

N° RG 15/09747

Décision du Tribunal de Commerce de LYON

Au fond

du 04 décembre 2015

RG : 2013j1581 F.

Société A

Société B

Société C

C/

SASU D

SAS D

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRÊT DU 13 Septembre 2018

APPELANTS :

M. Olivier F

S.A.S. A, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social sis

S.A.R.L. B, représentée par son gérant domicilié en cette qualité au siège social sis

S.A.S. C, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social sis

INTIMÉ :

SAS D

Date de clôture de l'instruction : **09 Janvier 2018**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **07 Mai 2018**

Date de mise à disposition : **13 Septembre 2018**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Anne-Marie ESPARBÈS, président

- Hélène HOMS, conseiller

- Pierre BARDOUX, conseiller

assistés pendant les débats de Jessica LICTEVOUT, greffier

A l'audience, **Hélène HOMS** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **Contradictoire** rendu par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Anne-Marie ESPARBÈS président, et par Jessica LICTEVOUT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

EXPOSÉ DU LITIGE

La SAS G est une holding dont le capital est réparti entre quatre associés parmi lesquels M. Olivier F qui a été désigné président le 7 juillet 2010 en remplacement de M. Philippe H démissionnaire.

La SAS D (société D) dont l'activité est la télésurveillance, est détenue à 100% par la société G. Ses dirigeants successifs ont été M. H jusqu'au 9 octobre 2009, date à laquelle M. I lui a succédé puis M. F à compter du 16 décembre 2010.

M. F est par ailleurs principal associé et dirigeant de :

* la SAS A (société A) qui lui a été cédée par la société G le 14 octobre 2009 et qui a pour activité la vente de matériel de sécurité et l'installation des systèmes de sécurité,

* la SAS C (société C) qui a une activité de télésurveillance mais ne détient pas de station lui permettant de traiter les appels et sous-traite cette activité à des sociétés équipées de stations.

Il est enfin, associé de la SARL B qui exploite une activité de gestion des appels en provenance des systèmes d'alarme et de retransmission aux stations et dont le gérant est M. J.

Par ordonnance du 30 octobre 2012, le président du tribunal de commerce de Lyon faisant droit à la demande dont l'avaient saisi les associés de la société D, autre que M. F, a désigné Me K en qualité de mandataire ad'hoc avec pour mission, de convoquer l'assemblée générale des associés de la société G pour statuer sur la révocation du président en exercice et la nomination d'un nouveau président.

Me K a convoqué l'assemblée générale le 17 décembre 2012, laquelle a révoqué M. F de ses fonctions de président de la société G et l'a remplacé par M. H.

Puis, par assemblée générale du 31 décembre 2012, M. F a été révoqué de ses fonctions de président de la société D et a été remplacé par M. H.

Suivant acte d'huissier du 24 juin 2013, la société D a saisi le tribunal de commerce de Lyon d'une action en concurrence déloyale à l'encontre de la société C, en restitution de sommes versées à cette dernière ainsi qu'aux sociétés A et B et en responsabilité à l'encontre de M. F.

Les défendeurs ont soulevé la nullité des assemblées générales ayant révoqué M. F de ses mandats, se sont opposés aux prétentions de la société D et certains ont formé des demandes reconventionnelles.

Par jugement du 4 décembre 2015, le tribunal de commerce a :

' jugé que la société C a commis des actes de concurrence déloyale,

' rejeté la demande spécifique de condamnation en deniers ou quittance de la société D,

' fixé le montant du préjudice subi par la société D du fait des actes de concurrence déloyale de la société C à la somme de 188 879,26 €,

' jugé que la société C a engagé sa responsabilité contractuelle en ne fournissant pas de prestation en contrepartie du paiement de la somme de 16 261,31 € par la société D,

' jugé que la société A n'a fourni aucune prestation correspondant au paiement de la somme de 235 133,87 € par la société D,

' jugé que la société B n'a fourni aucune prestation liée au paiement de la somme de 45 956,26 € par la société D,

' dit que M. F a manqué à son obligation de loyauté et a commis une faute de gestion en participant au détournement de la clientèle de la société D au profit de la société C,

' dit que M. F a commis des fautes de gestion au détriment de la société D et au profit des sociétés A et B,

' dit recevable mais non fondée la demande de nullité des assemblées générales de M. F, ' rejeté

la demande de nullité des assemblées générales formée par M. F.,

' condamné M. F. à payer à la société D :

* solidairement avec la société C la somme de 188 879,26 € du fait des actes de concurrence déloyale et 16 261,13 € en remboursement des prestations non fournies,

* solidairement avec la société A la somme de 235 133,87 € en remboursement des prestations non fournies,

* solidairement avec la société B la somme de 45 956,26 € en remboursement des prestations non fournies,

' rejeté la demande de dommages et intérêts formée par la société D à l'encontre de M. F. en raison du transfert d'une partie de ses actifs au profit de la société B,

' rejeté la demande de dommages et intérêts de M. F.,

' rejeté la demande de la société A relative au paiement de ses factures impayées, '

débouté les parties de l'ensemble de leurs autres demandes fins et conclusions,

' condamné solidairement les sociétés C, A, B et M. F. à verser à la société D la somme de 5 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

' ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Par déclaration reçue le 22 décembre 2015, M. F. a interjeté appel de cette décision ; par déclaration reçue le 30 décembre 2015, les sociétés A, C et B ont également formé appel.

Par ordonnance du 13 septembre 2016, le conseiller de la mise en état a ordonné la jonction des procédures.

Par ordonnances du 21 mars 2016, la juridiction du premier président, saisie d'une part par M. F. et d'autre part, par les sociétés C, A et B a ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire.

Par conclusions du 11 décembre 2017, fondées sur les articles 31 et 700 du code de procédure civile, les articles L. 235-1, L. 820-4, L. 227-1 et L. 225-251 du code de commerce et les articles 1134 et 1382 *anciens* du code civil, **M. F.** demande à la cour de:

1) dire recevables l'appel principal et l'appel incident qu'il a formés,

2) constater que le commissaire aux comptes des sociétés G et D n'a pas été convoqué aux assemblées générales des 17 et 31 décembre 2012,

' constater que la demande en son temps formulée aux fins de nomination d'un mandataire ad hoc n'est pas fondée ce qui entraîne l'annulation des actes subséquents,

' constater que la convocation à l'assemblée générale de la société G du 27 juin 2014 destinée à ratifier la révocation du président est de nul effet,

' constater que la nullité des délibérations du 17 décembre 2012 ne peut en aucun cas être couverte par une 'ratification',

en conséquence,

' juger que sa demande est recevable,

' confirmer en cela le jugement entrepris,

' juger que la délibération votée relative à ses révocations est nulle dès lors qu'elle procède du non-respect des dispositions légales et contractuelles impératives avec toute conséquence que de droit,

