

Dans un arrêt remarqué du 7 juin 2016, la Cour de cassation précise les conditions de validité de la clause dite de bad leaver, qui impose à l'actionnaire salarié qui est licencié la cession forcée de ses titres à un prix inférieur à celui du marché (Cass. Com., 7 juin 2016, pourvoi n°14-17.978).

Le pacte d'actionnaires est un document complémentaire aux statuts de la société permettant aux actionnaires ou à certains d'entre eux d'organiser en toute **confidentialité** leurs relations au sein de la société (conditions de sortie, clauses de protection,...).

Clause de bad leaver

Ce pacte contient fréquemment une clause de bad leaver. Il s'agit d'une clause de cession des droits sociaux, doublée d'un mécanisme de sanction, et dont le déclenchement est conditionné par la survenance d'un événement affectant l'associé qui l'a souscrite.

A l'égard de l'actionnaire salarié, la clause se traduit le plus souvent par l'engagement **non seulement de céder ses droits sociaux en cas de cessation de son contrat de travail pour cause de licenciement** à un ou plusieurs autres actionnaires ou à la société, **mais en outre à un prix inférieur au prix du marché**.

Logique de sanction pécuniaire

La question de la validité de cette clause se pose au regard du droit du travail, et en particulier de l'article L. 1331-2 du Code du travail qui interdit toute sanction disciplinaire à caractère pécuniaire à l'égard d'un salarié.

En pratique, la clause de bad leaver s'inscrit bien dans une logique de **sanction pécuniaire**, la cession forcée à un prix défavorable pour

l'actionnaire cédant étant la conséquence d'une cessation de fonctions, par exemple en cas de licenciement pour faute.

De ce point de vue, **elle peut être considérée comme un mécanisme sanctionnant, sur le terrain de l'actionariat, un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif**.

Risque de remise en cause en cas de litige

Dès lors, le risque de remise en cause de la validité de cette clause en cas de litige est élevé. Cet aléa représente une source d'insécurité juridique majeure pour bon nombre de pactes comportant une telle clause.

La décision rendue par la Cour de cassation le 7 juin dernier était donc particulièrement attendue. Celle-ci a jugé que la clause de bad leaver « *ne s'analyse pas en une sanction pécuniaire prohibée, dès lors qu'elle s'applique également dans toutes les hypothèses de licenciement autre que disciplinaire* ».

Il résulte de cette décision qu'une clause de bad leaver qui imposerait à un actionnaire salarié une cession forcée de ses titres à un prix inférieur au prix du marché exclusivement en cas de licenciement pour faute, est nulle.

Application conditionnée à tous les cas de licenciement

Pour être désormais valable, la clause de bad leaver, dont l'application est conditionnée par le licenciement, **doit systématiquement se déclencher dans tous les cas de licenciement**, même non disciplinaire, et notamment en cas de licenciement économique ou pour inaptitude.

Il n'est donc plus possible de conditionner son déclenchement au seul cas du licenciement pour faute, comme cela était classiquement pratiqué dans les pactes.

En adoptant cette politique du tout ou rien, la Cour ôte tout réel intérêt à la clause de bad leaver souscrite par un actionnaire salarié et dont le déclenchement est subordonné au licenciement de ce dernier.

Il est évident que l'objectif recherché à travers cette clause n'est pas d'imposer une cession forcée avec application d'une décote sur le prix à l'actionnaire salarié qui vient d'être licencié pour inaptitude ou pour motif économique.

Dans ce contexte, il sera difficile d'imposer cette nouvelle rédaction de la clause à un actionnaire, eu égard à l'extrême sévérité qui anime désormais son fonctionnement.

Clause de good leaver

En définitive, la Cour cherche, par une voie détournée, à imposer la pratique, non pas des clauses de bad leaver mais celles dite de good leaver en cas de licenciement de l'actionnaire salarié. Ainsi, s'il peut toujours être contraint de céder ses actions en cas de licenciement, la Cour appelle de ses vœux que cette cession intervienne au prix du marché ou, à tout le moins, à un prix librement négocié entre les parties.

Soyez donc vigilants lors de la rédaction de la clause de cession forcée afin d'assurer sa validité et son équilibre quant aux intérêts des parties.

N'hésitez pas à prendre contact avec nous pour vous accompagner dans la rédaction de vos pactes.

tél. 01 40 49 02 19

www.cornillier-avocats.com