

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS
CHAMBRE A - COMMERCIALE
ARRÊT DU 28 NOVEMBRE 2017

AFFAIRE N° : 15/00749 Jugement du 11 Février 2015 Tribunal de Commerce d'ANGERS n° d'inscription au RG de première instance 2013/00771

APPELANT

Monsieur Régis Z né le à DOUE LA FONTAINE (49125) ANGERS

Représenté par Me Philippe TUFFREAU de la SELAS ORATIO AVOCATS, avocat postulant au barreau d'ANGERS et Me Jack ..., avocat plaidant au barreau de PARIS

INTIMÉS

Madame Danièle Y, décédée en cours de procédure Madame Michèle X. agissant en son nom personnel et en sa qualité d'unique héritière de sa soeur décédée, Danièle Y née le à ANGERS (49000) ANGLET Monsieur Cédric X né le à ANGERS (49000) 02-17 Grand Duchess 136 ... Patrick's Road 424214 SINGAPOUR Madame Agathe X née le à ANGERS (49000) BAYONNE Madame Anne-Sophie X née le à ANGERS (49000) HOUILLES

Représentés par Me Philippe LANGLOIS de la SCP ACR, avocat postulant au barreau d'ANGERS - N° du dossier 70130006, et Me Sébastien ..., avocat plaidant au barreau de PARIS

Maître Eric W agissant en qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la société RADIO COMPTOIR DE L'OUEST ANGERS SA RADIO COMPTOIR DE L'OUEST représentée par la SELARL AJ PARTENAIRES Maître Vincent T, ès qualités d'administrateur provisoire Chez ANGERS SELARL ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES PARTENAIRES agissant en la personne de son gérant Maître Vincent T, désigné en qualité d'administrateur judiciaire au redressement judiciaire et de commissaire à l'exécution du plan de cession de la société RADIO COMPTOIR DE L'OUEST ANGERS Représentés par Me Thierry ... substitué par Me CHEVALLIER de la SELARL LEXCAP-BDH, avocats au barreau d'ANGERS

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue publiquement à l'audience du 23 Mai 2017 à 14 H 00, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame VAN GAMPELAERE, Conseiller faisant fonction de Président, qui a été préalablement entendue en son rapport, et Madame MONGE, conseiller. Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de : Madame VAN GAMPELAERE, Conseiller faisant fonction de Président Madame MONGE, Conseiller Madame PORTMANN, Conseiller Greffier lors des débats : Monsieur BOIVINEAU Greffier lors du prononcé : Madame DURAND

ARRÊT : contradictoire Prononcé publiquement le 28 novembre 2017 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions de l'article 450 du code de procédure civile ; Signé par Véronique VAN GAMPELAERE, Conseiller faisant fonction de Président, et par Elisabeth DURAND, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire. ~~~~

FAITS ET PROCÉDURE

La société Radio Comptoir de l'Ouest (RCO) est une société anonyme à conseil d'administration constituée en 1955 par M. Jean Y et M. René Elle exerce une activité de grossiste indépendant en distribution de produits électroniques, son, télévision, hifi, électroménager.

Elle faisait partie du groupement de grossistes indépendants Pulsat-GPdis. Elle exploitait par ailleurs six magasins à l'enseigne Pulsat, dont elle était alors propriétaire. Elle était membre d'un groupe de promotion dénommé Selectis assurant la promotion de ses membres sous l'enseigne générale Pulsat. Mme Michèle R, Mme Danièle Y, décédée, aux droits de laquelle vient désormais Mme Michèle RX. RX., M. Cédric X, Mme Agathe X et Mme Anne X. en sont actionnaires minoritaires à hauteur d'environ 49 % du capital social. La majorité du capital de RCO, soit 51 %, est détenue depuis 2007 par la société Maine Invest société holding elle-même détenue : - à 80 % par M. Régis Gourdon, président directeur général de RCO, - à 4 % par Mme Ghislaine ..., - à 16 % par la succession de Mme Danièle Y, c'est-à-dire sa soeur Mme Michèle R. M. Régis Z est président du conseil d'administration de la société RCO et son directeur général et détient par ailleurs 0,07 % du capital de la société RCO Avec son épouse, il détient le capital social de la société Exelis Développement (qui fait l'objet depuis 2014 d'une procédure de liquidation judiciaire) qui a une activité de conseil, d'assistance à la distribution, veille concurrentielle, gestion de publicité et événements et qui est détenue à hauteur de 51 % par M. Régis Z et à hauteur de 49 % par l'épouse de ce dernier, Mme Magali Z. La société RCO a conclu avec la société Exelis le 2 janvier 2008 un contrat cadre de prestation de service courant jusqu'au 31 décembre 2008 et renouvelable par tacite reconduction, le 2 janvier 2009 un contrat cadre de prestation de service courant jusqu'au 31 décembre 2009 et renouvelable par tacite reconduction, le 7 janvier 2010 un contrat cadre de coopération et de prestation de service courant jusqu'au 31 décembre 2010 et renouvelable par tacite reconduction, le 4 janvier 2011 un contrat cadre de coopération et de prestation de service courant jusqu'au 31 décembre 2011 et renouvelable par tacite reconduction et le le 4 janvier 2012 un contrat cadre de coopération et de prestations de service courant jusqu'au 31 décembre 2012 et renouvelable par tacite reconduction. Ces contrats portaient, notamment, sur les prestations de publicité et d'animation commerciale et la création et maintenance de site internet.

