

7 mai 2019  
Cour d'appel de Paris  
RG n° 16/21016

Pôle 5 - Chambre 8

**Texte de la décision**

**Entête**

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 8

ARRÊT DU 07 MAI 2019

(n° , 44 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 16/21016 - N° Portalis 35L7-V-B7A-BZ22U

Décision déferée à la cour : Jugement du 14 Septembre 2016 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 08/06452

APPELANTS

Monsieur [A] [K] Actionnaire de la société anonyme GLOW ENTERTAINMENT GROUP aux droits de laquelle vient la société NETGEM

Né le [Date naissance 5] 1951

Demeurant [Adresse 21]

[Localité 19]

Monsieur [W] [G] Actionnaire de la société anonyme GLOW ENTERTAINMENT GROUP aux droits de laquelle vient la société NETGEM

Né le [Date naissance 6] 1971

Demeurant [Adresse 7]

[Localité 23]

SARL ICADIS en sa qualité d'actionnaire de la société anonyme GLOW ENTERTAINMENT GROUP aux droits de laquelle vient la société NETGEM agissant poursuites et diligences de son gérant et/ou tous représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Immatriculée au RCS de PARIS sous le N° SIRET 449 162 106

Ayant son siège social [Adresse 21]

[Localité 19]

Représentés par Me François TEYTAUD, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

INTIMÉS

Monsieur [P] [F]

Demeurant [Adresse 12]

[Localité 19]

Monsieur [N] [Y]

Demeurant [Adresse 15]

[Localité 20]

Monsieur [B] [C]

Demeurant [Adresse 28]

[Localité 24]

Monsieur [V] [E]

Demeurant [Adresse 9]

[Localité 1]

Monsieur [I] [Z]

Demeurant [Adresse 10]

[Localité 25]

Représentés par Me Janine FRANCESCHI BARIANI de la SELARL STC Partners, avocat au barreau de PARIS, toque : R234

SA NETGEM agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Immatriculée au RCS de NANTERRE sous le N° SIRET : 408 024 578

Ayant son siège social [Adresse 2]

[Localité 26]

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

SAS DRAKE STAR FRANCE anciennement dénommée LORENTZ DESCHAMPS ET ASSOCIES anciennement dénommée SAS LD&A JUPITER prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

Immatriculée au RCS de PARIS sous le N° SIRET :478 102 510

Ayant son siège social [Adresse 8]

[Localité 17]

Représentée par Me Frédérique ETEVENARD, avocat au barreau de PARIS, toque : K0065

LE FONDS COMMUN DE PLACEMENT DANS L'INNOVATION BANQUE POPULAIRE INNOVATION, représenté par sa société de gestion, la société SEVENTURE PARTNERS

Ayant son siège social [Adresse 13]

[Localité 16]

LE FONDS COMMUN DE PLACEMENT A RISQUE SPEF E-FUND représenté par sa société de gestion SEVENTURES PARTNERS

Ayant pour siège social [Adresse 13]

[Localité 16]

LE FONDS COMMUN DE PLACEMENT DANS L'INNOVATION CREDIT LYONNAIS INNOVATION représenté par sa société de gestion la société OMNES CAPITAL dont le siège est [Adresse 11]

Ayant son siège social au [Adresse 3]

[Localité 18]

SA SEVENTURE PARTNERS

Immatriculée au RCS de PARIS sous le N° SIRET : 327 205 258

Ayant son siège social [Adresse 13]

[Localité 16]

SAS OMNES CAPITAL E EQUITY

Immatriculée au RCS de PARIS sous le N° SIRET : 428 711 196

[Adresse 11]

[Localité 17]

La société MOUSSESCALE

Ayant son siège social [Adresse 30]

[Localité 27] (CAYMAN ISLANDS)

La société MOUSSETRAP

Ayant son siège social [Adresse 14],

[Adresse 14]

[Localité 29] - CANADA

La société MOUSSEVILLE L.L.C.

Ayant son siège social [Adresse 22]

[Localité 4]

La société MOUSSEDUNE L.L.C.

Ayant son siège social [Adresse 22]

[Localité 4]

Représentés par Me Janine FRANCESCHI BARIANI de la SELARL STC Partners, avocat au barreau de PARIS, toque : R234

PARTIE INTERVENANTE :

SAS VITIS prise en la personne de son président

Immatriculée au RCS de NANTERRE sous le N° SIRET :820 928 521

Ayant son siège social [Adresse 2]

[Localité 26]

Représentée par Me Frédéric INGOLD de la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : B1055

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Janvier 2019, en audience publique, devant Madame Marie-Christine HÉBERT-PAGEOT, Présidente de chambre, Madame Anne-Sophie TEXIER, Conseillère et Madame Florence DUBOIS-STEVANT, Conseillère

Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Florence DUBOIS-STEVANT dans les conditions de l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Laure POUPET

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Marie-Christine HEBERT-PAGEOT, Présidente de chambre et par Liselotte FENOUIL, présent lors du prononcé.

## Exposé du litige

\*\*\*\*\*

FAITS ET PROCÉDURE :

En septembre 2002, M. [G] a fondé, avec 8 autres associés, la SARL Glow entertainment group ('la société Glowria') ayant pour activité la location de DVD par internet et la vidéo à la demande par internet. La société a été transformée en société anonyme en janvier 2003.

M. [K] et la société Icadis, dont M. [K] est le gérant, en sont devenus actionnaires en mars 2003.

Sont entrés au capital :

' en octobre 2003, M. [F] et quatre sociétés du groupe familial Mousse,

' en 2005, un fonds géré par la société SPEF venture, devenue Seventure partners ('la société Seventure'), du groupe Natixis-Banques populaires,

' en 2006, deux autres fonds gérés par la société Seventure et deux fonds gérés par la société Crédit agricole private equity devenue Omnes capital.

Un pacte d'actionnaires est signé le 28 juin 2005 par tous les actionnaires puis modifié par avenant du 6 avril 2006. Ce pacte prévoit que le conseil d'administration est composé de cinq membres, dont MM. [K] et [G], ce dernier étant également président directeur général, et que le groupe Mousse, la société Seventure et la société Omnes capital proposeraient chacun un administrateur.

Siégeaient ainsi au conseil d'administration M. [F], M. [C] représentant la société Omnes capital et M. [Y] jusqu'au 6 juin 2007, puis M. [Z] représentant la société Seventure.

En septembre 2006, les investisseurs entrés au capital sont ainsi majoritaires avec 23,3 % du capital pour le groupe Mousse, 36 % pour la société Seventure, 12 % pour la société Omnes capital et 1,6 % pour M. [F]. M. [G] détenait alors 11,6 % du capital et M. [K] et la société Icadis 8,1 % du capital. Une société allemande, la société DVD beteiligungs détenait 2,7 % du capital à la suite du rachat par la société Glowria d'une société allemande payé partiellement en actions.

Fin 2006 des difficultés de trésorerie ont conduit le conseil d'administration à confier à la société Lorentz Deschamps et associés, devenue la société Drake star France, une mission de recherche de nouveaux investisseurs ou d'acquéreurs éventuels. La mission a été interrompue en février 2007. Le 30 novembre 2007, la société Drake star France a notifié à la société Glowria la résiliation de la convention.

Le 19 février 2007, le président du tribunal de commerce de Paris a désigné M. [L] en qualité de mandataire ad hoc pour assister les dirigeants dans l'élaboration de solutions financières. M. [L] a rendu compte de la fin de sa mission le 31 mai 2007.

Entre temps, les 16 février et 21 mars 2007, les sociétés du groupe Mousse, Omnes capital et Seventure ont apporté 1,1 million d'euros puis 1 million d'euros d'avances en compte courant, et ce par conventions d'avances en comptes courants remboursables en numéraire ou par compensation avec une souscription en capital.

Le 6 avril 2007, le commissaire aux comptes a déclenché une procédure d'alerte.

Le 15 mai 2007, le conseil d'administration a révoqué M. [G] de ses fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général, a coopté M. [V] [E] comme administrateur supplémentaire et l'a nommé comme directeur général et président sous réserve de ratification par la prochaine assemblée générale.

Le 28 mai 2007, le conseil d'administration a arrêté les comptes de l'exercice 2006 qui se sont soldés par une perte de 6,4 millions d'euros.

Le 28 juin 2007, l'assemblée ordinaire et extraordinaire :

' a approuvé les comptes de l'exercice 2006,

' a affecté la perte au report à nouveau négatif se soldant ainsi à - 13,2 millions d'euros,

' pour reconstituer les fonds propres, a décidé un coup d'accordéon par réduction du capital à 0 puis augmentation de capital par émission de 547 millions d'actions nouvelles au nominal de 0,01 euro, avec droit préférentiel de souscription aux anciens actionnaires et conversion des avances en comptes courants en actions,

' a décidé l'attribution gratuite à tous les actionnaires de bons de souscription d'actions exerçables jusqu'au 31 décembre 2007.

Les sociétés du groupe Mousse, M. [F] et les sociétés Omnes capital et Seventure ont souscrit à l'augmentation de capital en utilisant la totalité de leurs droits.

Le 10 octobre 2007, la société Netgem, société cotée, a adressé aux investisseurs ayant souscrit à l'augmentation de capital une lettre d'intention non engageante aux termes de laquelle était envisagé un apport des actions de la société Glowria à la société Netgem en contrepartie de l'émission par la société Netgem d'actions nouvelles pour un montant de 18 millions d'euros sur la base d'un cours de l'action de 3,50 euros.

Le 25 octobre 2007, le conseil d'administration a autorisé la mise en place d'une data room pour un audit par la société Netgem.

MM. [G] et [K] et la société Icadis ont dénoncé une stratégie concertée des actionnaires majoritaires tendant à les évincer pour s'approprier à titre exclusif l'intégralité du produit de la cession de la société Glowria. Les 8, 13 et 20 novembre

2007 et 8 février 2008, ils ont ainsi fait assigner la société Glowria, la société Seventure, la société Omnes capital, MM. [F], [Y] et [C] et les sociétés du groupe Mousse devant le tribunal de commerce de Paris.

Le 5 décembre 2007, les sociétés du groupe Mousse, M. [F] et les sociétés Omnes capital et Seventure ont conclu un contrat d'apport de leurs actions à la société Netgem par échange d'actions, la société Glowria étant valorisée à 18,85 millions d'euros.

Au 31 décembre 2007, MM. [G] et [K] et la société Icadis n'ont pas exercé leurs bons de souscription d'actions.

Le contrat d'apport des actions Glowria conclu le 5 décembre 2007 a été approuvé par l'assemblée générale de la société Netgem du 6 mars 2008. A l'issue de l'opération, 99,98 % du capital de la société Glowria sont apportés à la société Netgem. Ultérieurement, en octobre 2008, la société Glowria a changé de dénomination sociale pour Video futur entertainment group.

Par acte du 13 mai 2008, MM. [G] et [K] et la société Icadis ont assigné en intervention forcée la société Netgem, MM. [E] et [Z], les fonds gérés par les sociétés Omnes capital et Seventure et la société Drake star France.

Par jugement du 21 janvier 2011, le tribunal a sursis à statuer dans l'attente de la décision qui sera rendue sur la plainte avec constitution de partie civile déposée par d'anciens actionnaires minoritaires de la société Glowria.

Le 1er août 2013, la fusion-absorption de la société Glowria, devenue Video futur entertainment group, est intervenue en faveur de la société Netgem.

Par jugement du 4 novembre 2013, le tribunal a dit n'y avoir lieu de surseoir à statuer et enjoint les parties de conclure.

Par jugement du 14 septembre 2016, le tribunal a :

' débouté MM. [K] et [G] et la société Icadis de leur demande de condamnation de la société Drake star France,

' débouté la société Drake star France de sa demande de dommages-intérêts,

' condamné MM. [K] et [G] et la société Icadis à payer à la société Drake star France la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

' dit prescrite et irrecevable la demande en annulation de la convention Interonline,

' dit prescrite et irrecevable la demande en annulation des conventions en compte courant d'associés,

' dit prescrite et irrecevable la demande en annulation de l'incorporation au capital des avances en comptes courants,

' dit régulières la révocation de M. [G] en tant que président du conseil d'administration de la société Glowria et la nomination de M. [E] en tant que président,

' dit le conseil d'administration régulièrement composé et refusé d'annuler de ce chef les délibérations et décisions prises par le conseil d'administration à compter du 15 mai 2007,

' débouté les demandeurs de leur demande de considérer M. [E] démissionnaire d'office et d'annuler en conséquence les délibérations et décisions prises par le conseil d'administration depuis le 15 août 2007,

' dit licite l'opération de coup d'accordéon,

' dit que la fraude par dissimulation n'est pas prouvée,

' dit que l'abus de majorité allégué par les demandeurs n'est pas démontré et les a déboutés de leur demande d'annulation à ce titre,

' dit qu'il n'y a pas matière à annulation des décisions de l'assemblée générale du 28 juin 2007 et de tous les actes subséquents, y compris la fusion-absorption de la société Glowria par la société Netgem,

' débouté les demandeurs de leur demande d'annulation de la cession des actions de la société Glowria à la société Netgem au titre de la violation du pacte d'actionnaire,

' dit que les dirigeants de la société Glowria ont manqué à leur devoir d'information et de loyauté envers les demandeurs à partir de septembre 2007 et que ce manquement est de nature à leur causer préjudice,

' dit qu'il n'y a pas lieu d'associer la société Netgem à la réparation de ce préjudice et débouté les demandeurs de leur demande de condamnation in solidum de la société Netgem,

' condamné in solidum la société Seventure partners, les FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] à payer aux demandeurs, en réparation de leur préjudice, les sommes de :

81.700 euros à M. [G]

43.947 euros à M. [K],

13.936 euros à la société Icadis,

' débouté les demandeurs de leurs demandes de dommages-intérêts pour dissimulation et falsification de pièces,

' débouté les défendeurs de leurs demandes reconventionnelles,

' condamné in solidum la société Seventure partners, les FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] à verser la somme de 50.000 euros à chacun des demandeurs en application de l'article 700 du code de procédure civile,

' débouté la société Netgem de sa demande présentée au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' condamné in solidum la société Seventure partners, les FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] aux dépens.

Avant le prononcé du jugement, le 28 juillet 2016, la société Netgem a conclu un traité d'apport partiel d'actif avec la société Vitis, créée le 8 juin 2016, aux termes duquel la société Netgem a transféré la branche Video futur à la société Vitis.

Par déclaration au greffe du 21 octobre 2016, MM. [K] et [G] et la société Icadis ont fait appel du jugement du 14 septembre 2016.

Par acte du 14 décembre 2016, ils ont fait assigner la société Vitis en intervention forcée aux fins de lui rendre opposable l'arrêt à intervenir et de voir annuler pour fraude le traité d'apport partiel d'actif du 28 juillet 2016.

## Moyens

Par dernières conclusions déposées au greffe et notifiées par RPVA le 2 janvier 2019, MM. [K], [G] et la société Icadis demandent à la cour :

' avant-dire droit, d'inviter le ministère public à transmettre au greffe de la chambre le rapport de valorisation de la société Glow Entertainment Group établi par le cabinet BD forces en décembre 2007 et versé dans la procédure d'instruction 2610/13/5 ouverte au tribunal de grande instance de Paris ;

' sur le fond, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il les a déboutés de leurs demandes (i) en nullité de conseils d'administrations, d'assemblée générale de réduction et d'augmentation de capital (coup d'accordéon) du 28 juin 2007 de la société Glow Entertainment Group, ainsi que de leurs demandes de nullité de toutes opérations subséquentes (dont exercice des BSA, fusion-absorption) assorties de demandes de restitutions, et dommages-intérêts complémentaires, ou à défaut d'annuler, (ii) en dommages-intérêts faute de prononcer les annulations demandées ;

' de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la société Seventure partners, les FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussecale, Moussetrap, Mousseville et Mousedune et MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] ; y ajoutant condamner in solidum les sociétés Netgem et LD&associés devenue Drake star France ;

' de réformer le jugement dont appel sur les principes d'évaluation et le quantum des préjudices subis par les appelants ;

'de débouter les intimés de leurs appels incidents et de toutes demandes reconventionnelles de dommages-intérêts, d'indemnités, ou de publication d'arrêt à intervenir ;

' d'infirmier le jugement dont appel en ce qu'il a alloué 30.000 euors en application de l'article 700 du code de procédure civile profit de la société Drake star France.

