

Copies exécutoires REPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 8

ARRÊT DU 02 AVRIL2019

(n° , 21 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 16/06158 (dossier joint : RG n° 16/08877)

Décision déferée à la Cour : Jugement du 05 Février 2016, rectifié par jugement du 03 Mars 2016 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° J2015000140 et 2016010118

APPELANTS

- Monsieur [H] [J]

né le [Date naissance 1] 1949 à [Localité 1]

Demeurant : [Adresse 1]

[Localité 2]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Appelant dans le dossier 16/08877 et intimé dans le dossier 16/06158

- Madame [J] [V] ép. [J]

née le [Date naissance 2] 1949 à [Localité 3]

Demeurant : [Adresse 1]

[Localité 2]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Appelante dans le dossier 16/08877 et intimée dans le dossier 16/06158

- Madame [K] [J] ép. [R]

née le [Date naissance 3] 1978 à [Localité 4]

Demeurant : [Adresse 2]

[Localité 5]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Appelante dans le dossier 16/08877 et intimée dans le dossier 16/06158

- Madame [W] [N]

née le [Date naissance 4] 1974 à [Localité 6] (99)

Demeurant : [Adresse 3]

[Localité 7]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Appelante dans le dossier 16/08877 et intimée dans le dossier 16/06158

- Monsieur [X] [J]

né le [Date naissance 5] 1986 à [Localité 8]

Demeurant : [Adresse 4]

[Localité 9]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Appelant dans le dossier 16/08877 et intimé dans le dossier 16/06158

- SA ATC AGRI TERROIR COMMUNICATION

Ayant son siège social : [Adresse 5]

[Localité 10]

N° SIRET : 394 705 792 (METZ)

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

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

Ayant pour avocat plaidant Me Frédéric BOUCLY de la SCP SPRING LEGAL, avocat au barreau de PARIS, toque P0579

Appelante dans le dossier 16/06158 et intimée dans le dossier 16/08877

- SAS X-MEDIA DEVELOPPEMENT

Ayant son siège social : [Adresse 6]

[Localité 11]

N° SIRET : 497 962 290 (PARIS)

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

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

Ayant pour avocat plaidant Me Frédéric BOUCLY de la SCP SPRING LEGAL, avocat au barreau de PARIS, toque P0579

Appelante dans le dossier 16/06158 et intimée dans le dossier 16/08877

INTIMÉS

- Monsieur [H] [J]

né le [Date naissance 1] 1949 à [Localité 1]

Demeurant : [Adresse 1]

[Localité 2]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Intimé dans le dossier 16/06158 et appelant dans le dossier 16/08877

- Madame [J] [V] ép. [J]

née le [Date naissance 2] 1949 à [Localité 3]

Demeurant : [Adresse 1]

[Localité 2]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Intimée dans le dossier 16/06158 et appelante dans le dossier 16/08877

- Madame [K] [J] ép. [R]

née le [Date naissance 3] 1978 à [Localité 4]

Demeurant : [Adresse 2]

[Localité 5]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Intimée dans le dossier 16/06158 et appelante dans le dossier 16/08877

- Madame [W] [N]

née le [Date naissance 4] 1974 à [Localité 6] (99)

Demeurant : [Adresse 3]

[Localité 7]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaidant : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Intimée dans le dossier 16/06158 et Appelante dans le dossier 16/08877

- Monsieur [X] [J]

né le [Date naissance 5] 1986 à [Localité 8]

Demeurant : [Adresse 4]

[Localité 9]

Représenté par Me Virginie KOERFER BOULAN de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : 31

Ayant pour avocat plaident : Me Nicolas PERRAULT de la SCP BOULAN KOERFER PERRAULT & ASSOCIES, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : 31

Intimé dans le dossier 16/06158 et appelant dans le dossier 16/08877

- SA ATC AGRI TERROIR COMMUNICATION

Ayant son siège social : [Adresse 5]

[Localité 10]

N° SIRET : 394 705 792 (METZ)

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

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

Ayant pour avocat plaident Me Frédéric BOUCLY de la SCP SPRING LEGAL, avocat au barreau de PARIS, toque P0579

Intimée dans le dossier 16/08877 et appelante dans le dossier 16/06158

- SAS X-MEDIA DEVELOPPEMENT

Ayant son siège social : [Adresse 6]

[Localité 11]

N° SIRET : 497 962 290 (PARIS)

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

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

Ayant pour avocat plaidant Me Frédéric BOUCLY de la SCP SPRING LEGAL, avocat au barreau de PARIS, toque P0579

Intimée dans le dossier 16/08877 et appelante dans le dossier 16/06158

- MBO PARTENAIRES SES, devenue MBO CAPITAL 2FCPR

Ayant son siège social : [Adresse 7]

[Localité 12]

N° SIRET : 443 024 237 (PARIS)

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0050

Ayant pour avocat plaidant : Me Bruno CAVALLE du Cab. RACINE, avocat au barreau de PARIS, toque : L301

Intimée dans les 2 dossiers

- SAS AUCTEOR FINANCE

Ayant son siège social : [Adresse 8]

[Localité 12]

N° SIRET : 482 188 117 (PARIS)

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me Arnaud GUYONNET de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0044

Intimée dans les 2 dossiers

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 Juin 2018, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Marie-Christine HEBERT-PAGEOT, Présidente de chambre, rédacteur

Madame Isabelle ROHART-MESSAGER, Conseillère

Monieur Laurent BEDOUET, Conseiller

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Mme Marie-Christine HEBERT-PAGEOT dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Christine LECERF

MINISTÈRE PUBLIC : l'affaire a été communiquée au ministère public.