Ces contrats prévoyaient en leur article 2 que la société Exelis pourrait accomplir une ou plusieurs prestations de services relevant de manière non limitative de grandes catégories de publicité au titre général et des services de coopération commerciale précisément listées. Il était encore précisé que les prestations listées à l'article 2 s'effectueraient directement sous l'enseigne RCO ou indirectement sous les enseignes, sans limitation (Pulsat, Compétence, Défis, Andom ...) des sociétés du groupe, au nom et pour le compte de ses membres (filiales, adhérents, etc...). Il était encore précisé à l'article 3 des conventions cadre que la société Exelis pourrait en outre accomplir des prestations relevant de manière non limitative, de

grandes catégories listées et notamment de l'organisation ou participation aux organisations de salons, congrès, convention, pour le compte de RCO ou indirectement pour les activités du groupe, les enseignes sans limitation (Pulsat, Compétence, Défis, Andom...) au nom et pour le compte de ses membres (filiales, adhérents, etc...) Aux termes des conventions cadre, il était précisé que : - les prestations de la société Exélis listées à l'article 2 et l'article 3 seraient payables trimestriellement sous forme d'acomptes régularisés en fin de période - la société Exelis pourrait accomplir des prestations de services listées à l'article 2 moyennant paiement d'une rémunération en fonction du chiffre d'affaires net hors taxes de la société RCO plafonnée à hauteur d'un montant maximum de 2 % dudit chiffre d'affaires de l'année civile concernée correspondait au contrat de distribution référencé et distribué par RCO - la société Exelis pourrait accomplir des prestations de services listées à l'article 3 moyennant paiement d'une rémunération en fonction du chiffre d'affaires net hors taxes de la société RCO plafonnée à hauteur d'un montant maximum de 1 % dudit chiffre d'affaires de l'année civile concernée, - les plafonds de 2 et 1 % ne constituaient nullement un engagement irrévocable de la part de la société RCO de rémunérer la totalité de cette enveloppe budgétaire dans la mesure où les parties n'auraient pas validé d'un commun accord la nature et le nombre des services rendus.

Il était enfin précisé que les services liés directement à l'internet et internet étaient exclus de la limite fixée et pourraient, selon les services rendus, faire l'objet d'une facturation séparée.

L'assemblée générale des actionnaires a, le 29 mars 2013, refusé de ratifier la convention du 4 janvier 2012. La convention liant la société RCO à la société Exélis a été résiliée au 30 juin 2012. Le 29 octobre 2012, la société d'expertise comptable BMA, mandatée par M. Jean Y a établi un rapport de diligences comptables et financières aux termes duquel cette dernière mettait en relief une augmentation croissante des coûts facturés par la société Exélis expliquant, selon elle, la baisse des marges d'exploitation constatée en 2012.

Reprochant à M. Régis Z d'avoir fautivement détourné à son profit ou au profit de sociétés dans lesquelles il a des intérêts et plus particulièrement de la société Exelis d'importantes sommes en violation de ses obligations légales et réglementaires et de l'intérêt social de la société RCO les actionnaires minoritaires de la société, les consorts ... ont fait assigner M. Régis Z devant le tribunal de commerce d'Angers, exerçant une action sociale ut singuli, afin de le voir condamner à payer à la société RCO une somme de 3 880 900 euros, à parfaire, outre intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 10 janvier 2013.