Et par conséquent, statuant à nouveau :

' à titre principal :

' de les juger recevables en leur appel, leur action non prescrite, en leur assignation en intervention forcée à l'encontre de la société Vitis

' de juger la société Vitis irrecevable ou mal fondée en ses moyens d'irrecevabilité à l'encontre de l'assignation en intervention forcée dont elle fait l'objet ;

' de juger irrecevable l'appel incident de la société Netgem et toute demande de réformation émanant de la société Netgem au profit des autres intimés ;

' d'ordonner à la société Netgem de remettre au greffe de la Cour en vue de l'audience de plaidoiries les originaux de registre de titres et d'actionnaires de la société Glowria ou de les présenter à la Cour et aux demandeurs lors de l'audience de plaidoirie ;

' sur le fond :

' de juger que les société Seventure et Omnes capital sont démissionnaires d'office respectivement au 28 septembre 2005 et au 6 juillet 2006 et de juger inexistants et irréguliers leurs votes lors du conseil d'administration du 15 mai 2007,

' par conséquent, d'annuler la délibération de révocation de sa qualité de président du conseil d'administration de M. [G] et la délibération de nomination de M. [E] en tant que président du conseil d'administration,

' en conséquence, d'annuler les délibérations, résolutions et décisions adoptées par le conseil d'administration depuis le 15 mai 2007,

' de juger nul l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire et extraordinaire de la société fixée au 28 juin 2007, d'annuler les convocations à cette assemblée générale, d'annuler cette assemblée générale ordinaire et extraordinaire,

' de juger qu'ils se verront restituer leurs actions dans la proportion de leur participation au capital antérieure à cette assemblée générale, et à défaut de pouvoir procéder à cette restitution en nature, d'en restituer l'équivalent sur la base d'une valorisation de la société à hauteur de 25 millions d'euros, c'est-à-dire une compensation monétaire de :

2.531.757 euros à M. [G],

759.189 euros à M. [K],

147.812 euros à la société Icadis,

' de juger que ces montants seront assortis d'intérêts au taux légal à compter du 8 novembre 2007, date de l'assignation.

' en tout état de cause, de juger M. [E] démissionnaire d'office au 15 août 2007 de ses fonctions d'administrateur et de président du conseil d'administration, en conséquence de juger nulles toutes les délibérations, résolutions et décisions prises par le conseil d'administration depuis le 15 août 2007, de prononcer la nullité de l'assemblée générale du 28 juin 2007 et de l'augmentation de capital non clôturée et d'annuler tous actes sociaux et décisions subséquents, ainsi que tous actes de préparation et d'exécution de cette opération, de juger qu'ils se verront restituer leurs actions dans la proportion de leur participation au capital antérieure à cette assemblée générale, et à défaut de pouvoir procéder à cette restitution en nature, d'en restituer l'équivalent sur la base d'une valorisation de la société à hauteur de 25 millions d'euros, c'est-à-dire une compensation monétaire de 2.531.757 euros à M. [G], 759.189 euros à M. [K] et 147.812 euros à la société Icadis, avec intérêts au taux légal à compter du 8 novembre 2007, date de l'assignation ;

' à défaut de juger démissionnaire d'office M. [E] et les sociétés Seventure et Omnes capital, d'annuler la réduction et l'augmentation de capital par coup d'accordéon, tous actes préparatoires et d'exécution et toutes opérations subséquentes, ceci pour fraude ou pour violation des règles de transparence et d'information légale et loyale des actionnaires :

' ainsi, de juger nulles les nominations de M. [E] en tant qu'administrateur supplémentaire, administrateur et président-directeur général de la société le 15 mai 2007, de juger inexistantes et, à défaut, irrégulières et nulles, le procès-verbal d'augmentation de capital du 5 octobre 2007 et la clôture de ladite augmentation de capital sur délégation de l'assemblée générale ;

' à défaut de juger nulle la nomination de M. [E] en tant qu'administrateur supplémentaire, de juger nuls - pour fraude et/ou par application conjuguée des articles L. 225-149-3, L. 225-128 et L. 225-134 du code de commerce - le certificat du dépositaire établi par le commissaire aux comptes du 13 juillet 2007 et l'intégralité de l'augmentation de capital et des souscriptions essentiellement réalisées par conversion des créances en comptes courants,

' par conséquent :

' d'annuler l'assemblée générale du 28 juin 2007, l'augmentation de capital, les souscriptions et tous actes sociaux subséquents et juger qu'ils se verront restituer leurs actions dans la proportion de leur participation au capital antérieure à cette assemblée générale,

' d'annuler pour fraude la convention signée le 23 mai 2007 entre la société InterOnline et la société Glow entertainment group antérieurement à sa prétendue date d'autorisation préalable du 6 juin 2007,

' d'annuler pour fraude et vote par parties intéressées la délibération et résolution n°3 du conseil d'administration du 9 février 2007 autorisant la première convention d'apports en comptes courants d'associés,

' d'annuler pour fraude les conventions de comptes courants d'associés intervenues entre la société Glowria et les sociétés Seventure, Omnes capital, Moussetrap et Moussescale, l'une le 15 février 2007, et l'autre le 15 mai 2007,

' d'annuler l'assemblée générale du 28 juin 2007 et l'augmentation de capital subséquente non clôturées et juger que les appelants se verront restituer leurs actions dans la proportion de leur participation au capital antérieure à cette assemblée générale,

' d'annuler pour défaut et inexistence de décision du conseil d'administration arrêtant les conditions et modalités

d'exercice des BSA la délibération et résolution n°3 du conseil d'administration du 8 février 2008, et annuler l'augmentation de capital afférente à l'exercice de ces BSA et BSPCE tranche 1, telle que transcrite au registre de mouvement de titres en date du 8 février 2008,

' d'annuler, en tant que nullité impérative pour augmentation des engagements des actionnaires au préjudice et à destination des seuls actionnaires minoritaires plaignants, la délibération et résolution n° 3 du conseil d'administration du 8 février 2008, et d'annuler l'augmentation de capital afférente à l'exercice de ces BSA et BSPCE tranche 1, telle que transcrite au registre de mouvement de titres en date du 8 février 2008,

' de juger qu'ils se verront restituer leurs actions dans la proportion de leur participation au capital antérieure à cette assemblée générale, et à défaut de pouvoir procéder à cette restitution en nature, d'en restituer l'équivalent sur la base d'une valorisation de la société à hauteur de 25 millions d'euros, c'est-à-dire une compensation monétaire de :

2.531.757 euros à M. [G],

759.189 euros à M. [K],

de 147.812 euros à la société Icadis,

de juger que ces montants seront assortis d'intérêts au taux légal à compter du 8 novembre 2007, date de l'assignation,

d'annuler pour violation du droit de préemption la cession des titres

par contrat d'apport des titres Glowria conclu entre la société Netgem et les actionnaires de la société Glowria en date du 5 décembre 2007 - de la société Glowria à la société Netgem ;

' à défaut d'annuler l'augmentation de capital, de leur octroyer des dommages-intérêts et,

' de condamner in solidum la société Seventure, les FCPI Banque Populaire Innovation 8 et Banque Populaire Innovation 9, le FCPR Spéf E-Fund, pris en leur personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit Lyonnais Innovation 5 et Crédit Lyonnais Innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussetrap, Mousseville, Mussedure et Moussescale, MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C], la société Netgem, la société Vitis et la société Drake star France à leur payer à titre dommages-intérêts, sur la base d'une valorisation moyenne de la société à hauteur de 25 millions d'euros, les sommes de :

2.531.757 euros à M. [G],

759.189 euros à M. [K],

de 147.812 euros à la société Icadis,

à défaut de retenir la perte subie ou le gain manqué, leur allouer des dommages-intérêts sur le fondement de la perte de chance assise sur une valorisation moyenne des commissaires aux apports de 25 millions d'euros avec 100% de perte de chance, soit les sommes de :

2.531.757 euros à M. [G],

759.189 euros à M. [K],

de 147.812 euros à la société Icadis,

de juger que ces montants seront assortis d'intérêts au taux légal à compter du 8 novembre 2007, date de l'assignation,

- à titre subsidiaire :

' de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné certains intimés, et le réformer, y ajoutant, en condamnant les sociétés Netgem et Drake star France in solidum avec ces intimés condamnés en première instance,

' de réformer le jugement dont appel sur les principes d'évaluation et le quantum du préjudice subi par les appelants,

' réformant le jugement entrepris et statuant à nouveau :

' d'annuler pour abus de majorité ou pour déloyauté l'assemblée générale du 28 juin 2007 et leurs actes préparatoires et subséquents,

' de juger qu'ils se verront restituer leurs actions dans la proportion de leur participation au capital antérieure à cette assemblée générale, et à défaut de pouvoir procéder à cette restitution en nature, d'en restituer l'équivalent sur la base d'une valorisation de la société à hauteur de 25 millions d'euros, c'est-à-dire une compensation monétaire de :

2.531.757 euros à M. [G],

759.189 euros à M. [K],

de 147.812 euros à la société Icadis,

' de juger que ces montants seront assortis d'intérêts au taux légal à compter du 8 novembre 2007, date de l'assignation,

' à défaut de retenir la perte subie ou le gain manqué, allouer à titre de dommages-intérêts sur le fondement de la perte de chance assise sur une valorisation de 25 millions d'euros avec 100 % de perte de chance les sommes de :

2.531.757 euros à M. [G],

759.189 euros à M. [K],

de 147.812 euros à la société Icadis,

' de juger que ces montants seront assortis d'intérêts au taux légal à compter du 8 novembre 2007, date de l'assignation,

' réformant le jugement et y ajoutant, à défaut d'annuler la fusion- absorption entre la société Glowria et la société Netgem, la juger inopposable à eux,

' à défaut, d'annuler le contrat d'apport partiel d'actif par la société Netgem à la société Vitis, juger cet apport partiel d'actif inopposable aux appelants.

- en tout état de cause :

' de débouter les intimés de l'intégralité de leurs demandes de dommages-intérêts et demandes d'indemnités au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' de débouter la société Drake star France de sa demande d'indemnisation pour action dilatoire et procédure abusive,

' en cas de prononcé de l'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007 :

' de juger que le capital de la société Glowria sera remis en son état de répartition antérieur à l'assemblée générale ordinaire et extraordinaire du 28 juin 2007, que toutes déclarations et formalités nécessaires à cette remise en l'état, et toute nomination de mandataire ad hoc, seront accomplies aux frais des intimés et transcrites à leurs frais au registre du commerce et des sociétés, qu'à défaut pour eux de se conformer ils pourront s'y substituer aux frais des intimés pour l'accomplissement desdites formalités, et que cette remise en état est opposable aux sociétés Netgem et Vitis ;

' d'annuler le contrat d'apport des titres Glowria conclu entre la société Netgem et les actionnaires de la société Glowria en date du 5 décembre 2007;

' d'annuler tout acte subséquent à l'assemblée générale du 28 juin 2007 et, à défaut, pour fraude et dol la fusion-absorption de la société Glowria intervenue en faveur de la société Netgem le 1<sup>er</sup> août 2013 ; à défaut de prononcer l'annulation demandée, de juger cette fusion absorption inopposable aux appelants ;

' d'annuler comme actes subséquents à l'assemblée générale du 28 juin 2007 et, à défaut, pour fraude et dol le contrat d'apport partiel d'actif et l'apport partiel effectué par la société Netgem le 28 juillet 2016 en faveur de sa filiale à 100 % la société Vitis ; à défaut de prononcer l'annulation demandée, de juger cet apport partiel d'actif inopposable aux appelants.

- en toutes hypothèses,

' de condamner in solidum les intimés à payer à M. [G] la somme de 109.000 euros de dommages-intérêts pour révocation irrégulière et a fortiori vexatoire et abusive ;

' de condamner in solidum les intimés à leur payer à titre d'indemnisation de leur préjudice moral la somme de 50.000 euros à M. [G] et celle de 50.000 euros à M. [K],

' de prononcer la capitalisation des intérêts et l'anatocisme à compter du jour de l'acte introductif d'instance le 8 novembre 2007 par application des dispositions de l'article 1154 du code civil,

' d'ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans trois journaux ou magazines financiers au choix des appelants et aux frais et dépens solidaires des intimés, ainsi que l'affichage de cet arrêt à intervenir sur les sites internet des intimés pendant une durée de trois mois consécutifs, et dire qu'il en sera référé à la Cour en cas de difficultés concernant la mise en 'uvre de ces mesures de publication,

' de juger l'arrêt à intervenir sera assorti aux fins des dites publications d'une astreinte provisoire d'un montant de

2.000 euros par jour à compter du quinzième jour suivant la signification de l'arrêt et dire que la Cour d'appel de Paris réserve sa compétence à liquider ladite astreinte, et en cas de difficultés,

' de condamner in solidum les intimés aux dépens de l'instance avec droit de recouvrement direct,

' de condamner in solidum les intimés à régler un montant de 150.000 euros à chacun des appelants en application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Par dernières conclusions déposées au greffe et notifiées par RPVA le 7 décembre 2018, la société Omnes capital, le FCPI Crédit lyonnais innovation 5, le FCPI Crédit lyonnais innovation 6, la société Seventure, le FCPI Banque populaire innovation 8, le FCPI Banque populaire innovation 9, le FCPR SPEF E-Fund, les sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Mousshedune, MM. [F], [Y], [C], [E] et [Z] demandent à la cour :

' avant-dire droit, de rejeter la demande des appelants tendant à inviter le ministère public à transmettre le rapport de valorisation de la société Glowria établi par le cabinet BD forces ;

' sur le fond, infirmer le jugement entrepris en ce qu'il :

' a dit que les dirigeants de la société Glowria avaient manqué à leur devoir d'information et de loyauté envers les appelants à partir de septembre 2007 et que ce manquement leur aurait causé un préjudice,

' les a condamnés à payer aux appelants, en réparation de leur prétendu préjudice, les sommes de 81.700 euros à M. [G], de 43.947 euros à M. [K] et de 13.936 euros à la société Icadis,

' les a déboutés de leurs demandes reconventionnelles,

' les a condamnés à payer à chacun des appelants la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens ;

' statuant à nouveau :

' de dire et juger qu'ils n'ont pas manqué à leur devoir de loyauté envers les appelants, que les appelants n'ont subi aucun préjudice et de débouter les appelants de toutes leurs demandes,

' de dire et juger que les appelants ont sciemment voulu porter atteinte à leur image des défendeurs, d'ordonner la publication de la décision à intervenir dans cinq journaux, La Tribune, Les Echos, Option Finance, le Figaro et Capital finance, aux frais des appelants et de condamner in solidum MM. [K] et [G] et la société Icadis à leur payer la somme de 855.000 euros ;

' confirmer le jugement entrepris pour le surplus ;

' en tout état de cause, de condamner in solidum MM. [K] et [G] et la société Icadis à leur payer la somme de 450.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et de condamner MM. [K] et [G] et la société Icadis aux dépens.

Par dernières conclusions déposées au greffe et notifiées par RPVA le 10 décembre 2018, la société Netgem demande à la cour :

' de dire et juger que les demandes d'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'apport des titres Glowria du 6 mars 2008 et de la fusion du 1er août 2013 sont irrecevables et, en conséquence, de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté les appelants de l'intégralité de leurs demandes tendant à obtenir l'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'opération d'apport du 6 mars 2008 et de la fusion du 1er août 2013 ;

' de dire et juger que sont prescrites les demandes tendant à obtenir la nullité de l'augmentation de capital décidée par l'assemblée générale du 28 juin 2007, les demandes tendant à obtenir la nullité des conventions d'apport en compte courant, l'intégralité des nouvelles demandes de nullités ou d'inexistence des délibérations adoptées par le conseil d'administration depuis le 15 mai 2007, de dire et juger mal fondées ces demandes ainsi que les demandes subsidiaires d'indemnisation formulées par les appelants dans l'hypothèse où la cour ne ferait pas droit à leurs demandes de nullité, en conséquence, de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté les appelants de leurs demandes tendant à obtenir l'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'opération d'apport du 6 mars 2008 et de la fusion du 1er 2013 et de débouter les appelants de leurs demandes de condamnation/indemnisation dans l'hypothèse où la cour ne ferait pas droit à leurs demandes de nullité ;

' de dire et juger qu'elle n'a commis aucune faute, en conséquence, de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté les appelants de leur demande de condamnation à son encontre et de le réformer en ce qu'il a condamné les investisseurs privés et financiers au paiement de dommages-intérêts ;

' de dire et juger irrecevables car prescrites et nouvelles en appel les demandes d'indemnisation formées par les appelants au titre de la révocation de M. [G] et d'un prétendu préjudice moral, subsidiairement de dire et juger ces

demandes mal fondées, en conséquence de débouter les appelants de leurs demandes de sa condamnation in solidum avec les investisseurs privés et financiers au paiement d'une somme de 109.000 euros à titre de dommages- intérêts à la suite de la révocation de M. [G] et d'une somme de 100.000 euros à titre dommages- intérêts en réparation d'un prétendu préjudice moral ;

' de débouter les appelants de leur demande de nullité de la fusion entre elle et la société Glowria devenue Video futur du 1er août 2013 et de l'apport partiel d'actif par elle à la société Vitis ;

' de débouter les appelants de l'intégralité de leurs demandes, de les condamner solidairement à lui régler la somme de 300.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et de les condamner aux dépens.

