacte d'actionnaires de la société Setec consultants qui stipulait que tout actionnaire dont le contrat de travail ou le mandat social au sein du groupe Setec était rompu pour quelque cause que ce soit devait céder ses actions ou les faire céder par la société civile les détenant ; que par actes du même jour, la société Fipars a cédé à la société SC HP, spécialement constituée par M. X..., des parts et des actions de quatre sociétés du groupe Setec consultants, les sociétés Setec TPI, Terrasol, Hydratec et Fibsetec ; qu'une clause de cet accord prévoyait l'obligation pour M. X... de faire céder ces titres par la société SC HP en cas de démission ou de licenciement ; que le 30 juin 2005, les sociétés Setec TPI et Setec consultants ont notifié à M. X... son licenciement ; que le 25 juillet 2005, M. X... a été révoqué de ses mandats sociaux dans ces deux sociétés ; que par jugement du 8 novembre 2007, un conseil des prud'hommes a dit que le licenciement de M. X... était abusif ; que la société Fipars a fait assigner M. X..., ainsi que les sociétés SC HP et Setec consultants, pour obtenir la cession des titres des sociétés du groupe Setec détenus par lui et la société SC HP ; que par ordonnance du 14 janvier 2008, rectifiée le 28 février 2008, le juge de la mise en état a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par M. X... au profit du conseil des prud'hommes ;

Sur la recevabilité du pourvoi principal en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 26 juin 2008, contestée par la défense :

Attendu que la société Fipars soutient que le pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 26 juin 2008, est irrecevable en application de l'article 621 du code de procédure civile, M. X... ayant déjà formé un pourvoi contre cet arrêt dont il a été déclaré déchu par ordonnance du premier président du 12 mars 2009, faute de production dans le délai légal des moyens de droit invoqués contre la décision attaquée ;

Mais attendu que l'arrêt du 26 juin 2008 qui s'est borné à rejeter l'exception d'incompétence du tribunal de grande instance au profit du conseil des prud'hommes, sans trancher une partie du principal, ne pouvait, en application des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile, être frappé de pourvoi indépendamment de la décision sur le fond ; qu'il s'ensuit que le délai de pourvoi n'a couru à son encontre qu'à compter de la signification de cette dernière décision ;

D'où il suit que le pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt rendu le 26 juin 2008, doit être déclaré recevable ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt du 26 juin 2008 de rejeter l'exception d'incompétence du tribunal de grande instance au profit du conseil des prud'hommes, alors, selon le moyen, que le conseil de prud'hommes est compétent pour statuer sur les conditions de mise en oeuvre d'un pacte d'actionnaire lorsque celui-ci constitue un accessoire au contrat de travail ; qu'ainsi, en s'abstenant de rechercher si, comme il l'était soutenu, il ne résultait pas de la lettre d'embauche du 13 novembre 2009 et du protocole d'accord de même date que le groupe Setec attribuait à M. X... des titres des sociétés du groupe " dans l'unique dessein d'emporter sa conviction et la qualité d'actionnaire de M. X... était une condition sine qua non pour qu'il accepte de venir travailler, en tant que salarié, au sein des sociétés Setec Consultant et Setec TPI ", que " sa qualité d'actionnaire est intrinsèquement liée à celle de salarié dans la mesure où la première dépend de la seconde ", que la société Fipars " revendique elle-même dans ses écritures le fait que son actionnariat n'est constitué que de ses propres dirigeants : l'intégralité de son capital étant détenue par ses dirigeants et ses principaux ingénieurs et que " cette

attribution de parts et d'actions constitue un accessoire des contrats de travail de M. X... ", de sorte que la demande de la société Fipars ressortissait à la compétence d'ordre public de la juridiction prud'homale ", la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des dispositions des articles L. 1411-1 et L. 1411-4 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société Fipars n'était pas l'employeur de M. X..., l'arrêt retient exactement que l'action de cette société, actionnaire de la société Setec consultants, en rétrocession des actions qu'elle avait vendues à M. X... en application du pacte d'actionnaires, ne ressortit pas à la compétence du conseil des prud'hommes ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que la société SC HP fait grief à l'arrêt du 31 mars 2010 de la condamner sous astreinte à signer les actes de cession à la société Fipars des parts des sociétés Setec, Terrasol et Hydratec et des actions Fibsetec, alors, selon le moyen, que les conventions, fussent-elles licites, doivent être exécutées de bonne foi ; qu'ainsi, en déboutant M. X... de sa demande tendant à voir rejeter les demandes de cession forcée de la société Fipars comme contrevenant à l'exécution de bonne foi des conventions, au motif inopérant que " le caractère illicite du licenciement n'a pu atteindre la validité même de l'engagement pris par la société SC HP représentée par M. X... de céder les actions et parts sociales qu'elle détient conformément à son objet, dans la mesure où le licenciement détermine l'exécution de l'obligation mais n'a pas d'incidence sur l'engagement contracté ", après avoir elle-même relevé que " le départ de l'entreprise étant intervenu dans des circonstances irrégulières ou déloyales, la demande d'exécution de l'obligation de rétrocéder les titres est elle-même