La société RCO a été placée en redressement judiciaire le 24 juillet 2013, Maître W ayant été désigné en qualité de mandataire judiciaire tandis que la SELARL AJ partenaires prise en la personne de Maître T, a été désigné en qualité d'administrateur judiciaire. Maître W et Maître T, ès qualités, sont intervenus volontairement à la procédure devant le tribunal de commerce d'Angers.

Par jugement du 12 février 2014, le tribunal de commerce d'Angers a adopté le plan de cession de la société RCO la SELARL AJ partenaires ayant été désignée en qualité de commissaire à l'exécution du plan. Par jugement du 11 février 2015, le tribunal de commerce d'Angers, statuant sur l'action des associés minoritaires, les a déclarés recevables en leur action, a condamné M. Régis Z à payer à la société RCO la somme de 1 960 685 euros avec intérêts au taux légal à compter du 10 janvier 2013 et à payer aux consorts ... une indemnité de procédure de 35 000 euros. Le tribunal a débouté les consorts ... du surplus de leur

demande indemnitaire, comme il a débouté M. Régis Z de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Il a enfin constaté l'extinction de l'instance entre M. Jean Y, décédé en cours d'instance, et M. Régis Z. Par déclaration reçue au greffe le 13 mars 2015 M. Régis Z a interjeté appel de cette décision intimant : Mme Michèle RX. RX. prise en son nom personnel et en sa qualité de tutrice de Mme Danièle Y, Mme Danièle Y représentée par sa tutrice Mme Michèle RX. RX., M. Cédric X, Mme Agathe X, Mme Anne X., la société RCO prise en la personne de son représentant légal, Maître W pris en sa qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la société RCO et la SELARL AJ partenaires prise en ses qualités d'administrateur judiciaire au redressement judiciaire de la société RCO et de commissaire à l'exécution du plan de cession de la société RCO Mme Danièle Y est décédée en cours d'instance d'appel. Par un jugement du 8 juillet 2015, le tribunal de commerce d'Angers a ordonné la clôture du redressement judiciaire de la société RCO pour extinction de passif. Par ordonnance du même jour, le président du tribunal de commerce d'Angers a désigné la SELARL AJ Partenaires prise en la personne de Maître T, en qualité d'administrateur provisoire de la société RCO redevenue in bonis. Les parties ont conclu et l'ordonnance de clôture a été rendue le 24 avril 2017.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties il est renvoyé, en application des dispositions des articles 455 et 954 du Code de procédure civile, à leurs dernières conclusions respectivement déposées au greffe - le 30 mars 2017 pour l'appelant, - le 21 avril 2017 pour Mme Michèle RX, M. Cédric X, Mme Agathe X, Mme Anne X., - le 28 août 2015 pour, d'une part, la société RCO représentée par la société AJ Partenaires prise en la personne de Maître T, en sa qualité d'administrateur provisoire et d'autre part, Maître W, mandataire judiciaire. qui peuvent se résumer comme suit. M. Régis Z demande à la cour, au visa des articles L 225-38 et suivants et L 225-251 et suivant du code de commerce, de : - infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fait partiellement droit aux demandes des consorts ... et l'a condamné à payer à la société RCO la somme de 1 960 685 euros, - constater qu'il n'a commis aucune faute de gestion, - débouter les consorts ... de leur appel incident et de toutes leurs demandes, fins et prétentions, - condamner les consorts ... à lui payer, solidairement, la somme de 35 000 euros, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter la charge des dépens.

En substance, il fait valoir, au soutien de ses prétentions qu'aucune action en responsabilité ne peut être engagée à son encontre au titre des contrats cadres des 7 janvier 2010 et 4 janvier 2011 qui ont été approuvés par l'assemblée générale des actionnaires pas plus qu'à l'égard des prestations qui ont été mentionnées dans le rapport spécial de gestion présenté à l'assemblée générale et spécialement approuvée par elle, étant observé que les prestations facturées en exécution de ces contrats n'ont, sur les exercices comptables concernés, pas dépassé le plafond conventionnel de 3 %.