Par dernières conclusions déposées au greffe et notifiées par RPVA le 7 décembre 2018, la société Drake star France demande à la cour :

' de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré prescrites depuis le 19 juin 2013 les demandes de condamnation in solidum dirigées à son encontre, subsidiairement, de débouter les appelants de l'ensemble de leurs demandes ;

' en tout état de cause :

' de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné les appelants à lui payer une indemnité de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

' d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de condamnation des appelants au paiement d'une indemnité pour procédure abusive ;

' statuant à nouveau, de condamner solidairement les appelants à lui payer la somme de 50.000 euros chacun pour action dilatoire et abusive ;

' y ajoutant, de condamner solidairement les appelants à lui payer la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ainsi qu'aux dépens avec droit de recouvrement direct.

Par dernières conclusions déposées au greffe et notifiées par RPVA le 27 août 2018, la société Vitis demande à la cour :

' de dire et juger irrecevables les appelants en leur demande d'intervention forcée de la société Vitis dans la procédure d'appel du jugement du tribunal de commerce du 14 septembre 2016 ;

' subsidiairement, de dire et juger irrecevables et mal fondés les appelants en leur demande d'annulation pour fraude du traité d'apport partiel d'actif entre elle et la société Netgem du 28 juillet 2016 ;

' de dire et juger que la demande d'annulation pour fraude du traité d'apport partiel d'actif entre elle et la société Netgem du 28 juillet 2016 formée par les appelants est manifestement disproportionnée ;

' en conséquence, de débouter les appelants de toutes leurs demandes et de les condamner solidairement à lui payer la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ainsi qu'aux dépens.

A l'audience, MM. [G] et [K] et la société Icadis ont indiqué renoncer à toute demande de condamnation en paiement dirigée contre la société Vitis, la demande insérée dans le dispositif de leurs conclusions résultant d'une erreur matérielle.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie, pour un plus ample exposé des moyens des parties, aux dernières conclusions notifiées.

## Motivation

\*

\* \*

SUR CE,

SUR LES DEMANDES DE COMMUNICATION DE PIÈCES :

MM. [G] et [K] et la société Icadis demandent à la cour, avant-dire droit, d'inviter le ministère public à transmettre au greffe de la chambre le rapport de valorisation de la société Glowria établi par le cabinet BD forces en décembre 2007 et versé dans la procédure d'information judiciaire.

Les appelants soutiennent que ce document contredit les allégations des intimés sur la valorisation des filiales allemandes à fin 2007 et sur la justification de la dépréciation des participations de la société Glowria dans les filiales allemandes qu'ils ont opérée en mai 2007. Ils estiment qu'il permettrait de vérifier s'il n'existe pas un écart très substantiel entre la valorisation de ces actifs par les intimés dans le cadre de la cession des titres Glowria à la société Netgem au prix de 18,1 millions d'euros d'une part et la valorisation à 1 million d'euros résultant de la provision pour dépréciation faite en mai 2007 par les intimés d'autre part.

La cour constate que les parties discutent longuement de la question de la provision pour dépréciation des actifs des filiales allemandes inscrite dans les comptes clos au 31 décembre 2006 de la société Glowria à la suite de la décision prise en ce sens en mai 2007 non par les intimés, comme l'affirment les appelants, mais à l'unanimité par le conseil d'administration de la société Glowria auquel MM. [G] et [K] ont participé. A l'appui de leur démonstration, les parties produisent toutes pièces utiles

- dont celles ayant conduit à réévaluer la provision pour dépréciation des actifs allemands en mai 2007, date à laquelle la cour devra apprécier la pertinence de cette réévaluation -, deux rapports d'expertise établis à la demande des appelants et le rapport des commissaires aux apports du 19 février 2008 expliquant notamment la méthode de valorisation de la société Glowria au moment de la cession des titres Glowria à la société Netgem.

La cour s'estime ainsi suffisamment éclairée par les pièces produites aux débats de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y adjoindre le rapport établi par le cabinet BD forces.

La demande de MM. [G] et [K] et de la société Icadis est donc rejetée.

MM. [K], [G] et la société Icadis demandent par ailleurs à la cour d'ordonner à la société Netgem de remettre au greffe de la cour en vue de l'audience de plaidoiries les originaux de registre de titres et d'actionnaires de la société Glowria ou de les présenter à la cour et aux demandeurs lors de l'audience de plaidoirie.

Une copie des pages pertinentes à la solution du litige du registre de titres et d'actionnaires de la société Glowria est produite aux débats. Les copies étant suffisamment lisibles pour apprécier le bien-fondé des critiques des appelants sur les mentions portées à ce registre, il n'y a pas lieu d'ordonner la communication des originaux.

**SUR LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL INCIDENT DE LA SOCIÉTÉ NETGEM ET DE TOUTE DEMANDE DE RÉFORMATION ÉMANANT DE LA SOCIÉTÉ NETGEM AU PROFIT DES AUTRES INTIMÉS :**

MM. [G] et [K] et la société Icadis demandent à la cour de juger irrecevable l'appel incident de la société Netgem et toute demande de réformation formée par elle au profit des autres intimés au motif que nul ne plaide par procureur.

La société Netgem ne réplique pas sur ce point.

Le tribunal a condamné les actionnaires majoritaires au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de leur déloyauté, faisant ainsi droit à la demande subsidiaire de MM. [G] et [K] et de la société Icadis, et a débouté ceux-ci de leur demande de condamnation in solidum de la société Netgem au paiement de ces mêmes dommages-intérêts.

Aux termes du dispositif de ses dernières conclusions, la société Netgem demande à la cour de réformer le jugement en ce qu'il a condamné les actionnaires majoritaires au paiement de dommages-intérêts. Elle ne formule pas d'autres demandes de réformation du jugement.

Dès lors qu'en appel les appelants sollicitent, à titre subsidiaire, la condamnation de la société Netgem in solidum avec les autres intimés en paiement de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de loyauté, la société Netgem est recevable à demander la réformation du jugement en ce qu'il a condamné les actionnaires majoritaires à ce titre. Son appel incident et sa demande de réformation du jugement sur ce point sont donc recevables.

**SUR LES DEMANDES PRINCIPALES DE MM. [G] ET [K] ET DE LA SOCIÉTÉ ICADIS :**

Sur la recevabilité des demandes d'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'apport des titres Glowria à la société Netgem et de la fusion-absorption de la société Glowria par la société Netgem :

La société Netgem soulève l'irrecevabilité des demandes de MM. [G] et [K] et la société Icadis en annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'apport des titres Glowria et de sa fusion-absorption avec la société Glowria faute pour les appelants de justifier d'un intérêt à demander de telles annulations aux motifs qu'elles seraient impossibles à exécuter et qu'elles porteraient atteinte au droit de propriété des détenteurs des titres devant être restitués à la suite des annulations.

En leur qualité d'actionnaire de la société Glowria au jour de l'assemblée générale du 28 juin 2007 et de détenteur de bons de souscription d'actions Glowria, exerçables jusqu'au 31 décembre 2007, au jour de la signature du contrat d'apport des titres Glowria à la société Netgem, MM. [G] et [K] et la société Icadis ont un intérêt à agir pour contester la régularité de cette assemblée générale et de cet apport de titres de même que pour contester des actes ultérieurs dont ils soutiennent qu'ils portent atteinte à leurs intérêts résultant de ces qualités. Les conséquences à tirer de l'éventuel bien-fondé de ces contestations, telles que l'annulation de l'assemblée générale litigieuse, de l'apport des titres Glowria à la société Netgem et de la fusion-absorption des sociétés Glowria et Netgem, relèvent de l'appréciation de fond et non de la recevabilité de l'action des appelants. De même, l'éventuel caractère inexécutable des annulations sollicitées et leurs conséquences sur le droit de propriété des détenteurs des titres devant être restitués ne constituent pas des conditions de recevabilité mais relèvent également de l'appréciation de fond quant aux conséquences à tirer de telles annulations, et ce d'autant plus que les appelants ne limitent pas leurs prétentions à des demandes d'annulation et de remise en état du capital de la société Glowria après annulation des opérations litigieuses mais les complètent de demandes subsidiaires en restitution de leurs titres en équivalent monétaire à défaut de prononcé des annulations.

Les demandes des appelants sont donc recevables.

Sur les demandes de nullité de la délibération de révocation de sa qualité de président du conseil d'administration de M. [G], de la délibération de nomination de M. [E] en tant que président du conseil d'administration, de l'ordre du jour de l'assemblée générale fixée au 28 juin 2007, des convocations à cette assemblée générale et de l'assemblée générale :

Les appelants invoquent, à l'appui de leurs demandes de nullité, l'irrégularité de la composition du conseil d'administration du 15 mai 2017 résultant de la démission d'office du conseil d'administration des sociétés Omnes capital et Seventure, et l'irrégularité de la désignation d'un administrateur supplémentaire en la personne de M. [E].

Sur la recevabilité des demandes :

La société Netgem soulève la prescription des demandes d'annulation fondées sur la composition irrégulière du conseil d'administration au motif qu'elles ont été formées pour la première fois par conclusions du 31 mars 2015.

Il résulte de l'article L. 235-9 du code de commerce que les actions en nullité des actes et délibérations se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue.

MM. [G] et [K] et la société Icadis ont introduit leur action en nullité des délibérations du conseil d'administration depuis le 15 mai 2007 par assignations des 8, 13 et 20 novembre 2007 de sorte qu'aucune prescription n'est encourue, et ce quel que soit le moment où les moyens à l'appui de leurs prétentions ont été soulevés par les demandeurs.

Sur la démission d'office des sociétés Seventure et Omnes capital et la révocation de M. [G] :

Aux termes de l'article L. 225-25 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à l'espèce, chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts et si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de trois mois.

Les appelants soutiennent, sur le fondement de ces dispositions, que les sociétés Seventure et Omnes capital, administrateurs de la société Glowria, doivent être considérées comme démissionnaires d'office aux motifs qu'au jour de leur nomination comme administrateur et à l'expiration du délai de trois mois pour régulariser la situation, elles n'étaient pas actionnaires de la société Glowria, seuls les fonds l'ayant été. Ils en déduisent que la révocation de M. [G] par le conseil d'administration réuni le 15 mai 2007 est nulle faute de majorité en ce sens compte tenu de la nullité des votes des représentants des sociétés Seventure et Omnes capital.

Les sociétés de gestion et les fonds répliquent que la retranscription tardive des actions des sociétés Omnes capital et Seventure dans les registres de la société Glowria ne leur est pas imputable.

La société Netgem fait valoir que les sociétés Omnes capital et Seventure ont régulièrement siégé au conseil d'administration, qu'elles ont en effet exercé, en leur qualité de société de gestion des fonds d'investissement, les prérogatives attachées aux actions que détenaient ces fonds qui sont dépourvus de la personnalité morale, que M. [G] ne peut se prévaloir de sa propre carence dans la tenue des registres de la société Glowria lorsqu'il en était le président-directeur général.

Il résulte du registre des titres de la société Glowria que le fonds FCPR SPEF E-Fund est entré au capital de la société le 28 juin 2005 et que les fonds FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9, FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6 sont entrés au capital de la société le 6 avril 2006.

Aux termes du pacte d'actionnaires, conclu par les sociétés Omnes capital et Seventure agissant en leur nom propre et au nom et pour le compte des fonds dont elles sont la société de gestion, un administrateur est désigné sur la base d'une liste de candidats proposés par la société Seventure et un autre sur la base d'une liste de candidats proposés par la société Omnes capital.

C'est en cette qualité de société de gestion des fonds actionnaires et en tant qu'elles exerçaient les prérogatives

attachées aux titres détenus par les fonds résultant du pacte d'actionnaires, que les sociétés Omnes capital et Seventure ont siégé au conseil d'administration de la société Glowria. Ne siégeant pas en leur nom propre au conseil d'administration, elles n'avaient pas à justifier de leur qualité d'actionnaire.

Le conseil d'administration, régulièrement composé, a dès lors valablement décidé la révocation de M. [G] en sa qualité de président.

Sur l'irrégularité de la désignation de M. [E] comme administrateur supplémentaire :

Les appelants soutiennent que les articles L. 225-17 et L. 225-24 du code de commerce permettant la nomination d'administrateur par le conseil d'administration ne sont applicables qu'en cas de vacance par décès ou par démission et dans le cas où le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire, qu'en l'espèce ces deux conditions n'étaient pas réunies de sorte que la nomination de M. [E] comme administrateur par le conseil d'administration du 15 mai 2007 est irrégulière. Ils estiment que l'assemblée générale du 28 juin 2007 n'a pu régulariser cette nullité de fond.

Les actionnaires majoritaires, d'une part, et la société Netgem, d'autre part, répliquent que la désignation de M. [E] comme administrateur s'inscrit dans le champ d'application de l'article L. 225-17 du code de commerce et qu'elle a été ratifiée par l'assemblée générale du 28 juin 2007.

Aux termes de l'article L. 225-17 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, la société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser dix-huit. Toutefois, en cas de décès, de démission ou de révocation du président du conseil d'administration et si le conseil n'a pu le remplacer par un de ses membres, il peut nommer, sous réserve des dispositions de l'article L. 225-24, un administrateur supplémentaire qui est appelé aux fonctions de président.

M. [G] ayant été régulièrement révoqué comme président du conseil d'administration et n'étant pas discuté le fait que le conseil n'a pas pu le remplacer par l'un de ses membres, le conseil pouvait, conformément à ces dispositions, procéder à la nomination d'un administrateur supplémentaire appelé aux fonctions de président, et ce quel que soit le nombre d'administrateurs siégeant au conseil.

La désignation de M. [E] comme administrateur supplémentaire et président du conseil d'administration de la société Glowria n'est donc entachée d'aucune irrégularité.

Sur la démission d'office de M. [E] :

A l'appui de leurs demandes d'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007 exposées dans le dispositif de leurs conclusions, MM. [G] et [K] et la société Icadis soutiennent également que M. [E] n'ayant jamais été actionnaire de la société Glowria avant le coup d'accordéon doit être considéré, en application de l'article L. 225-25 du code de commerce comme démissionnaire d'office au 15 août 2007.

La démission d'office alléguée de M. [E], à la supposer établie, n'est en toute hypothèse pas susceptible d'affecter la régularité des conseils d'administration des 15 et 22 mai, du 6 juin et du 9 juillet 2007 et de l'assemblée générale du 28 juin 2007 puisque, comme l'affirment les appelants eux-mêmes, elle n'est susceptible de produire ses effets qu'à l'expiration du délai de trois mois prévu par l'article L. 225-25 du code de commerce sus rappelé, soit le 15 août 2007.

Sur la nullité de l'ordre du jour et de la convocation de l'assemblée générale du 28 juin 2007 :

Le conseil d'administration réuni les 15 mai et 6 juin 2007 étant régulièrement composé, le vote de ses délibérations n'est entaché d'aucune irrégularité de ce chef. L'approbation de la convocation de l'assemblée générale fixée au 28 juin 2007, adoptée à la majorité, n'est donc elle-même atteinte par aucune nullité.

Sur la nullité de l'assemblée générale du 28 juin 2007 :

Par suite de la régularité de sa convocation par un conseil d'administration régulièrement composé, l'assemblée générale n'est entachée d'aucune nullité de ce chef.

MM. [G] et [K] et la société Icadis soulèvent également la nullité de l'assemblée générale du 28 juin 2007 en raison de la violation des articles R. 225-102 et R. 225-113 du code de commerce sanctionnée par une nullité impérative prévue par l'article L. 225-149-3 du même code, et de la surdépréciation des titres de la filiale allemande en violation des articles L.123-14 et L. 123-17 du code de commerce.

La société Netgem soutient que l'article R. 225-113 du code de commerce n'est pas sanctionné par la nullité, que les appelants ne démontrent pas que le rapport du conseil d'administration ne répondrait pas aux prescriptions de ces dispositions et qu'en tant qu'administrateurs ils ont disposé de toutes les informations utiles.

De prétendues violations des articles L.123-14 et L. 123-17 du code de commerce ne sont pas susceptibles d'entraîner la nullité de l'assemblée générale.

En vertu de l'article L. 225-149-3 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, est sanctionnée par la nullité la violation des dispositions des articles L. 225-129, L. 225-100, 225-100-2 du même code.

Aux termes des articles L. 225-100 et L. 225-100-2, dans leur rédaction applicable en la cause, le conseil d'administration présente à l'assemblée générale ordinaire son rapport, les comptes annuels et, le cas échéant, les comptes consolidés accompagnés du rapport de gestion y afférent. En l'espèce, les appelants ne précisent pas les carences susceptibles d'affecter le rapport de gestion, lequel reprend les informations utiles relatives à l'exercice clos le 31 décembre 2006.

Aux termes de l'article L. 225-129, l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme. Seules ces dispositions, qui ne renvoient à aucun décret d'application pour définir le contenu de ce rapport, sont sanctionnées par la nullité de l'assemblée générale.

