REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRET DU 12 MAI 2022

(n° , 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/05597 - N° Portalis 35L7-V-B7E-CBWC6

Décision déférée à la Cour : Jugement du 13 Mars 2020 - Tribunal de Commerce de Paris RG n° 2018002317

APPELANTS

Monsieur [H] [P]

11 Cromwell Place

SW72J Londres - ROYAUME-UNI

Monsieur [U] [G]

7 rue du Bac

75007 PARIS

Monsieur [F] [B]

38 avenue Georges Mandel

75016 PARIS

Monsieur [M] [E]

20, avenue de Wagram

75008 PARIS

S.A.S. COSMO CONNECTED

N° SIRET : 812 925 287

6 rue Duret

75116 PARIS

S.A.R.L. [H] [P] CREATEURS, société de droit luxembourgeois

N° SIRET : B12 948 2

412F Route d'Esch

2086 LUXEMBOURG

S.A.R.L. FM INVEST

N° SIRET : 503 538 118

65, allée du Montadou - Domaine des Servants

34980 COMBAILLAUX

S.A.R.L. HOLDING AA & FILS, société de droit luxembourgeois

N° SIRET : B18 068 2

23, avenue de la Liberté

1931 LUXEMBOURG

Représentés par Me Nicolas SIDIER de la SCP PECHENARD & Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : R047, avocat postulant et plaidant

INTIME

Monsieur [Z] [A]

2,avenue Gallieni

92400 COURBEVOIE

Représenté par Me Antoine DENIS-BERTIN de la SCP Herald anciennement Granrut, avocat au barreau de PARIS, toque : J094, avocat postulant et plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 24 mars 2022, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Sophie MOLLAT, Présidente

Madame Isabelle ROHART, Conseillère

Madame Déborah CORICON, Conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER : Madame FOULON, lors des débats

ARRET :

- contradictoire

- rendu par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Sophie MOLLAT, Présidente et par Madame FOULON, Greffière .

**********

La SAS Cosmo Connected a été créée le 31 juillet 2015 par M. [Z] [A], avec pour objet le développement d'un objet connecté à fixer sur un casque de moto, dont il est l'inventeur.

Le 1er avril 2016 a été conclu un pacte d'associés entre M. [Z] [A] (nommé directeur commercial par signature d'un contrat de travail ce même jour), M. [C] [A] (son père), la société FM Invest et M. [P]

Le même jour, M. [P] a été nommé président de la société après démission de M. [Z] [A] à ce poste et ce dernier est, aux termes d'un contrat de travail du même jour, devenu directeur commercial salarié de la SAS Cosmo Connected, moyennant une rémunération mensuelle brute de 2.000 euros.

M. [M] [E], investisseur dont le frère est le président de la société FM Invest, a été nommé directeur général de la société.

Dans ce pacte figurait une clause dite de «'bad leaver'» stipulant que la perte de la qualité de salarié de M. [A] entraînait, dans un certain nombre de cas, la mise en 'uvre de promesses d'achat et de vente et la cession des titres dudit associé en instituant une décote, les titres étant alors cédés à la valeur nominale. Le jour du pacte la répartition des actions entre les associés était de:

Associé Nombre d'actions Pourcentage

[Z] [A] 999 34,01 %

[C] [A] 146 4,97 %

[H] [P] 1 498 51 %

FM Invest 294 10,01%

TOTAL 2 937 100 %

Le 9 novembre 2016, M. [Z] [A] a cédé 235 actions à la société [P] Créateur (pour 32.002,30 euros, soit 136,77 euros l'action) afin d'honorer une dette auprès d'un tiers à l'entreprise. Le 9 décembre 2016, lors d'une assemblée générale extraordinaire, il a été décidé une augmentation de capital de 112.893,22 euros par l'émission de 829 actions de 1 euro chacune de valeur nominale, avec une prime d'émission de 135,18 euros par action, augmentation réservée à la société [H] [P] Créateur.

Lors d'une assemblée générale du 27 décembre 2016, une augmentation de capital a été décidée à hauteur de 209.853,38 euros, supprimant le droit préférentiel de souscription pour réserver la souscription des 1.541 actions nouvelles à la société Holding AA & Fils pour 734 actions, M. [G] pour 257 actions, M. [B] pour 183 actions et la société FM Invest pour 367 actions. La validité de cette assemblée est critiquée par M. [Z] [A] qui soutient qu'elle s'est tenue sans qu'il en ait été informé ou convoqué et sans sa présence.

Par courrier du 7 février 2017, la société Cosmo Connected a notifié M. [Z] [A] son licenciement pour faute grave.

M. [P] a alors exercé la promesse de vente consentie par M.[Z] [A] en application de l'article 9.1 pacte d'associés, en lui notifiant la levée de l'option pour les 765 actions qu'il détenait au prix nominal de 1 euro, soit au total 765 euros.

Le 31 mars 2017, M.[Z] [A] a contesté la validité et la mise en 'uvre de la clause de bad leaver .

Par lettre du 4 mai 2017, la société a notifié à M. [Z] [A] le transfert de ses titres et lui a transmis le récépissé de la consignation du prix de cession valant ordre de mouvement, fixant la date du transfert au 3 mai 2017, en application de l'article 9.8 du pacte.

Le 12 juin 2017, la société Cosmo Connected a mis en demeure M. [Z] [A] de ne plus se prévaloir de sa qualité d'associé, ce que ce dernier a contesté.