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 , Madame Hanane AKARKACH, greffière présent lors du prononcé.

FAITS ET PROCÉDURE :

M. [H] [J] a créé et dirigé le Groupe X-Média, composé d'une holding de tête, la SAS X-Média Développement et de filiales opérationnelles contrôlées à 100%, X-Média, Presseri et X-Média Italia, ayant pour activité, d'une part, l'édition et le développement de progiciels spécialisés et de logiciels informatiques pour les secteurs de l'information et de la communication, d'autre part, une activité de maintenance de ce parc dans la cadre de contrats d'abonnement.

En 2007, le capital se trouvait détenu à 45% par M. [J], à 5% par Mme [J] son épouse, à 15% par ses enfants et à 35% par MBO Capital 2 FCPR (MBO Capital).

La pacte d'actionnaires signé avec MBO, lors de son entrée au capital en 2007 prévoyait une sortie à 5 ans par la mise en vente de la société, cette date coïncidant avec le départ en retraite de M. [J].

M. [L], initialement directeur commercial de X-Média, en est devenu le directeur général adjoint, puis le directeur général en 2007.

En 2011, les associés ont fait appel à la société Aucteur Finance, spécialisée dans la transmission d'entreprise pour mettre en vente la totalité des titres du groupe X-Média.

Plusieurs offres d'acquisition ont été reçues dont celle présentée par le groupe de presse, la SA Agri Terroir Communication (ATC) dirigée par M. [X], cliente de l'une des filiales du groupe. En vue de cette acquisition, une data room a été mise en place.

Aux termes du protocole de cession rédigé par Aucteur Finance, signé le 7 mars 2012, par l'ensemble des associés de X-Média, ATC s'est engagée à acheter l'ensemble des actions de X-Média Développement, sur la base d'une valorisation globale et forfaitaire ferme de 4,4 millions d'euros, soit net 4.200.048,78 euros, ce rachat devant s'effectuer en deux temps:

- une première tranche d'acquisition portant sur 2.428.600 actions, représentant 85% du capital social de X-Média Développement, moyennant le prix de 3.570.042 euros qui a été payé les 15 mars et 13 avril 2012,
- une seconde tranche pour l'acquisition du solde des actions détenues par les époux [J], soit 428.576 actions, correspondant à 15% du capital social, moyennant le prix de 630.006,72 euros, payable au plus tard le 15 janvier 2013.

Le protocole de cession comporte une garantie d'actif et de passif, le président, M. [J], et MBO Capital étant les garants

Concomitamment au protocole de cession, une convention d'accompagnement a été signée entre ATC et M. [J], afin que ce dernier assure la transition managériale de X-Média.

Le 15 avril 2012, le contrôle du Groupe X-Média et de ses filiales est passé au cessionnaire en exécution du protocole de cession.

Le 3 mai 2012, le directeur général, M. [L] a informé ATC de son souhait de quitter X-Média dans le cadre d'une rupture conventionnelle de son contrat de travail et a cessé ses fonctions à la fin du mois de juin 2012 après avoir signé un protocole d'accord avec ATC.

Le 3 janvier 2013, ATC a procédé à une première mise en oeuvre de la garantie de passif, à laquelle se sont opposés les garants.

Le 4 janvier 2013, M. Mme [J] ont indiqué à ATC être prêts au transfert du solde des actions et ont sollicité le paiement

correspondant. ATC ne s'est pas acquittée du solde du prix à l'échéance du 15 janvier 2013, ni après mise en demeure du 24 janvier 2013, opposant aux époux [J] l'existence d'un dol.

C'est dans ce contexte que M. Mme [J] ont, le 31 janvier 2013, assigné en référé les sociétés ATC et X-Média Développement aux fins d'exécution forcée du paiement du solde des actions, le juge des référés renvoyant l'affaire au tribunal de commerce de Paris.

Parallèlement les 15 et 18 février 2013, les sociétés ATC et X-Média Développement ont assigné M. [J] et la société Aucteur Finance pour voir annuler pour dol la cession de l'ensemble des actions, constater que la seconde tranche du protocole de cession n'a plus d'objet puis obtenir la condamnation à des dommages et intérêts. Elles ont ultérieurement assigné en intervention forcée l'épouse et les enfants de M. [J], ainsi que MBO Capital.

Les actions qui restaient détenues par Mme [J] ont été acquises par ATC et réglées. Elles ne font plus litige.

Par jugement du 5 février 2016, le tribunal de commerce de Paris, rectifié le 03 mars 2016, a rejeté les demandes visant à écarter certaines pièces de la société ATC, a retenu l'existence d'un dol, en ce que le projet de départ de M.[L], directeur général, avait été dissimulé, a condamné in solidum les consorts [J] et Aucteur Finance à payer 600.000 euros de dommages et intérêts à la société ATC, a ordonné à M. [J] de remettre à ATC l'ordre de mouvement des 285.719 actions qu'il détient encore, a condamné ATC à payer à M. [J] 30.006,93 euros et à verser sur un compte séquestre 390.000 euros, afin que cette somme revienne à M. [J] quand le litige sur la garantie d'actif et de passif aura fait l'objet d'une décision irrévocable, à moins d'une remise d'une caution bancaire de même montant, dans cette hypothèse les 390.000 euros étant remis à M. [J], avec exécution provisoire, a condamné in solidum ATC et X-Média Développement à payer sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, 5.000 euros à MBO Capital et à Aucteur Finance, rejeté les plus amples prétentions et a condamné aux dépens les sociétés ATC, Aucteur Finance et M.[J].