L'article R. 225-113, qui n'est pas issu d'un décret d'application de l'article L. 225-129 et qui définit le contenu du rapport, n'est sanctionné par aucune nullité de l'assemblée générale. Etant constant qu'un rapport du conseil d'administration sur l'augmentation de capital a été présenté à l'assemblée générale extraordinaire, aucune nullité de ce chef n'est établie.

L'assemblée générale du 28 juin 2007 n'est dès lors entachée d'aucune nullité.

Il résulte de ce qui précède que les demandes d'annulation de la réduction et de l'augmentation de capital et des actes d'exécution de ces opérations, les demandes de restitution en nature ou par équivalent monétaire des titres Glowria à MM. [K] et [G] et à la société Icadis doivent être rejetées sur ce fondement.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur les demandes de nullité des délibérations, résolutions et décisions prises par le conseil d'administration depuis le 15 août 2007, de l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'augmentation de capital non clôturée et de tous actes sociaux et décisions subséquents, de tous actes de préparation et d'exécution de cette opération :

MM. [G] et [K] et la société Icadis soutiennent que M. [E] n'a jamais été actionnaire de la société Glowria avant le coup d'accordéon, que le contrat de prêt de consommation d'une action consenti par le fonds SPEF E-Fund le 6 juin 2007 n'a pas conféré à M. [E] la propriété pleine et entière de l'action, que la remise effective d'un titre d'une société est constituée par l'inscription du transfert de l'action au registre des titres, qu'à défaut de transcription dans le registre de la société, M. [E] doit être considéré, en application de l'article L. 225-25 du code de commerce, comme démissionnaire d'office au 15 août 2007, que le registre a été falsifié et qu'en tout état de cause l'inscription au registre, le 1er septembre 2007, est postérieure à l'expiration du délai de trois mois.

Les actionnaires majoritaires répliquent pour l'essentiel que M. [E] a régularisé sa situation dans les trois mois de sa nomination au titre du prêt de consommation d'actions du 6 juin 2007, que la retranscription dans les registres a eu lieu le 1er septembre 2007 avec un retard de 15 jours imputable à la période estivale, qu'aucun conseil d'administration, ni aucune assemblée générale de la société Glowria ne s'est tenu pendant cette période de 15 jours de sorte que ce retard n'a eu aucune conséquence sur les délibérations du conseil d'administration et de l'assemblée générale, qu'en tout état de cause, la prétendue démission d'office de M. [E] n'affecte pas la régularité de l'assemblée générale du 28 juin 2007 et du conseil d'administration du 17 juillet 2007, et que conformément à l'article L. 225-104 alinéa 2 du code de commerce, l'irrégularité de convocation d'une assemblée générale est une nullité facultative.

La société Netgem soulève la prescription des demandes de nullité des décisions prises par le conseil d'administration en 2007 faisant valoir qu'elles ont été présentées pour la première fois le 31 mars 2015. Sur le fond, elle soutient que M. [E] n'était pas, en tout état de cause, démissionnaire à la date du 6 juin 2007 et que le conseil d'administration a donc régulièrement convoqué ce jour-là l'assemblée générale du 28 juin suivant. La société Netgem prétend également que le prêt de consommation d'action a bien conféré la propriété de l'action, quand bien même le contrat prévoyait le reversement par M. [E] des dividendes au prêteur, que le contrat de prêt a existé et que l'action prêtée a été restituée. Elle ajoute que la prétendue qualité de démissionnaire de M. [E] est inopérante alors qu'entre le 15 août et le 1er septembre 2007 aucune décision n'a été prise par le conseil d'administration et qu'à partir du 1er septembre 2007 le prêt d'action avait été retranscrit sur le registre.

Sur la prescription :

Il résulte de l'article L. 235-9 du code de commerce que les actions en nullité des actes et délibérations se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue.

MM. [G] et [K] et la société Icadis ont introduit leur demande en nullité des délibérations du conseil d'administration de la société Glowria par assignations délivrées les 8, 13 et 20 novembre 2007 aux sociétés Glowria, Seventure partners, Omnes capital et à MM. [F], [Y] et [C], et par assignations délivrées le 8 février 2008 aux sociétés du groupe Mousse. La demande de nullité porte sur "l'intégralité des délibérations et décisions prises par le conseil d'administration depuis le 15 mai 2007". Aucune prescription n'est ainsi encourue, et ce quelque soit le moment où les moyens à l'appui de la demande de nullité ont été soulevés par les demandeurs.

Sur le fond :

Aux termes de l'article L. 225-25 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à l'espèce, chaque administrateur doit être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts et si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de trois mois.

Ces dispositions impliquent qu'est démissionnaire d'office l'administrateur qui n'a pas régularisé sa situation, par

l'inscription du transfert d'actions à son profit sur le registre des mouvement de titres de la société, dans le délai de trois mois requis, et ce quelles que soient les circonstances à l'origine du défaut d'inscription en compte.

M. [E] n'étant susceptible d'être considéré comme démissionnaire d'office qu'après l'expiration du délai de trois mois ayant commencé à courir au jour de sa désignation comme administrateur, soit le 15 mai 2007, les délibérations du conseil d'administration réuni les 22 mai, 6 juin et 9 juillet 2007 ne sont en toutes hypothèses entachées d'aucune nullité résultant de moyen de nullité soulevé par les appelants. Il en est de même de l'assemblée générale du 28 juin 2007 qui n'est pas susceptible d'être annulée en conséquence d'une éventuelle nullité des délibérations du conseil d'administration réuni postérieurement.

Le 6 juin 2007, la société Seventure partners, en sa qualité de société de gestion du fonds Spéf e-fund, a consenti un prêt de consommation d'une action à M. [E], le contrat étant régi par les articles 1892 et suivants du code civil, et ce à titre gratuit et pour une durée indéterminée. Aux termes de l'article 1893 du code civil, par l'effet de ce prêt l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée. La clause du contrat stipulant l'engagement de M. [E] de reverser au prêteur les éventuels dividendes perçus de la société n'est pas de nature à remettre en cause le transfert de propriété de l'action.

Il n'est cependant contesté par aucune des parties que l'inscription en compte de ce transfert de propriété n'est intervenue que le 1er septembre 2007 de sorte que M. [E] doit être considéré comme démissionnaire d'office à compter du 15 août 2007.

Cette situation n'a toutefois aucune incidence sur l'adoption des délibérations dont l'annulation est demandée. En effet, seul M. [E] devant être déclaré démissionnaire d'office, le quorum du conseil d'administration était atteint et les décisions prises ont été adoptées à la majorité requise.

Les demandes de nullité doivent donc être rejetées.

Sur l'irrégularité des conventions d'apports en comptes courants, de l'incorporation au capital des avances en comptes courants et de la convention signée avec la société Interonline :

Le tribunal a dit prescrites et irrecevables les demandes en annulation de la convention Interonline, des conventions d'apports en compte courant d'associés et de l'incorporation au capital des avances en comptes courants.

Si les appelants demandent, dans le corps de leurs écritures en pages 25 et suivantes, l'infirmité du jugement sur ce point et qu'il soit fait droit à leurs demandes, aucune demande d'infirmité du jugement en ce qu'il a dit prescrites et irrecevables ces trois demandes en annulation n'est reprise dans le dispositif de leurs conclusions. Or aux termes de l'article 954 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif des conclusions des parties.

Aucune des autres parties ne sollicite l'infirmité du jugement sur ces points. Les actionnaires majoritaires sollicitent au contraire la confirmation du jugement en ce qu'il a dit ces demandes en annulation prescrites et irrecevables.

Il n'y a donc pas lieu de statuer sur la recevabilité de ces demandes d'annulation et le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur les demandes d'annulation de la réduction et de l'augmentation de capital par coup d'accordéon, de tous actes préparatoires et d'exécution et toutes opérations subséquentes, pour fraude ou pour violation des règles de transparence et d'information légale et loyale des actionnaires :

MM. [G] et [K] et la société Icadis prétendent que les actionnaires majoritaires ont créé artificiellement les conditions d'un coup d'accordéon en surévaluant la provision pour dépréciation des filiales allemandes, que la recapitalisation était insuffisante et que d'autres méthodes de reconstitution des capitaux propres étaient envisageables. Ils soutiennent que le coup d'accordéon a dès lors été mis en 'uvre dans le dessein d'exclure les actionnaires minoritaires de la société, ce que révèle le caractère précipité et de pure façade de l'opération et le choix du procédé le plus dilutif possible. Ils font également valoir que l'assemblée générale du coup d'accordéon est nulle pour défaut d'information aux administrateurs et aux actionnaires et pour fraude. Ils invoquent ensuite la dissimulation fautive par les actionnaires majoritaires des pourparlers avec la société Netgem avant la date de l'assemblée générale du coup d'accordéon faisant observer que la société Netgem a été contactée par la société Drake star France sur l'acquisition de la société Glowria tout début de 2007 et que des pourparlers occultes entre M. [E], les actionnaires majoritaires et la société Netgem se sont tenus en violation de l'article 11.2.3. du pacte d'actionnaires. A l'appui de ce grief de fraude, MM. [G] et [K] et la société Icadis soulèvent, outre les nullités textuelles précédemment soulevées, l'impossibilité de compenser les comptes courants d'associés avec la souscription à l'augmentation de capital - dès lors que ces créances n'étaient ni liquides ni exigibles -, l'émission impossible des nouvelles actions faute d'établissement du certificat du dépositaire au 5 octobre 2007, jour de l'arrêté des comptes et de clôture de l'augmentation de capital, et la nullité de la clôture de l'augmentation de capital pour violation du quorum et de la majorité du conseil d'administration compte tenu des démissions d'office.

Les actionnaires majoritaires soutiennent que l'opération de coup d'accordéon est licite aux motifs que les difficultés financières compromettaient la pérennité de l'entreprise, que la recapitalisation était obligatoire - les capitaux propres de la société Glowria étant inférieurs à la moitié de son capital social -, que le niveau des fonds propres n'a pas résulté de manipulations comptables, que le coup d'accordéon est conforme à l'objectif de recapitalisation, que les conventions d'avances en comptes courants, approuvées à l'unanimité par le conseil d'administration, prévoyaient expressément la faculté pour les prêteurs d'opter pour une recapitalisation dans le cadre d'un coup d'accordéon. Ils estiment que le coup d'accordéon ne constitue pas un abus de majorité dès lors que l'opération est conforme à l'intérêt social et que l'égalité entre actionnaires a été respectée. Ils font ainsi valoir que l'objectif de cession à terme rapproché était connu, qu'ils n'ont pas tenté d'évincer les appelants, qu'ils n'ont tiré aucun avantage du coup d'accordéon puisque les autres actionnaires ont reçu les mêmes droits compte tenu du maintien du droit préférentiel de souscription et de l'émission gratuite de BSA à proportion des actions anciennes, qu'ils ont au contraire perdu le bénéfice de l'article 10.1 du pacte d'actionnaires prévoyant une répartition préférentielle du prix de vente au bénéfice des actionnaires ayant souscrit au capital avec prime d'émission, qu'enfin une augmentation de capital décidée par les majoritaires n'est pas en soi abusive du seul fait qu'elle dilue la participation du minoritaire qui choisit de ne pas y souscrire. Les actionnaires majoritaires contestent toute fraude ou dissimulation, estimant que les appelants ont disposé de toute l'information nécessaire et obligatoire, tant dans le cadre du coup d'accordéon qu'à l'occasion de la cession de leurs titres Glowria à la société Netgem.

La société Netgem soutient que la demande de nullité de l'augmentation de capital fondée sur l'irrégularité de sa clôture est prescrite car présentée pour la première fois par conclusions du 15 mai 2014. Sur le fond, elle prétend que les décisions adoptées par l'assemblée générale du 28 juin 2007 ne sont entachées d'aucun abus de majorité, qu'aucun pourparler n'est intervenu avec elle pour le rachat de Glowria avant la fin du mois d'août/ début septembre 2007, que de tels pourparlers ne sont en tout cas pas de nature à entraîner la nullité invoquée, qu'aucune des irrégularités alléguées par les appelants relatives à l'incorporation des avances en comptes courants au capital et à l'information des actionnaires n'est fondée, qu'en tout cas, de telles irrégularités ne sont pas non plus de nature à entraîner la nullité de l'assemblée générale puisque les appelants se fondent sur des dispositions du code de commerce non sanctionnées par la nullité et l'article 1382 du code civil.

Sur la prescription :

Comme il a été dit précédemment les demandes en nullité des délibérations du conseil d'administration du 5 octobre 2007 ne sont pas prescrites. N'est donc pas prescrite la demande de nullité de la clôture de l'augmentation de capital arrêtée par le conseil d'administration réuni le 5 octobre 2007.

Les autres nullités invoquées le sont à l'appui de la demande d'annulation du coup d'accordéon sur le fondement de la fraude ou de l'abus de majorité, demande formée dès l'assignation et dès lors non prescrite.

Sur la licéité du coup d'accordéon :

La société Glowria a enregistré des pertes depuis le début de son activité commerciale (3,3 millions d'euros en 2004, 2,5 millions d'euros en 2005 et 3,9 millions d'euros en 2006) résultant d'une stratégie assumée de croissance forte au détriment de la rentabilité puis, courant 2006, d'adjonction d'une activité de vidéo à la demande à l'activité initiale de location de DVD (selon les termes du mandataire ad hoc).

Au 31 décembre 2006, le passif fournisseur dépassait les 400.000 euros. Le mandataire ad hoc, désigné le 19 février 2007, faisait état dans son rapport du 27 avril 2007 d'une prévision de besoins de trésorerie de 892.000 euros à fin mai, alors même que les fonds actionnaires avaient apporté en février et mars 2,1 millions d'euros d'avances en comptes courants. Au cours du conseil d'administration du 15 mai 2007, il rappelait que la société réalisait des pertes mensuelles d'environ 480.000 euros. Les commissaires aux comptes ont enclenché le 6 avril 2007 une procédure d'alerte, compte tenu du niveau des pertes de l'exercice 2006 et des prévisions de trésorerie négatives.

La situation financière obérée de la société Glowria est ainsi caractérisée et les pertes avérées, peu important de savoir si ces difficultés étaient prévisibles ou non début 2007 et d'en établir les causes. La cour relève au demeurant que les appelants ne peuvent imputer ces difficultés aux orientations que les fonds auraient imposées à la société Glowria vers le développement de la VOD alors que M. [G] affirmait, lors du conseil d'administration du 15 mai 2007, qu'il n'y avait pas de divergences de stratégie de sa part avec les membres du conseil, qu'il avait suggéré dès 2003 au conseil d'orienter la société dans le développement de l'activité VOD dès que le marché serait propice, que c'est en grande partie sur cette

stratégie que les fonds avaient effectué leur investissement en mars 2006 et que c'était dans cette voie qu'il avait mené la société depuis un an.

Compte tenu des pertes 2006, les capitaux propres de la société Glowria étaient négatifs au 31 décembre 2006 à hauteur de 260.018 euros et, dès lors, inférieurs à la moitié de son capital social fixé à la somme de 264.335,47 euros.

MM. [G] et [K] et la société Icadis soutiennent que les capitaux propres de la société Glowria sont devenus négatifs à la suite d'une manipulation comptable résultant d'une dépréciation excessive de la valeur des actifs allemands dans les comptes de la société Glowria.

Or, aux termes du procès-verbal du conseil d'administration du 28 mai 2007, auquel MM. [G] et [K] ont participé, les commissaires aux comptes ont proposé de débattre de la valorisation réelle des actifs allemands, estimant que les survaleurs étaient à plus de 5,1 millions d'euros dans les comptes actuels, le conseil a décidé de calculer, ensemble et avec les commissaires aux comptes, 'le bon niveau de dépréciation' fixé à 2,795 millions d'euros et le conseil a ensuite arrêté les comptes à l'unanimité, donc avec l'accord de MM. [G] et [K], ces derniers ayant une bonne connaissance des filiales allemandes pour en avoir été le dirigeant et M. [G] le président de la holding allemande. Cette dépréciation fait notamment suite à une offre non engageante de la société Lovefilm de rachat des activités VOD en France et DVD en Allemagne, datée du 1er mai 2007, à un prix global compris entre 0,4 million d'euros et 1,5 millions d'euros, alors que, selon les écritures des appelants, la dépréciation initiale des titres de la filiale allemande fixait la valeur de la seule filiale allemande à 3,4 millions d'euros. Cette lettre d'intention montre la faible valeur de marché des actifs allemands, ce qui sera confirmé ultérieurement avec leur cession au prix de 0,3 million d'euros. Cette dépréciation reposait également sur la situation obérée du groupe allemand dont les comptes consolidés révèlent au 31 décembre 2006 des produits d'exploitation passés de 1,6 millions d'euros (contre 2,4 M€ au 31 décembre 2005), des pertes 2 millions d'euros (contre 500.000 euros au 31 décembre 2005) et des capitaux propres négatifs à hauteur de 1,3 million d'euros alors qu'au 31 décembre 2005 ils étaient positifs à hauteur de 100.000 euros. Enfin, les comptes de la société Glowria de l'exercice 2006, incluant la dépréciation arrêtée par le conseil d'administration, ont été approuvés lors de l'assemblée générale du 28 juin 2007 à l'unanimité des actionnaires présents et représentés dont les appelants.