' réformer en cela le jugement entrepris,

3) constater que la société D ne rapporte pas la preuve d'une faute de gestion commise par lui en sa qualité de dirigeant de la société D,

' constater que la société D ne rapporte pas la preuve d'un manquement de sa part à son obligation de loyauté à l'endroit de la société D, d'un préjudice et du lien de causalité entre une faute commise par lui et son préjudice,

en conséquence,

' réformer le jugement entrepris en ce qu'il a :

* dit qu'il a manqué à son obligation de loyauté et a commis une faute de gestion en participant au détournement de la clientèle de la société D au profit de la société C, dit qu'il a commis des fautes de gestion au détriment de la société D et au profit des sociétés A et B,

* l'a condamné solidairement avec la société C à payer à la société D la somme de 188 879,26 € du fait des actes de concurrence déloyale,

* l'a condamné solidairement avec la société C à payer à la société D la somme de 16 261,31

€ en remboursement des prestations non fournies,

* l'a condamné solidairement avec la société A à payer à la société D la somme de 235 133,87 € en remboursement des prestations non fournies

* l'a condamné solidairement avec la société B à payer à la société D la somme de 45 956,26 € en remboursement des prestations non fournies,

' confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société D de ses autres demandes fins et prétentions,

4) condamner la société D à lui payer la somme de 10 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et production de faux mensongers,

' réformer en cela le jugement entrepris,

5) condamner la société D à lui payer la somme de 12 000 € à titre de dommages et intérêts pour révocation injustifiée,

' réformer en cela le jugement entrepris,

6) condamner la société D à lui payer la somme de 10 000 € à titre de dommages et intérêts en raison des conditions particulièrement vexatoires de sa révocation et de la campagne de dénigrement dont il a fait l'objet,

' réformer en cela le jugement entrepris,

7) condamner la société D à lui verser la somme de 10 000 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- réformer en cela le jugement entrepris,

8) condamner la société D aux dépens distraits au profit de la SELARL Lacoste Chevroux avocat, sur son affirmation de droit.

Par conclusions du 23 octobre 2017, les **sociétés A, B et C** demandent à la cour de : ' juger

recevables et bien fondées leurs demandes,

vu les articles L. 235-1 et L. 820-4 du code de commerce,

' juger qu'elles ont intérêt à se prévaloir de la nullité de l'assemblée générale du 17 décembre 2012 et débouter la société D de sa demande tendant à voir déclarer irrecevable cette demande en l'absence d'intérêt à agir,

' juger que l'assemblée générale du 17 décembre 2012 de la société D est nulle en l'absence de convocation des commissaires aux comptes, débouter la société D de ses contestations,

' juger qu'aucune régularisation valide n'est intervenue et rejeter les contestations développées par la société D,

' juger en conséquence irrecevables la présente instance et les demandes de la société D en ce qu'elle agit représentée par M. H qui n'a pas acquis régulièrement la qualité de président,

' réformer le jugement entrepris et débouter la société D de ses demandes, vu

les articles 1134 et 1147 *anciens* du code civil,

vu l'article 1382 *ancien* du code civil,

' réformer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'il y avait lieu de condamner la société C au remboursement de la somme de 16 261,31 € au motif qu'il s'agirait de prestations facturées et payées par la société D mais non réalisées,

statuant à nouveau,

' juger qu'il n'est pas rapporté la preuve par la société D de l'absence de prestations, '

juger qu'il est prouvé et justifié de la réalité des prestations par la société C,

' débouter, en conséquence, la société D de sa demande et de ses contestations développées en appel,

' réformer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'il y avait détournement

de clientèle et concurrence déloyale imputables à la société C et en ce qu'il a condamné cette dernière au paiement d'une somme de 275 536,95 €,

statuant à nouveau,

' juger qu'il n'est nullement rapporté la preuve d'actes de concurrence déloyale imputables à la société C, juger que le préjudice retenu ne tient pas compte des sommes perçues par la société D, ne tient pas compte des procédures initiées par ailleurs à l'encontre des clients, ne tient pas compte des charges que la société D aurait dû engager pour réaliser le chiffre d'affaires prétendument perdu,

en conséquence,

' débouter intégralement la société D de ses demandes du chef de concurrence déloyale à l'encontre de la société C et de son appel incident,

' subsidiairement, minorer dans de très sensibles proportions les dommages et

intérêts,

' réformer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'il y avait lieu de condamner la société A au remboursement de la somme de 235 133,87 € au motif qu'il s'agirait de prestations facturées et payées par la société D mais non réalisées, statuant à nouveau, juger qu'il n'est pas rapporté la preuve par la société D de l'absence de prestations, ' juger qu'il est prouvé et justifié de la réalité des prestations par la société A, débouter, en conséquence, la société D de sa demande et de ses contestations développées en appel, à titre reconventionnel,

' reformer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société A de sa demande reconventionnelle,

statuant à nouveau,

' condamner la société D à payer à la société A la somme de 48 075,89 €,

' réformer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'il y avait lieu de condamner la société B au remboursement de la somme de 45 956,26 € au motif qu'il s'agirait de prestations facturées et payées par la société D mais non réalisées,

statuant à nouveau,

' juger qu'il n'est pas rapporté la preuve de l'absence de prestations par la société D, ' juger qu'il est prouvé et justifié de la réalité des prestations par la société B, ' débouter la société D de sa demande et de ses contestations développées en appel, ' confirmer le jugement pour le surplus,

' condamner la société D à payer la somme de 6 000 € à chacun des intimés sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et les entiers dépens distraits au profit de la SCP Aguiraud Nouvellet en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions du 11 décembre 2017, fondées sur les articles 1382 *anciens* et suivants, les articles 1147 *anciens* et suivants du code civil et les articles L. 225-251 et L. 227-8 du code de commerce, la **société D** demande à la cour de :

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a dit et jugé que la société C a commis des actes de concurrence déloyale en détournant sa clientèle,

' réformer partiellement le jugement dont appel et juger qu'elle a subi un préjudice d'un montant de 275 536,95 € du fait des actes de concurrence déloyale,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a jugé que la société C a engagé sa responsabilité contractuelle envers elle en ne fournissant pas de prestation en contrepartie du paiement de la somme de 16 261,31 € au titre de l'article 2012,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a jugé que M. F. en sa qualité de dirigeant de la société D a manqué à son obligation de loyauté et a commis une faute de gestion en participant au détournement de sa clientèle au profit de la société C et en payant à cette dernière dans laquelle il a un intérêt personnel diverses sommes sans que soit fourni de contrepartie,