Les sociétés ATC et X-Média Développement ont relevé appel de ce jugement le 10 mars 2016 .

M. [H] [J], Mme [J] [V] épouse [J], Mme [K] [J] épouse [R], Mme [W] [N] et M.[X] [J] (les consorts[J]) ont également relevé appel, le 15 avril 2016, du jugement du 05 février 2016 et du jugement rectificatif du 3 mars 2016, en intimant les sociétés ATC, X-Média Développement, Aucteur Finance et MBO Partenaires.

Les deux appels ont été joints.

Par ordonnance du 8 juin 2017, le conseiller de la mise en état a débouté les sociétés ATC X-Média Développement de leur demande d'audition de témoins.

Suivant conclusions n°6 notifiées par voie électronique le 22 mai 2018, les sociétés ATC et X-Média Développement demandent à la cour:

- à titre principal, de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné in solidum les consorts [J] et Aucteur Finance au titre du dol, enjoint à M. [J] de remettre à ATC l'ordre de mouvement des 285 719 actions qu'il détient encore, condamné ATC à payer à M. [J] 30.006,93 euros et à verser 390.000 euros sur un compte séquestre afin que cette somme revienne à M. [J] lorsque le litige sur la garantie aura fait l'objet d'une décision irrévocable et sous déduction du montant éventuel dont il pourrait être recevable au titre de la garantie, étant entendu que cette somme devra être payée à M. [J] et non pas séquestrée s'il remet à ATC, en même temps que l'ordre de mouvement, une caution bancaire d'égal montant et de même validité, et en ce qu'il a ordonné l'exécution provisoire des paragraphes ci-dessus sans autre garantie que celles mentionnées, d'infirmer le jugement en toutes ses autres dispositions,

- statuant à nouveau :

* de juger que M. [H] [J], Mme [J] [V] épouse [J], Mme [K] [J] épouse [R], Mme [W] [N] et M. [X] [J], Aucteur Finance et MBO Capital 2 FCPR ont commis un dol à l'égard d'ATC lors de la cession des 2.857.176 actions de X-Média Développement, que M.[H] [J] et MBO Capital 2 FCPR ont engagé leur responsabilité contractuelle d'indemnisation figurant dans le protocole de cession, de condamner in solidum M.[H] [J] et MBO Capital 2 FCPR à payer à ATC 2.496.000 euros en réparation du préjudice découlant des déclarations inexactes au titre de cette garantie contractuelle,

- à titre subsidiaire, de dire que les intimés ont commis un dol au préjudice d'ATC, qui conduit à exclure l'ensemble des limites et plafonds stipulés à l'article 8 du protocole de cession et désigner tel expert qu'il plaira à la cour avec pour mission de chiffrer l'ensemble des préjudices subis par les appelants aux termes de la garantie d'indemnisation,

- en tout état de cause, de condamner in solidum M. [H] [J], Mme [J] [V] épouse [J], Mme [K] [J] épouse [R], Mme [W] [N] et M. [X] [J], Aucteur Finance et MBO Capital 2 FCPR à payer à ATC 750.000 euros en réparation de son préjudice moral, ainsi qu'à chacune des sociétés ATC et X-Média Développement 75.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens de première instance et d'appel, lesquels pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile et de débouter les consorts [J], Aucteur Finance et MBO Capital 2 FCPR de toutes leurs prétentions.

Dans leurs conclusions n°5, notifiées par voie électronique le 16 mai 2018, M. [H] [J], Mme [J] [V] épouse [J], Mme [K] [J] épouse [R], Mme [W] [N] et M. [X] [J] demandent à la cour d'infirmer le jugement en toutes ses dispositions, statuant à nouveau,;

- à titre principal d'ordonner à ATC, en exécution du protocole de cession du 7 mars 2012, de procéder au transfert des actions X-Média Développement tranche 2 correspondant au solde des 285 719 actions et des droits attachés détenus par M.[J] sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir, la cour

se réservant de liquider l'astreinte, de condamner ATC à verser à M.[J] 420.006,96 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la sommation du 24 janvier 2013, en contrepartie de la remise par ce dernier de l'ordre de mouvement correspondant aux 285 719 actions qu'il détient, de condamner ATC à verser 135.000 euros à M.[J], sur le fondement de la convention du 7 mars 2012, intitulée 'accompagnement du dirigeant', à titre de complément de rémunération, outre intérêts au taux de 8% à compter de la mise en demeure du 8 avril 2013, de juger que les intérêts se capitaliseront,

- en l'absence de dol et de préjudice, de débouter les sociétés ATC et X-Média Développement de l'ensemble de leurs prétentions,

- de condamner au visa des articles 564 du code de procédure civile et 1240 du code civil, ATC et X-Média Développement in solidum à payer à M.[J] 150.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

- de mettre hors de cause Mme [J] [V] épouse [J], Mme [K] [J] épouse [R], Mme [W] [N] et M.[X] [J], de débouter ATC et X-Média Développement de l'intégralité de leurs demandes et de condamner solidairement ATC et X-Média Développement à leur verser la somme de 50.000 euros chacun à titre de procédure abusive ,

- de condamner solidairement ATC et X-Média Développement à payer à M.[H] [J], Mme [J] [V] épouse [J], Mme [K] [J] épouse [R], Mme [W] [N] et M.[X] [J] la somme de 15.000 euros chacun en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- de condamner ATC et X-Média Développement aux entiers dépens avec lesquels pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile au profit de Maître Koerfer Boulan, avocat au barreau de Paris.

