

COUR D'APPEL DE BASSE-TERRE

2ème CHAMBRE CIVILE

ARRÊT N° 384 DU 10 MAI 2021

N° RG 20/00739 - AC/CS
N° Portalis DBV7-V-B7E-DH4H

Décision déferée à la cour : ordonnance de référé du président du tribunal mixte de commerce de Pointe à Pitre, décision attaquée en date du 14 octobre 2020, enregistrée sous le n° 2020R00082

APPELANTS :

Monsieur Mario Moradel

112 Résidence Pélican Bay, bâtiment B, Moudong Sud
97122 Baie Mahault

S.A.S. ETV Global

530 rue Alfred Lumière ZI de Jarry
97122 Baie Mahault, Guadeloupe

Tous deux représentés par Me Jean-Marc Deraine de la SELARL Deraine & Associes, avocat au barreau de Guadeloupe, St Martin & St Barthélémy

INTIMES :

Monsieur Jean-Yves Frixon

12, rue du Lagon Bleu - Bas du Fort
97190 Le Gosier / Guadeloupe

Représenté par Me Jamil Houda, avocat au barreau de Guadeloupe, St Martin & St Barthélémy

Monsieur Salomon Nguetsop

15 Lot Plaisance
97122 Baie Mahault

Représenté par Me Christophe Cuartero, avocat au barreau de Guadeloupe, St Martin & St Barthélémy

COMPOSITION DE LA COUR :

l'affaire a été débattue le 08 Mars 2021, en audience publique, devant la cour composée de :

Mme Corinne Desjardins, présidente de chambre,
Mme Annabelle Cledat, conseillère,
Mme Christine Defoy, conseillère,

qui en ont délibéré.

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait rendu par sa mise à disposition au greffe de la cour le 10 mai 2021.

GREFFIER,

Lors des débats et du prononcé : Mme Claudie Solignac, greffier placé.

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées, conformément à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile, Signé par Mme Corinne Desjardins, présidente de chambre, et par Mme Claudie Solignac, greffier placé, à laquelle la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCEDURE

La SAS ETV Global a été constituée le 15 avril 2013 entre M. Mario Moradel, titulaire de 20% des actions et nommé président, M. Jean-Yves Frixon, titulaire de 35% des actions et nommé directeur général, M. Salomon Nguetsop, titulaire de 30 % des actions et la société Developpeur Expert, dirigée par M. Frixon, titulaire de 15% des actions.

Suivant procès-verbal d'assemblée générale du 31 août 2020, M. Moradel a été révoqué de son mandat de président et remplacé par M. Frixon.

Par actes des 9 et 10 octobre 2020, la société ETV Global et M. Moradel ont assigné M. Frixon et M. Nguetsop devant le président du tribunal mixte de commerce de Pointe-à-Pitre dans le cadre d'une procédure de référé d'heure à heure afin principalement de voir :

- ordonner la suspension des effets du procès-verbal de l'assemblée générale du 31 août 2020, et notamment de la nomination de M. Frixon en qualité de président de la société ETV Global, et de voir interdire à MM. Frixon et Nguetsop de faire usage de ce procès-verbal, notamment pour faire procéder à une quelconque formalité au registre du commerce, jusqu'à l'obtention par l'une ou l'autre des parties d'une décision sur le fond réglant leurs différents litiges,
- enjoindre à M. Frixon de restituer sous astreinte les matériels appartenant à la société ETV Global déménagés le 24 septembre 2020,
- interdire à MM. Frixon et Nguetsop ou à toute personne de leur chef d'approcher des bureaux ou du domicile de M. Moradel ou même de sa personne à moins d'un kilomètre,
- interdire à MM. Frixon et Nguetsop, sous astreinte, de le dénigrer, de le diffamer ou de l'injurier sous quelque forme que ce soit et par le biais de quelque support que ce soit,
- ordonner la publication de la décision à intervenir dans l'ensemble des médias papier et électronique du département aux frais de M. Frixon.

Par ordonnance contradictoire du 14 octobre 2020, le président du tribunal mixte de commerce a :

- dit l'assignation régulière en la forme,
- déclaré irrecevables les demandes présentées au nom de la SAS ETV Global par M. Moradel,
- débouté M. Moradel de l'intégralité de ses demandes,
- débouté M. Frixon de ses demandes reconventionnelles pour procédure abusive,
- condamné M. Moradel à payer à M. Frixon et à M. Nguetsop la somme de 1.500 euros à chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné M. Moradel aux entiers dépens de l'instance.