S'agissant des prestations exécutées sur l'exercice comptable 2012, il reproche au tribunal de l'avoir condamné au paiement d'une somme de 1 960 685 euros en se fondant sur le rapport établi par le cabinet MBA et sur les rapports, général et spécial, du commissaire aux comptes alors que : - le rapport de la société MBA n'a pas été établi contradictoirement et la procédure suivie n'a pas été conforme à l'accord intervenu entre les parties qui s'étaient entendues sur la mise en oeuvre d'une mission d'audit qui devait être réalisées, conjointement, par deux

experts, chacun étant désigné par une partie, - le commissaire aux comptes considère, à tort, que l'accord cadre n'avait pas été ratifié par l'assemblée générale pour l'exercice clos au 31 mars 2012 dans la mesure où la convention d'origine du 2 janvier 2008 avait été renouvelée d'année en année par tacite reconduction, les conventions suivantes en ayant repris les termes à l'identique, - si le commissaire aux comptes relève que sur l'exercice clos au 31 mars 2012, les prestations réglées à la société Exelis ont certes représenté 7 % du chiffre d'affaires de la société RCO excédant en ce le plafond contractuel de 3 %, il n'est pas pour autant établi que cet excédant ne correspondrait pas à des prestations effectives fournies par la société RCO Il expose que les prestations de la société Exelis réalisées pour le compte de la société RCO ont permis à cette dernière de percevoir des remises et des ristournes pour les exercices clos en 2010, 2011 et 2012 mais également pendant le cours du redressement judiciaire.

Il précise que jusqu'à l'exercice clos en mars 2012 un équilibre avait été maintenu entre le coût des prestations facturées par la société Exélis à la société RCO et le montant des ristournes et remises qui étaient versées à cette dernière par les sociétés membres de Selectis mais que tel n'a plus été le cas ensuite dans la mesure où le marché a chuté, emportant une diminution du chiffre d'affaires de la société RCO qui servait d'assiette au calcul du plafond de 3 %. Il fait observer que les dépenses sont souvent engagées en amont avant le début de l'exercice et qu'elles ne peuvent obéir à une stricte proportionnalité du chiffre d'affaires futur.

Il ajoute que les dépenses 2011/2012 ont pour la première fois inclus des dépenses de sponsoring qui ont été avancées par la société Exelis et qui devaient être supportées in fine par la société RCO puisque ce sponsoring automobile était fait pour promouvoir l'enseigne Pulsat. Il explique enfin que la société Exelis assurait pour le compte de la société RCO le développement et la maintenance de deux sites internet www.rco.fr et www.dometec.fr ce qui a correspondu à une prestation d'une valeur de l'ordre de 300 000 euros. Il observe que les consorts X. X. n'ont jamais démontré que les prestations facturées par la société Exélis ne correspondent pas à des prestations effectives et il conteste les manoeuvres de dissimulation qui lui sont prêtées.

Il rappelle que M. Jean Y que Mme Michèle RX. RX. venaient régulièrement dans les locaux de la société, qu'il ne leur a rien été dissimulé et il stigmatise l'interventionnisme négatif de Mme Michèle X. à laquelle il reproche d'avoir mené une entreprise de déstabilisation de la société RCO Mme Michèle RX, M. Cédric X, Mme Agathe X et Mme Anne X. (les consorts X) demandent à la cour, au visa des articles L 225-251 et suivants du code de commerce et L 225-41 du même code de : - confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé que M. Régis Z avait commis des fautes de gestion au préjudice de la société RCO - à titre incident, réformer le jugement du tribunal de commerce d'Angers du 11 février 2015 sur le montant des dommages intérêts alloués, condamner M. Régis Z à payer à la société RCO la somme de 4 145 686 euros à titre de dommages intérêts, - dire que les sommes porteront intérêts au taux légal à compter de l'acte introductif d'instance pour la somme de 3 880 900 euros et à compter des conclusions d'intimés pour la somme de 264 786 euros conformément aux dispositions de l'article 1153-1 du code civil, - condamner M. Régis Z à payer aux intimés la somme de 50 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile. Au soutien de leur appel, ils font valoir que M. Z a engagé depuis l'année 2007 des relations contractuelles entre la société RCO et la société Exélis à l'insu des actionnaires et du conseil d'administration de la société RCO et les a délibérément placés dans l'ignorance de cette

relation pendant plusieurs années en leur dissimulant sciemment les conventions litigieuses et en tentant d'en minimiser la portée. Ils font observer que ce n'est que dans le rapport spécial du commissaire aux comptes daté du 3 septembre 2010 qu'ils ont découvert l'existence d'une convention avec la société Exélis non pas au titre de conventions anciennes mais au titre de nouvelles conventions non autorisées préalablement. Ils notent que le poste de charges relatif aux prestations de la société Exélis était dissimulé dans les comptes sociaux sous plusieurs lignes de compte dont aucune ne mentionnait le nom de la société Exélis les dénominations 'Publicité Pulsat' et 'Publicité Pulsat Laval' n'étant pas de nature à attirer l'attention des administrateurs de la société. Ils soutiennent que ce n'est qu'à la faveur de manoeuvres frauduleuses que l'appelant a obtenu des actionnaires minoritaires qu'ils approuvent les charges Exélis lors des assemblées générales statuant sur les exercices clos les 31 mars 2010 et 31 mars 2011.

