

Texte de la décision

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par M. X...que sur le pourvoi incident relevé par les société Akerys capital, Akerys participations et Qualis ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 26 juin 2006, la société Qualis, qui contrôlait le groupe Akerys, s'est engagée envers M. X..., président de la société par actions simplifiée Akerys capital, appartenant à ce groupe, à faire en sorte que les organes sociaux compétents prévoient le versement d'une indemnité à son profit en cas de révocation de ces fonctions, sauf pour une faute d'une gravité telle que le maintien du mandat social serait devenu impossible ; que le 11 juillet 2006, la société Qualis et M. X...ont conclu une convention comportant une obligation de non-concurrence à la charge de celui-ci, celle-là s'engageant, de son côté, à lui verser, en contrepartie de cette obligation, une indemnité égale à la rémunération brute, avantages en nature et éléments variables inclus, qui lui aurait été allouée au cours des douze derniers mois précédant la cessation de ses fonctions, sauf en cas de révocation pour une faute d'une gravité telle que la poursuite du mandat social serait devenue impossible ; que le 10 juillet 2009, la société Akerys participations, associé unique de la société Akerys capital, a révoqué M. X...de ses fonctions de président de cette dernière ; que faisant valoir que cette décision avait revêtu un caractère abusif, M. X...a fait assigner les sociétés Akerys capital et Akerys participations en paiement de dommages-intérêts ; qu'il a en outre demandé la condamnation de la société Qualis au paiement de l'indemnité prévue au titre de l'obligation de non-concurrence, laquelle avait été mise en oeuvre, et d'une autre somme au titre de l'engagement du 26 juin 2006 ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la société Qualis fait grief à l'arrêt d'accueillir cette dernière demande, alors, selon le moyen :

1°/ que selon les propres énonciations de l'arrêt attaqué, l'indemnité de 250 000 euros visée dans la lettre de la société Qualis en date du 28 juin 2006 ne devait être versée, en cas de révocation de M. X..., qu'à la condition que cette révocation ne résulte pas d'une faute d'une gravité telle que le maintien ou la poursuite du mandat social de l'intéressé était devenu impossible ; qu'en se bornant à examiner séparément chacune des trois fautes imputées à M. X...par la société Qualis, soit le refus d'inscrire certaines questions à l'ordre du jour de l'assemblée générale de la société Akerys capital, la révocation intempestive des délégations de pouvoir consenties à certains directeurs et la remise d'un prix dans des conditions constituant une atteinte à l'obligation de loyauté du président à l'égard des associés, pour en conclure qu'une des fautes n'était pas constituée et que les deux autres, considérées isolément, ne pouvaient être tenues comme d'une gravité telle que le maintien ou la poursuite du mandat social était devenu impossible, quand il lui appartenait d'examiner les divers manquements pris ensemble pour déterminer si, additionnés les uns aux autres, ils n'aboutissaient pas à la constatation d'un comportement fautif d'une gravité suffisante à justifier que le maintien ou la poursuite du mandat social était devenu impossible, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que la cour d'appel a constaté que, s'agissant du grief concernant la remise d'un prix « Solérine » par M. X...lors d'un séminaire organisé par la société IFB France, il était établi et révélait de la part du dirigeant un acte de déloyauté manifeste ; qu'en estimant cependant que ce manquement n'était pas d'une gravité justifiant qu'il soit mis fin immédiatement au mandat, au motif inopérant qu'une lettre n'avait pas été adressée immédiatement à l'intéressé pour qu'il s'explique, et que la révocation avait été prononcée un mois plus tard, la cour d'appel a privé sa décision de base égale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé que les faits invoqués par la seconde branche, ne rendaient pas impossible la poursuite du mandat de M. X...;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt retient que, s'agissant des seules fautes établies, à savoir la révocation des délégations de pouvoirs et la remise du prix « Solérine », il ressort de l'attitude des dirigeants du groupe Akerys qu'elles