contraire à la règle d'exécution de bonne foi des conventions, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient à bon droit que le caractère illicite du licenciement décidé par les sociétés Setec consultants et Setec TPI n'a pu atteindre la validité même de l'engagement pris par la société SC HP représentée par M. X... vis-à-vis de la société Fipars de lui céder les actions et parts sociales qu'elle détient conformément à son objet ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du même pourvoi :

Attendu que la société SC HP fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que, selon les dispositions d'ordre public de l'article 1843-3 du code civil : " dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible " ; que l'existence d'une contestation s'apprécie à la date de mise en oeuvre de l'obligation de cession ; qu'ainsi, peu important que le protocole d'accord intervenu entre la société SC HP et la société Fipars ait prévu que, dans le cas où la perte de la qualité de salarié de M. X... interviendrait avant le 31 décembre 2006 " les parties conviennent que la société SC HP ne pourra enregistrer sur lesdites actions aucun profit, ni perte financière liée à la détention desdites parts et actions ", la cour d'appel, qui constatait que M. X... avait été licencié le 30 juin 2005 et révoqué de son mandat social le 25 juillet suivant, et que M. X... ayant refusé de signer les actes de rétrocession à la société Fipars des titres détenus par lui, la société Fipars l'avait, par acte des 21 et 23 juin 2006, assigné ainsi que la société SC HP aux fins de cession forcée des actions, a, en déboutant la société SC HP de sa demande de désignation d'un expert aux fins de fixer le prix de cession des titres dont la cession forcée serait ordonnée, violé l'article 1843-4 du code civil ;

Mais attendu que la décision qui refuse de désigner un expert en application de l'article 1843-4 du code civil étant insusceptible de recours, le moyen qui fait grief à la cour d'appel, saisie d'une telle demande de désignation, de l'avoir rejetée, est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen du même pourvoi :

Attendu que M. X... et la société SC HP font grief au même arrêt de les condamner in solidum à payer à la société Fipars une certaine somme à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, qu'en statuant ainsi, tout en relevant, pour rebouter la société Fipars de ses demandes de dommages-intérêts et d'indemnité de procédure, que " l'exercice d'un recours ordinaire ne saurait à lui seul dégénérer en abus sans que soit établie et démontrée une intention de nuire ou dilatoire, ce qu'aucune des parties n'établit à l'encontre de l'autre ", ce qui excluait que M. X... et la société SC HP aient fait preuve de résistance abusive, la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que tout en retenant l'absence manifeste de bonne foi de M. X... et de la société SC HP dans l'exécution de leurs engagements, la cour d'appel a pu, sans contradiction, rejeter la demande fondée sur l'allégation d'un abus dans l'exercice d'une voie de recours ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la société Fipars fait grief à l'arrêt du 31 mars 2010 de rejeter sa demande relative aux actions de la société Setec consultants détenues par M. X..., alors, selon le moyen :

1°/ que dans ses écritures d'appel, la société Fipars faisait expressément valoir que sa qualité à agir pour l'acquisition des titres de la société Setec consultants détenus par M. X... résultait de ce que, " connaissance prise des engagements et modalités de rétrocession des titres convenus entre les sociétés SC HP et la société Fipars à l'article 5 du protocole du 13 décembre 2004, d'une part, et de l'intention émise par Fipars de se porter acquéreur des titres des sociétés civiles de direction et de Fibsetec corrélativement à la perte par M. X... de ses qualités de mandataire et salarié au sein du groupe Setec, d'autre part, le président du Conseil d'administration de Setec consultants a proposé à Fipars, actionnaire de Setec consultants et dispensée à ce titre de tout agrément (conformément à l'article 11. 2 des statuts) de se porter acquéreur selon les modalités convenues à l'article 3 du Protocole du 13 novembre 2003, des trois actions Setec consultants détenues par M. X... lors de sa sortie du groupe Setec, protocole dont M. Henri X... est bien personnellement signataire " ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen pertinent, pour se borner à constater, afin de dénier à la société Fipars toute qualité à agir en exécution des engagements de rétrocession des actions Setec consultants détenues par M. X..., que la société Fipars ne justifiait d'aucun mandat ou subrogation qui lui eut permis d'agir au lieu et place de la société Setec consultants, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée, si la