Ils précisent que sur l'exercice 2011/2012 les charges Exélis ont connu une inflation significative alors que dans le même temps le chiffre d'affaires chutait de 22 %. Ils indiquent que M. Z n'a pas répondu à leurs légitimes et réitérées interrogations sur la nature des prestations facturées par la société Exélis et lui reprochent d'avoir ensuite entravé le déroulement de l'audit qu'il avait accepté devant le conseil d'administration. Ils notent qu'il ressort des pièces produites aux débats que sur l'exercice clos au 31 mars 2012, les prestations facturées par la société Exélis ont excédé le plafond de 3 % prévu dans le contrat signé avec la société Exélis Ils soutiennent que sa trésorerie ayant été absorbée par la société Exélis la société RCO a été contrainte de déposer le bilan. Ils demandent à la cour de retenir que M. Z a commis une faute engageant sa responsabilité au sens des articles L 225-251 et L 225-252 du code de commerce dès lors qu'il a fait supporter à la société RCO des charges sans contrepartie réelle et à son seul bénéfice.

Ils insistent sur le fait que M. Z ne produit aucune pièce justificative de la réalité des prestations de la société Exélis et se prévalent des dispositions de l'article L 225-41 du code de commerce permettant, en cas de fraude, de mettre à la charge du dirigeant fautif les conséquences d'une convention réglementée approuvée. Ils ajoutent que, en toute hypothèse, l'approbation des conventions par l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'exonérer un dirigeant social d'avoir réglé des factures ne correspondant pas à des prestations réelles, de surcroît à une société lui appartenant. Ils font encore valoir que les prestations prétendument fournies par la société Exélis sont contraires à l'objet social de la société RCO en ce que, notamment, elles avaient en réalité pour objet de financer une écurie de course automobile pour satisfaire la passion personnelle de M. Régis Z. Ils contestent les tentatives d'explications apportées par M. Z, faisant observer qu'elles sont contredites par les pièces ou encore qu'elles ne s'appuient sur aucun justificatif et mettent en avant le fait que les sommes considérables versées par la société RCO à la société Exélis ont en réalité, en leur quasi-totalité, servi à payer des salaires à l'épouse de M. Z. Ils font valoir que le préjudice de la société RCO s'établit comme suit : - 3 880 900 euros au titre des prestations facturées par la société Exélis à la société RCO sur les exercices clos au 31 mars 2010, 2011 et 2012, - 264 786 euros au titre des prestations facturées par la société Exélis à la société RCO sur l'exercice clos au 31 mars 2013, ces dépenses n'ayant pas été approuvées par l'assemblée générale des actionnaires, la réalité des prestations facturées et leur conformité à l'intérêt social n'étant pas rapportée. La SELARL AJ partenaire prise en la personne de Maître T en sa qualité d'administrateur provisoire de la société RCO s'en rapporte à justice sur les mérites des prétentions des

consorts X. Maître W demande à la cour de le mettre hors de cause, sa mission ayant pris fin avec le jugement de clôture de la procédure de redressement judiciaire du 8 juillet 2015.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Observations liminaires 1ère Observation : Il est ici précisé que les articles L 225-38 et suivants, relatifs aux conventions réglementées, auxquels il est fait référence dans la suite de l'arrêt sont pris en leurs dispositions antérieures à l'ordonnance du 31 juillet 2014, applicables à la cause. 2ème Observation : La disposition du jugement entrepris aux termes de laquelle le tribunal a constaté l'extinction de l'instance entre M. Jean Y et M. Régis Z, à raison du décès de M. Jean Y, n'est pas critiquée et sera en conséquence confirmée. - sur la mise hors de cause de Maître W Maître W avait été désigné en qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la société RCO Il exerçait encore ses fonctions lorsque M. Régis Z a interjeté appel du jugement du tribunal de commerce.