n'avaient pas un caractère de gravité tel que le maintien en fonctions de M. X...était devenu impossible puisque ce dernier a pu poursuivre son mandat social pendant plus de quatre mois après la révélation de la première faute et pendant un délai d'un mois après la seconde ; que la cour d'appel a, ainsi, procédé à la recherche prétendument omise ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que M. X...fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement de dommages-intérêts pour révocation abusive de son mandat de président de la société Akerys capital, alors, selon le moyen, qu'est abusive la révocation ad nutum d'un dirigeant social décidée brutalement sans respecter le principe de la contradiction ; que le principe de la contradiction implique que le dirigeant soit informé dans un délai raisonnable de la révocation envisagée à son encontre pour lui permettre de préparer sa défense et de présenter ses observations devant l'organe compétent pour le révoquer ; qu'en se fondant exclusivement sur la lettre de révocation qui se borne à mentionner que les observations de M. X...auraient été recueillies pour juger que le principe du contradictoire a été respecté sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si concrètement M. X..., convoqué sans préavis et révoqué le jour même, avait été mis en mesure de préparer sa défense et de présenter ses observations devant l'organe compétent pour décider de sa révocation, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que selon les statuts de la société Akerys capital, le président est révocable à tout moment par l'associé unique, ce dont elle a exactement déduit qu'il était loisible à ce dernier de décider d'une révocation à effet immédiat pour des motifs dont elle n'avait pas à apprécier le bien-fondé, et précisé que la lettre de révocation du 10 juillet 2009 rappelait que son auteur avait recueilli les observations de M. X..., la cour d'appel a retenu qu'il n'était pas contesté que des désaccords existaient entre celui-ci et l'associé unique depuis plusieurs semaines ; qu'en l'état de ces énonciations et constatations, desquelles il résulte que, M. X...ayant été mis en mesure de présenter ses observations, la société Akerys capital n'a pas manqué à son obligation de loyauté dans l'exercice de son droit de révocation, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen du même pourvoi, pris en sa seconde branche, qui est recevable :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande de M. X...tendant au paiement de l'indemnité stipulée en contrepartie de son obligation de non-concurrence, l'arrêt, après avoir relevé que celle-ci lui est due, retient qu'il ne justifie pas que la somme de 353 852 euros correspond à ses revenus et avantages tels que fixés dans la clause au cours des douze derniers mois écoulés avant la révocation ; qu'il ajoute que dans le bordereau de communications de pièces de M. X..., aucune ne porte sur la justification d'une telle demande ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société Qualis indiquait, dans ses conclusions, le montant brut de la rémunération fixe mensuelle allouée à M. X...au titre de ses fonctions de président par décision de l'associé unique du 22 septembre 2008 ainsi que le montant total de la rémunération qu'il avait perçue au même titre pour l'année 2008, ce dont il résultait qu'à concurrence du montant ainsi déterminable, la somme réclamée n'était pas sujette à contestation, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du second moyen du pourvoi de M. X...:

REJETTE le pourvoi incident ;

Et sur le pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande de M. X...tendant au paiement de la contrepartie financière de son obligation de non-concurrence, l'arrêt rendu entre les parties, le 31 octobre 2012, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être

fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse, autrement composée ;

Condamne les sociétés Akerys capital, Akerys participations et Qualis aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à M. X...la somme globale de 3 000 euros ; rejette leur demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X...de ses demandes de dommages et intérêts pour révocation abusive de son mandat de président de la société Akerys Capital à l'encontre de la société Akerys Capital et de la société Akerys Participations ;