qualité à agir de la société Fipars en exécution des engagements de rétrocession des titres détenus par M. X... dans le capital de la Setec consultants ne résultait pas de la proposition que lui avait adressée le président du conseil d'administration de Setec consultants de se porter acquéreur des titres litigieux selon les modalités convenues à l'article 3 du protocole du 13 novembre 2003, une offre qu'elle avait nécessairement acceptée, ce dont il résultait qu'elle avait désormais seule qualité pour agir en exécution forcée des engagements de rétrocession pris par M. X... aux termes dudit protocole, la cour d'appel n'a pas n'a pas donné de base légale à son arrêt au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la société Fipars ne pouvait se prévaloir d'aucune clause de l'accord conclu entre M. X... et la société Setec consultants, qu'elle ne justifiait pas d'une décision de cette société lui permettant d'agir pour obtenir la rétrocession des trois actions et que le seul silence de celle-ci ne pouvait valoir mandat d'agir au titre du pacte d'actionnaires, de sorte que son intention de se porter acquéreur de ces actions ne suffisait pas à conférer à la société Fipars qualité à agir, la cour d'appel, qui a ainsi répondu aux conclusions prétendument délaissées et qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Laisse à chacune des parties les dépens afférents à leur pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt novembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Jacoupy, avocat aux Conseils, pour M. X... et la société SC HP, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué (arrêt du 26 juin 2008) d'avoir rejeté l'exception d'incompétence du tribunal de grande instance de Versailles au profit du conseil de prud'hommes de Paris soulevée par Monsieur X...,

AUX MOTIFS QUE

« S'il n'est pas contestable que Monsieur X... a eu la possibilité de devenir actionnaire de différentes sociétés du groupe Setec parce qu'il était salarié des sociétés Setec consultants et Setec TPI, le litige initié à son encontre par la société Fipars ne relève cependant pas de la compétence du conseil de prud'hommes dès lors que, d'une part, la société Fipars n'a jamais

été son employeur, d'autre part, il s'analyse en une action en rétrocession des parts et actions qu'il a acquises qui ne participe pas de sa rémunération en tant que salarié.

La société Fipars rappelle également à bon droit que le protocole d'accord stipulait expressément, en cas de litige, la compétence du tribunal de grande instance, et non celle du conseil de prud'hommes, alors que les règles de compétence du conseil de prud'hommes étaient connues de Monsieur Henri X..., qui l'a d'ailleurs saisi à la suite de son licenciement sans attirer à la cause la société Fipars et former de demandes du chef de ces actions, ce qu'il n'aurait pas manqué de faire 4 comme il le soutient aujourd'hui, celles-ci pouvaient être considérées comme un accessoire de son contrat de travail »,

ALORS QUE

Le conseil de prud'hommes est compétent pour statuer sur les conditions de mise en oeuvre d'un pacte d'actionnaire lorsque celui-ci constitue un accessoire au contrat de travail ; qu'ainsi, en s'abstenant de rechercher si, comme il l'était soutenu, il ne résultait pas de la lettre d'embauche du 13 novembre 2009 et du protocole d'accord de même date que le groupe Setec attribuait à Monsieur X... des titres des sociétés du groupe « dans l'unique dessein d'emporter sa conviction et la qualité d'actionnaire de Monsieur X... était une condition sine qua non pour qu'il accepte de venir travailler, en tant que salarié, au sein des sociétés Setec consultants et Setec TPI », que « sa qualité d'actionnaire est intrinsèquement liée à celle de salarié dans la mesure où la première dépend de la seconde », que la société Fipars « revendique elle-même dans ses écritures le fait que son actionariat n'est constitué que de ses propres dirigeants : « l'intégralité de son capital étant détenue par ses dirigeants et ses principaux ingénieurs » (page 1 des écritures adverses) » et que « cette attribution de parts et d'actions constitue un accessoire des contrats de travail de Monsieur X... » (conclusions de l'exposant, p. 4 et 5), de sorte que la demande de la société Fipars ressortissait à la compétence d'ordre public de la juridiction prud'homale, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des dispositions des articles L 1411-1 et L 1411-4 du Code du Travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué (arrêt du 31 mars 2010) d'avoir condamné sous astreinte la société SC HP à signer les actes de cession à la société Fipars des 950 parts Setec TPI, des 1. 900 parts Terrasol, des 600 parts Hydratec et des 12. 333 actions Fibsetec moyennant paiement du prix total de 15. 131, 91 €,