Par jugement du 23 janvier 2019, le conseil des prud'hommes de Paris a jugé que le licenciement n'était pas intervenu pour faute grave mais pour cause réelle et sérieuse.

La société Cosmo Connected et M. [A] ont chacun interjeté appel de ce jugement les 8 et 26 février 2019. Par arrêt du 14 avril 2021, la chambre sociale de la cour d'appel de Paris a réformé le jugement du conseil des prud'hommes et déclaré le licenciement pour faute grave de M. [Z] [A] justifié, ce dernier a formé un pourvoi contre cet arrêt.

Par acte extrajudiciaire signifié les 8, 11, 14 et 19 décembre 2017, M. [Z] [A] a assigné M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] en demandant à titre principal, au tribunal, de déclarer non écrite la clause de bad leaver, de les enjoindre à lui restituer les 765 actions, sous astreinte, d'enjoindre la société Cosmo Connected de mettre à jour le registre des actions, et de prononcer la nullité de l'assemblée générale extraordinaire du 27 décembre 2016 et de tous actes et délibérations subséquents.Il a également sollicité l'octroi de dommages et intérêts.

Par jugement du 13 mars 2020, le tribunal de commerce de Paris a':

- Rejeté la demande de nullité de l'assemblée générale du 27 décembre 2016 et la demande de nullité de tous les actes et délibérations postérieurs à cette assemblée générale extraordinaire,

- Ordonné la restitution à M. [Z] [A] de ses 765 actions,

- Ordonné à la société Cosmo Connected, à la suite de la restitution des 765 actions à M. [A], de mettre à jour le registre des mouvements de titres, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, 10 jours après la signification du jugement à intervenir,

- Débouté M. [A] de sa demande de 150.000 euros au titre de dommages-intérêts,

- Débouté M. [A] de sa demande d'interdire à MM [P] et [E] de se présenter comme les fondateurs de la société Cosmo Connected et comme les créateurs de l'accessoire de sécurité connecté commercialisé par Cosmo Connected,

- Débouté les défendeurs de leur demande d'interdire à M. [A] de se prévaloir de sa qualité d'associé,

- Ordonné à M. [A] de cesser de se prévaloir d'une quelconque qualité de collaborateur de Cosmo connected, sauf à évoquer ses expériences passées,

- Dit n'y avoir lieu de se prononcer sur les demandes de M. [Z] [A] concernant un remboursement de frais et un remboursement anticipé du prêt,

- Rejeté la demande de dommages et intérêts de M. [P], de la SAS Cosmo Connected, de la SARL [H] [P] Créateurs, de la SARL FM Invest, de la SARL Holding AA & Fils, de M. [G], de M. [B] et de M. [E],

- Ordonné l'exécution provisoire du jugement,

- Condamné M. [P], la SAS Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B] et M. [E] à payer à M. [A] la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- Débouté les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires au présent dispositif,

- Condamné M. [P], la SAS Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B] et M. [E] aux dépens.

Par déclaration du 20 mars 2020, M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] ont interjeté appel de cette décision.

* * *

Dans leurs conclusions d'appelantes signifiées par RPVA le 31 janvier 2022, M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] demandent à la Cour de':

INFIRMER le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 13 mars 2020 en ce qu'il a :

- Ordonné la restitution à M. [Z] [A] de 765 actions de la société Cosmo Connected, et ce de la façon suivante :

. M. [H] [P] : 247 actions,

. La société AA & FILS : 128 actions,

. La société [H] [P] CREATEURS : 185 actions,

. M. [U] [G] : 45 actions,

. M. [F] [B] : 32 actions,

. M. [M] [E] : 128 actions.

- Ordonné à la société COSMO CONNECTED, à la suite de la restitution des 765 actions à M. [Z] [A], de mettre à jour le registre des mouvements de titres sous astreinte de 500 € par jour de retard, 10 jours après la signification du jugement à intervenir,

- Débouté les défendeurs de leur demande d'interdire à M. [Z] [A] de se prévaloir de sa qualité d'associé,

- Rejeté la demande de dommages et intérêts de M. [H] [P], de la SAS COSMO CONNECTED, de la SARL [H] [P] CREATEURS, de la SARL FM INVEST, de la SARL HOLDING AA & FILS, de M. [U] [G], de M. [F] [B] et de M. [M] [E],

- Condamné M. [H] [P], la SAS COSMO CONNECTED, la SARL [H] [P] CREATEURS, la SARL FM INVEST, la SARL HOLDING AA & FILS, M. [U] [G], M. [F] [B] et M. [M] [E] à payer à M. [Z] [A] la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 CPC.

- Condamné M. [H] [P], la SAS COSMO CONNECTED, la SARL [H] [P] CREATEURS, la SARL FM INVEST, la SARL HOLDING AA & FILS, M. [U] [G], M. [F] [B] et M. [M] [E] aux dépens,

Statuant à nouveau,

- JUGER que la promesse de vente stipulée à l'article 9.1 du pacte d'associés du 1er avril 2016 est valable et qu'elle produit tous ces effets ;

- JUGER que la levée de la promesse de vente a été valablement mise en 'uvre en application de l'article 9.1 du pacte d'associés du 1er avril 2016 et qu'elle produit tous ses effets ;

- JUGER que l'exécution forcée de la promesse de vente et les cessions de titres en résultant de la mise en 'uvre de la clause 9 du pacte d'associés du 1er avril 2016 sont valables et produisent tous leurs effets.