AUX MOTIFS QUE l'article L 227-8 du code de commerce dispose que les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration et du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée ; que selon l'article L 225-47 du code de commerce, le conseil d'administration d'une société anonyme peut révoquer le président à tout moment, toute disposition contraire étant réputée non écrite ; qu'en revanche la révocation ne doit pas être exercée de façon abusive, l'abus de droit étant issu soit de circonstances vexatoires ou injurieuses de la révocation doit du mépris du principe du contradictoire ; que la révocation abusive donne lieu à l'allocation de dommages et intérêts ; que par ailleurs, l'autonomie de la société par rapport à ses associés et même à son associé unique, implique que seule la responsabilité de la personne morale puisse être engagée lorsque la délibération, prise par une majorité d'associés ou l'associé unique, est fautive et cause un préjudice à autrui ; que la responsabilité des associés peut être néanmoins recherchée en cas de révocation fautive d'un dirigeant sur le fondement de l'article 1382 du code civil dès lors qu'ils ont commis une faute personnelle ; qu'en l'espèce les statuts de la société Akerys Capital prévoient que le président est révocable à tout moment par l'actionnaire unique ou la collectivité des actionnaires délibérant en la forme ordinaire ; que M. X...dénonce le caractère abusif de sa révocation en se fondant uniquement sur le contenu de la lettre qui lui a été adressée le 10 juillet 2009 et qui précisait les conditions de sa révocation ; qu'il dénonce la brusquerie de sa révocation par son effet immédiat et par l'impossibilité de préparer sa défense et par son caractère vexatoire, ayant été sommé de remettre son ordinateur portable professionnel et traité comme un véritable délinquant ; qu'à l'examen de la lettre du 10 juillet 2009, la cour constate que le principe du contradictoire a été respecté puisqu'elle précise : « nous avons ce jour, et après vous avoir entendu et recueilli vos observations, décidé de vous révoquer de votre mandat de Président de la société à effet immédiat », la société n'ayant en effet aucun délai ni aucune modalité précise à respecter pour recueillir les observations du mandataire social préalable à sa décision ; que par ailleurs, le traitement de « véritable délinquant », dénoncé sans autre précision par Christian X..., ne ressort pas de la lecture du courrier qui ne comporte aucun terme injurieux mais qui relate plusieurs faits qualifiés de fautifs par la société ; qu'enfin, il lui était demandé d'une part, de remettre, au plus tard le 15 juillet, les clés et tous documents de son véhicule de fonction et le véhicule lui-même et son téléphone portable professionnel et d'autre part, de remettre immédiatement son ordinateur portable professionnel ; que dès lors que l'associé unique est en droit de révoquer à tout moment le président, il ne lui est pas interdit de décider d'une révocation à effet immédiat pour des motifs dont la cour n'a pas à apprécier le bien-fondé ; que le caractère brutal de la révocation est d'autant moins établi qu'il n'est pas contesté que des désaccords existaient entre le président et l'associé unique depuis plusieurs semaines comme le relate le contenu de la lettre, et l'effet immédiat de la révocation découlant des reproches allégués fondés en partie sur un manque de loyauté ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la révocation de M. X...de sa présidence de la société Akerys Capital est intervenue conformément aux statuts de la société qui disposent que « relevaient de la compétence exclusive du ou des actionnaires, les décisions relatives à : la nomination, le renouvellement et la révocation du président ou de son remplacement, la fixation des fonctions, pouvoirs et rémunération du président, le président est révocable à tout moment par l'actionnaire unique ou la collectivité des actionnaires délibérant en la forme ordinaire » ; que le conseil d'administration d'une société anonyme simplifiée est en droit de retirer les pouvoirs qu'il a confiés au président sans avoir à justifier des motifs de ce retrait, ni observer un préavis, et sans que, sauf application des règles de l'abus de droit, il puisse être contraint de lui verser un dédommagement ; que la jurisprudence considère que la décision de révocation peut être motivée pour en éviter le caractère éventuellement vexatoire, ce dont s'est exécuté le conseil d'administration dans sa décision, permettant à M. X...d'en comprendre la décision ; que le Tribunal jugera que la révocation de M. X...de la présidence d'Akerys Capital est intervenue conformément aux statuts de la société et aux dispositions des articles L 227 et suivants du code de commerce ;