AUX MOTIFS QUE

« Considérant encore qu'il est soutenu que la société Fipars ne peut revendiquer le bénéfice d'un dispositif dont la mise en oeuvre est conditionnée par la survenance d'un événement délibérément provoqué de mauvaise foi en vertu de l'adage « la fraude corrompt tout » et de l'adage « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».

Que Monsieur X... fait valoir que, s'il avait consenti à rétrocéder ses participations et s'en était porté fort pour la société SC HP dans le cas d'une démission ou d'un licenciement justifié ou de toute autre cause légitime, il n'a jamais eu l'intention de s'en départir dans l'hypothèse d'espèce, qui est celle d'un licenciement illicite.

Considérant qu'effectivement le licenciement de Monsieur X... par la société Setec consultants et la société Setec TPI, qui a été définitivement jugé « abusif » par le conseil de prud'hommes, est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Que l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ne permet pas au salarié, qui en est victime, d'obtenir sa réintégration dans l'entreprise et, dès lors, il ne peut être fait abstraction du fait que, le départ de l'entreprise étant intervenu dans des circonstances irrégulières ou déloyales, la demande d'exécution de l'obligation de rétrocéder les titres est elle-même contraire à la règle d'exécution de bonne foi des conventions.

Que la société Fipars, qui prétendait même avoir qualité aux lieu et place de la société Setec consultants, employeur de Monsieur X..., pour réclamer la rétrocession des actions de cette société, ne peut pas se prévaloir du fait qu'elle n'est pas l'auteur du licenciement, dès lors que son action est conditionnée par la perte de la qualité de salarié de Monsieur X...

Qu'en l'espèce, si le salarié, en restant détenteur des actions au-delà du 31 décembre 2006, l'obligeant à une absence de perte ou de bénéfice, prenait le risque d'assumer la fluctuation de leur prix en fonction de l'évolution de la société, il n'en reste pas moins que les engagements souscrits l'obligent, du fait de la perte de sa qualité de salarié, à céder les titres qu'il défient sur les sociétés du groupe Setec et qu'ainsi, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, il est privé de la possibilité de rester détenteur d'actions et parts sociales à titre personnel ou par l'intermédiaire de la détention du capital social de la société SC HP et, éventuellement, de réaliser des profits financiers.

Que, pour autant, le caractère illicite du licenciement n'a pu atteindre la validité même de l'engagement pris par la société SC HP représentée par Monsieur X... de céder les actions et parts sociales qu'elle détient conformément à son objet, dans la mesure où le licenciement détermine l'exécution de l'obligation mais n'a pas d'incidence sur l'engagement contracté.

Qu'aucune demande indemnitaire du chef de la perte de chance de pouvoir réaliser des profits financiers en restant détenteur des titres n'étant formulée, le moyen tiré de l'existence d'une fraude ou d'une turpitude doit être rejeté »,

ALORS QUE

Les conventions, fussent-elles licites, doivent être exécutées de bonne foi ; qu'ainsi, en déboutant Monsieur X... de sa demande tendant à voir rejeter les demandes de cession forcée de la société Fipars comme contrevenant à l'exécution de bonne foi des conventions, au motif inopérant que « le caractère illicite du licenciement n'a pu atteindre la validité même de l'engagement pris par la société SC HP représentée par Monsieur X... de céder les actions et parts sociales qu'elle détient conformément à son objet, dans la mesure où le licenciement détermine l'exécution de l'obligation mais n'a pas d'incidence sur l'engagement contracté », après avoir elle-même relevé que « le départ de l'entreprise étant intervenu dans des circonstances irrégulières ou déloyales, la demande d'exécution de l'obligation de rétrocéder les titres est elle-même contraire à la règle d'exécution de bonne foi des conventions », la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code Civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué (arrêt du 31 mars 2010) d'avoir condamné sous astreinte la société SC HP à signer les actes de cession à la société Fipars des 950 parts de Setec TPI, des 1. 900 parts Terrasol, des 600 parts Hydratec et des 12. 303 actions Fibsetec, moyennant du prix total de 15. 131, 91 €,

AUX MOTIFS QUE

« Considérant enfin « qu'à titre intimement subsidiaire », Monsieur X... et la société SC HP concluent à l'inefficacité du protocole du 13 novembre 2004 (en réalité 2003) imposant à Monsieur X... de céder ses titres sans perte ni profit et sollicitent la désignation d'un expert au regard du caractère léonin des prix de revente.