Par conséquent,

- DEBOUTER [Z] [A] de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions formées à l'encontre de Monsieur [H] [P], la société Cosmo Connected, la société [H] [P] Créateurs, la Société FM. Invest, la société Holding AA & Fils, [U] [G], [F] [B], [M] [E] ;

- ENJOINDRE [Z] [A] de cesser immédiatement de se prévaloir d'une quelconque qualité d'associé ou de collaborateur de Cosmo Connected ainsi que de tout lien, quel qu'il soit, avec celle-ci, et ce sous astreinte provisoire de 1.000 euros par jour 10 jours après la signification de l'arrêt à intervenir ;

- CONDAMNER [Z] [A] à payer aux défendeurs la somme de 150.000 euros au titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de cette procédure abusive ;

- CONDAMNER Monsieur [Z] [A] au paiement de la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, et aux entiers dépens.

* * *

Dans ses conclusions d'intimé signifiées par RPVA le 13 janvier 2022, M.[Z] [A] demande à la Cour de':

- DIRE ET JUGER Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED mal fondés en leur appel ;

- DIRE ET JUGER Monsieur [Z] [A] tant recevable que bien fondé en son appel incident ;

- CONFIRMER le jugement rendu par le Tribunal de Commerce de PARIS en date du 13 mars 2020 en ce qu'il a :

ordonné la restitution à Monsieur [Z] [A] de ses 765 actions de la société COSMO CONNECTED, et ce, de la façon suivante :

. Monsieur [H] [P] : 247 actions

. La société AA & FILS : 128 actions

. La société [H] [P] CREATEUR : 185 actions

. Monsieur [U] [G] : 45 actions

. Monsieur [F] [B] : 32 actions

. Monsieur [M] [E] : 128 actions

- Ordonné à la société COSMO CONNECTED, à la suite de la restitution des 265 actions à Monsieur [Z] [A], de mettre à jour le registre des mouvements de titres sous astreinte de 500 euros par jour de retard, 10 jours après la signification du jugement à intervenir ;

- Débouté Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED de leur demande d'interdire à Monsieur [Z] [A] de se prévaloir de sa qualité d'associé de la Société COSMO CONNECTED ;

- Débouté Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED de leur demande de dommages et intérêts ;

- Condamné Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED à payer à Monsieur [Z] [A] la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les dépens.

- INFIRMER le jugement rendu par le Tribunal de Commerce de Paris en date du 13 mars 2020 en ce qu'il a :

. Rejeté la demande de nullité de l'assemblée générale du 27 décembre 2016 et la demande de nullité de tous les actes et délibérations postérieurs à cette assemblée générale extraordinaire ;

. Débouté Monsieur [Z] [A] de sa demande indemnitaire formée à hauteur de

150 000 € à titre de dommages et intérêts à l'encontre des appelants ;

. Débouté Monsieur [Z] [A] de sa demande d'interdire Monsieur [H] [P] et Monsieur [M] [E] de se présenter comme les fondateurs de la Société COSMO CONNECTED et comme les CRÉATEUR de l'accessoire de sécurité connecté commercialisé par la Société COSMO CONNECTED,

Statuant à nouveau,

- PRONONCER la nullité de la prétendue assemblée générale extraordinaire en date du 27 décembre 2016 et tous les actes et délibérations subséquents à cette la prétendue assemblée générale extraordinaire en date du 27 décembre 2016 ;

- CONDAMNER, in solidum, les Sociétés COSMO CONNECTED, [H] [P] CRÉATEUR, FM INVEST , Holding AA & FILS, Messieurs [H] [P], [U] [G] et [F] [B] à payer à Monsieur [Z] [A] somme en principal de 150 000 € à titre de dommages intérêts, outre intérêts au taux légal sur cette somme à compter de la délivrance de l'acte introductif d'instance ;

- INTERDIRE à Messieurs [H] [P] et [M] [E] d'avoir à se présenter comme les fondateurs de la Société COSMO CONNECTED et comme les CRÉATEUR de l'accessoire de sécurité connecté, commercialisé par la Société COSMO CONNECTED, et ce,

sous astreinte de 3 000 € par infraction constatée ;

En tout état de cause,

- DIRE ET JUGER non écrite, et en tout état de cause, nulle et de nul effet, la clause dite de bad leaver stipulée à l'article 9.1. du Pacte ;

- PRONONCER la nullité des dispositions de l'article 9.1. du Pacte ;

PRONONCER la nullité des promesses d'achat et de vente intervenues en exécution des dispositions de l'article 9 du d'associés en date du 1er avril 2016 ;

En conséquence,

- CONFIRMER le jugement en ce qu'il fait injonction aux appelants de restituer ses titres à Monsieur [Z] [A] ;

- PRONONCER la nullité de la prétendue assemblée générale extraordinaire en date du 27 décembre 2016 et tous les actes et délibérations subséquents à cette la prétendue assemblée générale extraordinaire en date du 27 décembre 2016 ;

- CONDAMNER, in solidum, les Sociétés COSMO CONNECTED, [H] [P] CRÉATEUR, FM INVEST , Holding AA & FILS, Messieurs [H] [P], [U] [G] et [F] [B] à payer à Monsieur [Z] [A] somme en principal de 150 000 € à titre de dommages intérêts, outre intérêts au taux légal sur cette somme à compter de la délivrance de l'acte introductif d'instance ;