La provision sur dépréciation des titres de la filiale allemande était ainsi justifiée au moment où elle a été arrêtée et acceptée sans réserve par MM. [G] et [K] lors du conseil d'administration du 28 mai 2007 et de l'assemblée générale du 28 juin 2007.

Conformément à l'article L. 225-248 du code de commerce, compte tenu du niveau de ses capitaux propres, la société Glowria était tenue de réduire son capital, puis de procéder à une opération de recapitalisation, à défaut de décider sa dissolution.

La réduction du capital de la société Glowria à zéro relevait de l'obligation des actionnaires de contribuer aux pertes sociales dans la limite de leurs apports. L'augmentation de capital par émission de nouvelles actions ne présentait quant à elle aucun caractère précipité. La situation obérée de la société Glowria imposait aux actionnaires de ne pas attendre l'expiration du délai légal de deux ans pour procéder à sa recapitalisation.

En outre, MM. [G] et [K], en leur qualité d'administrateur, avaient connaissance dès le début de l'année 2007 des perspectives d'augmentation de capital. En effet la convention d'apport en comptes courants du 15 février 2007, approuvée par le conseil d'administration, prévoyait la possibilité d'un remboursement par compensation de ces avances avec le montant de toute souscription à une augmentation de capital et mentionnait en page 3 un apport 'pouvant être remboursé par compensation dans le cadre d'une augmentation de capital à intervenir' (souligné par la cour). Lors du conseil d'administration du 15 mai 2007, la société Seventure a rappelé les avances ainsi consenties et que leur remboursement se ferait 'prochainement par conversion de la créance en capital' qui interviendrait 'a priori sous la forme d'une réduction de capital à zéro sous la condition suspensive d'une augmentation de capital immédiate'. La convocation de l'assemblée générale extraordinaire a été décidée par le conseil d'administration du 6 juin 2007, où étaient présents MM. [G] et [K], conseil qui a précisé que l'augmentation de capital se ferait avec maintien du droit préférentiel de souscription et serait assortie de bons de souscription d'actions valables jusqu'au 31 décembre 2007. La période de souscription a été fixée du 2 au 13 juillet 2007. MM. [G] et [K] et la société Icadis étaient ainsi parfaitement informés de l'augmentation de capital à venir et en mesure de prévoir d'y participer.

L'augmentation de capital par émission de nouvelles actions était de surcroît assortie d'un droit préférentiel de souscription reconnu à tous les propriétaires d'actions anciennes et d'une attribution gratuite de bons de souscription d'actions à proportion du nombre d'actions anciennes détenues exerçables jusqu'au 31 décembre 2007, ce qui exclut la volonté alléguée par les appelants d'évincer des actionnaires contre leur gré.

Il se déduit de ce qui précède que l'opération de coup d'accordéon, commandée par les pertes de la société Glowria et l'objectif de maintenir son exploitation, était conforme à l'intérêt social en ce qu'elle répondait à l'impératif de recapitalisation et s'inscrivait dans une démarche de financement des besoins de trésorerie par les actionnaires majoritaires au moyen d'apports en comptes courants, effectués avant et après l'augmentation de capital pour un montant total de 6,1 millions d'euros sur l'année 2007, excluant ainsi tout caractère fictif au refinancement de la société Glowria.

Ni l'existence d'autres alternatives de recapitalisation et de refinancement, à supposer qu'elles aient pu recueillir l'assentiment des actionnaires, ni la circonstance que les fonds actionnaires ont souscrit à l'augmentation de capital par compensation avec les avances en comptes courants qu'ils avaient consenties antérieurement ne sont de nature à remettre en cause la licéité du coup d'accordéon.

Sur la dissimulation des pourparlers avec la société Netgem avant l'assemblée générale litigieuse :

A l'appui de leurs allégations quant à l'existence de pourparlers sur le rachat de la société Glowria par la société Netgem, MM. [G] et [K] et la société Icadis invoquent la tenue d'une réunion le 11 avril 2007 entre M. [C], représentant de la société Omnes capital, le président de la société Netgem et M. [G] au cours de laquelle la société Netgem aurait effectivement fait part de son intérêt pour le rachat de la société Glowria. Ils ne produisent aucune pièce à l'appui de leurs dires quant au contenu de cette réunion.

Les appelants produisent un courriel du 19 avril 2007 adressé par les représentants de la société Netgem à M. [E]. Ce message intitulé 'prise de contact' évoque la réflexion des deux entités sur 'la pertinence d'un projet de rapprochement

opérationnel voire stratégique' et tend à établir l'organisation, le calendrier et le contenu des travaux à mener. Il est question au point 3 de la pertinence financière et de la structuration du projet. Ce point porte non sur une perspective de rachat de la société Glowria mais sur le cadre financier à définir pour soutenir un rapprochement opérationnel.

Les termes de cet échange correspondent à la présentation faite par M. [E], en date du 20 avril 2007, où il est indiqué que 'd'ici fin 2007 des contacts seront pris avec les principaux concurrents et partenaires industriels potentiels, dont Netgem, pour étudier des rapprochements et des synergies'.

Les contacts entre les sociétés Glowria et Netgem ont abouti à la seule conclusion d'une convention d'apport d'affaires mutuel le 24 mai 2007, ce qui correspond aux travaux annoncés par le courriel du 19 avril 2007.

Devant les services de police, M. [C] a indiqué avoir eu un contact avec la société Netgem courant mars 2007 en vue d'un partenariat et non en vue d'une cession. M. [T], président de la société Netgem a confirmé ces dires, indiqué que les discussions à compter d'avril 2007 ne portaient que sur un partenariat et précisé avoir changé de position et envisagé le rachat de la société Glowria après avoir eu connaissance, au début de l'été 2007, de la signature par la société Glowria d'un contrat avec la société Carrefour présenté comme 'mirifique'.

La société Drake star France a indiqué, dans une lettre du 17 novembre 2008 en réponse à l'assignation de MM. [G] et [K] et de la société Icadis à son encontre, que dans le cadre de sa mission elle avait approché la société Netgem en décembre 2006 pour connaître son intérêt pour un investissement dans la société Glowria et que la société Netgem n'avait pas manifesté d'intérêt autre que commercial.

La présentation du 20 avril 2007 fait certes état de ce que la société Netgem avait déjà exprimé son intérêt sur la société Glowria en tablant sur une revente séparée de la division DVD à un anglo-saxon en 2008. L'expression d'un intérêt ne signifie toutefois pas que des pourparlers en vue de cette acquisition aient alors été entamés. Cette présentation ne remet pas en cause le fait que la société Netgem s'en est tenue alors à ne souhaiter qu'un partenariat commercial conclu en mai 2007.

Ni la communication de la société Netgem le 6 juin 2007 ni celle de la société BD forces, conseil de la société Netgem dans l'acquisition des titres Glowria, sur son site internet ne viennent démontrer l'existence de pourparlers sur le rachat des titres Glowria avant l'été 2007.

Il se déduit de l'ensemble de ces éléments qu'aucune dissimulation quant à l'intérêt de la société Netgem en vue du rachat des titres de la société Glowria avant l'assemblée générale du 28 juin 2007 n'est démontrée.

Sur le manque d'information et de transparence :

Ainsi qu'il a été jugé précédemment, le conseil d'administration ayant convoqué l'assemblée générale litigieuse n'était pas irrégulièrement composé et aucune nullité n'affecte ladite assemblée générale, que ce soit au titre du rapport de gestion ou du rapport du conseil d'administration sur l'augmentation de capital. Les appelants invoquent toutefois un manque d'information et de transparence résultant d'une insuffisance de ces rapports quant à la dépréciation des filiales allemandes, d'une part, et au motif de l'augmentation de capital, d'autre part, ces carences participant de la fraude alléguée.

Or, comme il a été constaté, MM. [G] et [K] ont participé au conseil d'administration qui a arrêté la provision pour dépréciation des actifs allemands et ont approuvé les comptes 2006 lors de ce conseil. En outre, le rapport de gestion présenté à l'assemblée générale est suffisamment précis sur les progrès, difficultés et perspectives relatifs à l'exercice 2006 sur lequel il porte et sur la provision pour dépréciation du groupe allemand dès lors qu'il en expose le montant et la méthode. Quant au motif de l'augmentation de capital et du coup d'accordéon, le rapport du conseil d'administration l'énumère précisément en ce que l'opération était commandée, à défaut de dissolution de la société, par le niveau des capitaux propres négatifs et la nécessité d'apurer les pertes accumulées, condition posée par les actionnaires financiers pour accepter le refinancement de la société. Le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 28 juin 2007 montre que les échanges entre actionnaires et administrateurs ont été nourris à ce sujet et que chacun était parfaitement conscient des enjeux et conséquences d'une telle opération de recapitalisation. Enfin, les pourparlers avec la société Netgem en vue du rachat des titres de la société Glowria s'étant déroulés après l'assemblée générale ne pouvaient y être évoqués.

MM. [G] et [K] et la société Icadis manquent ainsi à établir des carences dans l'information donnée aux administrateurs et aux actionnaires susceptibles de caractériser une fraude.

Sur la compensation des comptes courants et la clôture de l'augmentation de capital :

Le commissaire aux comptes de la société Glowria a certifié, le 18 juillet 2007, le caractère liquide et exigible des créances détenues par les fonds sur la société. Le caractère irrécouvrable d'une créance, à le supposer établi, ne remet pas en cause son caractère certain, liquide et exigible de sorte que les appelants ne peuvent valablement soutenir que les avances en comptes courants ne pouvaient pas être compensées. Les conventions d'avances stipulaient expressément que les prêteurs pouvaient demander leur remboursement par compensation de ces avances avec le montant de toute souscription à une augmentation de capital. Dans ces conditions, la souscription à l'augmentation de capital par compensation des avances en comptes courants ne révèle aucun élément susceptible de caractériser une fraude.

Comme il a été précédemment jugé, les délibérations du conseil d'administration réuni le 5 octobre 2007 ne sont entachées d'aucune irrégularité tirée d'un défaut de quorum ou d'un défaut de majorité des votes en faveur de leur adoption.

Par ailleurs, aux termes de l'article R. 225-135 du code de commerce, une augmentation de capital par émission d'actions à souscrire en numéraire est réalisée à la date du certificat du dépositaire. Aucune disposition ne prévoit que la réalisation définitive d'une augmentation de capital doit être constatée par une délibération du conseil d'administration. La régularité des opérations d'augmentation de capital et de clôture de ces opérations n'est donc pas susceptible d'être

affectée, comme le soutiennent les appelants, par la réunion du conseil d'administration avant la remise par la banque HSBC du certificat de dépôt des fonds le 9 octobre 2007. En outre, dès lors que les appelants ne contestent pas la réalité des fonds ainsi déposés, qu'ils ont participé aux conseils d'administration des 17 juillet et 5 octobre 2007 ayant évoqué les opérations d'augmentation de capital sans s'opposer aux constats du conseil d'administration quant aux souscriptions réalisées, comme le révèlent les procès-verbaux, et que le certificat de dépôt de la banque correspond à ces constats, aucun élément susceptible de caractériser une fraude n'est établi.

En définitive, les appelants manquent à démontrer l'existence d'un abus de majorité ou d'une fraude de sorte que la demande d'annulation de l'assemblée générale du

28 juin 2007 sur ce fondement doit être rejetée de même que, par suite, les demandes de remise en état du capital, de restitution et de dommages-intérêts formées sur ce fondement. Le jugement sera donc confirmé.

Sur la demande d'annulation de la cession des titres Glowria pour violation du droit de préemption :

MM. [G] et [K] et la société Icadis demandent l'annulation du contrat d'apport des titres Glowria conclu entre la société Netgem et les actionnaires majoritaires de la société Glowria le 5 décembre 2007, ou, à défaut d'annulation, l'allocation de dommages-intérêts. Ils invoquent la violation de la clause de préemption du pacte d'actionnaires et la collusion frauduleuse entre les cessionnaires et la société Netgem, acquéreur de mauvaise foi. Il font valoir que la notification préalable d'une offre ferme et faite de bonne foi n'a pas été faite - les intimés ayant refusé de leur communiquer l'offre de la société Netgem et le contrat d'apport, conditionnel et potestatif, n'étant pas une offre ferme -, et que ce défaut de notification a empêché l'exercice du droit de préemption. Ils estiment que la société Netgem est un acquéreur de mauvaise foi et prétendent qu'elle a en outre, par la suite, tenté d'exercer la clause de sortie forcée en se prétendant substituée dans le bénéfice de cette clause alors même que les notifications prévues par l'article 4 du pacte d'actionnaires n'ont jamais eu lieu.

Les actionnaires majoritaires répliquent que la cession et la possibilité d'exercice du droit de préemption ont bien été notifiées, par lettres du 12 décembre 2007, conformément au pacte d'actionnaires et qu'aucun des bénéficiaires de ce droit n'a souhaité l'exercer.

La société Netgem soutient que l'opération d'apport des titres Glowria n'a pas été réalisée en violation du droit de préemption puisque les appelants ont reçu notification de son offre et ont été mis en position d'exercer leur droit de préemption. Elle ajoute qu'il ne lui appartenait pas de procéder à cette notification et qu'elle n'a pas agi de mauvaise foi dès lors qu'elle n'a jamais eu connaissance de l'intention des appelants de se prévaloir de leur droit de préemption, observant en outre que les appelants ne prétendent même pas avoir eu l'intention d'acquérir les titres qui lui ont été apportés.

Aux termes de l'article 4 du pacte d'actionnaires, dans l'hypothèse où l'une des parties souhaiterait céder tout ou partie de ses titres, elle devra préalablement notifier à chacune des autres parties l'identité du cessionnaire envisagé, le prix offert, un état des comptes courants d'associés et une copie de l'offre ferme et faite de bonne foi du cessionnaire envisagé dûment signée. Chaque partie dispose d'un délai de trente jours pour notifier au promettant son intention

d'exercer ou non son droit de préemption ou, le cas échéant, son droit de sortie conjointe.

Par lettres du 12 décembre 2007, les cédants des titres Glowria ont informé MM. [G] et [K] et la société Icadis de la conclusion le 5 décembre 2007 d'un contrat d'apport de titres avec la société Netgem aux termes duquel ils s'engagent à apporter à celle-ci la totalité des actions qu'ils détiennent ou détiendront dans le capital de la société Glowria sur exercice de leurs BSA d'ici au 31 décembre 2007. Sont joints à ces lettres un état des comptes courants d'associés, un bulletin de souscription des BSA, un acte d'adhésion au contrat d'apport et une copie intégrale du contrat d'apport. Ces lettres rappellent la possibilité pour MM. [G] et [K] et la société Icadis d'exercer leur droit de préemption dans le délai de trente jours.

Le contrat d'apport constitue la première offre ferme de la société Netgem. La lettre d'intention de la société Netgem du 10 octobre 2007 est en effet clairement stipulée comme 'une simple déclaration d'intention de chacune des parties de poursuivre de bonne foi les discussions' et ne comprend pas d'offre ferme de la société Netgem. Le conseil d'administration du 25 octobre 2007 a en outre évoqué l'existence d'une offre non ferme de la société Netgem selon les termes du procès-verbal. En toute hypothèse, le droit de préemption de MM. [G] et [K] et de la société Icadis a été respecté par les cessionnaires dès lors que son exercice a été rendu possible par la notification du contrat d'apport et l'ouverture du délai de trente jours à compter de cette notification pour que les bénéficiaires exercent leur droit de préemption ou adhèrent eux-mêmes audit contrat.

Les appelants ne démontrent pas la mauvaise foi de la société Netgem, se bornant à procéder par voie d'affirmation.

La demande d'annulation de la cession des titres Glowria fondée sur la violation du droit de préemption doit donc être rejetée. Le jugement sera confirmé.

SUR LES DEMANDES SUBSIDIAIRES DE MM.[G] ET [K] ET DE LA SOCIÉTÉ ICADIS :

Sur la demande dirigée contre les actionnaires majoritaires :

MM. [G] et [K] et la société Icadis soutiennent que les fonds étaient tenus aux obligations contractuelles de bonne foi et de loyauté résultant de l'article 1134 du code civil et de l'article 15.4. du pacte d'actionnaires. Subsidièrement, ils font valoir qu'en leur qualité de dirigeant social actionnaire, les fonds d'investissement étaient en outre soumis à un devoir général de loyauté à l'égard de leurs coactionnaires impliquant une obligation d'information renforcée.