Considérant que, d'une part, l'efficacité du protocole signé le 13 novembre 2003 entre la société Setec consultants et Monsieur X... n'a pas à être appréciée puisque la cour a rejeté la demande formée par la société Fipars du chef des actions Setec consultants.

Que, d'autre part, le protocole d'accord intervenu entre la société civile SC HP et la société Fipars prévoit expressément que, dans le cas où la perte de la qualité de salarié de Monsieur X... interviendrait avant le 31 décembre 2006 « les parties conviennent que la société SC HP ne pourra enregistrer sur lesdites cessions aucun profit financier, ni perte financière liés à la détention desdites parts et actions ».

Que les sociétés dans le capital desquelles la société SC HP est intervenue en raison de la qualité de salarié de Monsieur

X... sont expressément visées comme étant les sociétés Terrasol, Setec TPI, Hydratec et Fibsetec.

Qu'il n'est justifié par Monsieur X... d'aucune contrainte ou obligation imposée de se porter acquéreur de parts sociales ou actions des sociétés Terrasol, Setec TPI, Hydratec et Fibsetec.

Que le prix de rachat avant le 31 décembre 2006 était, dès la signature du protocole, déterminé jusqu'au 31 décembre 2006 comme étant celui auquel les titres avaient été cédés, date avant laquelle est intervenue la perte de la qualité de salarié ou de mandataire social.

Que, dès lors, la perte de la qualité de salarié intervenue dans ce délai a conduit à une opération dont le résultat est nul pour l'ancien salarié, soit sans profit, bien que la valeur du titre ait pu augmenter, mais également sans perte bien que la valeur du titre ait pu chuter pendant le même temps.

Considérant qu'il s'ensuit que la désignation d'un expert, telle que sollicitée par les appelants pour déterminer la valeur de rachat des titres, s'avère être sans objet »,

ALORS QUE,

Selon les dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du Code Civil : « Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de

contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible » ; que l'existence d'une contestation s'apprécie à la date de mise en oeuvre de l'obligation de cession ; qu'ainsi, peu important que le protocole d'accord intervenu entre la société SC HP et la société Fipars ait prévu que, dans le cas où la perte de la qualité de salarié de Monsieur X... interviendrait avant le 31 décembre 2006 « les parties conviennent que la société SC HP ne pourra enregistrer sur lesdites actions aucun profit financier, ni perte financière liée à la détention desdites parts et actions », la cour d'appel, qui constatait que Monsieur X... avait été licencié le 30 juin 2005 et révoqué de son mandat social le 25 juillet suivant, et que Monsieur X... ayant refusé de signer les actes de rétrocession à la société Fipars des titres détenus par lui, la société Fipars l'avait, par acte des 21 et 23 juin 2006, assigné ainsi que la société SC HP aux fins de cession forcée des actions, a, en déboutant la société SC HP de sa demande de désignation d'un expert aux fins de fixer le prix de cession des titres dont la cession forcée serait ordonnée, violé l'article 1843-4 du Code Civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué (arrêt du 31 mars 2010) d'avoir condamné in solidum Monsieur X... et la société SC HP à payer à la société Fipars la somme de 5. 000 € de dommages-intérêts,

AUX MOTIFS, ADOPTES DES PREMIERS JUGES, QUE

« Monsieur X..., en son nom personnel et en qualité de représentant légal de la société SC HP, se soustrait depuis le 30 juin 2005 à son obligation de rétrocession résultant de clauses claires et exemptes d'équivoque.

L'absence manifeste de bonne foi dans l'exécution de leurs engagements commande la condamnation in solidum de Monsieur X... et de la société SC HP à payer à la société Fipars la somme de 5. 000 € de dommages-intérêts »,

ALORS QUE

En statuant ainsi, tout en relevant, pour débouter la société Fipars de ses demandes de dommages-intérêts et d'indemnité de procédure, que « l'exercice d'un recours ordinaire ne saurait à lui seul dégénérer en abus sans que soit établie et démontrée une intention de nuire ou dilatoire, ce qu'aucune des parties n'établit à l'encontre de l'autre », ce qui excluait que les exposants aient fait preuve de résistance abusive, la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 455 du Code de Procédure Civile.