Cependant, par jugement du 8 juillet 2015, le tribunal de commerce a clôturé le redressement judiciaire pour extinction du passif mettant ainsi fin, de ce fait, à la mission de Maître W qui demande donc, légitimement, à être mis hors de cause. - sur les demandes indemnitaires présentées par les consorts X Il est constant, ainsi que l'ont vérifié les premiers juges que la somme de 3 880 900 euros que sollicitent les consorts X au profit de la société RCO correspond à des sommes versées par la société RCO à la société Exelis sur les exercices clos au 31 mars 2010, 31 mars 2011 et 31 mars 2012.

Cette somme est inférieure à l'addition des sommes mentionnées par M. Z qui précise que la société RCO a versé à la société Elexis sur l'exercice clos au 31 mars 2010 : 918 676 euros, sur l'exercice clos au 31 mars 2011 : 1 040 148 euros, sur l'exercice clos au 31 mars 2012 : 1 960 685 euros. Comme l'a fait, à juste titre le tribunal, la cour s'en tiendra au montant des sommes annoncées par les consorts X. En cause d'appel, les consorts X complètent leurs précédentes demandes en sollicitant l'allocation, à titre indemnitaire d'une somme de 264 786 euros au titre des prestations facturées par la société Exélis à la société RCO sur l'exercice clos au 31 mars 2013. C'est en considération du préjudice ainsi détaillé que doivent être examinées leurs prétentions.

Aux termes de l'article L225-251 du code de commerce Les administrateurs et le directeur général d'une société anonyme sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. L'article L225-252 du même code dispose : Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit par une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués. Il est constant que le redressement judiciaire dont a fait l'objet la société RCO a été cloturé pour extinction de passif.

Dès lors, en l'absence d'insuffisance d'actif constatée dans le cadre de la procédure collective, les actionnaires sont en droit d'exercer contre le directeur général de la société l'action prévue par les articles L 225-51 et L 225-52 du code de commerce, à charge pour ces derniers de

faire la démonstration des fautes qu'ils imputent à M. Régis Z et du préjudice en ayant résulté pour la société. En l'espèce les consorts ... exercent l'action sociale prévue à l'article L 225-252 à l'encontre de M. Z qui était le directeur général de la société RCO lorsqu'ont été commandées et payées à la société Exelis les prestations contestées pour les exercices clos aux 31 mars 2010, 2011, 2012 et 2013. Il est constant que pour les périodes considérées M. Z détenait 51 % du capital social de la société Exelis et que son épouse, associée, en était la gérante. C'est à juste titre que les consorts X soutiennent que les conventions signées par M. Z, en sa qualité de directeur général de la société RCO au profit de la société Exelis devaient être soumises à la législation relative aux conventions réglementées telle que résultant des dispositions des articles L 225-38 et suivants du code de commerce. M. Z, ne conteste d'ailleurs pas que les conventions litigieuses répondaient à la définition de l'article L 225-38 du code et qu'elles étaient assujetties à la procédure d'autorisation. Le régime applicable en matière de conventions réglementées met à la charge du dirigeant de la société, bénéficiaire direct ou indirect, de la convention une obligation d'information à l'égard du conseil d'administration afin qu'avis en soit donné au commissaire aux comptes et que l'approbation de la convention soit soumise au vote de l'assemblée.

Dès lors M. Z se devait de prendre des dispositions pour que soient soumises les conventions passées entre la société RCO et la société Exelis à l'autorisation préalable de l'assemblée générale des actionnaires. En application de l'article L 225-42 du code de commerce, les conventions réglementées qui ont été conclues sans l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires peuvent être annulées si elles ont des conséquences dommageables pour la société, sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé.

A défaut d'autorisation préalable, les actionnaires peuvent toujours régulariser la situation, en approuvant la convention a posteriori et, dans ce cas, le dirigeant de la société contre laquelle ils exercent l'action sociale prévue à l'article L 225-52 du code de commerce, peut leur opposer leur délibération, à moins que ces derniers ne rapportent la preuve qu'elle a été obtenue par fraude ou dol. En l'espèce, il est constant qu'aucune des 5 conventions signées entre la société RCO et la société Exelis telles que listées à l'exposé du litige, n'a fait l'objet de l'autorisation préalable prévue par la loi et que tel est particulièrement le cas des conventions cadre des 7 janvier 2010, 4 janvier 2011 et 4 janvier 2012.