MM. [G] et [K] et la société Icadis prétendent que les actionnaires majoritaires ont manqué à leurs obligations de loyauté et de bonne foi en s'abstenant, jusqu'en mai 2007, de prendre des mesures de refinancement par eux-mêmes ou par des tiers et en retenant des informations capitales à leur seul profit, telles que les informations financières du rapport de M. [E] d'avril 2007 et les pourparlers avec la société Netgem, puis en procédant à un coup d'accordéon et en participant à l'augmentation de capital par conversion des avances en compte courant et en lançant le processus une semaine seulement après avoir procédé à une surdépréciation frauduleuse des actifs allemands.

Ils soutiennent que les fonds d'investissement ont également violé leurs obligations en dissimulant les pourparlers avec la société Netgem alors que le pacte d'actionnaires leur imposait de se concerter avec les fondateurs pour examiner les modalités de cession de leur participation dans la société Glowria. Ils estiment que les pourparlers conduits unilatéralement par les fonds d'investissement et M. [F] constituaient en outre une violation du pacte d'actionnaires en ce que ledit pacte interdisait aux signataires de communiquer des informations confidentielles à un tiers sans autorisation du conseil d'administration.

Ils font valoir qu'entre l'assemblée générale du 28 juin 2007 et le conseil d'administration du 5 octobre 2007, les actionnaires majoritaires ont dissimulé, en particulier lors de l'assemblée générale, des pourparlers continus avec la société Netgem, des audits occultes, la signature de la convention d'apporteur d'affaires avec cette société et l'intérêt de cet acquéreur pour la société Glowria, circonstance pourtant déterminante dans l'appréciation de l'opportunité de la souscription à l'augmentation de capital et dont la dissimulation a rendu impossible pour les minoritaires la souscription des droits préférentiels de souscription dans la période d'exercice du 3 au 13 juillet 2007 avec un niveau d'information égal et suffisant.

Ils reprochent également aux actionnaires majoritaires de s'être abstenus, alors que le principe de la cession à Netgem au prix de 18 millions d'euros était connu, d'en informer les minoritaires dès le 25 septembre 2007 et, lors du conseil d'administration du 5 octobre 2007, d'avoir clôturé l'augmentation de capital sans proposer aux minoritaires de souscrire leurs droits préférentiels de souscription à la lumière de cette proposition de rachat par la société Netgem ou de rouvrir le délai de souscription comme la résolution n° 12 de l'assemblée générale du 28 juin 2007 le leur permettait. Ils assurent ne pas avoir eu connaissance de la lettre d'intention de la société Netgem du 10 octobre 2007, ni lors du conseil d'administration du 25 octobre 2007. Ils ajoutent que, lors du conseil d'administration du 29 novembre 2007, MM. [E] et [F] ont nié l'existence d'une offre ferme écrite qui puisse leur être montrée, et ce moins de 8 jours avant que le contrat définitif ne soit annoncé au grand public, qu'aucune réunion du conseil d'administration ne fut convoquée pour informer les administrateurs du contrat d'apport et qu'ils ont appris la nouvelle dans la presse.

MM. [G] et [K] et la société Icadis reprochent également aux actionnaires majoritaires d'avoir suspendu temporairement puis définitivement la mission de la société Drake star France, violant ainsi l'article 9 du pacte d'actionnaires.

Ils soutiennent enfin que les conditions d'exercice des BSA étaient frauduleuses et déloyales de sorte qu'ils ne pouvaient en bénéficier. Ils font valoir que ces conditions ne permettaient pas de relation, puisque les BSA ont été octroyés à tous les actionnaires et non à certains minoritaires, qu'elles ont été dévoilées sans préavis, à bref délai le 12 décembre 2007, les minoritaires disposant en pratique de moins de quinze jours ouvrés pour exercer leurs BSA, et sans information sur la société Netgem, société cotée, dont les titres allaient être échangés avec ceux de Glowria, ce qui impliquait une souscription dans des conditions financières risquées revenant à acquérir au comptant à un prix ferme des actions Netgem dont la valeur à la livraison 3 mois plus tard pouvait varier, que de tels conditions et risques rendaient difficile

pour des particuliers l'obtention de prêt de financement de l'exercice des BSA, qu'enfin l'exercice des BSA a été conditionné par les majoritaires à la ratification par les minoritaires du contrat d'apport et à l'abandon de l'instance initiée devant le tribunal de commerce en novembre 2007, ce qui constituait une augmentation de leurs engagements.

Les actionnaires majoritaires considèrent que la violation de l'obligation générale de loyauté comprise dans l'article 15.4 du pacte d'actionnaires implique qu'ils aient violé de mauvaise foi une stipulation particulière du pacte. Ils soutiennent qu'au regard des stipulations et de l'esprit du pacte, en particulier des articles 9.1 et 11.2.3, rien ne les obligeait à révéler à d'autres actionnaires de Glowria l'existence de discussions avec un acquéreur potentiel de leurs titres, ou à les associer à ces discussions avant la signature de la lettre d'intention et qu'au contraire, la société Netgem étant cotée, des règles de confidentialité particulières s'appliquaient. Ils ajoutent que l'obligation d'information renforcée et de loyauté pesant sur les dirigeants de société à l'égard des associés, invoquée par les appelants, ne leur est pas applicable en l'espèce dès lors que les appelants ont dirigé jusqu'en mai 2007 la société Glowria, qu'en tant qu'administrateurs ils ont bénéficié d'une information régulière et ont validé l'arrêté des comptes et le document de synthèse du 10 juillet 2007 adressé aux actionnaires et qu'il n'y a pas eu de cession d'actions par les appelants qu'ils auraient acceptée en conséquence d'une dissimulation ou d'une tromperie.

Ils soutiennent en tout cas avoir communiqué loyalement toutes les informations qu'ils leur appartenaient de fournir et ne pas avoir manqué à une quelconque obligation d'information ou de loyauté. Ils font valoir que MM. [K] et [G] ont disposé de toutes les informations utiles tant dans le cadre de l'opération du coup d'accordéon que dans le cadre de l'apport de titres Glowria à la société Netgem.

Les actionnaires majoritaires soutiennent enfin qu'ils ont tout mis en oeuvre pour que tous les actionnaires de la société Glowria puissent exercer ou apporter leurs BSA attribués gratuitement à un moment où ils avaient la certitude de réaliser une plus-value. Ils font valoir que les appelants pouvaient en exerçant leurs BSA retrouver 8 % du capital de la société Glowria, que l'exercice des BSA était sans risque puisque opéré à un moment où les conditions de reprise de la société Glowria étaient connues et sans obligation de conserver les actions Netgem pendant un an, qu'ils avaient ainsi la certitude de pouvoir réaliser une plus-value, que le contrat d'apport prévoyait en outre la possibilité d'apporter directement les BSA en échange d'actions Netgem sans avoir à les exercer, donc sans avancer aucun fond, qu'il avait été également proposé aux appelants de réunir une assemblée générale pour prolonger de trois mois l'échéance des BSA pour qu'elle coïncide avec la réalisation de l'apport.

La cour relève qu'aucune stipulation du pacte d'actionnaires ne prévoit une obligation pour les parties de se concerter lorsque l'une d'elles envisage la cession de sa participation dans la société Glowria avant le 1er janvier 2008. L'article 9 du pacte porte sur les conditions de sortie des actionnaires de référence à compter du 1er janvier 2008, par introduction en bourse de la société ou par cession des titres qu'ils détiendraient encore au 1er janvier 2009. En leur qualité de dirigeant social de la société Glowria, les actionnaires majoritaires étaient toutefois tenus d'un devoir de loyauté envers MM. [G] et [K] et la société Icadis. Un manquement à ce devoir serait caractérisé s'il était démontré qu'ils se sont abstenus d'informer les autres associés de circonstances de nature à influencer sur leurs décisions de ne pas souscrire à l'augmentation de capital et de ne pas exercer leurs bons de souscription d'actions au 31 décembre 2007.

Aucune des pièces produites n'établit une quelconque abstention des actionnaires majoritaires dans la recherche de refinancement de la société Glowria en 2007. Il résulte en outre des pièces, dont les courriels échangés à compter de novembre 2006 entre les membres du conseil d'administration et les procès-verbaux du conseil d'administration des

9 février et 15 et 22 mai 2007, que si la société Seventure a décidé de renoncer, début janvier 2007, au financement des besoins de trésorerie de la société Glowria par un prêt relais, les fonds d'investissement ont accepté d'apporter des avances en compte courant à hauteur de 2,1 millions d'euros les 16 février et 21 mars 2007 puis de 1 million d'euros en mai 2007 dans l'attente de solution de financement pour l'exercice 2007.

Le rapport de M. [E] daté du 20 avril 2007 est constitué d'une présentation 'powerpoint' de la stratégie proposée. Il a été présenté le 20 avril 2007 à la société Seventure, transmis par M. [E] par courriel du 23 avril 2007 à MM. [G] et [K] et soumis à la discussion du conseil d'administration du 23 avril 2007 présidé par M. [G], lequel a indiqué qu'il venait de recevoir cette présentation et qu'il en prendrait connaissance après la réunion du conseil. Les travaux de M. [E] ont fait l'objet de discussions lors du conseil d'administration du 15 mai 2007, Me [L] indiquant dans son rapport de fin de mission que ce rapport 'a fait l'objet d'une revue générale' au cours de ce conseil auquel il a assisté. Il ne ressort d'aucune de ces pièces que MM. [G] et [K] n'auraient pas reçu la même information que les actionnaires majoritaires.

La participation des actionnaires majoritaires à l'augmentation de capital par conversion des avances en comptes courants ne revêt pas davantage un caractère déloyal dès lors que les conventions d'apports en comptes courants, approuvées à l'unanimité par le conseil d'administration du 9 février 2007, prévoyaient leur remboursement en numéraire ou par compensation dans le cadre d'une augmentation de capital à intervenir, et que les actionnaires majoritaires ont annoncé, lors du conseil d'administration du 15 mai 2007, leur intention de procéder au remboursement des avances par conversion de la créance en capital après réduction du capital à zéro. Comme il a été dit précédemment, l'opération de coup d'accordéon était régulière et n'était pas précipitée. Annoncée le 15 mai 2007 aux appelants, discutée lors du conseil d'administration du 6 juin 2007, elle a été approuvée par l'assemblée générale extraordinaire du 28 juin 2007 et l'exercice des droits préférentiels de souscription a été possible entre le 3 et le 13 juillet 2007. Ces circonstances ne révèlent aucune précipitation, la rapidité des opérations étant quant à elle justifiée par les besoins de financement de la société Glowria.

Comme il a été dit précédemment, l'existence d'un intérêt de la société Netgem en vue du rachat des titres de la société Glowria avant l'assemblée générale du 28 juin 2007 n'est pas démontrée. La convention d'apporteur d'affaires conclue entre les sociétés Glowria et Netgem le 24 mai 2007 ne traduisait aucune velléité de rachat par la société Netgem et les appelants n'établissent pas l'existence d'un quelconque audit de la société Glowria par la société Netgem.

Il n'est donc pas établi que les appelants n'ont pas disposé de la même information que les actionnaires majoritaires pour décider de participer ou non à l'augmentation de capital. La cour relève que lors du conseil d'administration du 17 juillet 2007, M. [K] a indiqué qu' 'il n'avait pu souscrire [à l'augmentation de capital] ne sachant toujours pas comment les pertes prévisionnelles 2008 seraient financées', que 'craignant un nouveau coup d'accordéon de la part des investisseurs financiers pour la fin de l'année 2007, il avait regretté de ne pouvoir souscrire en toute 'sécurité' ' et que 'cette incertitude avait été partagée avec d'autres minoritaires qui ont opté pour cette même attitude de prudence.' Il résulte de ces déclarations que, s'agissant de M. [K] et de la société Icadis, leur décision de ne pas souscrire à l'augmentation de capital a reposé sur l'absence de toute prise de risque à apporter son soutien à la société Glowria, mettant ainsi en doute la pérennité de l'entreprise que M. [K] avait contribué à soutenir à sa création, alors que la prise de risque est inhérente au financement des entreprises et qu'il disposait de toutes les informations pour évaluer ce risque, étant non établies que des informations essentielles à la prise de décision lui avaient été dissimulées.

Il ressort de l'attestation de M. [F] et de l'audition de M. [T] devant les services d'enquête que la société Netgem a fait

part de son intérêt pour le rachat de la société Glowria fin août 2007. Selon le témoignage de M. [F], les discussions sur le prix de cession ont commencé le 6 septembre 2007, la valorisation initiale à

20 millions d'euros par la société Netgem a été revue par celle-ci à 16 millions d'euros puis, le 25 septembre 2007, cette valorisation était revue à 18 millions d'euros et la cession envisagée sous forme d'un échange d'actions Netgem elles-mêmes valorisées à 3,50 euros.

Le conseil d'administration de la société Glowria s'est réuni le 5 octobre 2007. Selon le procès-verbal, M. [E] a indiqué qu'un refinancement de 3 à 4 millions d'euros en 2008 était à prévoir, que, dans le cadre de ce besoin de refinancement, il avait été contacté par différents investisseurs potentiels et que, sur questions de M. [K] relatives à la valorisation de la société par les actionnaires actuels et des acheteurs potentiels, l'existence d'offres d'acquisition et des éventuelles négociations en cours, il a répondu qu'il en sera discuté le jour où une offre ferme se présenterait.

Dans un courriel qu'il a adressé le 9 octobre 2007 à M. [G] à titre de compte rendu de cette réunion à laquelle ce dernier n'assistait pas, ce courriel ayant pour objet 'Conseil Glow du 5 octobre', M. [K] explique que 'les majoritaires mènent des négociations pour céder l'entreprise. Mais Seventure se refuse à informer le conseil sur la nature des acquéreurs, les montants concernés et l'avancement des discussions en se réservant le droit de le 'discloser' quand bon lui semblera' et que Seventure 'se refuse également à indiquer à partir de quels montants ils seraient vendeurs'. M. [K] indique également que les fonds seraient prêts à céder l'entreprise à tout repreneur éventuel, que 'on peut penser que le montant de la vente devrait être en rapport raisonnable avec le chiffre [de 18 millions d'euros]' correspondant à leur investissement total, 'ce qui pourrait signifier qu'ils regarderaient des propositions à partir de 15 millions d'euros minimum', qu' 'il faudrait calculer ce que cela donnerait pour nos BSA en cas de cession de l'entreprise et que [P] [F] lui recommande 'à juste titre' de les mettre dans ses PEA'.

Il se déduit de ce courriel, qui correspond à l'état des discussions en cours sans que l'identité du repreneur ait été dévoilée, que MM. [K] et [G] disposaient d'une information suffisante sur les intentions des fonds quant à la cession de leurs actions Glowria. En l'absence de lettre d'intention et alors que la société Netgem est cotée en bourse, la prudence des actionnaires majoritaires dans la révélation des informations sur les négociations en cours était justifiée.

L'information sur une acquisition de la société Glowria et sa valorisation à 18 millions d'euros est corroborée par les propos de M. [K] retranscrits dans le procès-verbal du conseil d'administration du 29 novembre 2007 selon lesquels 'le conseil a, le même jour, 5 octobre 2007, fait le constat de ces deux valorisations de la société ['l'entreprise ne vaut rien'] puis celle-ci vaudrait 18 millions d'euros] dans la mesure où il a d'une part constaté le coup d'accordéon et d'autre part évoqué l'opération d'acquisition'.

Aucune circonstance n'imposait en outre aux actionnaires majoritaires de proposer, lors du conseil d'administration du 5 octobre 2007, de rouvrir le délai de souscription à l'augmentation de capital alors que la lettre d'intention de la société Netgem n'avait pas été formalisée et qu'une telle lettre d'intention ne constituait pas une offre ferme d'acquisition. Le courriel de M. [K] du 9 octobre 2007 montre au demeurant que seule la question de l'exercice des BSA était d'ores et déjà posée sans que la possibilité de souscrire à l'augmentation de capital dans le cadre d'une nouvelle période de souscription ait été envisagée par M. [K].

La société Netgem a adressé une lettre d'intention le 10 octobre 2007 aux seuls actionnaires majoritaires.

Cette offre non ferme de rachat a été présentée et commentée lors du conseil d'administration du 25 octobre 2007. Si le procès-verbal ne précise pas les termes de cette offre, les commentaires apportés par les participants, dont M. [K], ne peuvent être fondés que sur la connaissance qu'ils avaient des termes de l'offre. M. [K] a ainsi indiqué souhaiter que la vente de la société soit organisée de façon professionnelle pour retenir la meilleure offre, M. [K] ayant fait part d'une offre possible par une autre société avec laquelle il avait des contacts. Le conseil d'administration a alors autorisé la mise en place d'une data room sans opposition de M. [K].