- INTERDIRE à Messieurs [H] [P] et [M] [E] d'avoir à se présenter comme les fondateurs de la Société COSMO CONNECTED et comme les CRÉATEUR de l'accessoire de sécurité connecté, commercialisé par la Société COSMO CONNECTED, et ce, sous astreinte de 3 000 € par infraction constatée ;

- DEBOUTER Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED de l'intégralité de leurs demandes ;

Plus subsidiairement,

- DIRE ET JUGER que la clause dite de bad leaver stipulée à l'article 9.1. du pacte d'associés en date du 1er avril 2016 constitue une clause pénale susceptible de réduction, par application des dispositions de l'article 1231-5 du Code Civil ;

- CONDAMNER, in solidum, les sociétés COSMO CONNECTED [H] [P] CRÉATEUR, AA & FILS, Messieurs [H] [P], [M] [E], [U] [G] et [F] [B] à payer à Monsieur [Z] [A] le montant de cette décôte au titre de la modération de la clause pénale.

- DESIGNER tel expert qu'il plaira avec mission titres, sur le fondement des dispositions de l'article 1843.4 du Code Civil, avec mission de procéder à La détermination de :

la valeur des 765 actions de Monsieur [Z] [A] ;

du montant de la décôte de bad leaver ;

du préjudice subi par Monsieur [Z] [A].

- CONDAMNER, in solidum, les sociétés COSMO CONNECTED, [H] [P] CRÉATEUR,FM INVEST, Holding AA & FILS, Messieurs [H] [P], [U] [G] et [F] [B] à payer à Monsieur [Z] [A] la somme en principal de 30 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- LES CONDAMNER aux entiers dépens dont distraction au profit de la SCP HERALD, Anciennement GRANRUT, avocat aux offres de droit conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

SUR CE,

I.Sur la clause dite de «'bad leaver'», article 9.1 du pacte d'associés

M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] demandent l'infirmation du jugement en qu'il a ordonné la restitution à [Z] [A] de 765 actions de la société Cosmo Connected.

Ils prétendent que M. [Z] [A] est de mauvaise foi pour avoir attendu plus de 9 mois avant d'engager une instance. Ils rappellent que l'exercice de la promesse de vente lui a été notifié le 13 mars 2017 et le transfert de ses titres le 4 mai 2017 et que M. [A] a contesté la validité de l'article 9.8 (relatif à l'exécution forcée de la promesse) par courrier du 19 mai 2017, sans contester la validité de la promesse de vente elle-même. Ils soulignent que s'il y avait eu expropriation, l'intimé aurait pu engager une procédure de référé afin d'obtenir la suspension des effets de la cession de ses titres.

Ils considèrent que le tribunal a ordonné la restitution à [Z] [A] de 765 actions de la société Cosmo Connected en violant le principe du contradictoire, sans répondre à la demande de nullité de la clause du pacte d'associés qui la sous tendait et en se positionnant sur la qualification de la faute qui a justifié le licenciement de [Z] [A] . Ils soutiennent que le tribunal a jugé arbitrairement que la faute lourde n'était pas prouvée alors qu'ils n'ont pas pu s'expliquer sur la qualification de faute lourde, que le tribunal a excédé sa compétence en ce qu'il est revenu sur la définition de la faute lourde avant de se prononcer sur sa caractérisation en l'espèce, alors même que le conseil des prud'hommes de Paris a reconnu l'existence d'une cause réelle et sérieuse au licenciement de M. [Z] [A].

Les appelants rappellent que le tribunal a jugé de «'nulle portée'» l'article 9.1 du pacte d'associés au motif qu'ils n'avaient pas démontré en quoi M. [Z] [A] aurait commis une faute qualifiable de lourde.

Par ailleurs, ils répondent à M. [Z] [A] que la mise en oeuvre de ce pacte ne constitue pas une sanction pécuniaire illicite prise par l'employeur. Ils expliquent que le pacte a été conclu entre les associés de la société Cosmo Connected et la

promesse a été mise en 'uvre par M. [P].

Ils précisent que la décision de la Cour de Cassation mentionnée par l'intimé au soutien de ses arguments concerne un cas où les options de souscription d'actions pouvaient être considérées comme un complément de rémunération ce qui est différent du cas d'espèce puisque M. [Z] [A] était déjà actionnaire. Ils soulignent que la mise en 'uvre de la clause de bad leaver n'a pas privé ce dernier de la rémunération à laquelle il avait droit en sa qualité de salarié. Ils indiquent que l'existence d'un prix décoté et l'exercice de la promesse ne sont pas des mesures prises par l'employeur, la société Cosmo Connected mais par d'autres parties du pactes d'associés. Ils expliquent que l'exercice de la promesse de vente stipulée à l'article 9.1 n'est pas exclusivement lié à un cas de licenciement disciplinaire puisqu'elle prévoit également des cas d'exercice lié à une démission ou une révocation de MM. [Z] [A]/[M] [E] ou à une violation du pacte. Ils considèrent qu'elle s'inscrit dans un ensemble contractuel qui a été librement négocié par les parties, conclu le 1er avril 2016 et qui traduit un engagement de présence de la part des actionnaires exerçant des fonctions opérationnelles de la société. Ils réfutent l'argumentaire de l'intimé selon lequel l'évocation de l'article 9.2 est dénuée de tout intérêt et de toute portée dès lors qu'il s'agit de dispositions qui ne lui ont pas été appliquées et qu'elles concernent une hypothèse de licenciement intervenant après le troisième anniversaire du pacte.