ALORS QU'est abusive la révocation ad nutum d'un dirigeant social décidée brutalement sans respecter le principe de la contradiction ; que le principe de la contradiction implique que le dirigeant soit informé dans un délai raisonnable de la révocation envisagée à son encontre pour lui permettre de préparer sa défense et de présenter ses observations devant l'organe compétent pour le révoquer ; qu'en se fondant exclusivement sur la lettre de révocation qui se borne à mentionner que les observations de M. X...auraient été recueillies pour juger que le principe du contradictoire a été respecté sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si concrètement M. X..., convoqué sans préavis et révoqué le jour même, avait été mis en mesure de préparer sa défense et de présenter ses observations devant l'organe compétent pour décider de sa révocation, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X...de sa demande de versement de la contrepartie financière au titre de sa clause de non-concurrence ;

AUX MOTIFS QUE sur la clause de non-concurrence portée au pacte d'actionnaires et le versement de 353 852 euros de contrepartie financière demandée à la SCA Qualis ; qu'il ressort du pacte d'actionnaires entre la SCA Qualis et Christian X..., et en présence de la société Korreden, en date du 11 juillet 2006 qu'il a été stipulé une clause de non-concurrence d'une durée d'un an après la cessation de ses fonctions par le manager portant interdiction d'exercer, en France, les activités prévues au pacte sous le terme « activité » recouvrant l'essentiel des activités du groupe Akerys ; qu'il y était précisé : « sauf en cas de démission ou de révocation pour une faute d'une gravité telle que la poursuite du mandat social est devenue impossible ou de licenciement pour faute grave ou lourde (au sens de la réglementation applicable), et si QUALIS requiert, dans un délai de 30 jours suivant la cessation des fonctions, l'application de la clause de non-concurrence, le manager se verra allouer à titre de contrepartie financière une indemnité égale à la rémunération annuelle brute y inclus les avantages en nature et éléments de rémunérations variables ou ayant la nature de gratification qui aura été allouée au cours des douze derniers mois précédant la cessation des fonctions au manager en contrepartie de l'exécution de ses fonctions en qualité de salarié et/ ou de mandataire social du groupe » ; que par courrier du 3 août 2009, la SCA QUALIS a notifié à Christian X...qu'elle mettait en oeuvre la clause de non-concurrence mais sans verser la contrepartie financière à raison de la gravité des faits qui lui étaient imputés et qui rendaient impossible la poursuite de son mandat social ; que la condition du non-versement de la contrepartie financière, liée à la faute d'une gravité telle que la poursuite du mandat social est devenue impossible, ne trouvait pas à s'appliquer ; qu'en effet, s'agissant des seules fautes établies, la révocation des délégations de pouvoir et éventuellement la remise du prix Solerine, il ressort de l'attitude des dirigeants qu'elles n'avaient pas le caractère de gravité telle que la poursuite du mandat était impossible puisque Christian X...a pu poursuivre son mandat pendant plus de quatre mois après la révélation de la première faute et un délai d'un mois après la seconde ; que dès lors la contrepartie financière prévue dans la clause de non-concurrence est due à Christian X...; que toutefois, ce dernier ne justifie pas de la somme de 353 852 euros correspondant à ses revenus et avantages tels que fixés dans la clause au cours des 12 derniers mois écoulés avant la révocation comme le relève les intimés dans leurs conclusions en page 30 ; que dans le bordereau de communications de pièces de Christian X..., aucune pièce ne porte sur la justification d'une telle demande, qu'il sera débouté de sa demande ;

ALORS, d'une part, QU'en se fondant sur l'absence de justification du calcul de la somme réclamée par M. X...pour refuser de faire droit à sa demande de versement de la contrepartie financière stipulée à la clause de non-concurrence dont elle constatait qu'elle était due en son principe, la Cour d'appel a violé l'article 4 du code civil ;