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Fipars, demanderesse au pourvoi incident

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir débouté la société Fipars de sa demande relative aux actions de la société Setec Consultants détenues par M. X... ;

Aux motifs que « M. X..., pris nécessairement à titre personnel dans le cadre de ses rapports avec la société Setec Consultants, a signé avec cette dernière le 13 novembre 2003, un protocole d'accord aux termes duquel il était prévu qu'il acquerra diverses actions et parts sociales de diverses sociétés du groupe Setec et qu'en cas de démission ou d'un licenciement avant le 31 décembre 2006 entraînant la cession des actions et parts sociales détenues par lui, il ne pourra enregistrer sur ladite cession aucun profit financier ni perte financière liés à la détention des actions ; que ce protocole, qui évoque la cession des actions en son article 3. 3, comme en son article 4. 4 celle des parts sociales dans diverses sociétés du groupe Setec dénombrées à l'article 4. 1, n'a pas été suivi de la signature d'une quelconque clause au profit de la société Fipars dès lors que l'acte de cession par la société Setec Consultants à Monsieur X... de trois actions de la société Setec Consultants signé le 13 novembre 2003 et seul acte signé entre cette société et Monsieur X... à titre personnel n'y fait aucunement référence ; que le pacte d'actionnaires de la société Setec Consultants, dont la licéité ne peut être remise en cause s'agissant en l'espèce d'une application de l'article L. 227-16 du Code de commerce, peut obliger un associé à céder les actions dès lors que leur détention est attachée à la qualité de salarié ou de mandataire social ; que ce pacte ne permet pas pour autant à la société Fipars, qui a la qualité d'associé au même titre que M. X..., d'agir à son encontre pour obtenir cette cession, sans justifier d'une décision de la société setec Consultants en ce sens, dont le seul silence relevé en première instance ne peut valoir mandat d'agir au titre du pacte d'actionnaires ; que sur ce point, l'intention de se porter acquéreur des actions ne suffit pas à conférer à la société Fipars une qualité qui est celle de la seule société Setec Consultants, personne morale distincte, en l'absence de démonstration d'une subrogation ou d'un mandat le lui permettant ; que le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a condamné M. X... à céder à la société Fipars trois actions de la société Setec Consultants et la société déboutée de sa demande relative aux actions de la société Setec Consultants détenues par M. X... » ;

Alors, d'une part, que dans ses écritures d'appel (concl. sign. le 8 février 2010, p. 26, § I), la société Fipars faisait expressément valoir que sa qualité à agir pour l'acquisition des titres de la société Setec Consultants détenus par M. X... résultait de ce que, « connaissance prise des engagements et modalités de rétrocession des titres convenus entre les sociétés SC HP et la société Fipars à l'article 5 du protocole du 13 décembre 2004, d'une part, et de l'intention émise par Fipars de se porter acquéreur des titres des sociétés civiles de direction et de Fibsetec corrélativement à la perte par M. X... de ses qualités de mandataire et salarié au sein du groupe Setec, d'autre part, le président du Conseil d'administration de Setec Consultants a proposé à Fipars, actionnaire de Setec Consultants et dispensée à ce titre de tout agrément (conformément à l'article 11. 2 des statuts) de se porter acquéreur selon les modalités convenues à l'article 3 du Protocole du 13 novembre 2003, des 3 actions Setec Consultants détenues par Monsieur X... lors de sa sortie du groupe Setec, protocole dont M. Henri X... est bien personnellement signataire » ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen pertinent, pour se borner à constater, afin de dénier à la société Fipars toute qualité à agir en exécution des engagements de rétrocession des actions Setec Consultants détenues par M. X..., que la société Fipars ne justifiait d'aucun mandat ou subrogation qui lui eut permis d'agir au lieu et place de la société Setec Consultants, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, et en tout état de cause, qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée, si la qualité à agir de la société Fipars en exécution des engagements de rétrocession des titres détenus par M. X... dans le capital de la Setec Consultants ne résultait pas de la proposition que lui avait adressée le président du Conseil d'administration de Setec Consultants de se porter acquéreur des titres litigieux selon les modalités convenues à l'article 3 du Protocole du 13 novembre 2003, une offre qu'elle avait nécessairement acceptée, ce dont il résultait qu'elle avait désormais seule qualité pour agir en exécution forcée des engagements de rétrocession pris par M.

X... aux termes dudit protocole, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à son arrêt au regard de l'article 31 du Code de procédure civile.

Analyse

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 31 mars 2010