M. Moradel et la société ETV Global ont interjeté appel de cette décision par déclaration remise au greffe de la cour par voie électronique le 14 octobre 2020, en indiquant que leur appel était limité aux chefs suivants:

- l'irrecevabilité des demandes présentées par M. Moradel au nom d'ETV Global,
- le rejet des demandes de M. Moradel,
- la condamnation prononcée à l'encontre de M. Moradel au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens.

La procédure a fait l'objet d'une orientation à bref délai avec fixation de l'affaire à l'audience du 8 mars 2021.

M. Frixon a remis au greffe sa constitution d'intimé le 17 novembre 2020 et M. Nguetsop le 24 novembre 2020.

A l'audience du 8 mars 2021, la décision a été mise en délibéré au 10 mai 2021.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

1/ M. Moradel, appelant :

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 15 février 2021 par lesquelles l'appelant demande à la cour :

- de déclarer son appel recevable,
- d'ordonner, le cas échéant avec le concours de la force publique, la suspension des effets du procès-verbal du 31 août 2020 et en particulier la nomination de M. Frixon en qualité de président de la société ETV Global ainsi que la suspension des effets de toutes les formalités subséquentes au registre du commerce, le tout jusqu'à l'obtention par l'une ou l'autre des parties d'une décision sur le fond réglant leurs litiges sur initiative de l'une ou l'autre des parties,
- d'ordonner à M. Frixon, le cas échéant avec le concours de la force publique, sous astreinte comminatoire de 10.000 euros par jour de retard à compter de la décision à intervenir et par infraction constatée :
 - la restitution des matériels appartenant à la société ETV Global,
 - l'interdiction pour M. Frixon et M. Nguetsop ou toute personne de leur chef d'approcher des bureaux de la société ETV Global ou du domicile de M. Moradel,
 le tout jusqu'à l'obtention par l'une ou l'autre des parties d'une décision sur le fond réglant leurs différents litiges,
- d'ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans l'ensemble des médias papier et électronique du département aux frais de M. Frixon,
- de débouter MM. Frixon et Nguetsop de l'ensemble de leurs moyens et demandes en cause d'appel,
- de condamner M. Frixon et M. Nguetsop à payer chacun à M. Moradel et à la société ETV Global la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se reporter aux dernières conclusions pour un exposé détaillé des prétentions et moyens.

Il convient de relever que ces conclusions n'ont été établies qu'au nom de M. Moradel, alors que la société ETV Global, représentée par le même avocat, avait également interjeté appel. Il y a donc lieu de retenir que cette dernière n'a pas soutenu son appel.

2/ M. Frixon, intimé :

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 16 janvier 2021 par lesquelles l'intimé demande à la cour :

- de déclarer M. Moradel irrecevable à agir au nom de la société ETV Global,

- de juger qu'il n'y a pas de trouble manifestement illicite,
- de confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance contestée,
- de débouter M. Moradel de toutes ses demandes infondées,
- à titre subsidiaire, de prononcer la suspension du mandat de président de M. Moradel et de désigner un mandataire chargé de convoquer en urgence l'assemblée générale avec pour ordre du jour la révocation de M. Moradel de sa fonction de président et la nomination d'un nouveau président,
- en toute hypothèse, de condamner M. Moradel à lui payer la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens qui comprendront tous les actes d'huissier de justice postérieurs à l'ordonnance querellée.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se reporter aux dernières conclusions pour un exposé détaillé des prétentions et moyens.

3/ M. Nguetsop, intimé :

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 05 mars 2021 par lesquelles l'intimé demande à la cour :

- de juger qu'il n'a commis aucun fait fautif qui justifie qu'il soit attrait en la cause,
- de prononcer sa mise hors de cause,
- de se déclarer incompétente à connaître des mesures d'interdiction formulées par M. Moradel au profit du tribunal judiciaire,
- en conséquence, de confirmer l'ordonnance rendue le 14 octobre 2020 en ce qu'elle a débouté M. Moradel de l'ensemble de ses demandes,
- statuant à nouveau, de condamner M. Moradel :
 - au paiement d'une amende civile de 3.000 euros,
 - à lui payer la somme de 15.000 euros en réparation du préjudice subi en raison de la procédure abusive diligentée à son encontre,
 - à lui payer la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se reporter aux dernières conclusions pour un exposé détaillé des prétentions et moyens.