ALORS, d'autre part, QU'il résulte des conclusions d'appel de la société Qualis (p. 7) que la rémunération de M. X..., en qualité de président, était composée, en dernier lieu, d'un fixe brut mensuel de 25 300 € et d'une prime annuelle variable de 50 000 € et que ce dernier avait perçu l'année précédant sa révocation, une rémunération totale de 333 652 euros ; qu'en déboutant M. X...de sa demande de paiement de la contrepartie financière prévue à la clause de non-concurrence au seul motif qu'il n'était pas justifié de la somme réclamée correspondant aux revenus et avantages tels que fixés dans la clause de non-concurrence au cours des douze derniers mois précédant sa révocation, la Cour d'appel a méconnu les termes du litige, tels que fixés par les conclusions respectives des parties, et a violé l'article 4 du code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour les sociétés Akerys capital, Akerys participations et Qualis.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, D'AVOIR condamné la société Qualis à verser à M. X...une somme de 100. 000 euros, outre intérêts au taux légal à compter de la signification de l'arrêt, au titre de son engagement du 26 lire : 28 juin 2006 ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'engagement de la société Qualis de verser 250. 000 euros à Christian X...: dans une lettre adressée à Christian X...le 26 juin 2006, avant sa désignation comme président de la SA Akerys Capital, la SCA Qualis, qui détient une part importante (43 %) du capital social de la holding de tête, la SA Korreden, dont l'associé unique de la SAS Akerys Capital, la SA Akerys Participations, est une filiale, lui précisait « nous ferons en sorte que les organes sociaux compétents aménagent les conditions et modalités de votre mandat social en tant que président de la société Akerys Capital de manière à prévoir que dans l'hypothèse d'une révocation ou d'un non-renouvellement de votre mandat dans les 15 jours de cette révocation ou non-renouvellement vous soit versée sauf si cette révocation ou ce non-renouvellement résulte d'une faute d'une gravité telle que le maintien ou la poursuite du mandat social est devenu impossible, une indemnité de rupture correspondant à un montant de 250. 000 euros. Nous nous engageons par ailleurs à ce que ce dispositif ne soit pas, postérieurement à la décision d'aménager de la manière susvisée les conditions de révocation ou de non- renouvellement de votre mandat, remise en cause. Il est précisé, en tant que de besoin, que cette indemnité ne sera pas due en cas de démission. »

Il ne s'agit pas d'un contrat ou d'une promesse de porte-fort au sens de l'article 1120 du code civil, dès lors que la SCA Qualis ne s'engage pas pour un tiers mais uniquement pour elle-même à faire le nécessaire auprès des organes sociaux compétents pour aménager les modalités de son mandat et de sa révocation.

Cet engagement lié au versement d'une indemnité de 250. 000 euros porte sur une obligation de moyens et non une obligation de résultat puisque la SCA Qualis s'engage « à faire en sorte » que les organes sociaux compétents aménagent le versement d'une telle indemnité. En effet, si elle détient uniquement 43 % du capital social de la holding de tête, elle ne peut garantir que, par sa seule intervention, elle obtiendra le vote de la délibération souhaitée dans une des filiales du groupe.

Par ailleurs, le préjudice subi par Christian X...ne pourrait être constitué que par la perte de chance de voir l'indemnité aménagée par les organes sociaux compétents. Or, force est de constater que la SCA Qualis ne justifie d'aucune démarche effectuée auprès des organes compétents et notamment, l'associé unique de la SA Capital Participations. En effet, la SCA Qualis ne peut reprocher à Christian X...de ne pas avoir fait inscrire cette question le concernant à l'ordre du jour des assemblées générales de la SAS Akerys Capital, pour s'exonérer totalement de sa propre responsabilité.

Par ailleurs, cette indemnité ne devait être versée que dans l'hypothèse où la révocation du président de la société Akerys Capital ou le non-renouvellement de son mandat « ne résultait pas d'une faute d'une gravité telle que le maintien ou la poursuite du mandat social était devenu impossible ».

Il appartient donc à la cour d'apprécier la gravité des fautes reprochées pour déterminer si le préjudice allégué, la perte

de chance de recevoir verser l'indemnité promise, était certain.