Cependant, il convient de relever que les conventions des 7 janvier 2010 et 4 janvier 2011 ont été approuvées a posteriori par les assemblées générales des actionnaires de la société RCO des 20 septembre 2010 et 26 septembre 2011. La demande d'approbation soumise aux actionnaires lors de l'assemblée générale du 7 janvier 2010 mentionnait l'objet de la convention concernée et précisait qu'au cours de l'exercice il avait été versé à la société Exelis la somme de 907 584 euros étant observé que les rapports spéciaux été versé à la société Exelis la somme de 907 584 euros étant observé que les rapports spéciaux de commissaire aux comptes mentionnaient de manière précise la nature, l'objet du contrat et les modalités de rémunérations de la société Exelis S'agissant de la délibération du 26 septembre 2011 qui a approuvé les conventions listées dans le rapport du commissaire aux comptes, il convient de constater que ce rapport était également détaillé et qu'il mentionnait qu'au titre des prestations de la société Exelis la société RCO avait versé une somme de 1 017 228 euros HT sur l'exercice 2010/2011.

Les consorts X n'établissent pas que les votes favorables des assemblées générales auraient été surpris par fraude ou dol. Ils ne peuvent se prévaloir, sur ce point, du fait que M. Z leur aurait dissimulé les conventions avec la société Exélis et ses intérêts dans cette société puisque précisément, ces éléments ont été portés à leur connaissance avant les votes.

L'importance des rémunérations versées à la société Exélis n'a pas été dissimulée aux actionnaires qui ne s'en sont pas émus. Au contraire de ce qui s'est passé pour la convention de 2012, les actionnaires, au fait de la convention, de son objet et du montant des rémunérations versées, n'ont demandé aucune information complémentaire ou justificatifs, comme ils ont su le faire pour la convention de 2012. Faute pour les actionnaires auxquels le montant substantiel des rémunérations de la société Exélis n'était pas dissimulé, d'avoir sollicité des informations complémentaires, alors qu'en leur qualité d'associés protecteurs de l'intérêt social, il leur appartenait de le faire, ces derniers, qui se sont abstenus de procéder aux vérifications qui leurs incombaient, ne peuvent prétendre que leur vote a été obtenu par dol ou fraude.

Des lors c'est à juste titre que les premiers juges les ont déboutés de leurs demandes indemnitaires au titre des sommes réglées à la société Exélis sur les exercices clos au 31 mars 2010 et au 31 mars 2011. Pour la suite, il convient de constater qu'une nouvelle convention a été signée le 4 janvier 2012 et l'appelant ne peut se prévaloir du fait que la convention cadre de 2008 et celle de 2009 rappelaient qu'elles étaient tacitement renouvelables par année puisque ces conventions réglementées n'ont jamais été soumises à l'assemblée générale ni a priori ni a posteriori. S'il est exact que les conventions de 2010 et 2011 ratifiées par l'assemblée générale précisaient qu'elles étaient tacitement renouvelables, il reste qu'une nouvelle convention réglementée a été signée pour l'année 2012 en exécution de laquelle la société Exélis a continué à facturer des prestations et que, comme telle, elle devait être soumise à l'approbation de l'assemblée des actionnaires.

Or, force est de constater que : - aucune approbation préalable telle que prévue par la loi n'a été demandée aux actionnaires s'agissant de cette convention, - la société Exélis a facturé à la société RCO des prestations pour un montant de 1 960 685 euros sur l'exercice clos au 31 mars 2012 ainsi que cela ressort du rapport du commissaire aux comptes du 31 mars 2012 et pour un montant de 264 786 euros HT sur l'exercice clos au 31 mars 2013, - M. Z interrogé de manière pressante par Mme X puis d'autres actionnaires, ainsi que cela résulte des échanges de correspondances et mails, n'a fourni que très superficiellement des informations sur les prestations facturées, - le montant des sommes facturées excédait le plafond fixé par la convention (soit un dépassement de 1 003 632 euros sur l'exercice clos au 31 mars 2012 et un dépassement de 84 873 euros sur l'exercice clos au 31 mars 2013). En cause d'appel, M. Z ne produit que quelques articles de presse relatifs, pour l'essentiel, à son engagement personnel dans des courses automobiles sous les couleurs Pulsat qui ne sont pas probants de l'intérêt d'un tel engagement pour la société RCO. Le simple listing de prestations 2011, établi sous l'entête Exélis qu'il semble avoir adressé à Mme X (pièce N° 19 des intimés) n'est pas plus probant de la nature exacte des prestations facturées par la société Exélis et de leur conformité à l'objet social de la société RCO laquelle conformité ne peut, en raison de l'absence de justificatif pertinent, résulter du seul fait que la société RCO aurait perçu des remises ou ristournes d'autres sociétés du groupe. En effet aucune pièce produite n'établit un lien entre ces remises et ristournes et les facturations de la société Exélis la cour observant que la pièce N° 29 dont se prévaut M. Z porte sur des transferts de charges entre la société

RCO et d'autres sociétés du groupe, dont la cause n'est pas identifiée par des pièces complémentaires, pour l'exercice clos en 2013 et l'exercice clos en 2014.