MOTIFS DE L'ARRET

Sur la radiation :

Conformément aux dispositions de l'article 954 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Dans les motifs de ses conclusions, M. Nguetsop demande à la cour d'ordonner la radiation de l'affaire sur le fondement de l'article 526 du code de procédure civile en l'absence de règlement par M. Moradel des sommes mises à sa charge en première instance au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Cependant, cette prétention n'est pas reprise dans le dispositif de ses conclusions. Par ailleurs, cette demande relève de la compétence du premier président dans le cadre des procédures à bref délai dans lesquelles le conseiller de la mise en état n'est pas saisi. Une demande en ce sens avait d'ailleurs été adressée au premier président par M. Frixon, sans que la cour ait été informée de la suite qui lui a été donnée.

En conséquence, il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande.

Sur l'exception d'incompétence :

En première instance, M. Frixon et M. Nguetsop avaient soulevé *in limine litis* une exception d'incompétence au profit du tribunal judiciaire s'agissant des demandes d'interdiction portant atteinte à la liberté d'aller et de venir et à la liberté d'expression. M. Nguetsop reprend cette exception en cause d'appel.

Cependant, il convient de retenir, comme l'a fait le premier juge, que ce moyen ne constitue pas une exception de procédure au sens de l'article 74 du code de procédure civile mais un moyen destiné à faire obstacle aux pouvoirs du juge des référés commercial, qui devra être examiné au titre du bien fondé des demandes formées par M. Moradel.

Sur la recevabilité de l'appel formé par M. Moradel au nom de la SAS ETV Global:

En première instance, le juge des référés a déclaré irrecevables pour défaut de qualité pour agir les demandes présentées par M. Moradel au nom de la société ETV Global après avoir retenu qu'il ne pouvait plus se prévaloir de la qualité de président dès lors:

- que les statuts permettaient la réunion sans délai d'une assemblée générale lorsque tous les associés étaient présents, comme en l'espèce,
- qu'ils prévoyaient également la possibilité pour les associés de révoquer à tout moment le président, sans avoir à motiver leur décision,
- qu'ils indiquaient que les décisions étaient prises à la majorité simple des voix exprimées,
- que les votes de M. Frixon et de la société Developpeur Expert en faveur de la révocation de M. Moradel avaient donc permis de révoquer M. Moradel de ses fonctions de président conformément aux statuts.

Alors même qu'il avait interjeté appel de ce chef de jugement, M. Moradel ne sollicite en cause d'appel aucune infirmation de ce chef dans le dispositif de ses conclusions et il ne développe aucun moyen tendant à démontrer qu'il aurait qualité pour représenter la société ETV Global en justice.

En conséquence, il convient de confirmer ce chef de jugement et, partant, de déclarer irrecevable l'appel interjeté par M. Moradel pour le compte de la SAS ETV Global, faute pour lui de disposer de la qualité pour agir.

Sur les demandes formées par M. Moradel :

Sur la demande de suspension des effets du procès-verbal d'assemblée générale du 31 août 2020:

Conformément aux dispositions de l'article 873 du code de procédure civile, le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

En l'espèce, M. Moradel soutient en premier lieu que le vote du 31 août 2020 a conduit à attribuer à M. Frixon les fonctions de président en plus de celles de directeur général alors que l'article L.227-6 du code de commerce interdit le cumul de ces fonctions, ce qui constitue un trouble manifestement illicite justifiant la suspension des effets du procès-verbal d'assemblée générale.

Néanmoins, une telle interdiction ne ressort pas des termes de cet article

qui prévoit simplement que *“les statuts d’une société par actions simplifiées peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article”*.

Dès lors, la nomination du directeur général aux fonctions de président n’est pas prohibée par la loi et ne constitue pas un trouble manifestement illicite, ceci d’autant qu’une telle situation est régularisable.

En conséquence, ce moyen ne saurait justifier la suspension des effets du procès-verbal d’assemblée générale sollicitée par M. Moradel.

En second lieu, M. Moradel soutient qu’il n’a assisté à aucune assemblée générale le 31 août 2020 et que le procès-verbal en cause est un faux.