' réformer partiellement le jugement dont appel et condamner solidairement la société C et M. F. à lui verser la somme de 275 536,95 € à titre de dommages et intérêts dont 76 465,73 € en deniers ou quittances,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné solidairement la société C et M. F. à lui verser la somme de 16 261,31 € à titre de dommages et intérêts du fait des prestations non effectuées,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a jugé que la société A n'a fourni aucune prestation en contrepartie du paiement de la somme de 235 33,87 €,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a jugé que M. F. a commis une faute de gestion en qualité de dirigeant de la société D en faisant payer par celle-ci la somme de 235 133,87 € à la société A dans laquelle il a un intérêt particulier sans que celle-ci ne fournisse de contrepartie,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné solidairement la société A et M. F. à lui verser la somme de 235 133,87 €,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a dit et jugé que la société B n'a fourni aucune prestation en contrepartie du paiement de la somme de 45 956,26 €,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a jugé que M. F. a commis une faute de gestion en qualité de dirigeant de la société D en faisant payer par celle-ci la somme de 45 956,26 € à la société B dans laquelle il a un intérêt particulier sans que celle-ci ne fournisse de contrepartie,

' confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné solidairement la société B et M. F. à lui verser la somme de 45 956,26 €, '

réformer partiellement le jugement dont appel et :

* juger que M. F. a commis une faute de gestion en transférant, sans contrepartie à la société B un de ses actifs constitué par la propriété de numéros en 0800,

* condamner M. F. à lui verser la somme de 45 000 € à titre de dommages et intérêts,

' réformer partiellement le jugement dont appel et condamner solidairement les sociétés A, C, B et M. F. à lui verser la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' condamner solidairement les sociétés A, C, B et M. F. aux entiers dépens de l'instance dont distraction au profit de la SELARL L sur son affirmation de droit.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité de l'action de la société D

A l'appui de ce moyen, les appelants soutiennent la nullité des délibérations ayant voté la révocation de M. F. de sorte que M. H n'avait pas qualité pour agir en justice au nom de la société D.

La société D réplique que M. F. est irrecevable à contester la validité des assemblées générales car ses mandats expiraient le 30 juin 2013 et que dès lors, il n'a pas intérêt à agir.

Aux termes de l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention.

Les appelants ont un intérêt légitime à soutenir la nullité des délibérations qui ont révoqué les mandats de M. F. pour en tirer comme conséquence juridique que l'action dirigée contre eux est irrecevable.

Il y a lieu de confirmer la décision déferée sur ce point.

Les appelants soutiennent tout d'abord que Me K a été désigné mandataire ad'hoc, par une ordonnance totalement infondée en droit car elle a été rendue sur le fondement de l'article L. 225-105 qui n'est pas applicable aux sociétés par actions simplifiées.

Les appelants sont irrecevables à contester la désignation du mandataire ad'hoc dès lors que M. F. s'est désisté de l'appel qu'il avait formé à l'encontre de l'ordonnance de désignation, qu'il a donc acquiescé à celle-ci et qu'elle est définitive à l'égard de tous ce qui ne permet pas à la cour, qui n'est pas saisie de l'appel de cette ordonnance, d'en apprécier le bien fondé.

Les appelants soutiennent ensuite la nullité des assemblées générales des sociétés G et D des 17 et 31 décembre 2012 au motif que le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué en violation des dispositions de l'article L. 820-4 du code de commerce et des articles 19 des statuts des deux sociétés ce qui est une cause de nullité prévue par l'article L. 235-1 du code de commerce.

Ce dernier texte stipule :

'La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice du consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter de clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil.

La nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats'.

L'article L. 820-4 du code de commerce punit d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 € le fait pour tout dirigeant d'une personne ou entité ayant un commissaire aux comptes, de ne pas le convoquer à toute assemblée générale.

Les articles 19 des statuts des sociétés G et D prévoient que les commissaires aux comptes sont appelés à l'occasion de toute consultation de la collectivité des associés.

Ainsi que le soutient la société D, l'article L. 235-1 du code de commerce ne sanctionne par la nullité que la violation d'une disposition impérative du livre II ce qui n'est pas le cas de l'article L. 820-4 du code de commerce contenu dans le livre VIII.

Par ailleurs, la disposition statutaire invoquée ne constitue pas une disposition impérative d'une loi régissant les contrats.

En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les moyens de nullité des assemblées générales ayant révoqué les mandats de M. F.. Ajoutant, il y a lieu de rejeter le moyen subséquent d'irrecevabilité de l'action de la société D qui n'a pas été expressément présenté devant les premiers juges.

Sur l'action en concurrence déloyale dirigée contre la société C

La société D prétend que la société C s'est rendue coupable de concurrence déloyale en détournant sa clientèle et des commandes et a ainsi engagé sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 *ancien* du code civil.

Elle soutient que la société C a utilisé à son bénéfice le fait qu'elle avait le même dirigeant qu'elle pour capter à son profit les contrats de télésurveillance portant sur près de 900 sites en utilisant toujours la méthode suivante : entre la fin de l'année 2011 et la fin de l'année 2012, le dirigeant commun a résilié les contrats liant les clients à la société D et a conclu avec eux un contrat similaire avec la société C puis a fait réaliser la prestation de télésurveillance, facturée par la société C, à la société D.

Elle souligne que la captation de clientèle n'a été permise que par l'identité de dirigeant des deux sociétés, ce qui ne constitue pas un acte de concurrence normal ; que la société C a donc bénéficié de la violation par M. F. de son obligation de loyauté et de non concurrence inhérente à ses fonctions de mandataire social ; que de plus, alors que la société C facturait les prestations, c'est elle qui continuait à les réaliser, son chiffre d'affaires et sa clientèle ayant été ainsi transférés à la société C.

Au soutien de son appel, la société C conteste avoir capté la clientèle de la société D.

Elle expose que la société D représentée par M. I et la société A avait conclu, le 17 décembre 2009, un contrat par lequel la première versait à la seconde en contrepartie de l'apport '*de contrats conclus par une commande ferme du client final*'

une rémunération en précisant que '*aucune exclusivité ne liant A à D, A reste libre de confier ses clients à toute entreprise de télésurveillance de son choix*' ; qu'à compter de l'année 2011, M. F. ayant été victime d'attaques injustifiées de la part de ses associés, la société A a décidé d'apporter ses clients à d'autres sociétés que la société D et notamment à la société C ce que permettait l'absence d'exclusivité prévue par la convention ; que la société C, en application d'une convention conclue le 1er septembre 2011 avec la société D, confiait à cette dernière la télésurveillance des sites équipés par A moyennant le versement d'une redevance.

Elle ajoute que les clients apportés par A à D n'étaient pas les clients de cette dernière et étaient

libres de renouveler, ou non, leur confiance à la société D, que certains ont décidé, de leur propre initiative, de confier les prestations à un autre prestataire comme par exemple la société C, que d'autres se sont tournés vers la société A afin de l'interroger, celle-ci les ayant alors orientés, à compter de 2011, vers la société C.

Cependant, poursuit-elle, si elle a cessé d'orienter ses clients vers la société D, en aucune manière, elle n'a détourné activement des clients engagés contractuellement envers la société D et celle-ci ne rapporte pas la preuve de manoeuvres ou d'agissements de sa part pour que des clients quittent la société D et concluent des contrats avec elle, se contentant de justifier qu'elle a été le prestataire de différents clients et d'alléguer, sans preuve, pour la plupart des clients, que ceux-ci sont devenus clients de la société C.

Il appartient à la société D de prouver le détournement de clientèle qu'elle allègue et donc de prouver, outre que des clients ont conclu de nouveaux contrats avec la société C, que cette dernière a commis des actes positifs pour conduire les clients à ce changement de prestataire, peu important que le contrat de télésurveillance ait été apporté, ou non, par la société A, dès lors qu'en concluant un contrat avec la société D, le client ayant conclu au préalable avec la société A un contrat de vente, installation et éventuellement maintenance du matériel de télésurveillance est devenu un client de la société D.

Le client le plus important de la société D était la société M qui avait confié la télésurveillance de 700 sites (sur les 900 dont le transfert est prétendu) selon contrat du 17 février 2010 à durée déterminée d'un an renouvelable par tacite reconduction.

La société C ne conteste pas qu'à compter du 1er septembre 2011 et jusqu'au 31 mars 2013, ce client a conclu un contrat de télésurveillance, versé au débat, avec elle.

La société D produit des conclusions déposées par la société M devant le tribunal de commerce de Lyon dans le cadre d'une action en paiement des prestations qu'elle a dirigée contre cette société ; dans ces conclusions, la société M expose qu'elle a résilié le contrat conclu avec la société D le 27 mai 2011 avant de conclure le nouveau contrat avec la société C en précisant que c'est elle qui s'est rapprochée de la société C et que si cette dernière a sous-traité une partie des contrats à la société D, elle n'a pas plus de lien contractuel avec cette dernière.

La société C produit une assignation d'appel en cause que lui a délivré la société M dans le cadre de cette instance aux fins qu'elle produise les justificatifs des paiements qu'elle a effectués entre ses mains et des paiements effectués par C entre les mains de la société D.

Elle produit également une attestation de M. L, ancien dirigeant de la société M (ce dont la société D ne peut douter puisqu'il représentait la société lors de la signature du contrat qu'elle produit) qui déclare que sa société a volontairement quitté la société D et il en précise les raisons.

M. F. pour sa part, produit la lettre de résiliation adressée par la société M à la société D le 27 mai 2011.

Si la société D doute de la sincérité de l'attestation précitée et de la crédibilité des motifs donnés par M. L pour résilier le contrat, il n'en reste pas moins qu'elle ne prouve aucun acte positif commis par la société C pour détourner ce client par la production des conclusions précitées.

S'agissant des clients suivants :

* X1, X2, X3, X4, X5, X6, X7, X8, la société D justifie qu'ils avaient conclu des contrats avec elle et affirme que ces contrats ont été transférés à la société C mais elle ne produit aucune pièce au soutien de cette allégation,

* société X9, la société D ne justifie ni qu'elle a été sa cliente (la pièce 77 qu'elle vise étant une lettre de la société X14) ni qu'elle a été celle de la société C.

Pour ces clients, pour lesquels il n'est pas démontré soit qu'ils étaient clients de la société D soit que les contrats ont été transférés à la société C, les détournements ne sont pas établis.

Il en va de même pour la prétendue surveillance de 33 sites sans contrats et sans factures dont la société D dit qu' *'il est vraisemblable qu'ils ont été facturés par la société C'*, cette allégation accompagnée d'une supposition n'étant nullement établie.

Pour les sociétés X10 et X11, la société D justifie qu'elles avaient conclu des contrats avec elle et qu'à compter du 1er janvier 2012, la société C a facturé ces clients ; pour la société X12, elle justifie qu'elle était sa cliente et qu'un avoir a été établi le 22 octobre 2012 pour le motif *'basculé sur C au 1er juillet 2012'*.

Ainsi, pour ces clients, le transfert des contrats est établi mais il n'est pas prouvé qu'il est le résultat d'un agissement de la société C.

Pour la société X13, la société D précise qu'elle a obtenu indemnisation du préjudice, un arrêt du 16 mars 2016 ayant condamné cette société à lui payer les factures qu'elle lui réclamait et auquel cette dernière s'opposait en alléguant le transfert du contrat à la société C. L'arrêt produit motive la condamnation de ce client par l'absence de preuve de la cession du contrat à la société C et de résiliation du contrat le liant à la société D et conclut que dès lors, le paiement effectué entre les mains de la société C n'est pas libératoire. Cette motivation exclut le transfert du contrat à C et en tout état de cause, le client n'a pas prétendu qu'il n'avait pas décidé de changer de contractant.

Pour la société X14, la société D justifie qu'elle était son client et prétend que le contrat a été transféré à la société C à compter du 1er janvier 2012.

Elle produit une lettre de ce client datée du 6 mars 2014 et adressée à la société C suite à une relance de paiement qui expose qu'en janvier 2013, M. O qui était son interlocuteur, l'a informé que la société G (non commercial abrégé de la société D) fermait, qu'il changeait d'employeur lequel reprenait la clientèle mais qu'un contrat devait être signé avec la nouvelle société, que M. O lui a précisé que *'c'était complètement transparent'*, qu'il n'a pas douté de sa bonne foi et lui a retourné le contrat signé ; que plusieurs mois après, il s'est aperçu que G assurait toujours sa prestation et que C ne respectait donc pas son engagement contractuel pour lequel elle demandait paiement, que le 3 mars 2014, C a pris la liberté de relier la centrale ce qui a conduit G à le contacter car les tests étaient négatifs, qu'il a fait relier sa centrale ailleurs et a dit à l'employé de C qui l'informait que les tests étaient négatifs, qu'il ne connaissait que G ce à quoi il lui a été répondu que c'était normal car C était sous-traitant d'G.

Il résulte de cette lettre que M. O, salarié de la société D qu'il quittait, a fait signer à ce client un contrat avec la société C qu'il rejoignait en utilisant des propos mensongers induisant en erreur le client, lequel n'avait pris aucune initiative pour quitter la société D ; ces faits caractérisent un acte de concurrence déloyale commis par M. O pour le compte de la société C avec laquelle le contrat a été conclu.

La société D sollicite pour la perte de ce client, la somme de 754,96 € représentant le chiffre d'affaires des années 2012 et 2013.

Cependant, il résulte du courrier précité que le contrat avec la société C a été signé en janvier 2013 et non en janvier 2012 comme le prétend la société D soit une perte de chiffre d'affaires de 377,48 €.

Pour la société X15, la société D produit une lettre de cette dernière du 25 avril 2013 qui, répondant à la réclamation en paiement de la facture de l'année 2012, indique qu'elle avait payé cette facture et qu'elle lui a été remboursée via un avoir en lui demandant de changer les coordonnées bancaires du compte fournisseur D en C ; que celle-ci a facturé les prestations pour 2012 et qu'elle les a réglées. Elle en profite pour demander des explications sur la hausse de 300 € entre les deux factures.

La société D produit également les deux factures et l'avoir.

Cette lettre établit que la société C a opéré un transfert de contrat sans initiative de la cliente et sans lui demander son avis ; les moyens utilisés et décrits par la cliente caractérisent un acte de concurrence déloyale.

La société D sollicite, pour la perte de ce client, la somme de 960 € représentant le chiffre d'affaires des années 2012 et 2013.

Le chiffre d'affaires perdu pour les contrats X14, X15 détournés par des actes de concurrence déloyale par la société C ressort à 1 337,48 € (377,48 + 960). Toutefois ainsi que le fait valoir la société C, le préjudice subi par la société D est représenté par la perte de la marge brute et non par celle du chiffre d'affaires.

Par ailleurs, la société C prétend avoir versé à la société D, qui a continué à exercer les prestations de télésurveillance dès lors que la société C ne dispose pas de poste de contrôle agréé, ce sur quoi les parties sont d'accord, la rémunération prévue par le contrat les liant et qui doit donc être déduite.

La société D argue de faux le contrat produit qui a été signé, le 1er septembre 2011 par M. F. pour le compte de la société D et par Mme P pour le compte de la société C au motif d'une part, que ce contrat ne figure pas dans les archives remises par M. F. après sa révocation, ainsi qu'il résulte du procès-verbal de constat d'huissier réalisé à cette occasion, et d'autre part, que Mme P n'était pas gérante de la société C. Elle ajoute que si ce contrat avait réellement existé, il aurait donné lieu à une facturation régulière et non à une seule facture établie au moment où la procédure de révocation des mandats de M. F. était en cours.

Il est exact que le procès-verbal de constat établi le 21 janvier 2013 par huissier de justice à la demande de M. F. et qui liste les pièces remises à la société D ne mentionne pas expressément le contrat litigieux intitulé 'accord commercial' et qu'il résulte des extraits de publication au BODACC produits par les parties que Mme P avait été nommée gérante de la société C le 9 octobre 2009 mais ne l'était plus à compter du 10 juillet 2010 et donc lors de la signature du contrat.

Il est également exact que la seule facture produite a été émise le 22 novembre 2012 pour la période de septembre 2011 à novembre 2012.

Cependant, la société C produit le bordereau de remise en banque de 'télétransmis'

établissant le virement du montant de la facture à la société D le 13 décembre 2012 ainsi que le relevé de son compte bancaire sur lequel est inscrit le débit du virement total du 13 décembre 2012.

Dès lors, la société D a bien reçu, contrairement à ce qu'elle prétend, paiement d'une rémunération pour ses prestations de télésurveillance dont il doit être tenu compte dans l'évaluation de son préjudice, indépendamment de la validité du contrat.

Par ailleurs, la société D sollicite une indemnisation pour la perte de chiffre d'affaires résultant de l'acceptation par M. F. d'une baisse des tarifs de télésurveillance que la société Q a voulu renégocier en février 2012. Elle soutient que M. F. a proposé à ce client de transférer les contrats à la société C aux tarifs réclamés (8 € au lieu de 13 € par raccordement) ; que le client a refusé le transfert des contrats mais cela a empêché la société D de négocier un tarif différent.

Elle produit une lettre de la société Q du 13 mai 2013, accompagnant des factures '*de compensation*' au motif que les factures émises à compter du 1er mai 2012 ne tiennent pas compte de l'accord pris avec 'votre prédécesseur' ainsi qu'une nouvelle impression des factures de compensation au titre des exercices 2010, 2011 et 2012 qui n'avaient pas été honorées par le prédécesseur.

Cette lettre mentionne *in fine* que par souci de fidélité, elle avait récusé l'idée soumise par M. F., de

transférer son parc sur une autre société, ce qui lui paraissait une idée un peu scabreuse, au motif de lui proposer de meilleurs prix.

En l'absence de toute précision temporelle, il ressort de ce courrier que la proposition dont parle le client a été faite au moment de la renégociation des tarifs voulue par lui mais non que cette proposition ait mis la société D dans l'impossibilité de négocier un autre tarif que celui accordé par une autre société qui n'est pas désignée par le client. De son côté, la société C produit les échanges que M. F. a eu avec ce client, en qualité de dirigeant de la société D. Il en ressort, que le 9 février 2012, la société Q a demandé l'application du prix qu'elle a obtenu par la suite en indiquant que c'était le tarif offert par une société tierce (R) avec laquelle les nouveaux actionnaires lui demandaient de conclure en exerçant une forte pression sur lui à cette fin et auxquels il n'avait pas d'argument à opposer vu le prix proposé par R.

M. F. a fait une proposition qui n'a pas satisfait la société Q qui a écrit, le 5 avril 2012, qu'elle ne correspondait pas à ses attentes et aux offres concurrentes dont il lui avait donné la primeur et lui a demandé de reprendre contact avec lui *'pour décoincer'* la situation rapidement.

Le 16 avril 2012, M. F. a accepté la demande du client et lui a fait parvenir un avenant que ce dernier, malgré une relance du 23 mars 2012, n'avait toujours pas signé le 28 novembre 2012.

Au vu de ces éléments, la société D n'a pas commis de faute en donnant satisfaction à ce client qui ne lui laissait comme autre choix que celui de le perdre, étant ajouté que par courrier du 13 janvier 2012, M. H s'était inquiété auprès de M. F. de l'éventuelle perte de ce client (ayant appris qu'il envisageait de résilier les contrats) en soulignant qu'il représentait un quart du chiffre d'affaires de la société D et que la perte serait dramatique car elle remettrait en cause la rentabilité de la société.

Quant à la responsabilité de la société C dans la proposition de prix qui n'était que l'acceptation de celui voulu par le client, elle n'est nullement établie.

La société D n'est donc pas fondée à réclamer à la société C l'indemnisation d'un préjudice résultant d'une perte du fait de la révision du tarif.

En définitive, seule la perte d'un chiffre d'affaires de 1 337,48 € imputable à des faits de concurrence déloyale, est établie et aucun préjudice n'est justifié en l'absence d'élément sur la marge brute et compte tenu du paiement des prestations que la D a continué à réaliser.

La société D doit être, par infirmation du jugement entrepris, déboutée de sa demande de dommages-intérêts présentée à l'encontre de la société C.

Sur les demandes de remboursement de factures

La société D sollicite le remboursement des factures qu'elle a payées aux sociétés C, A et B au motif que preuve de l'exécution des prestations fournies en contrepartie des facturations n'est pas rapportée par les sociétés auxquelles incombe la charge de la preuve en application de l'article 1315 alinéa 2 du code civil devenu article 1353.

Elle fait valoir les sociétés C et A ont facturé des prestations quasiment identiques et que les factures émises respectivement les 31 mars et 1er avril 2011 par les sociétés A et B concerne les mêmes prestations.

Elle ajoute que la preuve que la société C voudrait mettre à sa charge est une preuve négative et par-là impossible à rapporter.

Les sociétés appelantes répliquent que les factures ont été émises en exécution de conventions. Elles prétendent que c'est en renversant la charge de la preuve que le tribunal de commerce a fait droit à la demande au motif qu'elles étaient défailtantes dans l'administration de la preuve de la réalité des

prestations servies alors qu'il incombe à la société D, qui sollicite la répétition d'un indu, de rapporter la preuve du caractère indu des paiements qu'elle a effectués et dont elle demande restitution. Elles ajoutent que cette preuve n'est pas négative, la société D pouvant prouver par exemple qu'elle avait les moyens humains et matériels de réaliser les prestations.

Les sociétés appelantes produisent les conventions suivantes signées avec la société D :

contrat commercial :

* par la société A représentée par M. F., le 17 décembre 2009, la société D étant représentée par M. I aux termes de laquelle la société D verse à la société A, en contrepartie de l'apport de '*contrats conclus par une commande ferme du client final*' une rémunération de 30 % sur les nouveaux contrats, de 20 % sur le renouvellement des contrats arrivant à échéance contractuelle, ayant pris fin par résiliation ou sur renégociation à la hausse et de 15 % sur les contrats renouvelés tacitement,

' contrat infogérance :

* par la société B le 1er juillet 2011 aux fins de fourniture de la conception et de la maintenance préventive et curative des équipements informatiques opérationnels de la station de télésurveillance principale et de la station redondante de la société D outre une mise à jour évolutive de la maintenance des solutions de connectivité sur internet au prix forfaitaire de 1 200 € HT par mois outre des interventions ponctuelles hors heures ouvrées de 600 € HT par intervention,

' conventions d'assistance :

* par la société A le 19 septembre 2011 qui s'engage à fournir conseil et assistance dans les domaines de la gestion administrative et du suivi comptable de la société D pour l'année 2011 (le contrat ayant un effet rétroactif au 1er janvier) moyennant une rémunération de 2 800 € HT pour le mois de janvier puis de 700 € HT par mois,

* par la société A le 27 février 2012, qui est chargée, en coordination avec la direction générale de la société D et en collaboration avec les salariés administratifs et comptables de celle-ci, du support de correspondant télésurveillance

auprès de clients de D pour la période du 1er mars au 31 octobre 2012 moyennant une rémunération mensuelle de 1 536,80 € HT,

* par la société C le 29 octobre 2012 qui est chargée, des prestations identiques à celles confiées par le contrat sus visé à la société A, pour la période du 1er novembre 2012 au 30 avril 2013 moyennant une rémunération mensuelle de 2 020 € HT,

* par la société C le 27 février 2011 (en fait 2012 comme le note la société D, vu la période d'exécution stipulée) qui s'engage à fournir conseil et assistance dans les domaines de la gestion administrative et du suivi comptable de la société D et plus précisément, en coordination avec la direction générale de la société D et en collaboration avec les salariés administratifs de la société D pour la tenue, la saisie, le suivi, et l'élaboration des documents comptables, pour la période du 1er mars au 31 octobre 2012 moyennant une rémunération mensuelle de 1 952 € HT,

* par la société A le 29 octobre 2012, qui s'engage à assurer les prestations identiques à celles confiées par le contrat sus visé à la société C pour la période du 1er novembre 2012 au 30 avril 2013 moyennant une rémunération mensuelle de 800 € HT.

Les sociétés appelantes produisent également l'ensemble des factures émises par elles et payées par la société D.

En l'état de ces conventions et du paiement des factures émises sur leur fondement, il appartient à la

société D d'apporter la preuve, qui lui incombe, du caractère indu des paiements dont elle sollicite le remboursement, preuve pouvant être rapportée par tous moyens, s'agissant d'un fait juridique.

Cette preuve est rapportée en ce qui concerne la facture de la société A du 31 mars 2011 concernant la '*sécurisation et consolidation infrastructure SCOM Mulhouse centre de télésurveillance/G Datacenter villeurbanne*' d'un montant de 14 927,99 € TTC .

En effet, d'une part, la société B a émis une facture le 1er avril 2011 ayant le même objet et décrivant les mêmes prestations (à l'exception d'une '*installation Galam*' sur deux postes au lieu d'un et d'un montant de 16 627,51 €) et d'autre part, ces prestations n'entraient pas dans les missions contractuelles de la société A.

En revanche, aucun élément de preuve du caractère indu du paiement effectué à la société B n'est rapporté.

Il en va de même des autres factures émises par la société B sur le fondement du contrat d'infogérance du 1er juillet 2011. En outre pour ces factures, il est versé au débat une assignation que la société D a fait délivrer à cette société, par acte du 8 juillet 2014, devant le tribunal de commerce de Paris aux fins d'obtenir sa condamnation à lui payer, en principal, les sommes de 17 016,32 € et 6 770,56 € en exécution du contrat d'infogérance du 1er juillet 2011 (rétrocessions de redevances générées par les appels des numéros en 0800) ce qui est incompatible avec son allégation d'inexécution des prestations facturées dans la présente instance.

S'agissant des conventions d'assistance conclues avec les sociétés C et A, si elles concernent des prestations identiques, elles se succèdent dans le temps et contrairement à ce que soutient la société D et l'a retenu le tribunal de commerce, les charges salariales mentionnées sur le bilan 2012 de la société C, d'un montant de 14 235 €, ne démontrent pas que cette dernière ne pouvait pas exécuter les prestations.

En effet, la société C justifie avoir employé Mme S en qualité d'aide comptable du 5 mars au 7 septembre 2012 soit durant l'exécution de la convention du 27 février 2012 et Mme T en qualité de correspondante télésurveillance du 1er novembre 2012 au 26 novembre 2013 soit durant la période d'exécution de la convention du 29 octobre 2012. Ainsi, la charge salariale de l'année 2012, ne concernait qu'un salarié pour la période du 5 mars au 7 septembre et du 1er novembre au 31 décembre soit huit mois.

La société C produit également des mails émis par ces salariés aux périodes considérées et en relation avec les prestations prévues par les conventions.

Il en va de même, pour la société A qui produit des mails émis ou reçus par ses salariés, Mmes P, U, V et M. W notamment pour les périodes considérées ainsi que pour l'activité de support correspondance et pour la période de la convention par Mme T qui était sa salariée à compter du 1er avril 2012 (avant de passer au service de la société C).

La société D critique ces éléments produits par les sociétés C et A, devant la cour compte tenu de leur condamnation par le tribunal de commerce. Cependant, ce faisant, elle ne rapporte pas la preuve qui lui incombe contrairement à ce qu'elle affirme, du caractère indu des paiements dont elle demande restitution.

Ainsi que le font valoir les sociétés appelantes, la société D pouvait pourtant, apporter la preuve positive qu'elle a exécuté elle-même les prestations facturées au titre des conventions d'assistance ou qu'elle disposait d'autres salariés que ceux mentionnés dans les conventions selon lesquelles elle n'employait sur le plan administratif, qu'un seul salarié travaillant sur Mulhouse 34h40 par mois plus, selon la convention du 19 septembre 2011, un salarié sur Villeurbanne travaillant 84 h 30 par mois et un aide comptable en contrat à durée déterminée ou que ces salariés, contrairement à ce que mentionnent les conventions pouvaient assurer la totalité des prestations administratives et comptables.

Il en va de même en ce qui concerne la convention d'apport d'affaires.

En conséquence, il y a lieu, par infirmation du jugement entrepris, de débouter la société D de ses demandes de remboursement des factures sauf en ce qui concerne la facture de la société A du 31 mars 2011 d'un montant de 14 927,99 € et d'accueillir la demande reconventionnelle de la société A en paiement de la somme de 48 075,89 € au titre des factures qu'elle a émises en 2013, le bien fondé de cette facture étant établi par les pièces produites par la société A.

Sur la demande de condamnation solidaire de M. F. avec les sociétés C, A et B

Au soutien de cette demande, la société D prétend que M. F. a manqué à son obligation de loyauté qui implique pour le dirigeant d'une société de ne pas concurrencer déloyalement celle-ci et qu'il a commis une faute de gestion en détournant ou utilisant les ressources de la société qu'il dirige au profit de sociétés tierces qu'il dirige également et dans lesquelles il a un intérêt personnel.

Elle ajoute que de plus, l'exercice par le dirigeant d'une activité concurrente est en soi un manquement à l'obligation de loyauté et constitutif d'une faute, même en l'absence de manoeuvres déloyales et que le dirigeant qui fait réaliser par une société des prestations facturées par une autre société commet une faute, de sorte que M. F. doit réparation même en l'absence de concurrence déloyale.

Le dirigeant d'une société a bien une obligation de loyauté envers la société qu'il dirige.

En l'espèce, M. F. a manqué à cette obligation en détournant des contrats au profit de la société C dont il est également le dirigeant, directement ou par l'intermédiaire d'un salarié de la société D qui passait au service de la société C.

Cependant, aucune condamnation n'étant prononcée de ce chef contre la société C, la demande dirigée contre M. F. est sans objet.

M. F. a également manqué de loyauté en faisant facturer à la société A des prestations réalisées par la société B ou en validant cette facturation qu'il ne remet pas en cause, même dans le cadre de la présente instance.

La société D est fondée à solliciter la condamnation solidaire de M. F. avec la société A au paiement de la somme qu'elle est condamnée à payer.

Le dirigeant d'une société a également une obligation de loyauté vis à vis de la société qu'il dirige lui imposant une obligation de non-concurrence de plein droit.

En l'espèce, les sociétés D, B et A n'ont pas la même activité. De plus, il résulte des productions que M. F. a pris la direction de la société G, le 7 juillet 2010, à la demande de son précédent dirigeant M. H, alors qu'il était déjà dirigeant de la société A qui lui avait été cédée, le 14 octobre 2009, par la société G alors dirigée par M. H et que le 16 décembre 2010, il a été nommé président de la société D, filiale à 100 % de la société G et dirigée jusqu'au 9 octobre 2009 par M. H.

Quant à la société C, elle a une activité de télésurveillance similaire à celle de la société D mais elle ne détient pas de station lui permettant de traiter les appels. Elle a été immatriculée le 4 avril 2009 et M. F. a été nommé gérant le 21 juillet 2010 alors qu'il était président de la société G (depuis deux semaines) mais non de la société D.

En l'état de ces faits, la société D est mal fondée à reprocher à M. F. une concurrence par le fait qu'il était dirigeant de la société C, ce qu'elle ne pouvait ignorer, compte tenu des relations entre les sociétés et leurs dirigeants, lorsqu'elle a désigné M. F. comme président. En tout état de cause, aucune condamnation n'étant prononcée contre la société C, la demande de condamnation solidaire de M. F. à l'encontre de cette dernière est sans objet.

Le jugement entrepris doit être infirmé sauf en ce qui concerne la condamnation solidaire de M. F. avec la société A à hauteur de 14 927,99 €.

Sur la demande de condamnation de M. F. au paiement de la somme de 45 000 €

Au soutien de cette demande, la société D prétend que M. F., en qualité de président, a commis une faute de gestion en transférant, par contrat du 30 mai 2011 à effet du 1er septembre 2011, à la société B, sans contrepartie, la propriété de numéros de téléphone 0800 dont l'exploitation génère des versements par la société 8 AB qui se sont élevés à 136 547,12 € pour la période du 1er janvier au 31 août 2011 ; que l'examen des comptes a montré que la société B avait perçu en 2012 des redevances d'un montant de 158 000 € mais ne lui avait reversé que 113 000 €, conservant ainsi sans justificatifs un chiffre d'affaires de 45 000 €.

M. F. réplique que la société D ne démontre pas qu'il a commis une quelconque faute d'autant plus qu'il n'était pas le dirigeant de la société B et que c'est à juste titre que le tribunal de commerce a rejeté cette demande au motif qu'il n'avait pas d'intérêt personnel au transfert à la société B de numéros 0800.