Christian X...s'est vu notifier trois fautes : la révocation des délégations de pouvoir conformes à l'organisation décidée par le groupe Akerys le 6 mars 2009, le défaut de fixation à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 17 mars 2009 de questions proposées par l'actionnaire unique et la remise du prix Solérine de sa seule initiative et devant des salariés du groupe lors du séminaire annuel d'IFB France du 9 au 12 juin 2009.

Les trois fautes relèvent de l'obligation de loyauté du mandataire social et ont toutes été commises entre quatre et un mois avant la lettre de révocation à effet immédiat du 10 juillet 2009.

Le refus d'inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée générale du 17 mars les questions proposées la veille, le 16 mars, par la SAS Akerys Participations ne relevait pas d'une volonté de nuire du président et ne présentait pas le caractère de gravité que les intimés veulent lui donner. En effet, ces questions auraient dû statutairement être communiquées au plus tard 8 jours avant la réunion et ne pouvaient être soumises à l'ensemble des participants éventuels dans les délais prévus, notamment aux commissaires aux comptes, d'ailleurs concernés par une des modifications souhaitées et même s'ils n'avaient pas voix délibératives ni consultatives ; enfin, ces questions pouvaient être inscrites dès l'assemblée générale suivante, ce qui d'ailleurs a été fait pour l'assemblée générale du 10 juillet 2009 par Christian X...qui n'a été révoqué qu'ensuite.

En revanche, la révocation des délégations de pouvoir relève d'un manquement au devoir de loyauté évident à l'égard des associés du groupe puisqu'il ressort des échanges relatés au procès-verbal d'assemblée générale de la société du 17 mars 2009 que « le président de la société expose que ces révocations (de délégation de pouvoir) n'ont pas été faites dans un simple mouvement d'humeur mais qu'elles sont le résultat de l'éviction du secrétaire général d'IFB France qui préservait la sécurité financière et comptable de la société et qu'ainsi en son absence, il entendait reprendre le contrôle de la sécurité de ces domaines » et que par ailleurs, il « faisait part de ses inquiétudes quant à l'avenir de la commercialisation des produits de la société et notamment en raison de l'éviction des dirigeants d'IFB France ». De telles déclarations attestent de la défiance de Christian X...à l'égard des nouveaux dirigeants du groupe et corroborent le fait qu'il cherchait par les révocations de délégation litigieuses à s'opposer au fonctionnement du groupe tel que ces derniers l'avaient décidé. Toutefois, le délai écoulé de 4 mois entre les faits reprochés et la révocation du mandataire social établit qu'aux yeux de la direction, cette faute ne pouvait justifier à elle seule ladite révocation à effet immédiat. Cette faute n'était donc pas de nature à faire écarter le versement de l'indemnité promise par la SCA Qualis.

Les dirigeants du groupe ont ensuite interprété la remise du prix Solérine en juin 2009 comme un nouvel acte de déloyauté de la part de Christian X.... Or, la cour, à l'examen des seules pièces produites aux débats, doit apprécier l'existence d'une faute caractérisée dans le seul fait de remettre subitement un prix au nom d'une société qui certes n'appartient pas au groupe, est dirigée par d'anciens salariés et dirigeants du groupe Akerys, dont Christian X...est associé, faits dont il n'est pas établi qu'ils avaient été dissimulés à la nouvelle direction du groupe et surtout société qui travaillait en partenariat avec le groupe Akerys dans le cadre d'une convention. Les parties s'opposent sur la date de résiliation de la convention : les intimés produisent une lettre de résiliation de la convention d'assistance entre Solérine Energie et IFB France à effet immédiat adressée par le directeur général d'IFB France à la présidente de Solérine Energie le 5 mars 2009 alors que Christian X...affirme que cette date est fautive et que la convention n'a été résiliée que le 17 septembre 2009. La résiliation invoquée par ce dernier porte sur un contrat de partenariat entre Solérine Energie et Akerys Capital concernant le contrat d'emprunteur AGF ; il ne s'agit pas précisément de la même convention.