Il se prévaut pour cela de l’attestation d’un salarié, M. Peruch, qui indique : *“J’ai été invité par Jean-Yves Frixon à une réunion à ETV pour faire le point avec lui et Mario Moradel le 31 août 2020 à 13h50 sur mon travail. Le 31 août 2020 à 13h50, je suis arrivé à ETV. Il n’y avait que Mario Moradel. Celui-ci a appelé Jean-Yves pour savoir quand il devait arriver. Jean-Yves Frixon est arrivé vers 14h10. Il m’a précisé qu’il devait d’abord parler à Mario et m’a dit d’aller attendre à l’étage au studio. Alors que j’attendais au studio, Mario est venu me dire vers 14h30 que Jean-Yves était parti. M. Moradel m’a dit que je pouvais rentrer chez moi”*.

Néanmoins, cette attestation confirme qu’une réunion a bien eu lieu entre 14 h et 14h 30 entre M. Moradel et M. Frixon.

Elle ne contredit donc pas les termes du procès-verbal de l’assemblée générale du 31 août 2020 qui indique que l’assemblée générale, présidée par M. Moradel, s’est tenue au cours de cette plage horaire en présence de tous les associés.

Par ailleurs, M. Frixon verse aux débats la feuille de présence de l’assemblée générale signée par lui-même, par M. Nguetsop, qui maintient dans ses conclusions y avoir assisté, et par la société Développeur Expert, représentée par M. Frixon. Cette feuille de présence indique que M. Moradel n’a pas souhaité signer, ce qui est également mentionné dans le procès-verbal de l’assemblée générale.

En outre, M. Frixon produit l’attestation de M. Hoga Nkeng qui affirme être passé à l’entreprise ETV le 31 août 2020 vers 14h20 et avoir été reçu par M. Moradel qui lui a dit, d’un ton agressif *“ce n’est pas le moment, je suis en assemblée générale là”*. L’auteur de cette attestation précise que vers 14h30, il a vu sortir MM. Frixon et Nguetsop des bureaux avec M. Moradel, qui lui a présenté ses excuses pour son comportement.

Dès lors, l’ensemble de ces éléments permet de confirmer qu’une assemblée générale s’est bien tenue le 31 août 2020 en présence de l’ensemble des associés de la SAS ETV Global et d’établir que le procès-verbal produit n’est pas un faux.

M. Moradel soutient que la convocation à cette assemblée générale était irrégulière et constitutive d’une fraude dès lors que, par courrier électronique du 27 août 2020, M. Frixon lui proposait une simple réunion et non une assemblée générale.

Néanmoins, il convient de relever que si l’article 15-2 des statuts de la société ETV Global prévoit en principe que *“les assemblées sont convoquées par écrit par le président ou par l’associé majoritaire, dans ce cas avec information écrite du président quinze jours au moins avant la*

date fixée pour la réunion”, ce même article précise que *“dans les cas où tous les associés sont présents, l’assemblée se réunit valablement sur convocation verbale et sans délai”*.

Dans ces conditions, tous les associés étant présents le 31 août 2020, il est indifférent que M. Moradel n’ait pas été convoqué à l’assemblée générale antérieurement à cette date et aucune fraude ne peut être retenue en l’espèce.

Enfin M. Moradel soutient qu’une violation des dispositions statutaires, constitutive d’un trouble manifestement illicite, a été commise dès lors qu’il n’a pas été destinataire avant cette assemblée générale de tous les documents d’information devant permettre aux associés de se prononcer en parfaite connaissance de cause sur le texte des résolutions soumises à leur approbation, conformément aux termes de l’article 15-3 des statuts.

Cependant, si l’absence éventuelle de ces documents peut constituer une cause de nullité de l’assemblée générale, qui dépend de la compétence du tribunal mixte de commerce statuant au fond, elle ne permet pas de caractériser l’existence d’un trouble manifestement illicite au sens de l’article 873 justifiant que des mesures soient prises par le juge des référés.

A ce titre, il est d’ailleurs intéressant de relever que M. Moradel n’a pas introduit d’action au fond tendant à contester la validité de l’assemblée générale du 31 août 2020.

En conséquence, il n’y a pas lieu de faire droit à sa demande tendant à voir ordonner la suspension des effets du procès-verbal du 31 août 2020.

Sur la restitution des matériels et les interdictions de paraître en certains lieux:

Au soutien de ses demandes tendant à obtenir la restitution par M. Frixon des matériels appartenant à la société ETV Global et l’interdiction pour M. Frixon et M. Nguetsop ou toute personne de leur chef d’approcher des bureaux de la société ETV Global ou de son domicile, M. Moradel indique qu’il a été victime le 24 septembre 2020 de violences et de voies de fait.