La société D justifie que par écrit du 30 mai 2011, qu'elle produit, M. F. en qualité de président de la société D a demandé à la société Y interactive le transfert de l'ensemble des numéros 8 AB, qu'il mentionne, vers la société B représentée par son gérant M. J dans le cadre du contrat global d'infogérance confiée à cette dernière, la date du transfert étant fixée au 1er septembre 2011.

Pour être sanctionnée, la faute de gestion du dirigeant d'une société doit être une faute détachable ou séparable des fonctions sociales, intentionnelle, d'une particulière gravité et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

En l'espèce, la société D ne démontre pas que le transfert de numéros 0800 à la société B titulaire du contrat d'infogérance et chargée par celui-ci de la conception et de la gestion d'un service de numéros spéciaux 0800 destiné à absorber les appels émis par les systèmes d'alarme installés chez les clients de la société D, constitue une faute de gestion personnelle du dirigeant telle que définie ci-dessus. Quant à la prétendue absence de rétrocession par la société B des redevances générées par ces appels, elle n'est susceptible que d'engager la responsabilité contractuelle de la société B.

Il y a lieu de confirmer la décision déferée sur ce point.

Sur les demandes reconventionnelles de M. F.

1 - la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive

La société D n'a pas commis d'abus en étant en justice dès lors que ses prétentions sont partiellement fondées.

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté cette demande.

2 - la demande de dommages-intérêts pour révocation injustifiée

M. F. sollicite paiement de l'indemnité de cessation de fonctions prévue par l'article 17 des statuts de la société D lorsque le président personne physique dont le mandat social est rémunéré est révoqué sauf dans le cas où la révocation serait due à une faute du président.

En l'espèce, le procès-verbal de l'assemblée générale ayant révoqué M. F. précise que celui-ci est révoqué pour faute dont la commission est retenue par la présente décision.

La décision déferée doit également être confirmée en ce qu'elle a débouté M. F. de cette demande.

3 - la demande de dommages-intérêts pour révocation vexatoire et faits de dénigrement

M. F. a été révoqué par l'assemblée générale convoquée par le mandataire ad'hoc désigné à cette fin par le tribunal de commerce sur saisine des associés autres que lui-même en raison du refus de celui-ci d'inscrire sa révocation à l'ordre du jour de l'assemblée générale annuelle de la société G du 28 juin 2012 et par la suite de convoquer l'assemblée générale aux fins de statuer sur sa révocation.

M. F. n'explicite pas en quoi sa révocation était vexatoire.

Au soutien de sa demande de dommages-intérêts, il fait également valoir que la société D s'est livrée à un dénigrement intensif auprès de ses partenaires bancaires en leur indiquant qu'il avait été démis de ses fonctions pour faute ainsi qu'auprès des clients de la société C en l'accusant d'avoir détourné des actifs et de la trésorerie avant de quitter G.

Il ajoute que cette campagne de dénigrement qui avait pour unique but de nuire à son honorabilité et à son image et à lui faire perdre tout crédit ce qu'elle a, en partie, réussi à faire, lui a causé un préjudice extrêmement important.

M. F. produit un courrier adressé le 22 mai 2013 par la société D, sous la signature de M. H, informant la société Maroquinerie Arnaud qu'ayant repris la présidence de la société suite à la révocation de M. F. par le tribunal de commerce, il s'est aperçu que son contrat avait été transféré à la société C ce qui s'inscrivait dans une démarche de détournement d'actif et de trésorerie au préjudice de la société D ; qu'il n'existait pas de contrat d'hébergement entre les sociétés D et C laquelle ne disposait pas de centre de surveillance ni d'agrément CNAPS et APSAD ; qu'en conséquence, elle maintenait sa facturation pour 2012 et 2013 et il l'invitait se retourner contre la société C pour obtenir remboursement des factures payées à celle-ci.

C'est ce qu'a fait la société Maroquinerie Arnaud par lettre du 17 juin 2013 reprenant comme faits établis les agissements imputés à M. F..

Celui-ci produit trois autres courriers similaires qui ont été adressés à la société de recouvrement en réponse à des mises en demeure de paiement.

Les termes des accusations portées contre M. F. à l'encontre de différents clients caractérisent un acte de dénigrement de l'ancien dirigeant portant atteinte à son image et obligeant son auteur, nonobstant le comportement de M. F. dénoncé par ces mêmes clients et dont il répond par ailleurs, à réparer ce préjudice par l'allocation d'une indemnité, que la cour fixe, au vu des éléments d'appréciation dont elle dispose, à 5 000 €.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

Compte tenu du sort du litige, chaque partie doit garder à sa charge les dépens et les frais irrépétibles qu'elle a exposés en première instance comme en appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable les moyens de nullité des assemblées générales ayant révoqué les mandats de M. F. et en ce qu'il a rejeté

la demande de nullité,

Ajoutant,

Déclare recevable l'action de la société D,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a jugé que la société C a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société D et que M. F. a manqué à son obligation de loyauté en commettant des actes de concurrence, mais l'infirme en ce qu'il les a condamnés au paiement de dommages-intérêts,

Statuant à nouveau sur ce point,

Débouté la société D de sa demande de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice résultant d'actes de concurrence déloyale commis par la société C et d'un manquement à l'obligation de loyauté commis par M. F.,

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société C, la société B, la société A et M. F. à payer des sommes en remboursement de factures sauf à hauteur de 14 927,99 € à l'encontre de société A,

Statuant à nouveau sur ces points,

Débouté la société D de ses demandes en remboursement de factures dirigées contre la société C, la société B et M. F.,

Condamne la société A solidairement avec M. F. à payer à la société D la somme de 14 927,99 € en remboursement de la facture du 31 mars 2011,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté :

* la société D de sa demande de dommages-intérêts à l'encontre de M. F. en raison d'un transfert d'actifs à la société B,

* M. F. de ses demandes de dommages-intérêts sauf en ce qui concerne la demande relative au dénigrement,

Statuant sur ce dernier point,

Condamne la société D à payer à M. F. 5 000 € de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait d'actes de dénigrement,

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société A de sa demande reconventionnelle en paiement de factures,

Statuant à nouveau sur ce point,

Condamne la société D à payer à la société A la somme de 48 075,89 € au titre des factures émises en 2013,

Infirme le jugement entrepris sur les condamnations prononcées au titre des dépens et de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant à nouveau sur ces points,

Laisse à la charge de chaque partie les dépens et les frais irrépétibles exposés en première instance,

Laisse à la charge de chaque partie les dépens et les frais irrépétibles exposés en appel,

Le Greffier, Le Président,