Lors du conseil d'administration du 29 novembre 2007, M. [E] a expliqué que l'offre de la société Netgem avait été évoquée lors de deux précédentes réunions du conseil et que l'absence de document définitif résultait des difficultés rencontrées dans les négociations en raison des assignations délivrées par MM. [G] et [K]

les 8, 13 et 20 novembre précédents, des garanties complémentaires ayant été demandées par la société Netgem. M. [F] a ajouté que la baisse du cours du titre Netgem justifiait une renégociation de la parité mais que cette renégociation n'avait pu aboutir en raison de la position de faiblesse résultant de l'assignation. Si aucun document définitif n'a alors été présenté, M. [E] a notamment précisé qu'il était 'extrêmement probable que l'opération soit conclue de sorte que la question du financement s'en trouverait résolue'. Des informations sur la valorisation de la société Glowria par l'offre non ferme de la société Netgem, soit toujours le prix de 18 millions d'euros, la valorisation des titres Glowria en résultant, l'absence de garantie de passif autre qu'une garantie sur les conséquences de l'assignation, et l'engagement des actionnaires financiers de ne pas céder leurs titres Netgem pendant deux années sont apportées par M. [F].

Il résulte de ces échanges à compter du 5 octobre 2007 que les actionnaires majoritaires n'ont pas dissimulé d'informations aux appelants quant aux pourparlers menés avec la société Netgem et ne se sont pas comportés de manière déloyale avec eux.

Enfin, le contrat d'apport a été conclu le 5 décembre 2007. Comme il été précédemment dit, ce contrat d'apport constitue la première offre ferme de la société Netgem. Si la société Netgem a annoncé par communiqué de presse du 6 décembre 2007 le rachat de la société Glowria et si le conseil d'administration de la société Glowria n'a pas été aussitôt réuni, les actionnaires cessionnaires des titres Glowria ont, par lettres du 12 décembre 2007, informé MM. [G] et [K] et la société Icadis de la conclusion du contrat d'apport conformément au pacte d'actionnaires, leur permettant ainsi d'exercer leur droit de préemption ou d'adhérer eux-mêmes audit contrat. Les actionnaires majoritaires n'ont ainsi manqué ni à leur obligation de loyauté ni au pacte d'actionnaires.

MM. [G] et [K] et la société Icadis manquent également à démontrer qu'au cours des pourparlers conduits par les actionnaires majoritaires, ceux-ci auraient violé l'article 11.2.3 du pacte d'actionnaires en communiquant des informations confidentielles à un tiers sans autorisation du conseil d'administration, les appelants ne précisant pas les informations qui auraient été ainsi divulguées et ne produisant aucune pièce à l'appui de leurs allégations portant notamment sur l'existence de data rooms non autorisées par le conseil d'administration de la société Glowria.

MM. [G] et [K] et la société Icadis reprochent également aux actionnaires majoritaires un comportement déloyal dans la suspension de la mission de la société Drake star France. Ils ne démontrent toutefois pas que les actionnaires majoritaires aient été seuls à l'initiative d'une telle suspension alors que dans leurs écritures ils émettent deux hypothèses : celle d'une suspension à la seule initiative de la société

Drake star France et celle d'une suspension décidée par les seuls actionnaires majoritaires.

Quant aux conditions d'exercice des BSA, aucune des circonstances invoquées par MM. [G] et [K] et la société Icadis ne caractérise un comportement frauduleux ou déloyal de la part des actionnaires majoritaires. En effet, ceux-ci n'étaient tenus d'assurer aux appelants ni un effet relatif de l'exercice de leurs BSA, alors que les appelants avaient pris auparavant la décision de ne pas souscrire à l'augmentation de capital, ni aucune éventuelle perte financière née de l'exercice des BSA. En outre, au cours du conseil d'administration de la société Glowria réuni le 10 décembre 2007, le président a communiqué aux membres du conseil les projets de courriers à envoyer aux actionnaires, aux titulaires de BSA et de BSPCE relatifs au contrat d'apport, et les a informés de l'envoi aux titulaires des BSA d'une information sur les conditions d'exercice de ces bons. Ces points n'ont fait l'objet d'aucune observation de la part de MM. [G] et [K], lesquels n'ont par ailleurs soulevé aucune difficulté quant à la courte période d'exercice des BSA restant à courir ou à une éventuelle carence d'informations sur la société Netgem, la cour rappelant que dès octobre 2007 les appelants se préoccupaient de la question de l'exercice de leurs BSA. La possibilité pour les titulaires de BSA de les apporter à la société Netgem en échange d'actions Netgem, dans le cadre de leur adhésion au contrat d'apport, leur permettait de n'avancer aucun fond, et de se dispenser ainsi de recourir à un prêt, et de réduire le risque financier de l'opération, un tel risque étant au demeurant inhérent à toutes opérations d'investissement. Cette possibilité d'adhérer ainsi au contrat d'apport ne peut pas être analysée comme une condition d'exercice des BSA imposée par les actionnaires majoritaires. Quant au courriel de M. [E] du 1er décembre 2007 évoquant la possibilité de solliciter une prorogation de la période d'exercice des BSA, en échange d'un abandon de l'assignation délivrée par MM. [G] et [K], il ne relève nullement d'une initiative des actionnaires majoritaires et ne constitue pas une pression mais une simple suggestion. Enfin, les appelants ne démontrent pas que l'exercice de leurs BSA était conditionné à l'abandon de l'instance qu'ils avaient initiée en novembre 2007, la clause du contrat d'apport par laquelle les apporteurs s'engagent à indemniser la société Glowria et la société Netgem des préjudices effectivement supportées par elles dans le cadre de l'assignation ne signifiant pas que les appelants s'engageaient à renoncer à leur action judiciaire mais qu'ils devaient, en cas d'adhésion en supporter les éventuels risques comme tout autre apporteur.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'aucun manquement à leur obligation de loyauté ni aucun manquement au pacte d'actionnaires de la part des actionnaires majoritaires n'est démontré. Le jugement sera infirmé sur ce point et les appelants déboutés de leur demande de dommages-intérêts à ce titre.

Sur la demande dirigée contre la société Netgem :

MM. [G] et [K] et la société Icadis soutiennent que la société Netgem est liée par le pacte d'actionnaires auquel elle est partie et dont elle s'est prévaluée pour faire appliquer la clause de sortie forcée. Ils prétendent que la société Netgem a violé le pacte d'actionnaires en acquérant les titres Glowria sans notification d'une offre ferme et de bonne foi, en procédant à un audit sans autorisation préalable du conseil d'administration et en violant l'obligation générale de loyauté. Ils font valoir que la société Netgem est également fautive sur un fondement délictuel.

Ils prétendent que la société Netgem a mené des pourparlers occultes au printemps 2007 avec la société Glowria, en vue de créer un ensemble combiné, en ayant parfaitement conscience de contourner le représentant légal de la société Glowria vis-à-vis des tiers, qu'elle a également conclu dans les mêmes conditions de dissimulation un accord de coopération commerciale dans le dos du conseil d'administration de la société Glowria, qu'elle a agi en complice actif, voire instigatrice, en insérant dans le contrat d'apport leur renonciation à leurs droits au titre du pacte d'actionnaires et de la procédure qu'ils avaient initiée devant le tribunal de commerce. Ils ajoutent que la société Netgem s'est rendue complice 'du maquillage et de la falsification des approbations en conventions réglementées' lors de son assemblée générale du 6 juin 2008 en approuvant les comptes clos au 31 décembre 2007.

La société Netgem n'était tenue d'aucune obligation d'information des actionnaires minoritaires de la société Glowria tant sur la conclusion d'un contrat d'apport d'affaires que sur les pourparlers menés avec les actionnaires majoritaires en vue de l'acquisition de leurs titres Glowria. Non partie au pacte d'actionnaires sur cette période, il ne lui appartenait pas non plus de notifier son offre ferme aux actionnaires liés par le pacte, une telle obligation incombant aux cédants des actions Glowria en vertu de ce pacte d'actionnaires, ni n'était liée par la clause de confidentialité insérée dans le pacte.

Comme il a été précédemment dit, aucun pourparler occulte entre les actionnaires majoritaires et la société Netgem n'est démontré par les appelants. De même, le contrat d'apport ne comprend aucune obligation pesant sur un apporteur de renoncer à une action judiciaire. Enfin, l'approbation des comptes de la société Glowria clos au 31 décembre 2007 par l'assemblée générale de la société Netgem du 6 juin 2008 n'est pas constitutive d'une faute de la part de la société Netgem.

Il résulte de ces éléments qu'aucune faute n'est établie à l'encontre de la société Netgem. Le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté les appelants de leur demande de condamnation de la société Netgem sur ce fondement.

Sur la nullité de la fusion-absorption de la société Glowria par la société Netgem :

MM. [G] et [K] et la société Icadis sollicitent la nullité de la fusion-absorption de la société Glowria par la société Netgem par suite de la nullité de l'assemblée générale de la société Glowria du 28 juin 2007 ou, à défaut, de la juger inopposable à eux. A défaut d'annulation, ils demandent la condamnation de la société Netgem au paiement de dommages-intérêts solidairement avec les actionnaires majoritaires.

La société Netgem réplique que la fusion-absorption est valable, faisant observer que les appelants ne soutiennent plus de moyens propres à leur demande de nullité tout en la maintenant dans le dispositif de leurs conclusions en cas d'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007. Elle fait également valoir qu'aucune cause de nullité des délibérations ayant décidé l'opération n'est invoquée par les appelants et qu'il n'est pas non plus allégué de défaut de dépôt de la déclaration de conformité.

L'article L. 235-8 du code de commerce prévoit que la nullité d'une opération de fusion ou de scission ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération ou du défaut de dépôt de la déclaration de conformité mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 236-6. MM. [G] et [K] et la société Icadis

n'invoquent à l'appui de leur demande d'annulation aucune de ces deux causes de nullité.

En outre, comme il a été précédemment jugé, le coup d'accordéon ayant affecté le capital de la société Glowria ne revêt pas de caractère frauduleux.

Il s'ensuit que les appelants doivent être déboutés de leurs demandes de nullité et de dommages-intérêts. Le jugement sera confirmé sur ces deux points.

#### SUR LES AUTRES DEMANDES DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS DE MM. [G] ET [K]

Sur la demande de dommages-intérêts pour préjudice moral :

MM. [G] et [K] demandent la condamnation in solidum 'des intimés' à leur payer à chacun la somme de 50.000 euros à titre d'indemnisation de leur préjudice moral. Ils soutiennent qu'ils ont mené la société Glowria à sa valorisation de 25 millions d'euros, et en tout état de cause au prix de cession de 18 millions d'euros, qu'ils en ont été récompensés par une trahison et plus de dix années de procédure et que suite à 'leur' limogeage sous prétexte d'une mauvaise gestion ayant conduit la société à la faillite, il leur a été difficile de regagner une certaine crédibilité et de se réinsérer dans le milieu professionnel. MM. [G] et [K] ne répliquent pas aux fins de non-recevoir opposées par la société Netgem.

La société Netgem soulève l'irrecevabilité de cette demande au premier motif qu'elle est nouvelle en cause d'appel et au second motif qu'elle est prescrite dès lors qu'elle porte sur l'indemnisation d'un préjudice prétendument subi en 2007, qu'elle a été formée pour la première fois en septembre 2018 et que la prescription des actions personnelles est de cinq ans de même que celle applicable entre commerçants et non-commerçants.

Les actionnaires majoritaires soutiennent également que la demande de MM. [G] et [K] est nouvelle en cause d'appel. Dans le dispositif de leurs conclusions, ils ne soulèvent toutefois aucune fin de non-recevoir.

Sur la recevabilité :

Aux termes de l'article 564 du code de procédure civile, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. Selon l'article 565 du même code, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que

celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent.

Devant le tribunal, MM. [G] et [K] ont sollicité l'indemnisation d'un premier préjudice résultant, selon eux, à titre principal de la nullité de l'augmentation de capital et à titre subsidiaire de manquements des actionnaires majoritaires et de la société Netgem à leurs obligations d'information et de loyauté, et d'un second préjudice résultant du refus des actionnaires majoritaires et de la société Netgem de leur communiquer l'offre et les actes préparatoires à la cession des titres Glowria et de la communication aux débats d'un registre de mouvements de titres falsifié.

Ils n'ont pas demandé l'indemnisation d'un préjudice moral né d'une supposée trahison, de la durée de la procédure et d'une perte de crédibilité. Cette demande est nouvelle en cause d'appel dans la mesure où, si elle porte sur l'indemnisation d'un préjudice comme en première instance, elle n'est pas fondée sur les mêmes faits fautifs allégués contre les actionnaires majoritaires et la société Netgem. Cette demande est donc irrecevable.

Sur la demande de dommages-intérêts pour révocation brutale et vexatoire :

M. [G] demande la condamnation in solidum 'des intimés' à lui payer la somme de 109.000 euros de dommages-intérêts pour révocation irrégulière, vexatoire et abusive. Il soutient que sa révocation, intervenue le 15 mai 2007, est irrégulière, car votée par un seul administrateur régulièrement en fonction et sans atteinte de majorité, qu'elle a été annoncée immédiatement au personnel et aux partenaires de la société et que la privation brutale et vexatoire de revenus a été exploitée pour lui faire abandonner tous ses droits. M. [G] ne réplique pas aux fins de non-recevoir opposées par la société Netgem.

La société Netgem soulève l'irrecevabilité de cette demande au premier motif qu'elle est nouvelle en cause d'appel et au second motif qu'elle est prescrite dès lors qu'elle porte sur l'indemnisation d'un préjudice prétendument subi en 2007, qu'elle a été formée pour la première fois en septembre 2018 et que la prescription des actions personnelles est de cinq ans de même que celle applicable entre commerçants et non-commerçants.

Les actionnaires majoritaires soutiennent également que la demande de M. [G] est nouvelle en cause d'appel. Dans le dispositif de leurs conclusions, ils ne soulèvent toutefois aucune fin de non-recevoir.

Sur la recevabilité :

Aux termes de l'article 564 du code de procédure civile, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. Selon l'article 565 du même code, les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent.

Devant le tribunal, M. [G] a sollicité l'indemnisation d'un premier préjudice résultant, selon lui, à titre principal de la nullité de l'augmentation de capital et à titre subsidiaire de manquements des actionnaires majoritaires et de la société Netgem à leurs obligations d'information et de loyauté, et d'un second préjudice résultant du refus des actionnaires majoritaires et de la société Netgem de leur communiquer l'offre et les actes préparatoires à la cession des titres Glowria et de la communication aux débats d'un registre de mouvements de titres falsifié.

Il n'a pas demandé l'indemnisation d'un préjudice moral né de sa révocation. Cette demande est nouvelle en cause d'appel dans la mesure où, si elle porte sur l'indemnisation d'un préjudice comme en première instance, elle n'est pas fondée sur les mêmes faits fautifs allégués contre les actionnaires majoritaires et la société Netgem. Cette demande est donc irrecevable.

#### SUR LES DEMANDES FORMÉES PAR MM. [G] ET [K] ET LA SOCIÉTÉ ICADIS À L'ENCONTRE DE LA SOCIÉTÉ DRAKE STAR FRANCE

Sur la prescription :

MM. [K], [G] et la société Icadis soutiennent que le jugement doit être infirmé aux motifs que leur action à l'encontre de la société Drake star France n'est pas prescrite, qu'elle est soumise aux règles de prescription antérieures à la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile car l'instance a été introduite le 8 novembre 2007 et l'assignation en intervention forcée signifiée le 13 mai 2008 avant l'entrée en vigueur de cette loi, qu'en vertu de l'article 2244 ancien du code civil cette assignation a interrompu la prescription, que les prescriptions délictuelle et contractuelle applicables en l'espèce sont respectivement décennale et trentenaire.

La société Drake star France réplique que l'action en responsabilité engagée par les appelants est prescrite aux motifs que le point de départ de la prescription est constitué par l'arrêt prétendument fautif de sa mission résultant de son courrier du 30 novembre 2007, que l'action en responsabilité a été introduite par les appelants le 15 mai 2014 après l'expiration du délai de prescription, intervenue le 19 juin 2013 conformément à la loi du 17 juin 2018 réduisant de dix à cinq ans le délai de prescription en la matière, et que l'assignation en intervention forcée tendant aux seules fins de déclaration de jugement commun n'est pas interruptive de prescription.

Par acte du 13 mai 2008, MM. [K], [G] et la société Icadis ont fait assigner en intervention forcée la société Drake star France aux côtés de la société Netgem, de MM. [E] et [Z] et des fonds gérés par les sociétés Omnes capital et Seventure. Aux termes de cette assignation, les demandeurs sollicitent à l'encontre de la société Drake star France que le jugement à intervenir lui soit déclaré commun et opposable. L'assignation ne fait état d'aucun manquement de la société Drake star France.

Par conclusions du 15 mai 2014, MM. [K], [G] et la société Icadis ont demandé pour la première fois la condamnation de la société Drake star France au paiement de dommages-intérêts.

L'assignation en intervention forcée du 13 mai 2008 ne contient pas à l'égard de la société Drake star France de demande en paiement de dommages-intérêts de sorte qu'elle n'a pas interrompu la prescription de l'action en responsabilité.

Aux termes des II et III de l'article 26 de la loi du 17 juin 2008, les dispositions de la loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, soit le 19 juin 2008, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure, mais lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne.