Il fait valoir que M. Frixon s’est présenté à cette date dans les locaux d’ETV Global accompagné de plusieurs “hommes de main” afin d’emporter divers matériels et qu’à cette occasion, il a été violenté.

Le visionnage des enregistrements de vidéo-surveillance montés par M. Moradel permet effectivement de constater que le 24 septembre 2020 plusieurs hommes se sont présentés dans les locaux afin d’emporter du matériel et que lui-même a été maintenu au bas de l’escalier afin de l’empêcher d’intervenir. S’il est établi qu’il a fait l’objet d’une contrainte physique, puisqu’il a été à plusieurs reprises retenu et repoussé, et même une fois mis au sol, il est également démontré qu’il a tenté à plusieurs reprises de passer en force. Un des agents de sécurité présent sur place a d’ailleurs déposé plainte à son encontre pour violences et a produit un certificat médical faisant état de plusieurs lésions bénignes.

Si ces faits peuvent être constitutifs de voies de fait, il convient de relever qu’ils se sont produits de manière isolée. Postérieurement à ces faits, M. Moradel ne démontre pas qu’il aurait été empêché de se rendre sur son lieu de travail et il ne fait état d’aucune nouvelle menace. Dès lors, il n’y a plus lieu de faire cesser un trouble qui a pris fin dès le départ de M. Frixon et des hommes qui l’accompagnaient en prononçant des interdictions de paraître à l’encontre de M. Frixon et de M. Nguetsop, qui est par ailleurs étranger à ces faits.

En ce qui concerne la restitution des matériels enlevés, il convient de relever que M. Frixon est président de la société ETV Global depuis le 31 août 2020. A défaut de tout élément permettant de démontrer le caractère illicite du déplacement de ces matériels, il n'y a pas lieu d'ordonner en référé leur restitution.

Dès lors, l'ordonnance déférée sera confirmée en ce qu'elle a débouté M. Moradel de l'ensemble de ses demandes.

Sur les demandes formées par M. Nguetsop au titre de la procédure abusive :

Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.

Il est constant à ce titre que le droit d'agir en justice ne dégénère en abus pouvant donner lieu à indemnisation que dans les cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce, M. Nguetsop soutient que M. Moradel a agi dans un but dilatoire et de mauvaise foi, puisqu'il n'a pas démontré la moindre faute à son encontre.

Cependant, la défaillance dans l'administration de la preuve ne peut suffire, en elle-même, à démontrer le caractère abusif d'une procédure.

Par ailleurs, le caractère dilatoire de l'action de M. Moradel ne peut se déduire du simple fait qu'il n'ait pas encore saisi le juge du fond d'une demande d'annulation de l'assemblée générale du 31 août 2020.

En conséquence, le caractère abusif de la procédure n'étant pas suffisamment caractérisé, il convient de débouter M. Nguetsop de l'ensemble de ses demandes à ce titre.

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

M. Moradel, qui succombe à l'instance d'appel, sera condamné aux entiers dépens. Il n'y aura pas lieu de dire, comme le demande M. Frixon, que les dépens comprendront les actes d'huissiers postérieurs à l'ordonnance querellée dès lors que cette demande paraît faire référence au procès-verbal de signification de lettre et de sommation de restituer délivré à M. Moradel le 7 décembre 2020, qui ne peut être compris dans les dépens.

M. Moradel sera également condamné à payer à M. Frixon et à M. Nguetsop la somme de 4.000 euros à chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et débouté de sa propre demande à ce titre.

En outre, les dispositions de l'ordonnance déférée seront confirmées de ce chef.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement, contradictoirement, par arrêt rendu par mise à disposition au greffe,

Dans les limites de l'appel formé par M. Mario Moradel,

Déclare irrecevable l'appel formé par M. Mario Moradel au nom de la SAS ETV Global,

Confirme l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions contestées,

Y ajoutant,

Déboute M. Salomon Nguetsop de l'ensemble de ses demandes au titre de la procédure abusive,

Condamne M. Mario Moradel à payer à M. Jean-Yves Frixon et à M. Salomon Moradel la somme de 4.000 euros à chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute M. Mario Moradel de sa propre demande à ce titre,

Condamne M. Mario Moradel aux entiers dépens de l'instance d'appel,

Déboute M. Frixon du surplus de ses demandes à ce titre.

Et ont signé,

Le Greffier,

La Présidente,