Par ailleurs, ils confirment l'existence de deux promesses avec plusieurs cas de déclenchements, soit un cas classique de good et de bad leaver. Ils considèrent la promesse de vente valable et constatent que le tribunal n'a pas analysé la validité de la clause. Ils rappellent que l'arrêt du 14 avril 2021 a considéré que le licenciement de M. [A] pour faute grave était justifié.

M. [A] demande le prononcé du caractère non écrit et de la nullité de la clause de bad leaver reprise à l'article 9.1. du pacte d'associés et demande la confirmation du jugement sur ce point, avec une astreinte de 1.000 euros par jour de retard compte tenu de la résistance abusive des appelants. Il rappelle que cette clause de bad leaver vise à sanctionner la cessation ses fonctions salariées, dans l'hypothèse d'un licenciement prononcé par la société Cosmo Connected, partie au pacte, pour faute grave ou lourde, c'est-à-dire pour un motif exclusivement disciplinaire. Il explique que la décote appliquée au prix de ses actions à la suite de la notification de son licenciement pour faute grave au titre de la mise en 'uvre des dispositions de l'article 9.1. du pacte d'associés constitue une sanction pécuniaire illicite, contraire à l'ordre public. Il rappelle que la prohibition des sanctions financières condamne toute forme de pénalités financières appliquées en raison d'une faute du salarié. Il considère avoir subi une double sanction': la perte de son emploi par la décision de son employeur dont le dirigeant et associé majoritaire est le principal bénéficiaire de la clause de bad leaver et la mise en 'uvre de la clause alors qu'il n'était que salarié et non investisseur

Il souligne que la jurisprudence considère qu'une clause de bad leaver qui ne viserait qu'à sanctionner des agissements du salarié considérés comme fautifs caractériserait une sanction pécuniaire illicite réputée non écrite. Il souligne que la clause d'espèce mise en 'uvre à son encontre vise exclusivement l'hypothèse d'un licenciement pour faute grave ou lourde, et donc celle d'un licenciement disciplinaire. Il souligne que le fait que l'hypothèse d'une démission soit envisagée est indifférent aux principes rappelés et considère que le moyen invoqué par les appelants est dénué de tout intérêt et de toute portée. Il indique que les dispositions de l'article 9.2 du pacte d'associés ne sont pas pertinentes car elles n'ont pas été appliquées à son encontre et elles concernent une hypothèse de licenciement intervenant après le troisième anniversaire de la signature du pacte, soit après le 1er avril 2019. Il considère le pacte déséquilibré car sans clause de good leaver et ce qui découle du fait que M. [P] ait voulu se débarrasser du fondateur, ne pas l'augmenter à partir de 2017 comme le prévoyait le business plan et pouvoir acquérir ses titres sans les payer au prix normal .

L'article 9.1 du pacte d'associés prévoyait la clause suivante:

9. Engagements d'achat et de vente

9.1Monsieur [Z] [A] et/ou le Partenaires (un «'Promettant A'») s'engage(nt) en outre à céder à l'Investisseur (le «'Bénéficiaire A'»), tout ou partie des actions qu'il détiendra, directement et indirectement, à cette date à la valeur nominale, et qu'il viendrait à détenir, directement ou indirectement, ultérieurement au résultat de l'acquisition d'actions gratuites ou de l'exercice d'options de souscription ou d'achat d'actions ou de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise dont il serait alors titulaire (les «'Actions Objet de la Promesse A'»), droit aux dividendes attaché et libres de tout nantissement ou autre sûreté de quelque nature dans l'hypothèse où, avant le troisième anniversaire de la date de signature du pacte, Monsieur [Z] [A] et/ou Monsieur [M] [E] (selon le cas) :

(a) cesserait toutes fonctions au sein de la société, pour un motif de démission (pour une cause autre que la maladie ou l'incapacité), de révocation ou de licenciement chacun motivé par une faute grave ou lourde ou pour un motif assimilé à une faute grave ou lourde, ou

(b) se rendrait responsable d'une violation du présent Pacte.

A cet effet, chaque Promettant A consent au Bénéficiaire A, qui accepte, le bénéfice de la présente promesse irrévocable de la vente (la «'Promesse A'») avec faculté pour celui-ci de se substituer tout salarié ou dirigeant de la Société de son choix. Le Bénéficiaire A accepte la Promesse A en tant que promesse de vente, en se réservant le droit d'en demander la réalisation si bon lui semble, dans les termes prévus aux présentes.'

La cour rappelle que l'article L.1331-1 du code du travail définit la sanction disciplinaire comme toute sanction autre que des observations verbales prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération et que l'article L.1331-2 du même code précise que les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites, toute disposition ou stipulation contraire étant réputée non écrite.

En l'espèce, alors que M. [A] est devenu salarié de la société Cosmo Connected en vertu d'un contrat de travail du 1° avril 2016, le même jour un pacte d'actionnaires était signé entre les parties prévoyant que M. [A] s'engageait à céder à M. [H] [P], détenant déjà 51% des actions, désigné comme «' l'investisseur'» tout ou partie des actions qu'il détiendra, directement et indirectement, à cette date à la valeur nominale, dans l'hypothèse où, avant le troisième anniversaire de la date de signature du pacte , il cesserait toutes fonctions au sein de la société, pour un motif de démission (pour une cause autre que la maladie ou l'incapacité), de révocation ou de licenciement chacun motivé par une faute grave ou lourde ou pour un motif assimilé à une faute grave ou lourde, ou se rendrait responsable d'une violation du pacte.

Par ailleurs, M. [H] [P] était désigné président de la société Cosmo Connected en lieu et place de M. [A], devenu directeur commercial salarié moyennant une rémunération brute mensuelle de 2.000 euros.

Or, dès le 7 février 2017, soit moins d'un an après l'entrée au capital de M. [H] [P], la signature du pacte et du contrat de travail, celui-ci, en sa qualité de président de la société Cosmo Connected , notifiait son licenciement en invoquant des

fautes graves, puis le 13 mars 2017, mettait en 'uvre le pacte d'associés et lui notifiait la levée de la promesse consentie sur les 765 actions qu'il détenait au prix nominal de 1 euro, la somme de 765 euros devant lui être versée dans un délai de 30 jours.

Cette mise en 'uvre de la promesse de vente des actions à la valeur nominale, c'est à dire pour un montant très inférieur à leur valeur, à l'égard de M. [A], salarié, s'analyse en une sanction pécuniaire, celui-ci se trouvant dépossédé, à vil prix, des actions de la société qu'il avait créée, moins d'un an après avoir été engagé en qualité de salarié et cette cession forcée n'étant prévue lors d'un licenciement qu'en cas de faute grave ou lourde, c'est à dire pour un motif disciplinaire.

Il s'ensuit que cette clause dite de bad leaver doit être réputée non écrite en application de l'article L.1331-2 du code du travail.

En conséquence c'est à juste titre que le tribunal a ordonné la restitution à M. [Z] [A] de ses 765 actions, et ordonné à la société Cosmo Connected, à la suite de la restitution des 765 actions à M. [A], de mettre à jour le registre des mouvements de titres, sous astreinte.

Il convient cependant, infirmant le jugement sur ce point, de dire que l'astreinte de 500 euros par jour de retard, ne courra que passé le délai de 30 jours après la signification du présent arrêt.

II. Sur la demande d'annulation de l'assemblée générale du 27 décembre 2016 et de tous les actes subséquents

M. [Z] [A] demande l'annulation de l'assemblée générale extraordinaire du 27 décembre 2016, considérant que l'assemblée n'a pas été convoquée et ne s'est pas tenue. Il indique que les associés de la société Cosmo Connected n'ont pas été appelés à délibérer et n'ont pas délibéré sur l'ordre du jour repris sur le procès-verbal de cette assemblée générale extraordinaire. Il conteste avoir signé la feuille de présence établie lors de l'assemblée tant pour lui, qu'en qualité prétendue de mandataire de son père. Il demande la production de l'original de ce document. Il constate que parmi les originaux, tous n'ont pas été signés en bas de page par le Président, l'existence d'une signature strictement identique pour lui et M. [C] [A] sur la pièces adverse n°5 et la version 3 des feuilles de présence annexées au procès-verbal de constat, ce qui est confirmé par l'avis technique de Mme [W], experte en écriture et documents qui a réalisé une expertise privée, alors qu'il n'y a pas de signatures identiques pour les autres signataires et l'absence de mention du mandat qu'il aurait reçu de M. [C] [A], son père. Il considère que la prétendue assemblée générale extraordinaire en date du 27 décembre 2016 est inexistante car non convoquée et non tenue et demande qu'elle soit déclarée nulle et de nul effet, à raison de la fraude des droits de toute ou partie des associés.

Il indique que tout manquement aux règles qui prévoient qu'une décision soit adoptée par la collectivité des associés, entraine la nullité de l'acte et considère qu'il en est de même de tout manquement au droit à l'information des associés qui constitue un principe général du droit des sociétés.

Par ailleurs, M. [A] souligne que l'article 22.1.3 des statuts de la société Cosmo Connected permettant la tenue d'assemblées sur convocation verbale, sans délai de prévenance et par tout moyen de télécommunication, sur lequel le

tribunal s'est fondé pour le débouter de ses demandes, suppose que tous les associés soient présents ou régulièrement représentés. Il rappelle que M. [P] se trouvait à New-York et n'a pas pu présider et assister à cette assemblée tenue physiquement au siège social de la société. Il constate qu'il n'a jamais été soutenu ni démontré que cette assemblée se serait tenue par des moyens de communication de type visioconférence et indique qu'il n'existe aucune facture de la tenue de cette assemblée au 6, rue Duret chez le domiciliataire « REGUS ».

Les appelants demandent la confirmation du jugement sur ce point et le rejet des demandes de M. [Z] [A] visant la nullité de tous les actes ou délibérations postérieurs à l'assemblée générale du 27 décembre 2016 et la restitution des titres transférés à la société Holding AA & Fils et à MM. [G] et [B]. Ils soulignent qu'il n'est pas contesté que l'augmentation de capital votée par l'assemblée du 27 décembre 2016 a bien eu lieu. Ils rappellent qu'aux termes de l'article 1985 du Code civil, le mandat peut être donné verbalement et son acceptation peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. Ils expliquent que le père de M. [Z] [A] avait pris l'habitude de se faire représenter par son fils et indiquent qu'il n'y avait rien d'inhabituel à ce que celui-ci le représente et signe la feuille de présence en son nom. Par ailleurs, ils confirment avoir les originaux des quatre feuilles de présence sur lesquels figure la signature du M. [Z] [A]. Ils soulignent que le tribunal a considéré que l'expertise graphologique dont se prévaut M. [Z] [A] était dénuée de force probante puisqu'elle n'était pas contradictoire et basée sur une analyse de photocopies. Ils indiquent que les originaux sont à la disposition de la cour. Ils rappellent l'existence d'un courriel du 16 janvier 2017 portant sur la répartition du capital à date et soulignent que l'assemblée générale du 27 décembre 2016 a eu pour objet une augmentation de capital réservée à de nouveaux associés qui a entraîné la modification du capital social de la société. Les appelants font état d'un échange entre M. [P] et M. [A] mentionnant la levée de fonds du mois de janvier Ils considèrent au regard de ce courriel et de cet échange, il est peu crédible que que M. [Z] [A] ait découvert cette augmentation de capital de manière fortuite cinq mois plus tard.

Par ailleurs, ils rappellent, ainsi que la tribunal l'a jugé, que les articles L. 225-115, L. 225-116 et L. 225-121 du code de commerce concernant la violation des dispositions fixant le droit de communication préalable des associés, mentionnés par l'intimé, ne s'appliquent pas aux SAS. Les appelants remarquent que l'article 227-9 du Code de commerce applicable aux sociétés par actions simplifiée et son alinéa 4 vise une nullité relative. Ils considèrent au regard de l'article L. 235-1 du code de commerce et de la jurisprudence de la Cour de Cassation que même si les décisions de l'assemblée contestée auraient été prises en violation des stipulations statutaires sur le droit de vote des associés, celles-ci n'encourent pas la nullité car la nullité d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du Livre II du Code de commerce ou des lois qui régissent les contrats.

La cour relève que si la convocation des associés à l'assemblée générale extraordinaire peut se faire de façon orale ou par tous moyens, néanmoins il convient de rapporter la preuve de cette convocation ainsi que la preuve de la tenue de l'assemblée.

Or les appelants ne rapportent pas la preuve d'une telle convocation; ni celle de la tenue effective de l'assemblée générale.

Au contraire, il y a lieu de relever qu'il résulte d'un e mail de M. [H] [P] du 22 décembre 2016 qu'il était à New York à cette date et qu'il est resté aux Etats Unis jusqu'au 9 janvier. Sa présence aux Etats Unis résulte également d'un échange par SMS du 26 décembre 2016 lors duquel M. [P] indique que tout se passe bien à New York.

Or, selon le procès verbal d' assemblée générale extraordinaire du 27 décemmbre 2016, celle-ci se serait tenue en

présentiel au siège de la société et présidée par M. [P], ce qui n'était matériellement pas possible.

Par ailleurs, il résulte des sms échangés entre M. [M] [E] et M. [Z] [A] le matin du 27 décembre 2016 qu'ils n'étaient manifestement pas à une assemblée générale et qu'au contraire ils envisageaient de recevoir ensemble un certain M. [O].

De surcroît, alors que M. [Z] [A] conteste avoir signé la feuille de présence et que ses affirmations sont confirmées par Mme [W], expert en écriture près la cour d'appel de Paris, qui indique de façon très claire que 2 signatures attribuées à M. [Z] [A] sur la feuille de présence de l'assemblée générale extraordinaire du 27 décembre 2016 ont fait l'objet d'une manipulation bureautique , l'original de la feuille de présence n'a pas été versé aux débats avant la clôture de l'instruction.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments et notamment de l'impossibilité matérielle pour M.[P], qui était aux Etats Unis à cette date, de présider l'assemblée générale au siège de la société , ainsi qu'il résulte des énonciations du procès verbal d'assemblée générale extraordinaire, il y a lieu de constater que les appelants ne rapportent pas la preuve de cette convocation ainsi que la preuve de la tenue de l'assemblée litigieuse.

En conséquence, le jugement sera infirmé et il sera fait droit à la demande de nullité de l'assemblée générale du 27 décembre 2016

M. [A] demande également la nullité de tous les actes et délibérations subséquents à la prétendue assemblée générale extraordinaire en date du 27 décembre 2016 et à la mise en 'uvre de la clause de bad leaver, ainsi que la condamnation, in solidum, des Sociétés COSMO CONNECTED, [H] [P] CRÉATEUR, FM INVEST , Holding AA & FILS, de MM [H] [P], [U] [G] et [F] [B] à lui payer une somme en principal de 150 000 euros à titre de dommages intérêts, avec intérêts au taux légal sur cette somme à compter de la délivrance de l'acte introductif d'instance ;

Il demande en outre qu'il soit interdit à MM [H] [P] et [M] [E] de se présenter comme les fondateurs de la Société COSMO CONNECTED et comme les créateurs de l'accessoire de sécurité connecté, commercialisé par la Société COSMO CONNECTED, et ce, sous astreinte de 3 000 euros par infraction constatée.

Compte tenu de la nullité de l'assemblée générale du 27 décembre 2016 décidant d'une augmentation de capital par l'émission de 1541 actions et qui a réservé la souscription desdites actions à la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G] et M. [B], il y a lieu d'annuler l'augmentation de capital et de toutes les assemblées subséquentes.

S'agissant de la demande de dommages et intérêts d'un montant de 150.000 euros, M. [A] fait valoir que la restitution de ses titres ne suffit pas à réparer le préjudice qu'il a subi.

Cependant il ne démontre ni l'existence ni le montant du préjudice allégué.

Il en sera donc débouté de sa demande de dommages et intérêts et le jugement confirmé sur ce point.

Enfin, la cour constatant que M. [A] est bien le fondateur de la Société COSMO CONNECTED et le créateur de l'accessoire de sécurité connecté, commercialisé par la Société COSMO CONNECTED, il y a lieu de faire droit à sa demande visant à interdire à MM [H] [P] et [M] [E] de présenter comme les fondateurs de la Société COSMO CONNECTED et comme les créateurs de l'accessoire de sécurité connecté, commercialisé par la Société COSMO CONNECTED. Le jugement sera donc infirmé sur ce point.

Toutefois il ne sera pas fait droit à la demande d'astreinte.

III. Sur les demandes de M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E]

M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] demandent à la cour d'enjoindre M. [Z] [A] de cesser immédiatement de se prévaloir d'une quelconque qualité d'associé ou de collaborateur de Cosmo Connected, même pour ses expériences passées, ainsi que de tout lien, quel qu'il soit, avec celle-ci, et ce sous astreinte provisoire de 1.000 euros par jour 10 jours après la signification de l'arrêt à intervenir. Ils considèrent qu'en raison des motifs qui ont conduit à son licenciement pour faute grave et du fait que la société travaille dans le domaine de la sécurité routière, l'association du nom de l'intimé à celui de la société cause un préjudice certain à la société.

Cependant, la clause dite de bad leaver étant réputée non écrite, aucune cession des actions n'a pu se produire et , en conséquence M. [A] a toujours la qualité d'associé.

M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] seront donc déboutés de leur demande d'interdiction.

M. [P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] demandent la condamnation de [Z] [A] à leur verser la somme de 150.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice du fait de cette procédure abusive, à charge pour eux de se répartir entre eux cette somme. Ils considèrent subir un préjudice au titre des ressources qu'ils doivent consacrer pour organiser leur défense et du temps consacré à l'organisation de leur défense, au détriment de la direction de la société, dans le cadre de cette procédure initiée par M. [Z] [A]. Ils constatent que l'intimé n'apporte en appel aucun élément nouveau et se contente de reprendre les arguments développés dans ses écritures de première instance. Ils considèrent que cette procédure témoigne de la ranc'ur de l'intimé et de sa mauvaise foi.

Cependant les demandes de M. [A] ayant prospéré, il s'ensuit que la procédure n'avait aucun caractère abusif et ils seront donc déboutés de leur demande.

IV. Sur les dépens et les demandes sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile'

M.[P], la société Cosmo Connected, la SARL [H] [P] Créateurs, la SARL FM.Invest, la SARL Holding AA & Fils, M. [G], M. [B], M. [E] seront condamnés aux dépens de première instance et d'appel, le jugement sera confirmé en ce qu'il les a condamnés à payer à M. [A] une somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et y

ajoutant, ils seront condamnés au paiement d'une somme de 15.000 euros pour les frais hors dépens exposés en appel, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Déclare non écrite, la clause dite de bad leaver stipulée à l'article 9.1. du pacte d'associés du 1° avril 2016,

Prononce la nullité des promesses d'achat et de vente intervenues en exécution des dispositions de l'article 9 de ce pacte,

Confirme le jugement en ce qu'il a :

- ordonné la restitution à Monsieur [Z] [A] de ses 765 actions de la société COSMO CONNECTED, et ce, de la façon suivante :

. Monsieur [H] [P] : 247 actions

. La société AA & FILS : 128 actions

. La société [H] [P] CREATEUR : 185 actions

. Monsieur [U] [G] : 45 actions

. Monsieur [F] [B] : 32 actions

. Monsieur [M] [E] : 128 actions

- ordonné à la société COSMO CONNECTED, à la suite de la restitution des 265 actions à Monsieur [Z] [A], de mettre à jour le registre des mouvements de titres ,

. débouté Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED de leur demande d'interdire à Monsieur [Z] [A] de se prévaloir de sa qualité d'associé de la Société COSMO CONNECTED ;

. débouté Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED de leur demande de dommages et intérêts ;

. condamné Messieurs [H] [P], [U] [G], [F] [B], [M] [E] et les sociétés [H] [P] CREATEUR, FM INVEST, Holding AA & Fils, COSMO CONNECTED aux dépens et à payer à Monsieur [Z] [A] la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

Confirme le jugement en ce qu'il a débouté Monsieur [Z] [A] de sa demande indemnitaire formée à hauteur de 150 000 €

à titre de dommages et intérêts,

L'infirme pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Précise que l'astreinte portant sur la mise à jour du registre des mouvements de titres, de 500 euros par jour de retard, ne courra que passé le délai de 30 jours après la signification du présent arrêt.

Prononce la nullité de l'assemblée générale extraordinaire du 27 décembre 2016 et de tous les actes et délibérations postérieurs à cette assemblée générale extraordinaire,

Fait interdiction à Monsieur [H] [P] et Monsieur [M] [E] de se présenter comme les fondateurs de la Société COSMO CONNECTED et comme les CRÉATEUR de l'accessoire de sécurité connecté commercialisé par la Société COSMO CONNECTED,

Dit n'y avoir lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes

Condamne les Sociétés COSMO CONNECTED, [H] [P] CRÉATEUR, FM INVEST , Holding AA & FILS, Messieurs [H] [P], [U] [G] et [F] [B] aux dépens d'appel, ainsi qu'à payer, ensemble à M. [Z] [A] une somme de 15.000 euros pour les frais hors dépens exposés en appel.

La greffière La présidente