A cet égard les contrats d'adhésion de la société RCO à la centrale Selectis mentionnent que la société RCO avait, dans son rapport avec la société Selectis une obligation principale de s'approvisionner auprès des fournisseurs de la centrale. L'engagement annexe de la société RCO de mise en place d'outils d'information sur les produits et d'assistance des réseaux de vente de proximité, dont les modalités précises ne ressortent d'aucun document, ne suffisent pas à démontrer que les prestations facturées par la société Exelis correspondaient à l'intérêt social de la société RCO. M. Z indique qu'une partie des prestations facturées, sans que ces factures ne soient mêmes produites aux débats, correspondait à des frais de sponsoring que la société Exelis avaient avancés et que la société RCO devaient lui rembourser mais aucun document contractuel ne vient étayer ses déclarations. Si M. Z a confié à la société Exelis pour le compte de la société RCO des travaux de développement et de maintenance internet, les pièces qu'il verse aux débats n'en attestent pas.

Par ailleurs, en toute hypothèse, le coût de facturation, annoncé par M. Z comme étant de l'ordre de 300 000 euros, est tel qu'il excède de simples dépenses normales et que cette convention, à supposer que les prestations facturées aient été effectives, aurait dû également être soumise à l'approbation de l'assemblée des actionnaires. Il résulte de ce qui précède que la responsabilité de M. Z est donc engagée en ce que, particulièrement intéressé, directement en qualité d'associé et indirectement en raison des fonctions de gérante de son épouse, dans la société Exelis il a : -en sa qualité de directeur général de la société RCO il a contracté avec la société Exelis sans autorisation préalable des actionnaires en lui commandant des prestations dont il n'est pas justifié de la nature exacte et de la pertinence au regard de l'intérêt social alors qu'à compter de 2012 il a été de manière pressante et sans succès interrogé sur ce point par les actionnaires et plus particulièrement par Mme X, - commandé des prestations dont le coût excédait d'ailleurs le plafond contractuel, pour un coût pratiquement doublé entre 2011 et 2012, alors que sur les exercices considérés le chiffre d'affaires de la société RCO baissait substantiellement, comme l'a retenu le tribunal de commerce.

Au regard des fautes commises par l'appelant et dès lors qu'il n'est pas établi que les prestations facturées par la société Exelis ont effectivement profité à la société RCO, c'est à juste titre que les actionnaires qui ont refusé de ratifier la convention du 4 janvier 2012, sollicitent la condamnation de M. Z à payer à titre indemnitaire à la société RCO les prestations réglées par la société RCO à la société Exelis sur les exercices comptables clos au 31 mars 2012 et 31 mars 2013, soit, par confirmation du jugement, une somme de 1 960 685 euros pour l'exercice clos en 2012 et 264 786 euros pour l'exercice clos en 2013. Le jugement entrepris sera ainsi confirmé, y compris en l'allocation d'intérêts au taux légal à compter de l'assignation à titre de dommages intérêts complémentaires, la cour y ajoutant sur la somme de 264 786 euros au titre de la demande additionnelle formée en cause d'appel, à titre d'indemnisation complémentaire des intérêts au taux légal à compter des conclusions du 21 avril 2017.

Les dispositions du jugement relatives aux dépens et frais non répétables de première instance seront confirmées. L'appelant qui succombe supportera la charge des dépens d'appel, sera débouté de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et sera

condamné au paiement d'une indemnité de 15 000 euros au titre des frais non répétables d'appel des actionnaires.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et contradictoirement,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a constaté l'extinction de l'instance entre M. Jean Y et M. Régis Z, à raison du décès de M. Jean Y, Met Maître W, mandataire judiciaire, hors de cause,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne M. Régis Z à payer à la société Radio Comptoir de l'Ouest la somme de 264 786 euros au titre des prestations Exelis pour l'exercice clos en mars 2013 avec intérêts au taux légal à compter du 21 avril 2017,

Condamne M. Régis Z à payer aux consorts X une indemnité de procédure de 15 000 euros,

Condamne M. Régis Z aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, Déboute les parties du surplus de leurs demandes plus amples ou contraires.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENTE