

15 mars 2023

Cour de cassation

Pourvoi n° 21-13.964

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2023:CO00212

Texte de la décision

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 mars 2023

Renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne et sursis à statuer

M. MOLLARD, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 212 F-D

Pourvoi n° N 21-13.964

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 15 MARS 2023

1°/ M. [J] [H], domicilié [Adresse 3],

2°/ Mme [L] [O], domiciliée [Adresse 5],

3°/ M. [U] [M], domicilié [Adresse 4]),

ont formé le pourvoi n° N 21-13.964 contre l'arrêt rendu le 8 février 2021 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 10), dans le litige les opposant :

1°/ à M. [N] [T], domicilié [Adresse 1],

2°/ à la société Twenty First Capital, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2],

défendeurs à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Boutié, conseiller référendaire, les observations de la SCP Foussard et Froger, avocat de MM. [H] et [M] et de Mme [O], de la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Twenty First Capital, et l'avis de Mme Gueguen, premier avocat général, après débats en l'audience publique du 24 janvier 2023 où étaient présents M. Mollard, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Boutié, conseiller référendaire rapporteur, Mme Graff-Daudret, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 8 février 2021), en mars 2014, la société Shanti participation, créée par M. [H] et ayant pour associés M. [M] et Mme [O], a cédé à la société Gefip, par voie de cession de fonds de commerce, trois organismes de placement collectif dédiés aux investissements sur les marchés émergents (les fonds Shanti). M. [H] est devenu salarié de la société Gefip.

2. Afin d'organiser la reprise de cette activité par la société Twenty First Capital (la société TFC), M. [H] a conclu avec elle, le 5 juin 2014, un contrat aux termes duquel la société TFC promettait de l'embaucher au plus tard le 1er novembre 2014 et, le 27 juin 2014, un contrat de partenariat prévoyant diverses rémunérations en faveur de Mme [O] et MM. [H] et [M]. Après que la société Gefip a cédé à la société TFC, le 24 octobre 2014, une partie de son fonds de commerce comprenant

les fonds Shanti, M. [H] a rejoint la société TFC le 11 décembre 2014, en qualité de membre du directoire, directeur général et second dirigeant de cette société.

3. Les 24 décembre 2015 et 6 janvier 2016, M. [H] et Mme [O] ont assigné la société TFC en exécution du contrat de partenariat et en paiement de dommages et intérêts. M. [M] est intervenu volontairement à l'instance. La société TFC a sollicité reconventionnellement la nullité du contrat de partenariat.

4. Par un jugement du 10 janvier 2019, le tribunal de grande instance de Paris a retenu que les rémunérations prévues aux articles 2 et 3 du contrat de partenariat avaient pour objet de rémunérer la coopération devant s'exercer dans le cadre des fonctions salariées de MM. [H] et [M] ainsi que dans le cadre des mandats sociaux de M. [H]. Ayant relevé que la société TFC était une société de gestion de portefeuille gérant au moins un fonds d'investissement alternatif (FIA), il a jugé que les rémunérations prévues au contrat de partenariat devaient respecter les règles édictées à l'article L. 533-22-2 du code monétaire et financier et l'article 319-10 du règlement général de l'AMF qui participent d'un ordre public de direction. Retenant que tel n'était pas le cas, il a annulé le contrat de partenariat et rejeté les demandes notamment de MM. [H] et [M].

5. Par l'arrêt attaqué, la cour d'appel a confirmé le jugement.

6. Mme [O] et MM. [H] et [M] se sont pourvus en cassation contre cet arrêt.

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Motivation

Enoncé du moyen

7. Mme [O] et MM. [H] et [M] font grief à l'arrêt de prononcer la nullité du contrat de partenariat du 27 juin 2014 et de rejeter leurs demandes en paiement sur le fondement de ce contrat. Ils exposent qu'il résulte de l'article 33 de l'ordonnance du 25 juillet 2013, interprété à la lumière de l'article 61, paragraphe 1, de la directive n° 2011/61/UE (la directive AIFM), que les gestionnaires de FIA disposaient d'un délai d'un an à compter du 22 juillet 2013, date limite de transposition de la directive, pour respecter les règles relatives aux pratiques de rémunération des FIA posées par la législation nationale et présenter une demande d'agrément. Ils soutiennent que la cour d'appel, en considérant ces règles applicables à compter du 22 juillet 2013, a violé l'article 1er du code civil et l'article 33 de l'ordonnance du 25 juillet 2013, interprété à la lumière de l'article 61, paragraphe 1, de la directive AIFM.

Rappel des textes applicables ou invoqués

Le droit de l'Union

8. L'article 13 de la directive AIFM dispose :

« 1. Les États membres exigent que les gestionnaires aient des politiques et des pratiques de rémunération pour les catégories de personnel, y compris la direction générale, les preneurs de risques, les personnes exerçant une fonction de contrôle et tout employé qui, au vu de sa rémunération globale, se situe dans la même tranche de rémunération que la direction générale et les preneurs de risques, et dont les activités professionnelles ont une incidence substantielle sur les profils de risque des gestionnaires ou des FIA qu'ils gèrent, qui soient compatibles avec une gestion saine et efficace des risques et la favorisent et n'encouragent pas une prise de risque incompatible avec les profils de risque, le règlement ou les documents constitutifs des FIA qu'ils gèrent.

Les gestionnaires déterminent les politiques et pratiques de rémunération conformément à l'annexe II.

2. L'[Autorité européenne des marchés financiers (AEMF)] veille à l'existence d'orientations en matière de bonnes politiques de rémunération qui respectent l'annexe II. Les orientations tiennent compte des principes relatifs à des politiques de rémunération saines énoncés dans la recommandation 2009/384/CE, ainsi que de la taille des gestionnaires et de celle des FIA qu'ils gèrent, de leur organisation interne et de la nature, de la portée et de la complexité de leurs activités. L'AEMF coopère étroitement avec l'Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne) (ABE). »

9. Aux termes de l'article 61, paragraphe 1, de cette directive, « [l]es gestionnaires exerçant des activités en vertu de la présente directive avant le 22 juillet 2013 prennent toutes les mesures nécessaires pour respecter la législation nationale découlant de la présente directive et présentent une demande d'agrément dans un délai d'un an à compter de cette date. »

10. Conformément à son article 70, la directive AIFM est entrée en vigueur le 21 juillet 2011. Aux termes de son article 66, les Etats membres avaient jusqu'au 22 juillet 2013 pour transposer l'essentiel des dispositions de cette directive, notamment son article 13 relatif à la rémunération des personnels des gestionnaires assujettis à cette directive.

Le droit national

11. La directive AIFM a été transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs, entrée en vigueur le 28 juillet 2013, laquelle a, notamment, créé un article L. 533-22-2 du code monétaire et financier reprenant les dispositions de l'article 13 de la directive.

12. L'article L. 533-22-2 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de cette ordonnance, dispose :

« I.- Les sociétés de gestion de portefeuille des FIA mentionnés aux 1° et 2° du II du présent article déterminent les politiques et pratiques de rémunération des personnes suivantes, lorsque leurs activités professionnelles ont une incidence sur les profils de risques des sociétés de gestion de portefeuille ou des FIA qu'ils gèrent :

1° Les gérants ;

2° Les membres du conseil d'administration ou du directoire ;

3° Les dirigeants de sociétés par actions simplifiées et les personnes exerçant une fonction de direction au sens du 4° du II de l'article L. 532-9 ;

4° Les preneurs de risques ;

5° Les personnes exerçant une fonction de contrôle ;

6° Les personnes placées sous l'autorité de la société de gestion de portefeuille qui, au vu de leur rémunération globale, se situent dans la même tranche de rémunération que les personnes exerçant une fonction de direction au sens du 4° du II de l'article L. 532-9 et des preneurs de risques.

Les politiques et pratiques de rémunération sont compatibles avec une gestion saine et efficace des risques, la favorisent et n'encouragent pas une prise de risque incompatible avec les profils de risque des FIA et les éléments de leur règlement ou statuts.

II.- Le présent article est applicable aux sociétés de gestion de portefeuille des FIA :

1° Relevant du II de l'article L. 214-24, à l'exclusion de ceux mentionnés à son dernier alinéa, et à l'exclusion des FIA relevant du I de l'article L. 214-167 et de ceux mentionnés au second alinéa du III de l'article L. 532-9 ; et

2° Relevant du 1° du III de l'article L. 214-24.

Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers fixe les conditions des politiques et pratiques de rémunération de ces sociétés de gestion de portefeuille. »

13. Les conditions des politiques et pratiques de rémunération visées à l'article L. 533-22-2, II, 2°, dernier alinéa, sont fixées aux articles 319-9 à 319-20 du règlement général de l'AMF, dans sa version applicable au litige.

14. L'ordonnance du 25 juillet 2013 comporte, à son article 33, I, une disposition transitoire aux termes de laquelle « [l]es sociétés de gestion exerçant, à la date de publication de la présente ordonnance, des activités correspondant aux dispositions qu'elle contient demandent leur agrément en qualité de société de gestion de portefeuille défini à l'article L. 532-9 du code monétaire et financier dans sa rédaction issue de cette ordonnance, avant le 22 juillet 2014. »

15. La notice explicative du décret n° 2013-687 du 25 juillet 2013 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2013-676, publié le 30 juillet 2013, comporte l'indication suivante : « Entrée en vigueur : les sociétés de gestion exerçant des activités correspondant aux dispositions mentionnées dans le présent décret à sa date de publication prennent toutes les mesures nécessaires pour respecter ses dispositions et présentent une demande d'agrément appropriée le 22 juillet 2014 au plus tard [...] ».

Motifs justifiant le renvoi préjudiciel

16. La solution du litige dépend du point de savoir si l'article L. 533-22-2 du code monétaire et financier, entré en vigueur le 28 juillet 2013, était applicable à la date de conclusion du contrat de partenariat du 27 juin 2014.

17. La réponse à cette question nécessite l'interprétation de la directive AIFM, en particulier ses articles 13 et 61.

18. Mme [O] et MM. [H] et [M], parties requérantes, soutiennent à titre principal que les exigences édictées à l'article 13 de la directive AIFM et transposées en droit français par l'article L. 533-22-2 du code monétaire et financier ne s'appliquent qu'à compter de l'obtention de l'agrément par le gestionnaire de FIA. Exposant que la société TFC n'a obtenu son agrément que le 18 août 2014, ils en déduisent que les règles relatives à la rémunération n'étaient pas applicables à cette société à la date de conclusion du contrat de partenariat, le 27 juin 2014, et se sont appliquées uniquement aux rémunérations variables versées par elle en 2016, au titre de l'année 2015. Ils font valoir, subsidiairement, que ces règles n'étaient en tout état de cause pas contraignantes au 27 juin 2014.

19. Ils produisent, au soutien de leur analyse, un document en langue anglaise intitulé « AIFMD Q&As from the European Commission » (Questions-Réponses de la Commission européenne sur la directive AIFM), établi par la Commission de l'Union européenne, dont ils fournissent la traduction suivante :

« [question] L'article 61(1) prévoit que les gestionnaires de FIA exerçant des activités en vertu de la présente directive avant le 22 juillet 2013 prennent toutes les mesures nécessaires pour respecter la législation nationale découlant de la présente directive et présentent une demande d'agrément dans un délai d'un an à compter de cette date. Est-ce que cela signifie que les gestionnaires disposent d'un an pour se conformer pleinement à la législation nationale et soumettre une demande d'agrément ?

[réponse] Durant la période de transition d'un an, il est attendu que les gestionnaires de FIA fassent les meilleurs efforts pour respecter les exigences de la loi nationale de transposition de la directive AIFM. L'obligation de solliciter un agrément [] est juridiquement contraignante, mais peut être respectée dans le délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la directive. Concernant les autres obligations posées par la directive AIFM (telles que [] la rémunération []), un gestionnaire qui existerait à la date d'entrée en vigueur de la directive AIFM doit, pendant la période transitoire, prendre toutes les mesures (c'est-à-dire déployer ses meilleurs efforts) pour respecter la directive AIFM relativement à toutes les activités entreprises postérieurement à l'entrée en vigueur de la directive (le 22 juillet 2013). Après cette période de transition, toutes les obligations découlant de la directive AIFM sont juridiquement contraignantes. »

20. Ils invoquent également une liste de Questions-Réponses relatives à la directive AIFM, publiée par l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF), dans laquelle il est précisé :

« Question 1 [dernière mise à jour le 17 février 2014] : A quel exercice comptable les gestionnaires de FIA exerçant des activités en vertu de la directive AIFM avant le 22 juillet 2013 et soumettant une demande d'agrément en vertu de la directive entre le 22 juillet 2013 et le 22 juillet 2014 doivent-ils appliquer pour la première fois les règles de rémunération des AIFMD ? Réponse 1 : Le paragraphe 4 des Orientations relatives aux politiques de rémunération applicables aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (ESMA/2013/232) (Les orientations de rémunération) prévoient que "Les présentes orientations entreront en vigueur à compter du 22 juillet 2013, sous réserve des dispositions transitoires de la directive sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs".

Les questions-réponses de la Commission Européenne sur la directive AIFM ont fourni des orientations spécifiques sur l'interprétation des dispositions transitoires de l'article 61, paragraphe 1, de la directive AIFM. [.] Une fois qu'une entreprise est agréée au titre des FIA, elle est soumise aux règles de rémunération de la directive AIFM et aux lignes directrices sur les rémunérations. Par conséquent, les règles pertinentes doivent commencer à s'appliquer à partir de la date d'agrément.

Toutefois, en ce qui concerne les règles sur la rémunération variable (c'est-à-dire celles pour lesquelles des orientations sont fournies dans les sections XI. (exigences générales en matière d'alignement des risques) et XII. (exigences spécifiques en matière d'alignement des risques) des lignes directrices sur les rémunérations, les gestionnaires doivent les appliquer pour le calcul des paiements relatifs aux nouvelles attributions de rémunérations variables à leur personnel identifié (tel que défini dans les lignes directrices sur les rémunérations) pour les périodes de performance suivant celle au cours de laquelle ils ont été agréés. Ainsi, le régime de rémunération variable des gestionnaires de FIA ne devra s'appliquer qu'aux périodes de performance complètes et devra s'appliquer à la première période de performance complète après que le gestionnaire eut été agréé.

Par exemple : [.] pour un gestionnaire gérant déjà des FIA dont l'exercice comptable se termine le 31 décembre qui soumet une demande d'agrément avant le 22 juillet 2014 et obtient un agrément après cette date (y compris lorsque l'agrément est obtenu après le 31 décembre 2014), les règles de la directive AIFM sur les rémunérations variables doivent s'appliquer au calcul des paiements relatifs à l'exercice comptable 2015 »

21. Enfin, ils se prévalent d'un « Guide AIFM - Rémunération », publié par l'AMF, aux termes duquel (p. 3) :

« En application de l'article 61(1) de la Directive AIFM, les sociétés de gestion existantes au 22 juillet 2013 disposeront d'un délai d'un an jusqu'au 22 juillet 2014 pour se conformer aux obligations prévues par la Directive AIFM et pour présenter une demande d'agrément auprès de leur autorité compétente.

Ainsi, trois cas peuvent se présenter :

– sociétés de gestion obtenant leur agrément AIFM entre le 22 juillet 2013 et le 31 décembre 2013 : les mesures prévues par la position sur les rémunérations AIFM en matière de rémunération s'appliqueront sur l'exercice comptable de 2014 (pour les rémunérations variables versées en 2015).

– sociétés de gestion n'obtenant leur agrément AIFM qu'entre le 1er janvier 2014 et le 22 juillet 2014 : les mesures prévues par la position sur les rémunérations AIFM en matière de rémunération s'appliqueront sur l'exercice comptable de 2015 pour les rémunérations variables versées en 2016.

– Par la suite, les nouvelles sociétés de gestion obtenant leur agrément AIFM en année N, après le 22 juillet 2014, se verront appliquer la même logique : le premier exercice comptable à prendre en compte pour appliquer les mesures prévues par la position sur les rémunérations AIFM sera l'exercice N+1 pour les rémunérations variables versées en N+2.
»

22. La société TFC, partie défenderesse, répond que les dispositions de l'article L. 533-22-2 du code monétaire et financier étaient applicables au jour de la conclusion du contrat de partenariat, le 27 juin 2014, dans la mesure où, si l'ordonnance du 25 juillet 2013 prévoit une entrée en vigueur différée de certaines dispositions de transposition, tel n'est pas le cas de celles imposant aux opérateurs de mettre en place des pratiques et politiques de rémunération des

dirigeants de sociétés de gestion de FIA « compatibles avec une gestion saine et efficace des risques ».

23. Elle fait encore valoir qu'à supposer même que les gestionnaires de FIA bénéficient d'un délai pour se conformer aux nouvelles dispositions issues de la transposition de la directive AIFM, ils ne sauraient conclure, au cours de ce délai, un contrat prévoyant une rémunération contraire à l'article 13 de cette directive, car l'article 61, paragraphe 1, de celle-ci exige qu'ils « prennent toutes les mesures nécessaires pour respecter la législation nationale découlant de la présente directive ».

24. La Cour constate que le document émanant de la Commission paraît admettre qu'il existe une période de transition d'un an, s'achevant le 21 juillet 2014, qu'avant cette date, il est seulement attendu des gestionnaires de FIA qu'ils fassent les meilleurs efforts pour respecter les exigences de la loi nationale de transposition de la directive AIFM, et que ce n'est qu'après cette date que toutes les obligations découlant de la directive AIFM deviennent juridiquement contraignantes. Dans cette analyse, ni la date de demande d'agrément ni la date d'obtention de l'agrément ne seraient pertinentes.

25. Il lui paraît en revanche résulter des analyses émanant de l'AEMF et de l'AMF qu'un gestionnaire de FIA ne serait soumis aux règles de rémunération de la directive AIFM et aux lignes directrices sur les rémunérations qu'à compter de la date à laquelle il a obtenu l'agrément, tandis qu'avant cet agrément, il ne serait pas assujéti à ces règles. Selon ces mêmes analyses, en outre, lesdites règles ne s'appliqueraient qu'à compter du début de l'exercice suivant l'agrément.

26. La Cour considère qu'à la lecture de l'article 61, paragraphe 1, de la directive AIFM, aucune des interprétations proposées ne s'impose avec la force de l'évidence. Notamment, le lien qui est fait entre l'obtention de l'agrément et la soumission aux règles issues de la directive ne se déduit pas clairement de cet article.

27. Il semble également à la Cour qu'une autre interprétation serait envisageable, dans laquelle une distinction serait faite selon que la rémunération a été convenue avant ou après la transposition de la directive AIFM en droit national : dans le premier cas, il pourrait être admis qu'il est difficile de demander au gestionnaire de FIA de remettre immédiatement en cause une rémunération qui ne violait aucune règle quand elle a été arrêtée et qu'il puisse être tout au plus exigé de lui, pendant une période transitoire, qu'il fasse ses meilleurs efforts pour respecter les nouvelles exigences en matière de rémunération ; dans le second cas, il serait envisageable que l'entrée en vigueur du texte national de transposition de la directive AIFM interdise immédiatement au gestionnaire de convenir, pour l'avenir, de rémunérations qui seraient contraires aux règles édictées par cette directive, d'ores et déjà entrée en vigueur.

28. L'interprétation exacte des dispositions pertinentes de la directive AIFM ne s'imposant pas avec la force de l'évidence et la Cour de justice n'ayant notamment pas eu l'occasion d'interpréter l'article 61, paragraphe 1, de cette directive, il y a lieu de lui poser les questions préjudicielles suivantes et de surseoir à statuer.

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre à la question suivante :

1) a) Les articles 13 et 61, paragraphe 1, de la directive n° 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010, doivent-ils être interprétés en ce sens que les gestionnaires exerçant des activités en vertu de la directive avant le 22 juillet 2013 sont tenus de respecter les obligations relatives aux politiques et pratiques de rémunération :

- i) à l'expiration du délai de transposition de ladite directive,
- ii) à la date d'entrée en vigueur des dispositions de transposition de la directive en droit national ;
- iii) à compter de l'expiration du délai d'un an, expirant le 21 juillet 2014, imparti à l'article 61, paragraphe 1, ou
- iv) à compter de l'obtention de l'agrément en tant que gestionnaire au titre de celle-ci ?

b) La réponse à cette question dépend-elle du point de savoir si la rémunération versée par le gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs à un salarié ou à un dirigeant social a été convenue avant ou après :

- i) l'expiration du délai de transposition de la directive ;
- ii) la date d'entrée en vigueur des dispositions de transposition de la directive en droit national ;
- iii) l'expiration, le 21 juillet 2014, du délai imparti à l'article 61, paragraphe 1, de la directive ;
- iv) la date d'obtention de son agrément par le gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs ?

2) A supposer qu'il résulte de la réponse à la question 1) que, à la suite de la transposition de la directive en droit national, le gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs est, pendant un certain délai, seulement tenu de faire les meilleurs efforts pour respecter la législation nationale découlant de la présente directive, remplit-il cette obligation si, pendant ce délai, il embauche un salarié ou nomme un dirigeant social à des conditions de rémunération ne respectant pas les exigences de la disposition nationale transposant l'article 13 de la directive ?

Sursoit à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne ;

Réserve les dépens ;

Dit qu'une expédition du présent arrêt ainsi qu'un dossier, comprenant notamment le texte de la décision attaquée, seront transmis par le directeur de greffe de la Cour de cassation au greffier de la Cour de justice de l'Union européenne ;

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour MM. [H] et [M] et Mme [O].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué, critiqué par M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M], encourt la censure ;

EN CE QUE, confirmant le jugement, il a prononcé la nullité du contrat de partenariat du 27 juin 2014 et débouté M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] de leurs demandes en paiement sur le fondement de ce contrat ;

ALORS QUE, premièrement, il résulte de l'article 33 de l'ordonnance n°2013-676 du 25 juillet 2013 interprété à la lumière de l'article 61(1) de la directive n° 2011/61/UE que les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs (FIA)

disposaient d'un délai d'un an à compter du 22 juillet 2013, date limite de transposition de la directive, pour respecter les règles relatives aux pratiques de rémunération des FIA posées par la législation nationale et présenter une demande d'agrément ; qu'en considérant ces règles applicables à compter du 22 juillet 2013, la cour d'appel a violé l'article 1 du Code civil ensemble l'article 33 de l'ordonnance n°2013-676 du 25 juillet 2013 interprété à la lumière de l'article 61(1) de la directive n° 2011/61/UE ;

ALORS QUE, deuxièmement, en estimant que les paiements étaient dépourvus d'objet au motif qu'ils seraient dépourvus de contrepartie, quand en réalité l'absence de contrepartie ne pouvait s'analyser que comme un défaut de cause, la cour d'appel a violé les articles 1108, 1126, 1128 et 1131 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, troisièmement, est nulle pour défaut de cause l'obligation dépourvue de contrepartie ; que seul un contrat ayant pour objet le transfert d'un bien peut être considéré comme nul du fait que le débiteur de cette obligation n'est pas le propriétaire du bien ; qu'en considérant que les paiements prévus par l'article 2 du contrat de partenariat et fixés en référence au montant de la vente de fonds et les paiements prévus par son article 3 et fixés en fonction des revenus générés par ces fonds étaient dépourvus de contrepartie, faute pour M. [J] [H] et ses collaborateurs de disposer de droits de propriété sur ces fonds (arrêt p. 7 § 5 et avant-dernier § et p. 8 § 6), sans constater que le contrat de partenariat avait pour objet la cession des dits fonds par M. [J] [H] et ses collaborateurs, la cour d'appel a violé l'article 1131 ancien du Code civil, ensemble l'article 1134 ancien du Code civil ;

ALORS QUE, quatrièmement, M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] faisaient valoir que les paiements prévus par les articles 2 et 3 du contrat de partenariat avaient pour contrepartie l'intervention et la collaboration de M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] à la parfaite réalisation du transfert des fonds SHANTI au profit de la société TFC ; qu'en concluant à la nullité du contrat sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, cinquièmement, les motifs des premiers juges n'ont pas été adoptés ; qu'à les supposer néanmoins adoptés, la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ; qu'en retenant que les rémunérations prévues par les articles 2 et 3 du contrat de partenariat n'avaient pas pour objet de rémunérer un apport d'affaires, au motif que le contrat ne fait jamais référence à la rémunération d'un service d'apport d'affaires (jugement p. 8 dernier § et p. 9 § 3), les juges du fond ont violé l'article 1132 ancien du Code civil ;

ALORS QUE, sixièmement, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, pour conclure à la nullité du contrat, la Cour d'appel a relevé Madame [O] était « ex-associé du fonds Shanti Participations », et que dès lors que ce fonds n'était pas repris par la société TFC, le paiement envisagé est encore illicite comme étant dépourvu d'objet (arrêt p. 7 § 5, in fine) ; que cependant, la Cour d'appel relevait par ailleurs que SHANTI PARTICIPATION n'était pas un fonds, mais une société (arrêt p. 2 § 6), que Madame [O] était directeur général de cette société (arrêt p. 2 § 7), que la société avait créé et/ou géré les trois fonds SHANTI (arrêt p. 2 § 6), que Madame [O] y avait contribué en sa qualité (arrêt p. 7 § 1) et que les dits fonds SHANTI avaient été transférés au profit de la société TFC (arrêt p. 2 in fine et p. 3 § 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, septièmement, la preuve de l'absence de cause de l'obligation pèse sur la partie qui entend se prévaloir de sa nullité ; qu'à supposer que ces motifs doivent être considérés comme venant au soutien de la déclaration de nullité du contrat pour défaut de cause, en relevant que M. [H] ne justifie d'aucune prestation particulière permettant de percevoir une rémunération autre que celle perçue au titre de ses fonctions de salarié (arrêt p. 8 § 3) et que les appelants ne rapportent pas la preuve de l'existence de la Business Unit et que ni M. [M] ni Mme [O] n'ont jamais rejoint la société TFC (arrêt p. 8 § 4), la cour d'appel a violé les articles 1131, 1132, 1315 et 1326 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, huitièmement, la nullité d'un acte s'apprécie à la date à laquelle il est conclu de sorte que des motifs relevant de l'exécution du contrat ne sauraient permettre d'en fonder la nullité ; qu'à supposer que ces motifs doivent être considérés comme venant au soutien de la déclaration de nullité du contrat pour défaut de cause, en relevant que M. [H] ne justifie d'aucune prestation particulière permettant de percevoir une rémunération autre que celle perçue au titre de ses fonctions de salarié (arrêt p. 8 § 3) et que les parties ne rapportent pas la preuve de l'existence de la Business