Dans ses conclusions n°4 notifiées par voie électronique le 07 mai 2018, MBO Capital 2 FCPR sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné ATC et X-Média Développement in solidum à lui payer 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, son infirmation en ce qu'il a retenu l'existence d'un dol au préjudice d'ATC et de X-Média Développement et l'a condamné in solidum à payer 600.000 euros à ATC, et en ce qu'il a accueilli la garantie d'actif et de passif relativement à la deuxième mise en jeu de la garantie notifiée le 15 novembre 2013. Il demande à la cour, statuant à nouveau, de débouter ATC et X-Média Développement de l'intégralité de leurs demandes, de condamner X-Média Développement et ATC à lui payer 40.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, lesquels pourront être recouvrés par la SCP Régnier- Béquet- Moisan, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions n°2 notifiées par voie électronique le 2 février 2018, la SAS Aucteur Finance demande à la cour d'infirmier le jugement en toutes ses dispositions, de débouter ATC et X-Média de toutes leurs prétentions relatives au dol, et en tout état de cause si un dol était retenu de juger qu'elle n'a en rien participé à des manoeuvres dolosives de sorte qu'elle ne peut être tenue solidairement, qu'elle ne saurait être tenue au titre de la garantie d'actif et de passif et de condamner solidairement ATC et X-Média à lui verser 40.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Le dossier a été visé par le ministère public le 17 mars 2016.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé aux conclusions des parties pour

l'exposé de leurs moyens.

SUR CE

ATC a mis en oeuvre à trois reprises auprès de M. [J] et de MBO Capital la garantie de passif prévue au protocole de cession, les 3 janvier 2013, 15 novembre 2013 et 11 avril 2014, la première réclamation intervenant quelques jours avant la date fixée pour le paiement de la seconde tranche des actions.

Parallèlement ATC se prévaut de l'existence de manoeuvres dolosives et plus généralement des déclarations mensongères de la part des cédants et des garants.

ATC sollicite une indemnisation de 2.648.000 euros en réparation des préjudices allégués au titre du dol, et de 2.496.000 euros sur le fondement de la garantie contractuelle de passif, considérant que l'existence d'un dol permet d'exclure l'ensemble des limites et plafonds stipulés à l'article 8 du protocole de cession.

MBO Capital, arguant du principe de non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle, soutient l'impossibilité pour ATC d'agir pour les mêmes faits sur le fondement du dol et sur celui de la garantie de passif.

Toutefois, l'existence d'une garantie contractuelle de passif ne prive pas le cessionnaire, bénéficiaire de cette garantie, du dispositif légal de protection en cas dol, le préjudice découlant de faits identiques ne pouvant en revanche être indemnisé successivement sur ces deux fondements.

Il convient donc de rechercher si les différents manquements reprochés aux cédants et garants caractérisent l'existence d'un dol lors de la conclusion du protocole de cession, puis d'examiner les réclamations au titre de la garantie de passif.

Sur le dol

ATC expose que les cédants et leurs mandataires ont non seulement caché des informations qu'ils savaient être déterminantes de son consentement, mais que les garants ont également effectué des déclarations qu'ils savaient mensongères dans la convention de garantie, ces dissimulations portant sur la démission programmée de M. [L], homme

clé du Groupe X-Média, l'existence d'une offre concurrente portée par M. [L] et deux autres membres de la direction, l'existence à la tête de l'entreprise d'une direction stable, structurée et autonome, l'absence de litiges avec les clients, l'absence de vices ou de non conformités affectant les produits logiciels, la régularité et la sincérité des comptes de l'entreprise.

Les intimés contestent toutes réticences ou manoeuvres dolosives, et les garants toute inexactitude dans leurs déclarations.

Le tribunal a retenu l'existence d'un dol tenant aux manoeuvres de M. [J] et de son complice Aucteur Finance, destinées à dissimuler avant la cession le départ de M. [L], le cessionnaire ayant fait connaître l'importance de l'équipe en place.

ATC se prévaut de l'existence d'un pacte dolosif conclu par M. [J] et Aucteur Finance avec M. [L], au moment de la conclusion du protocole de cession et avant son entrée en vigueur, portant sur la non révélation au cessionnaire du départ programmé de M. [L].

Le dossier de présentation soumis aux candidats acquéreurs mentionnait une équipe de direction composée de M. [J] président, M. [L] directeur général, M. [B], directeur technique, M. [O] directeur commercial, M. [I], directeur consulting et de M. [V] directeur développement. La grande fidélité des collaborateurs d'X-Média était soulignée, M. [L] y apparaissait comme présent dans le groupe depuis 1995, d'abord comme directeur commercial, puis directeur général adjoint et directeur général depuis 2007.

Par courrier du 3 mai 2012, soit deux mois après la signature du protocole de cession, M. [L] a informé M. [X], dirigeant du Groupe ATC, qu'il souhaitait une rupture conventionnelle de son contrat de travail dans les termes suivants: 'Le changement de configuration du groupe X-Media depuis son rachat par le groupe ATC le 13 avril 2012 m'amène à vous proposer une rupture conventionnelle de mon contrat de travail.'

En réalité, M. [L] avait signé, dès le 27 février 2012, un contrat de travail à durée indéterminée avec la SAS Audaxis en qualité de directeur des ventes Média Presse, avec effet au 2 juillet 2012, société avec laquelle il avait envisagé, au début du processus de cession en 2011, de s'associer pour soumettre une proposition de rachat du Groupe X-Média, ce projet ayant échoué suite au refus de M. [J].

Un protocole d'accord entérinant cette rupture conventionnelle a été signé par M. [L] et ATC le 24 mai 2012, M. [L] quittant X-Média, le 30 juin 2012, après avoir été remplacé par M. [S] [T], successeur présenté à ATC par M. [J].