Toutefois, la cour relève que si la date de résiliation de la convention de partenariat entre IFB et Solérine Energie est bien celle du 5 mars 2009, l'attitude de Christian X...qui ne pouvait l'ignorer en qualité d'associé de la société Solérine Energie est en effet un fait de déloyauté manifeste qui corroborait la faute déjà retenue du 17 mars 2009 ; or, le fait qu'aucune lettre ne lui soit immédiatement notifiée pour qu'il s'explique sur la nature déloyale d'un tel comportement et le délai d'un mois écoulé entre ce dernier fait et la révocation effective de Christian X...démontrent qu'aux yeux des dirigeants du groupe Akerys, la remise du prix Solérine n'était pas d'une gravité telle qu'elle empêchait son maintien en fonction.

En outre, sur le déroulement des faits eux-mêmes, chaque partie produit trois attestations contraires concernant l'effet de surprise de la remise du prix à l'initiative du seul Christian X.... Les intimés ne justifient pas du préjudice qui

découlerait de ces faits pour le groupe, les deux attestations des salariés A...et B... n'évoquant que des perturbations dans l'organisation de l'événement et non pas le trouble prétendument occasionné auprès des salariés ; celle de Renaud Y...n'est pas recevable, n'était pas signée et étant établie par le président de la SAS Akerys Capital, partie intimée. Les attestations produites par Christian X..., en revanche, insistent sur le fait que la remise du prix a été couverte d'applaudissements, et ce, en présence de nouveaux dirigeants du groupe Akerys et sans incident particulier.

Dès lors, pour la cour, les faits tels qu'ils lui sont établis ne présentent pas un caractère fautif d'une telle gravité qu'ils rendent son maintien en fonction impossible et justifient le non-versement de l'indemnité promise par la SCA Qualis.

Par ailleurs, Christian X...n'apporte aucun élément pour expliquer son inertie personnelle en tant que président à ne pas inscrire à l'ordre du jour des organes compétents la rémunération promise par la SCA Qualis. La cour alloue donc une indemnité au titre de la perte de chance de voir aménagée l'indemnité promise à Christian X...à hauteur de 100. 000 euros outre intérêts à compter de la signification du présent arrêt » (arrêt p. 7-9) ;

1°) ALORS QUE selon les propres énonciations de l'arrêt attaqué, l'indemnité de 250. 000 euros visée dans la lettre de la société Qualis en date du 28 juin 2006 ne devait être versée, en cas de révocation de M. X..., qu'à la condition que cette révocation ne résulte pas d'une faute d'une gravité telle que le maintien ou la poursuite du mandat social de l'intéressé était devenu impossible ; qu'en se bornant à examiner séparément chacune des trois fautes imputées à M. X...par la société Qualis, soit le refus d'inscrire certaines questions à l'ordre du jour de l'assemblée générale de la société Akerys Capital, la révocation intempestive des délégations de pouvoir consenties à certains directeurs et la remise d'un prix dans des conditions constituant une atteinte à l'obligation de loyauté du président à l'égard des associés, pour en conclure qu'une des fautes n'était pas constituée et que les deux autres, considérées isolément, ne pouvaient être tenues comme d'une gravité telle que le maintien ou la poursuite du mandat social était devenu impossible, quand il lui appartenait d'examiner les divers manquements pris ensemble pour déterminer si, additionnés les uns aux autres, ils n'aboutissaient pas à la constatation d'un comportement fautif d'une gravité suffisante à justifier que le maintien ou la poursuite du mandat social était devenu impossible, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE la cour d'appel a constaté que, s'agissant du grief concernant la remise d'un prix « Solérine » par M. X...lors d'un séminaire organisé par la société IFB France, il était établi et révélait de la part du dirigeant un acte de déloyauté manifeste ; qu'en estimant cependant que ce manquement n'était pas d'une gravité justifiant qu'il soit mis fin immédiatement au mandat, au motif inopérant qu'une lettre n'avait pas été adressée immédiatement à l'intéressé pour qu'il s'explique, et que la révocation avait été prononcée un mois plus tard, la cour d'appel a privé sa décision de base égale au regard de l'article 1134 du code civil.