L'action en responsabilité à l'encontre de la société Drake star France a été introduite par les conclusions du 15 mai 2014, et non par l'assignation en intervention forcée du 13 mai 2008, de sorte qu'elle est soumise aux nouvelles règles de prescription issues de la loi du 17 juin 2008.

L'article 15 de cette loi a réduit de dix à cinq ans la prescription des actions entre commerçants et non commerçants de sorte qu'en application du II de l'article 26 de la même loi, la prescription de l'action de MM. [K], [G] et de la société Icadis est acquise le 19 juin 2013.

Cette action en responsabilité ayant été introduite par MM. [K], [G] et la société Icadis le 15 mai 2014 est donc prescrite.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a débouté MM. [G] et [K] et la société Icadis de leurs demandes de condamnation de la société Drake star France, bien qu'ayant constaté leur prescription dans ses motifs, et ces demandes seront déclarées irrecevables.

#### SUR L'INTERVENTION FORCÉE DE LA SOCIÉTÉ VITIS EN CAUSE D'APPEL

La société Vitis soulève l'irrecevabilité de son intervention forcée aux motifs que les appelants ne justifient pas de leur intérêt à la faire intervenir en cause d'appel, que la demande d'intervention forcée ne se rattache pas par un lien suffisant aux prétentions originaires des parties en première instance et que les appelants ne rapportent pas la preuve qui leur incombe de l'évolution du litige exigée par la loi pour justifier la dérogation au principe du double degré de juridiction.

Aux termes de l'article 555 du code de procédure civile, les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance peuvent être appelées devant la cour d'appel, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.

L'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel, au sens de ces dispositions, n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieure à celui-ci, modifiant les données juridiques du litige.

En l'espèce, la demande initiale des appelants tend, à titre principal, à l'annulation des opérations de réduction et d'augmentation de capital de la société Glowria approuvées par l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'apport des actions de la société Glowria à la société Netgem à la suite du contrat conclu le 5 décembre 2007 et de la fusion-absorption de la société Glowria, devenue Video futur entertainment group, par la société Netgem le 1er août 2013 et à la restitution par équivalent monétaire de leurs titres Glowria. La demande subsidiaire tend à la réparation des préjudices subis en raison de manquements imputés aux actionnaires majoritaires et aux sociétés Netgem et Drake star France.

La société Vitis, créée en juin 2016, n'est partie à aucune de ces opérations litigieuses et les appelants ne soutiennent pas qu'elle viendrait aux droits et obligations de l'une des parties attraites devant le tribunal de commerce, leurs conclusions mentionnant 'la société Vitis venant aux droits de l'activité VOD de Video futur entertainment group anciennement dénommée Glow entertainment group' et 'la société Netgem venant aux droits de Video futur entertainment group anciennement dénommée Glow. entertainment group' (souligné par la cour).

Le traité d'apport partiel d'actifs, invoqué au soutien de l'intervention forcée de la société Vitis, a été conclu le 28 juillet 2016 après la clôture des débats devant le tribunal de commerce intervenue le 3 mars 2016 et avant le jugement prononcé le 14 septembre 2016.

Le traité d'apport partiel d'actifs, signé trois ans après la fusion-absorption par la société Netgem de la société Glowria, qui avait elle-même fait l'objet précédemment en 2010 d'une fusion-absorption avec la société Video futur entertainment, ne constitue pas une circonstance modifiant les données juridiques du litige qui oppose les anciens actionnaires minoritaires de la société Glowria d'une part à ses anciens actionnaires majoritaires et aux sociétés Netgem et Drake star France d'autre part, ce litige portant sur le sort des titres Glowria et non sur ses actifs.

Quand bien même les appelants invoqueraient un intérêt à contester en outre cet apport partiel d'actifs de la société Netgem à la société Vitis, cette contestation est indépendante des demandes sur lesquelles le tribunal a statué.

L'intervention forcée de la société Vitis doit donc être déclarée irrecevable. Par suite, la demande de nullité du contrat d'apport partiel d'actif par la société Netgem à la société Vitis ne sera pas examinée.

## SUR LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES :

Sur les demandes de dommages-intérêts et de publication de la décision formées par les actionnaires majoritaires :

Les actionnaires majoritaires mettent en cause la responsabilité de M. [G], sur le fondement de l'article L. 225-251 du code de commerce, à raison de fautes de gestion commises en sa qualité de président-directeur général de la société Glowria. Ils soutiennent qu'il a engagé les ressources financières de l'entreprise de façon inconsidérée en acquérant des sociétés allemandes en état de cessation des paiements, en ordonnant des dépenses de marketing hors de proportion et en concluant des contrats à perte, et qu'il a fait preuve d'incompétence et d'amateurisme en prenant des décisions de gestion inefficaces et en se montrant incapable de prendre des mesures adéquates. Ils estiment que M. [G] a fait preuve d'une grave incompétence en n'atteignant pas ses objectifs, en dissimulant la situation aux administrateurs et en n'ayant pas anticipé la crise de trésorerie de la société.

En outre les actionnaires majoritaires mettent en cause la responsabilité des appelants pour avoir instigué une campagne de dénigrement à leur encontre auprès des principaux partenaires de l'entreprise et des médias et donné une publicité à la présente instance dans l'intention de leur nuire. Ils soutiennent également que l'assignation délivrée en novembre 2007 leur a fait perdre une chance de renégocier avec la société Netgem la parité d'échange pour maintenir la valeur des actions reçues en échange des actions Glowria alors que le cours de l'action Netgem a baissé de 20 % entre la fixation de la parité et début décembre 2007.

Ils invoquent un préjudice constitué de la diminution de la valorisation de la société Glowria résultant du maintien de la valeur de l'action Netgem au prix de 3,50 euros, estimée à 3,42 millions d'euros, et sollicitent la réparation de la perte de chance de renégocier la parité d'échange à hauteur de 855.000 euros représentant 25 % de la diminution de valeur subie.

M. [G] réplique qu'il a assumé ses fonctions avec diligence, que les fautes reprochées ne sont pas étayées et que les fonds sont mal fondés à dénoncer sa prétendue incompétence s'agissant de choix de gestion auxquels ils ont concouru, observant que jusqu'en janvier 2007 le conseil d'administration a toujours pris ses décisions à l'unanimité, qu'en particulier la décision d'investir dans l'activité de vidéo à la demande a été prise en concertation étroite avec les administrateurs et que les fonds, professionnels du capital risque, savaient que la société devait être refinancée au début de l'année 2007. Il prétend que les actionnaires majoritaires ne produisent aucune pièce montrant une réelle insatisfaction.

MM. [G] et [K] et la société Icadis réfutent avoir pris l'initiative de rendre le procès public et affirment que ce sont les actionnaires majoritaires qui en ont fait la publicité en annexant l'assignation au contrat d'apport publié conformément à la législation applicable aux sociétés cotées et que c'est dans ce contexte que des articles de presse ont été publiés. Ils soutiennent que les actionnaires majoritaires ne démontrent pas que leur action judiciaire aurait conduit la société Netgem à refuser toute renégociation de l'accord conclu, qu'une telle renégociation était hypothétique puisque l'accord avait force obligatoire, que les commissaires aux apports ont évalué l'action Netgem à 3,50 euros et qu'en tout cas ils avaient pris l'engagement dans la lettre d'intention du 10 octobre 2007 de conserver leurs titres Netgem à un prix de 3,50 euros.

S'agissant des fautes de gestion imputées à M. [G] en sa qualité de président-directeur général de la société Glowria jusqu'au 15 mai 2007, les actionnaires majoritaires se bornent à procéder par voie d'affirmation en invoquant des fautes de manière générique, sans se référer à des données chiffrées, ni citer les actes juridiques en cause, ni désigner les décisions de gestion inefficaces ou les mesures que le dirigeant s'est abstenu de prendre, ni énoncer les objectifs assignés et les informations supposées dissimulées, et en s'abstenant d'en justifier par des pièces. Surtout, les fautes reprochées à M. [G] sur la période antérieure au 15 mai 2007 sont sans lien avec le préjudice allégué constitué d'une perte de valorisation de la société Glowria résultant de l'impossibilité de rediscuter avec la société Netgem les termes de l'apport des titres Glowria négocié à compter de la fin août 2007 et conclu le 5 décembre 2007.

Les actionnaires majoritaires ne démontrent pas non plus que l'assignation délivrée par les appelants en novembre 2007 a empêché toute nouvelle discussion avec la société Netgem sur les termes de l'apport des titres Glowria. Ils s'appuient sur leurs seuls propres dires rapportés lors du conseil d'administration du 29 novembre 2007 sans les étayer par des pièces justifiant de l'existence d'une renégociation et de son échec en lien avec l'assignation.

A l'appui de leurs dires sur l'existence d'une campagne de dénigrement à leur encontre, les actionnaires majoritaires produisent un court article diffusé sur un blog spécialisé commentant le rachat de la société Glowria par la société Netgem auquel M. [G] a répondu le 6 décembre 2007, un article sur le même sujet diffusé sur un site spécialisé le 12 décembre 2007, deux articles de presse parus dans La Tribune les 11 mars et 10 avril 2008 et deux tweets de M. [G] des 1er et 10 avril 2008 relayant ses entretiens avec la presse.

Le commentaire de M. [G] sur le blog d'un particulier le 6 décembre 2007, qui ne fait pas référence à son éviction, révèle une certaine amertume de la part de son auteur vis-à-vis des fonds d'investissement sans qu'il ne revête de caractère dénigrant ni ne fasse état d'une action en justice. Le court article du 12 décembre 2007 relaie cette amertume et ne contient pas non plus de commentaires dénigrants à l'égard des fonds d'investissement dont l'identité n'est pas révélée. L'action en justice est évoquée dans ce dernier article en ces seuls termes : 'il compte défendre ses droits présumés bafoués devant la justice.' Ces termes, propres à l'auteur de l'article et non à M. [G], sont mesurés et ne laissent pas entendre qu'une juridiction a d'ores et déjà été saisie.

L'article de presse paru dans La Tribune le 11 mars 2008 fait état de l'action en justice de MM. [K] et [G] en reprenant leur argumentaire quant à 'une tentative orchestrée d'abus de majorité, de dilution déloyale et de spoliation', les actionnaires visés étant identifiés. M. [K] évoque 'une arnaque en col blanc régulièrement employée par les fonds de capital-développement pour prendre le contrôle de la société et empocher la totalité de la plus-value'. L'article précise que l'avocat des fonds majoritaires n'a pas souhaité faire de commentaire à ce stade du dossier. Les propos de M. [K] rapportés par le journaliste dépassent la prudence et la mesure nécessaires lorsqu'une action en justice est rendue publique.

L'article de presse paru dans La Tribune le 10 avril 2008 est une enquête globale intitulée 'ces entrepreneurs piégés par les fonds de capital-risque'. Il porte sur les opérations de coup d'accordéon, prenant notamment en exemple la société Glowria, les fonds étant identifiés, et présentent ces opérations comme empreintes d'intentions malveillantes. Cet article, qui ne rappelle pas l'existence d'une procédure judiciaire en cours, a été relayé par M. [G] sur son compte Tweeter.

Ces deux articles de presse, en particulier le premier qui vise uniquement les actionnaires de la société Glowria, ponctuels, ne caractérisent pas à eux seuls l'intention de nuire de la part des appelants alléguée par les actionnaires majoritaires. En outre, étant postérieurs à la conclusion du contrat d'apport ils sont également sans lien avec le préjudice allégué constitué d'une perte de valorisation de la société Glowria résultant de l'impossibilité de rediscuter avec la société Netgem les termes de l'apport des titres Glowria négocié à compter de la fin août 2007 et conclu le 5 décembre 2007.

Aucune pièce n'est enfin produite se rapportant à un dénigrement des actionnaires majoritaires auprès des principaux partenaires de la société Glowria.

Les actionnaires majoritaires doivent donc être déboutés de leurs demandes de dommages-intérêts et de publication du présent arrêt.

Sur la demande de dommages-intérêts de la société Drake star France :

La méprise d'une partie sur l'étendue de ses droits et les chances de succès de ses prétentions ne suffit pas, à défaut d'autres éléments non démontrés en l'espèce, à qualifier d'abusives la procédure initiée et poursuivie par MM. [K], [G] et la société Icadis.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté la société Drake star France de sa demande de dommages-intérêts.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Rejette la demande de MM. [G] et [K] et de la société Icadis de production aux débats, par l'intermédiaire du ministère public, du rapport de valorisation de la société Glowria établi par le cabinet BD forces en décembre 2007 et versé dans la procédure d'information judiciaire ;

Déclare recevables l'appel incident de la société Netgem et sa demande de réformation du jugement ;

Déclare irrecevable l'intervention forcée de la société Vitis ;

Déboute MM. [K], [G] et la société Icadis de leur demande de production des originaux du registre de titres et d'actionnaires de la société Glowria ;

Rejette la fin de non-recevoir opposée par la société Netgem aux demandes d'annulation de l'assemblée générale du 28 juin 2007, de l'apport des titres Glowria à la société Netgem et de sa fusion-absorption avec la société Glowria ;

Confirme le jugement sauf en ce qu'il a :

- débouté MM. [K] et [G] et la société Icadis de leur demande de condamnation de la société Drake star France,

- débouté MM. [G] et [K] et la société Icadis de leur demande de considérer M. [E] démissionnaire d'office et d'annuler en conséquence les délibérations et décisions prises par le conseil d'administration depuis le 15 août 2007,

- condamné in solidum la société Seventure partners, les FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] à payer aux demandeurs, en réparation de leur préjudice, les sommes de 81.700 euros à M. [G], de 43.947 euros à M. [K] et de 13.936 euros à la société Icadis,

- condamné in solidum la société Seventure partners, les FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] à verser la somme de 50.000 euros à chacun des demandeurs en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté la société Netgem de sa demande présentée au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné MM. [K] et [G] et la société Icadis à payer à la société Drake star France la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné in solidum la société Seventure partners, les FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, la société Omnes capital, les FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, les sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] aux dépens.

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Déclare irrecevable la demande de condamnation de la société Drake star France formée par M. [W] [G], M. [A] [K] et la société Icadis ;

Déclare recevable la demande, formée par M. [W] [G], M. [A] [K] et la société Icadis, de considérer M. [E] démissionnaire d'office et d'annuler en conséquence les délibérations et décisions prises par le conseil d'administration depuis le 15 août 2007 ;

Déboute MM. [G] et [K] et la société Icadis de leur demande d'annulation des délibérations et décisions prises par le conseil d'administration depuis le 15 août 2007 en conséquence de la démission d'office de M. [E] ;

Déboute M. [W] [G], M. [A] [K] et la société Icadis de leur demande de dommages-intérêts formée à l'encontre de la société Seventure partners, des FCPI Banque populaire innovation 8, FCPI Banque populaire innovation 9 et

FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, de la société Omnes capital, des FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, des sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et de MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] ;

Condamne in solidum M. [W] [G], M. [A] [K] et la société Icadis aux dépens de première instance ;

Condamne in solidum M. [W] [G], M. [A] [K] et la société Icadis à payer, au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

- à la société Seventure partners, aux FCPI Banque populaire innovation 8,

FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, à la société Omnes capital, aux FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, aux sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et à MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] la somme globale de 50.000 euros ;

- la société Netgem la somme de 25.000 euros ;

- la société Drake star France la somme de 5.000 euros ;

Y ajoutant,

Déclare irrecevable la demande de dommages-intérêts formée par M. [W] [G] et M. [A] [K] au titre d'un préjudice moral ;

Déclare irrecevable la demande de dommages-intérêts formée par M. [W] [G] au titre de sa révocation ;

Déboute les parties de leur demande de publication du présent arrêt et de prononcé d'une astreinte ;

Condamne in solidum M. [W] [G], M. [A] [K] et la société Icadis à payer, au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel :

- à la société Seventure partners, aux FCPI Banque populaire innovation 8,

FCPI Banque populaire innovation 9 et FCPR SPEF E-Fund, pris en la personne de leur gérant, à la société Omnes capital, aux FCPI Crédit lyonnais innovation 5 et FCPI Crédit lyonnais innovation 6, pris en la personne de leur gérant, aux sociétés Moussescale, Moussetrap, Mousseville et Moussedune et à MM. [F], [Y], [E], [Z] et [C] la somme globale de 25.000 euros,

- la société Netgem la somme de 10.000 euros,

- la société Drake star France la somme de 5.000 euros,

- la société Vitis la somme de 5.000 euros ;

Condamne in solidum M. [W] [G], M. [A] [K] et la société Icadis aux dépens d'appel.

La Greffière

Liselotte FENOUIL

La Présidente

Marie-Christine HÉBERT-PAGEOT

## **Décision de la Cour de cassation**

Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 12 octobre 2022

**[VOIR LA DÉCISION](#)**

## **Les dates clés**

- [Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 12-10-2022](#)
- Cour d'appel de Paris 18 07-05-2019