Unit et que ni M. [M] ni Mme [O] n'ont jamais rejoint la société TFC (arrêt p. 8 § 4), la cour d'appel a violé les articles 1108 et 1131 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, neuvièmement, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que le contrat de partenariat a été conclu le 27 juin 2014 puis que la société GEFIP a vendu le fonds de commerce des trois fonds de placement SHANTI le 24 octobre 2014 ; qu'elle a ensuite retenu « le 24 octobre 2014, la société Gefip a vendu à la société TFC le fonds de commerce de trois fonds de placement Shanti, pour le prix de 400 000 euros. Le contrat de partenariat a été conclu à la suite de cette opération » (arrêt p. 7 § 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

EN CE QUE, confirmant le jugement, il a prononcé la nullité du contrat de partenariat du 27 juin 2014 et débouté M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] de leurs demandes en paiement sur le fondement de ce contrat ;

ALORS QUE, premièrement, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en retenant que Madame [O] devait devenir salariée de la société TFC (arrêt p. 7 § 8), quand les parties s'accordaient sur le fait que Madame [O] n'avait pas vocation à devenir salariée de la société TFC et n'a jamais été concernée par les promesses d'embauche (conclusions de M. [H] et al. p. 6 § 1 et p. 10 dernier § ; conclusions de TFC p. 17 § 1), la cour d'appel a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, en retenant par voie de simple affirmation que Monsieur [M] et Madame [O] devaient devenir salariés de la société TFC (arrêt p. 7 § 8), sans préciser sur quels éléments la Cour d'appel se fondait, quand, dans leurs conclusions, MM. [H], [M] et Mme [O] indiquaient le contraire (conclusions de M. [H] et al. p. 6 § 1 et p. 10 dernier §), la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, troisièmement, et à considérer que la Cour d'appel se soit fondée sur les termes du contrat de partenariat prévoyant en son article 3 que M. [M] avait vocation à devenir dirigeant de la Business Unit pour en conclure à sa qualité de salarié, quand la qualité de dirigeant d'une entité n'implique en rien la qualité de salarié, et sans constater qu'il était prévu que M. [M] exerce des fonctions techniques distinctes de celles découlant de sa qualité de dirigeant, dans un état de subordination à l'égard de la société, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, et L. 8221-6 du code du travail du Code du travail ;

ALORS QUE, quatrièmement, les politiques et pratiques de rémunération des sociétés de gestion de portefeuille posées par les articles L. 533-22-2 du Code monétaire et financier et 319-10 du Règlement général de l'AMF ne s'appliquent qu'à certaines catégories de salariés ainsi qu'aux gérants, membres du conseil d'administration ou du directoire et aux dirigeants de sociétés par actions simplifiées et les personnes exerçant une fonction de direction au sens du 4° du II de l'article L. 532-9 ; qu'en énonçant que ces dispositions AIFM étaient applicables à la rémunération des « dirigeants » ou « preneurs de risque » de sorte qu'elles étaient applicables au contrat de partenariat, et notamment aux paiements prévus au profit de M. [M] et Mme [O] (arrêt p. 6 § 2), quand ces seules qualifications étaient insuffisantes pour conclure à l'applicabilité des règles AIFM, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 533-22-2 du Code monétaire et financier et 319-10 du Règlement général de l'AMF ;

ALORS QUE, cinquièmement, en estimant que les paiements étaient dépourvus d'objet au motif qu'ils seraient dépourvus de contrepartie, quand en réalité l'absence de contrepartie ne pouvait s'analyser que comme un défaut de cause, la cour d'appel a violé les articles 1108, 1126, 1128 et 1131 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, sixièmement, est nulle pour défaut de cause l'obligation dépourvue de contrepartie ; que seul un contrat ayant pour objet le transfert d'un bien peut être considéré comme nul du fait que le débiteur de cette obligation n'est pas le propriétaire du bien ; qu'en considérant que les paiements prévus par l'article 2 du contrat de partenariat et fixés en référence au montant de la vente de fonds et les paiements prévus par son article 3 et fixés en fonction des revenus générés par ces fonds étaient dépourvus de contrepartie, faute pour M. [J] [H] et ses collaborateurs de disposer de droits de propriété sur ces fonds (arrêt p. 7 § 5 et avant-dernier § et p. 8 § 6), sans constater que le contrat de partenariat avait

pour objet la cession des dits fonds par M. [J] [H] et ses collaborateurs, la cour d'appel a violé l'article 1131 ancien du Code civil, ensemble l'article 1134 ancien du Code civil ;

ALORS QUE, septièmement, M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] faisaient valoir que les paiements prévus par les articles 2 et 3 du contrat de partenariat avaient pour contrepartie l'intervention et la collaboration de M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] à la parfaite réalisation du transfert des fonds SHANTI au profit de la société TFC ; qu'en concluant à la nullité du contrat sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, huitièmement, les motifs des premiers juges n'ont pas été adoptés ; qu'à les supposer néanmoins adoptés, la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ; qu'en retenant que les rémunérations prévues par les articles 2 et 3 du contrat de partenariat n'avaient pas pour objet de rémunérer un apport d'affaires, au motif que le contrat ne fait jamais référence à la rémunération d'un service d'apport d'affaires (jugement p. 8 dernier § et p. 9 § 3), les juges du fond ont violé l'article 1132 ancien du Code civil ;

ALORS QUE, neuvièmement, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, pour conclure à la nullité du contrat, la Cour d'appel a relevé Madame [O] était « ex-associé du fonds Shanti Participations », et que dès lors que ce fonds n'était pas repris par la société TFC, le paiement envisagé est encore illicite comme étant dépourvu d'objet (arrêt p. 7 § 5, in fine) ; que cependant, la Cour d'appel relevait par ailleurs que SHANTI PARTICIPATION n'était pas un fonds, mais une société (arrêt p. 2 § 6), que Madame [O] était directeur général de cette société (arrêt p. 2 § 7), que la société avait créé et/ou géré les trois fonds SHANTI (arrêt p. 2 § 6), que Madame [O] y avait contribué en sa qualité (arrêt p. 7 § 1) et que les dits fonds SHANTI avaient été transférés au profit de la société TFC (arrêt p. 2 in fine et p. 3 § 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, dixièmement, la preuve de l'absence de cause de l'obligation pèse sur la partie qui entend se prévaloir de sa nullité ; qu'à supposer que ces motifs doivent être considérés comme venant au soutien de la déclaration de nullité du contrat pour défaut de cause, en relevant que M. [H] ne justifie d'aucune prestation particulière permettant de percevoir une rémunération autre que celle perçue au titre de ses fonctions de salarié (arrêt p. 8 § 3) et que les appelants ne rapportent pas la preuve de l'existence de la Business Unit et que ni M. [M] ni Mme [O] n'ont jamais rejoint la société TFC (arrêt p. 8 § 4), la cour d'appel a violé les articles 1131, 1132, 1315 et 1326 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, onzièmement, la nullité d'un acte s'apprécie à la date à laquelle il est conclu de sorte que des motifs relevant de l'exécution du contrat ne sauraient permettre d'en fonder la nullité ; qu'à supposer que ces motifs doivent être considérés comme venant au soutien de la déclaration de nullité du contrat pour défaut de cause, en relevant que M. [H] ne justifie d'aucune prestation particulière permettant de percevoir une rémunération autre que celle perçue au titre de ses fonctions de salarié (arrêt p. 8 § 3) et que les parties ne rapportent pas la preuve de l'existence de la Business Unit et que ni M. [M] ni Mme [O] n'ont jamais rejoint la société TFC (arrêt p. 8 § 4), la cour d'appel a violé les articles 1108 et 1131 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, douzièmement, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que le contrat de partenariat a été conclu le 27 juin 2014 puis que la société GEFIP a vendu le fonds de commerce des trois fonds de placement SHANTI le 24 octobre 2014 ; qu'elle a ensuite retenu « le 24 octobre 2014, la société Gefip a vendu à la société TFC le fonds de commerce de trois fonds de placement Shanti, pour le prix de 400 000 euros. Le contrat de partenariat a été conclu à la suite de cette opération » (arrêt p. 7 § 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

L'arrêt attaqué, critiqué par M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M], encourt la censure ;

EN CE QUE, confirmant le jugement, il a prononcé la nullité du contrat de partenariat du 27 juin 2014 et débouté M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] de leurs demandes en paiement sur le fondement de ce contrat ;

ALORS QUE, premièrement, les politiques et pratiques de rémunération des sociétés de gestion de portefeuille posées par les article L. 533-22-2 du Code monétaire et financier et 319-10 du Règlement général de l'AMF ne s'appliquent qu'à certaines catégories de personnels et « lorsque leurs activités professionnelles ont une incidence sur les profils de risques des sociétés de gestion de portefeuille ou des FIA qu'ils gèrent » ; qu'en décidant que les règles AIFM étaient applicables à la société TFC, qui gérait au moins un FIA (arrêt p. 5 in fine), puis que les rémunérations prévues par les articles 2 et 3 du contrat de partenariat étaient soumises à AIFM, puisqu'elle s'applique à tout type de rémunération (arrêt p. 6 in fine), sans rechercher si la rémunération prévue par ces articles correspondait à une activité ayant une incidence sur le profil de risque de FIA, quand M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] faisaient valoir que les sommes dues en vertu de ces articles n'avaient trait qu'à la gestion des fonds dits SHANTI, qui ne sont pas des FIA mais des OPCVM, de sorte que les règles AIFM n'étaient pas applicables (conclusions du 21 novembre 2020 p. 42-45), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 533-22-2 du Code monétaire et financier et 319-10 du Règlement général de l'AMF ;

ALORS QUE, deuxièmement, il résulte du point 9 de l'article 319-10 du Règlement général de l'AMF que « La rémunération variable garantie est exceptionnelle, ne s'applique que dans le cadre de l'embauche d'un nouveau salarié et est limitée à la première année » ; qu'il en découle que la permission d'une rémunération variable garantie exceptionnelle permise dans des conditions posées par le point 9 fait exception à la condition d'une corrélation entre la rémunération variable et les résultats posée par les points 7 et 15 de l'article 319-10 ; qu'en décidant au contraire que la rémunération variable garantie exceptionnelle prévue par l'article 2 du contrat de partenariat, due pour la seule année 2014 et dans le cadre de l'embauche de nouveaux salariés, n'était pas conforme aux principes posés par la réglementation AIFM, au motif qu'elle était variable et décorrélée des résultats, la cour d'appel a violé l'article 319-10 du Règlement général de l'AMF point 9, 7 et 15 ;

ALORS QUE, troisièmement, en estimant que les paiements étaient dépourvus d'objet au motif qu'ils seraient dépourvus de contrepartie, quand en réalité l'absence de contrepartie ne pouvait s'analyser que comme un défaut de cause, la cour d'appel a violé les articles 1108, 1126, 1128 et 1131 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, quatrièmement, est nulle pour défaut de cause l'obligation dépourvue de contrepartie ; que seul un contrat ayant pour objet le transfert d'un bien peut être considéré comme nul du fait que le débiteur de cette obligation n'est pas le propriétaire du bien ; qu'en considérant que les paiements prévus par l'article 2 du contrat de partenariat et fixés en référence au montant de la vente de fonds et les paiements prévus par son article 3 et fixés en fonction des revenus générés par ces fonds étaient dépourvus de contrepartie, faute pour M. [J] [H] et ses collaborateurs de disposer de droits de propriété sur ces fonds (arrêt p. 7 § 5 et avant-dernier § et p. 8 § 6), sans constater que le contrat de partenariat avait pour objet la cession des dits fonds par M. [J] [H] et ses collaborateurs, la cour d'appel a violé l'article 1131 ancien du Code civil, ensemble l'article 1134 ancien du Code civil ;

ALORS QUE, cinquièmement, M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] faisaient valoir que les paiements prévus par les articles 2 et 3 du contrat de partenariat avaient pour contrepartie l'intervention et la collaboration de M. [J] [H], Mme [L] [O] et M. [U] [M] à la parfaite réalisation du transfert des fonds SHANTI au profit de la société TFC ; qu'en concluant à la nullité du contrat sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, sixièmement, les motifs des premiers juges n'ont pas été adoptés ; qu'à les supposer néanmoins adoptés, la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ; qu'en retenant que les rémunérations prévues par les articles 2 et 3 du contrat de partenariat n'avaient pas pour objet de rémunérer un apport d'affaires, au motif que le contrat ne fait jamais référence à la rémunération d'un service d'apport d'affaires (jugement p. 8 dernier § et p. 9 § 3), les juges du fond ont violé l'article 1132 ancien du Code civil ;

ALORS QUE, septièmement, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, pour conclure à la nullité du contrat, la Cour d'appel a relevé Madame [O] était « ex-associé du fonds Shanti Participations », et que dès lors que ce fonds n'était pas repris par la société TFC, le paiement envisagé est encore illicite comme étant dépourvu d'objet (arrêt p. 7 § 5, in fine) ; que cependant, la Cour d'appel relevait par ailleurs que SHANTI PARTICIPATION n'était pas un fonds, mais une société (arrêt p. 2 § 6), que Madame [O] était directeur général de cette société (arrêt p. 2 § 7), que la

société avait créé et/ou géré les trois fonds SHANTI (arrêt p. 2 § 6), que Madame [O] y avait contribué en sa qualité (arrêt p. 7 § 1) et que les dits fonds SHANTI avaient été transférés au profit de la société TFC (arrêt p. 2 in fine et p. 3 § 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, huitièmement, la preuve de l'absence de cause de l'obligation pèse sur la partie qui entend se prévaloir de sa nullité ; qu'à supposer que ces motifs doivent être considérés comme venant au soutien de la déclaration de nullité du contrat pour défaut de cause, en relevant que M. [H] ne justifie d'aucune prestation particulière permettant de percevoir une rémunération autre que celle perçue au titre de ses fonctions de salarié (arrêt p. 8 § 3) et que les appelants ne rapportent pas la preuve de l'existence de la Business Unit et que ni M. [M] ni Mme [O] n'ont jamais rejoint la société TFC (arrêt p. 8 § 4), la cour d'appel a violé les articles 1131, 1132, 1315 et 1326 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, neuvièmement, la nullité d'un acte s'apprécie à la date à laquelle il est conclu de sorte que des motifs relevant de l'exécution du contrat ne sauraient permettre d'en fonder la nullité ; qu'à supposer que ces motifs doivent être considérés comme venant au soutien de la déclaration de nullité du contrat pour défaut de cause, en relevant que M. [H] ne justifie d'aucune prestation particulière permettant de percevoir une rémunération autre que celle perçue au titre de ses fonctions de salarié (arrêt p. 8 § 3) et que les parties ne rapportent pas la preuve de l'existence de la Business Unit et que ni M. [M] ni Mme [O] n'ont jamais rejoint la société TFC (arrêt p. 8 § 4), la cour d'appel a violé les articles 1108 et 1131 anciens du Code civil ;

ALORS QUE, dixièmement, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que le contrat de partenariat a été conclu le 27 juin 2014 puis que la société GEFIP a vendu le fonds de commerce des trois fonds de placement SHANTI le 24 octobre 2014 ; qu'elle a ensuite retenu « le 24 octobre 2014, la société Gefip a vendu à la société TFC le fonds de commerce de trois fonds de placement Shanti, pour le prix de 400 000 euros. Le contrat de partenariat a été conclu à la suite de cette opération » (arrêt p. 7 § 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

Décision attaquée

Cour d'appel de Paris J1
8 février 2021 (n°19/04124)

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 15-03-2023
- Cour d'appel de Paris J1 08-02-2021