Par lettre du 29 novembre 2012, faisant suite à un entretien du 15 novembre, M. [L] a rapporté au dirigeant du Groupe ATC, qu'il avait informé M. [J] et Aucteur Finance en juin 2011 de son souhait de se porter candidat au rachat de X-Média,

ce projet devant se faire avec un partenaire, que cependant cette offre, présentée oralement à la fin du mois d'octobre 2011, avait été jugée insuffisante, qu'à la fin du mois d'octobre 2011, il avait alors informé M. [J] que, quelque soit le repreneur, il quitterait l'entreprise en même temps que lui, mais, sachant que ses fonctions étaient essentielles à la bonne marche de l'entreprise, il s'était engagé auprès de M. [J] à rester en poste tant que l'opération de reprise ne serait pas totalement 'bouclée', ajoutant que M. [J] avait regretté cette décision, mais lui avait confirmé que le moment venu ils se mettraient d'accord sur les conditions de son départ, que le 8 mars 2012, invité par M. [J] à un déjeuner avec M. [X], il avait compris que le protocole de cession avait été signé avec ATC, qu'au retour de ce déjeuner, il avait informé M. [J], que conformément à ce qu'il lui avait indiqué au mois d'octobre 2011, il souhaitait négocier au plus vite son départ afin de ne pas s'engager dans les projets d'ATC, que M. [J] avait alors essayé de le convaincre de l'intérêt du projet de M. [X], que comprenant que sa décision était sans appel, il l'avait informé que son départ ne pouvait pas se faire si simplement, qu'il allait en parler avec M. [Z] [Aucteur Finance], affirmant par ailleurs qu'il ferait son possible pour que son départ intervienne dans les conditions les plus favorables possibles, qu'à la suite de cette discussion, il avait échangé avec M. [Z], lequel lui avait demandé de rester en poste chez X-Média au delà du paiement effectif du prix de cession, soit environ une période de 6 mois, le temps que son départ ressemble à un désaccord stratégique avec le nouvel actionnaire et qu'en contrepartie de son silence, M. [J] s'engagerait à obtenir une rupture conventionnelle du contrat de travail qu'il complèterait avec un gros chèque pour services rendus, que le 10 mars suivant, il avait été convenu, lors d'un rendez-vous avec M. [J], qu'il resterait en poste jusqu'au 30 juin environ, qu'en contrepartie il obtiendrait une indemnité de rupture conventionnelle de 50.000 euros à laquelle M. [J] ajouterait 25.000 euros de ses deniers personnels pour le remercier de ce service, M. [J] lui demandant de jouer le jeu le plus longtemps possible, que cependant, il s'était trouvé en difficulté pour tenir durablement un tel positionnement, et avait décidé d'annoncer son départ deux mois avant la date imaginée par M. [J], que le jour de son départ, le 29 juin 2012, M. [J] avait refusé de lui verser l'argent, lui reprochant son comportement entre les mois de mars et mai et l'échec du dossier avec le client Precom.

M. [L] a réitéré ses propos, dans un courrier du 28 mai 2013 rappelant, qu'à la demande de MM. [J] et [Z], il avait accepté de mentir à M. [X] 'contre rémunération'.

En cause d'appel, est versé au débat le témoignage de Mme [T] [D], co-fondatrice de la société Presseri, qui était devenue une filiale de X-Média, désormais retraitée et conseillère prud'homale, dont il résulte que M.[L], qui ne gérât pas les gros clients et n'avait aucune responsabilité de gestion ou financière, lui avait fait part, lorsqu'il est devenu directeur après le changement de contrôle, de ses difficultés à gérer, ne l'ayant pas fait précédemment malgré son titre, et lui avait annoncé rapidement son souhait de quitter la structure car il ne se sentait pas à sa place. Le témoin ajoute : 'Comme le procès d'ATC contre [H] [J] avait démarré il m'a dit avoir passé un accord financier avec [R] [X], PDG d'ATC pour apporter son témoignage contre [H] [J] moyennant finance (je crois 50000,- €uro) et surtout moyennant le fait de dire que son départ était souhaité par lui uniquement. [R][X] me l'a également confirmé quelques jours plus tard en me précisant que [B].[L] avait souhaité partir et lui avait avoué qu'il n'appréciait pas [H] [J] et qu'il était prêt à témoigner contre ce dernier'. Mme [D] a expressément déclaré maintenir ses propos, le 31 décembre 2016.

Les soudaines révélations de M. [L] au dirigeant d'ATC, plusieurs mois après avoir négocié la rupture conventionnelle de son contrat de travail et quitté ATC pour rejoindre Audaxis, s'inscrivent dans son ressentiment à l'égard de M. [J], suite au non paiement d'une somme qu'il estime lui être due, les courriels échangés les 18 et 19 juin 2012, attestant de l'attente d'un versement de fonds et de ses relances insistantes. Cet état d'esprit ne suffit cependant pas à dénier toute réalité aux faits dénoncés au regard des éléments qui suivent.

ATC voit dans les échanges de mails des 18 et 19 juin 2012, la preuve de l'existence d'un pacte pour dissimuler le départ

du directeur général. A cette date, M. [L] écrivait à M. [J]: 'Comme vous me l'avez demandé lors de notre dernière conversation téléphonique, j'ai établi clairement avec ATC les conditions de mon départ. Celles-ci sont aujourd'hui notifiées dans ma convention de rupture conventionnelle de contrat de travail. Cette phase étant maintenant irrévocable, je vous demande de bien vouloir me préciser quand et comment nous allons procéder à la réalisation de la deuxième partie de notre accord [....]. Il s'adressait ensuite à M.[Z] pour l'informer être toujours sans nouvelle de M.[J] et solliciter son intervention dans les termes suivants ' Comme vous étiez partie prenante dans cet accord, et que mon silence défendait aussi vos intérêts, acceptez-vous d'être mon intermédiaire 'S'il ne supporte pas l'idée de me donner de l'argent, peut-être qu'avec vous cela changera la donne. Qu'en pensez-vous'. Lorsqu'il s'est agit de répondre à votre demande et à celle de [H] [M.[J]] pour défendre vos intérêts communs, j'ai été honnête et loyale et j'ai fait exactement ce que vous m'avez demandé sans tergiverser pendant des semaines... J'ai fait le job et vous ai obtenu ce que vous vouliez. J'en attends autant maintenant en retour.[....].

La référence au silence gardé pour servir les intérêts communs de M. [J] et de M. [Z] renvoie à l'évidence à la cession de X-Média. M. [Z] n'a pas démenti les propos de M. [L] dans son mail de réponse, indiquant au contraire qu'il devait déjeuner avec M. [J] et que ce dernier savait de quoi il allait lui parler.

Antérieurement, dans un mail du 30 décembre 2011, M. [J] avait rapporté à M. [Z] (Aucteur Finance) l'échange 'cordial mais clair et viril' qu'il avait eu avec M. [L], au cours duquel il indiquait lui avoir clairement expliqué qu'il ne ferait pas affaire avec Audaxis, et avait décrit M. [L] comme 'un peu paumé', X-Média étant sa seule source de revenus et qu'"il ne souhaite pas perdre son job,' espérant avoir l'opportunité d'être associé au capital et de faire une plus-value à plus long terme, qu'il était fier du travail accompli et ' très attaché à la société, qu'il pensait que les repreneurs lui feraient un pont d'or, qu'il était en situation de force et n'avait pas compris qu'il fallait qu'il se vende et qu'il vende le passé commun et un business plan futur crédible, qu'il n'avait pas voulu faire échouer les candidatures, mais exposé de manière honnête ses inquiétudes. M. [J] ajoutait : 'Je lui ai seulement parlé de [X] [ACT] pour le préparer à la réunion du 4/01 et lui ai expliqué que son intérêt était de valoriser au maximum la boîte, son fonds de commerce, ses produits, ce qui est une façon de rassurer [X] sur la pérennité et sur la qualité du travail accompli et donc la capacité de [R] [M.[L]] à poursuivre avec responsabilité et autonomie. J'espère qu'il a compris. Il m'a dit qu'il jouerait le jeu. Je le crois sincère.'

La réunion du 4 janvier 2012 au cours de laquelle l'équipe dirigeante de X-Média a été présentée à M. [X] est décrite par certains des directeurs présents comme un grand 'show'.

M. [J] [B], directeur des systèmes d'informations du Group X-Média, indique dans son attestation que 'rien n'a été dit sur le départ de M. [L], alors que ce n'était plus un secret en interne. Nous avons de plus, ordre de ne jamais en parler'.

M. [X] [I], directeur consulting, qui s'était associé à l'offre de rachat de M. [L] et d'Audaxis, confirme que M. [L] pour donner plus de poids à son offre avait alors indiqué qu'il n'envisageait pas d'autre solution et que si cela ne se faisait pas, cela se ferait sans lui, qu'il avait attendu d'avoir négocié les conditions de son nouvel emploi chez Audaxis pour présenter sa démission à M. [J] le 8 mars 2012, ce témoin ajoutant que M. [L] l'avait également informé de l'accord passé avec Messieurs [J] et [Z]'.

S'il n'est pas complètement établi que M. [J] avait été précisément informé, avant le protocole de cession, de l'existence du contrat de travail signé en février 2012 avec Audaxis, il est en revanche certain que celui-ci n'ignorait pas les doutes de M. [L] sur son avenir, dès lors qu'il avait échoué dans son projet de reprise, et sa défection à court terme, ce risque s'étant précisé à mesure que se concrétisait la reprise pour devenir une certitude et il est vainement soutenu que cet arrangement serait intervenu postérieurement à la cession, le 10 mars 2012, alors qu'il avait été demandé à M. [L] de jouer le jeu au début du mois de janvier 2012, lors de la présentation de l'équipe dirigeante.

Il existe en conséquence des indices convergents démontrant l'existence d'une entente entre M. [J] et M. [L], visant à taire à ATC la perspective du départ du directeur général.

Dans sa lettre d'intention, M. [X] a souligné l'attention qu'il portait aux modalités de collaboration future, au moins pendant une période de recouvrement afin de prendre progressivement en mains le Groupe X-Média, au moins en ce qui concerne les contacts avec les clients dont 'nous comprenons qu'ils sont répartis entre vous et votre directeur général' et s'est dit favorable à l'idée 'd'associer l'équipe de direction du groupe X-Média à l'opération d'acquisition' après la phase d'audit, manifestant par ce projet la volonté de faire entrer au capital l'équipe de direction, tout en restant majoritaire.

Le memorandum of understanding préparé par Aucteur Finance et signé le 12 janvier 2012, qui fait le point sur les échanges intervenus entre les parties, note que le 4 janvier 2012, M. [X] a tenu à rencontrer les six cadres clés du Groupe pour leur présenter les points saillants de son projet, ceux-ci ayant à l'issue de la réunion confirmé à M. [J] leur adhésion au projet du candidat acquéreur, comme à la culture de son groupe. Ces indications qui correspondent à l'image donnée à ATC soulignent l'intérêt que M. [X] portait à l'équipe dirigeante.

Il ne saurait dans ces conditions être déduit de l'absence dans le protocole de cession de déclaration spécifique relative aux personnes clés de la société cédée, le fait que la présence de M. [L] était indifférente pour ATC. N'est pas davantage opérant pour contester l'incidence de ce dol le fait qu'ATC n'a établi de convention d'accompagnement qu'avec M. [J], la situation du dirigeant cédant étant radicalement différente de celle d'un directeur général salarié, attaché à l'entreprise.

Ainsi, même s'il ressort de divers témoignages, que M. [J] était assurément l'homme clé principal de X-Média, M. [L], numéro 2 de l'équipe de direction, n'en restait pas moins une personne ressource pour ATC. Il a d'ailleurs été maintenu à son poste après la cession de contrôle, seul l'intéressé ayant souhaité la rupture de son contrat de travail.

Il s'ensuit que le maintien de M. [L] au sein du groupe, au moins pendant le temps délicat de la transition, faisait bien partie des éléments pris en compte par ATC dans son offre d'acquisition.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a retenu l'existence de manoeuvres dolosives de la part de M. [J] visant à ne pas révéler à l'acquéreur, les doutes de M. [L], son échec dans son projet de reprise, ainsi que la perspective de son prochain départ et au contraire à laisser croire, en la réelle implication du directeur général dans le projet d'ATC.

En revanche, il ne résulte pas suffisamment des pièces au débat que les arrangements de M. [J] avec le directeur général visaient également à cacher un dysfonctionnement généralisé des logiciels produits et commercialisés par le groupe.

En effet, si dans une note du 16 juillet 2011, M. [L] commentait le dossier de présentation Cross Media concernant le projet X-Média 2012-2015, en soulignant que la société est mal armée pour accompagner les clients dans la mutation numérique et mobile et que faute d'investissement et de formation le niveau de qualité des produits s'est fortement dégradé, force est de constater qu'à la même période il se proposait d'acquérir le groupe X-Média en partenariat avec Audaxis, preuve qu'il croyait néanmoins en l'avenir de la société.

Dans une seconde note du 19 septembre 2011, destinée à [N] [S], potentiel acquéreur, traitant du projet X-Média 2012-2017, M.[L] relevait la nécessité de déployer une nouvelle offre et considérait que la stratégie à 3 ans était de disposer de compléments de revenus issus de nouveaux modèles de développement économique, mais ajoutait 'il ne faut pas tuer la poule aux oeufs d'or' et donc préserver la base installée et le savoir-faire de X-Média.

Au demeurant, un seul véritable dysfonctionnement grave antérieur à la cession chez un client (GRF) est avéré, ce qui ne suffit pas à caractériser une défaillance systématique de la nouvelle version du logiciel et les réticences ou manoeuvres de M. [J] pour les dissimuler, ce litige devant être traité au titre de la garantie contractuelle et non du dol. M. [X], dans un courrier adressé le 10 septembre 2012 à M. [J], faisant le point, avec cinq mois de recul, sur les difficultés rencontrées, indiquait liminairement ' Avant toute chose, je souhaite vous dire que d'une part, je reste convaincu que, même si XMédia vit actuellement une période délicate, elle constitue une très belle entreprise, avec des collaborateurs compétents et expérimentés et avec des produits qui rendent de réels services à leurs clients, et que d'autre part, je crois fermement à tous les projets dont nous avons pu parler ensemble à l'occasion de notre rapprochement.'.

C'est en conséquence à bon droit que le tribunal n'a retenu l'existence d'un dol de M.[J] qu'au titre de la dissimulation du projet de départ de M. [L].

C'est en revanche à tort que l'épouse et les enfants de M. [J] ont été condamnés in solidum à indemniser ATC des conséquences de ce dol, dès lors qu'aucun élément ne permet de retenir que ces derniers ont personnellement participé aux arrangements dolosifs et que leur responsabilité de ce chef ne saurait être engagée du seul fait qu'ils ont donné mandat à M. [J] de céder leurs actions X-Média. M. [L] n'évoque nullement l'épouse et les enfants de M. [J] dans son courrier de dénonciation. ATC a d'ailleurs accepté de régler à Mme [J] le solde du prix de ses actions.

ATC argue ensuite des déclarations mensongères d'Aucteur Finance dans le document de présentation et dans l'accord de principe qu'elle a rédigés, ainsi que ses manoeuvres, ayant conforté les déclarations mensongères de ses mandants.

Aucteur Finance conteste tout dol et relève, en tout état de cause, l'impossibilité de la condamner solidairement avec les mandants.

Il résulte du dossier, que suivant lettre de mission signée le 13 mai 2011, M. [J] et MBO Capital ont confié à Aucteur Finance, conseil en fusions et acquisitions, la mise en place et la gestion d'un processus, dont l'objectif était d'initier, construire et faire aboutir une cession de l'intégralité du capital de X-Média-Développement, de les assister dans la conduite de ce projet et de les conseiller de façon continue dans l'identification des meilleurs partenaires comme dans les négociations.

Dans le cadre de cette mission, Aucteur Finance a rédigé un dossier de présentation (Cross Media) à l'attention des candidats ayant manifesté un intérêt pour le rachat de X-Média potentiels, qui décrit la société sous l'angle métier, marché, marketing, financier, juridique et humain. L'avertissement, figurant en introduction de cette présentation, précise que celle-ci a été élaborée dans un but purement informatif sur la base de données fournies par X-Média, ses dirigeants et d'autres sources jugées fiables, à l'usage des acquéreurs potentiels ayant signé au préalable un engagement de confidentialité, que si les informations y figurant ont le souci d'être exactes, elles n'ont pas fait l'objet de vérifications systématiques, aucune garantie ne pouvant être donnée à ce stade. Il s'agit donc, ainsi que le soutient Aucteur Finance seulement de premières informations à destination des repreneurs éventuels, désireux sur la base de ces premiers éléments, de mener une étude approfondie avant de se déterminer.

L'information détaillée sur la société cible s'est faite par le biais de la data room comportant plusieurs centaines de pièces, organisée par Aucteur Finance, sur laquelle ATC ne fonde pas ses griefs et a été complétée par les propres investigations que mène nécessairement un acquéreur face à un investissement financier de cette importance, au travers d'audits comptable et technique.

Les différentes remarques apportées par M. [L] sur le dossier de présentation, dans un document intitulé 'Commentaires du dossier Aucteur Cross Media' portant la date du 16 juillet 2011, avec la mention 'Personnel et confidentiel', se rapportent principalement, ainsi qu'il l'indique dans sa lettre du 29 novembre 2012, à la fonctionnalité des produits et aux références clients. Ces commentaires s'inscrivent dans le cadre du projet d'acquisition qu'il menait à cette période avec Audaxis, et ne suffisent pas à imputer à Aucteur Finance des manoeuvres dolosives dans le dossier de présentation 'Cross Media'.

Le Memorandum Of Understanding, préparé par Aucteur Finance et signé le 12 janvier 2012, dont l'objet était d'acter les points d'accord intervenus entre ATC et les cédants, note à juste titre que le 4 janvier 2012, M. [X] est venu rencontrer chez X-Média les six cadres clés du Groupe pour leur présenter les points saillants de son projet, pour recueillir leur adhésion au projet du candidat acquéreur, cette réunion ayant eu lieu et ayant bien donné l'apparence d'une implication de M. [L].

Les demandes d'intervention auprès de M. [J], adressées par M. [L] à M. [Z] dans son courriel de juin 2012 n'établissent pas suffisamment l'antériorité de la connaissance de cet arrangement par Aucteur Finance.

En conséquence, le jugement sera infirmé en ce qu'il a retenu qu'Aucteur Finance était complice des agissements de M. [J].

C'est en revanche à bon droit que le tribunal n'a pas imputé à MBO Capital de responsabilité dans le dol, dès lors que rien n'établit que ce fonds d'investissement, sans responsabilité opérationnelle, a été associé aux arrangements convenus entre MM. [J] et [L]. Le simple fait d'être mis en copie du mail du 30 décembre 2011 retraçant la mise au point faite par M. [J] à M. [L] étant insuffisant à démontrer sa connaissance du départ du directeur général. M. [L] n'implique d'ailleurs pas MBO Capital dans son courrier du 29 novembre 2012.

Le moyen pris de ce que MBO Capital est impliqué dans le dol, à raison du mandat confié à Aucteur Finance est inopérant, la complicité de cette dernière n'ayant pas été établie.

ATC évalue le préjudice né du dol à 2.648.000 euros, montant correspondant à l'excès de prix et des frais qu'elle a été amenée à payer (2.455.000 euros + excès de frais d'acquisition et d'honoraires Aucteur Finance 193.000 euros), se fondant en cela, notamment sur le rapport d'expertise qu'elle a fait réaliser, non contradictoirement, par M. [A], expert en informatique et en comptabilité près la cour d'appel de Paris. Elle souligne qu'il n'existait pas d'autres offres équivalentes à la sienne, peu important que les autres candidats n'aient pas accordé la même valeur à la présence de M. [L], en ayant pour sa part fait une cause essentielle et déterminante.

Le préjudice subi par ATC au titre du dol doit être apprécié au regard des seules conséquences de la dissimulation du départ de M. [L]

M. [A], après s'être livré à une analyse pour démontrer l'existence du dol, hors champ de sa compétence, retient l'existence d'un lien de causalité direct entre le départ de M.[L] exprimé en octobre 2011 et la chute brutale de l'activité et de rentabilité entre décembre 2011 et décembre 2012, relevant qu'il n'existe aucun autre facteur endogène ou exogène d'importance significative au cours de cette période.

ATC ne peut sous couvert d'indemnisation du dol faire prendre en charge la baisse de résultats effectivement constatée entre l'exercice 2011 et l'exercice 2012, au travers d'une minoration du prix de vente, sans établir que la dissimulation du départ de M. [L] en est la cause exclusive. Or, ATC soutient dans ses conclusions que le chiffre d'affaires de X-Média avait commencé à s'écrouler avant même son arrivée, les causes de la dégradation des exercices 2012 et 2013 remontant avant la cession du contrôle, la baisse du chiffre d'affaires ne découle pas d'une cause unique.

Dans son rapport du mois de juillet 2012, à l'attention de la nouvelle équipe dirigeante, M. [J] imputait le retard du chiffre d'affaires, de l'ordre de 200.000 euros (-9%) par rapport au 1er semestre 2011, à l'international et à l'activité de la filiale Presseri, ce retard pouvant s'expliquer par l'absence d'un directeur commercial qui avait tardé à être recruté, la maladie de Mme [D] durant 4 mois, le départ du président le 13 avril 2012, l'absence d'implication puis le départ de M. [L], le temps passé en audits et passages de témoins, la dispersion des collaborateurs sur des sujets non directement productifs de chiffre d'affaires à court terme, ainsi qu'à la faible présence sur le marché le 1er trimestre, puis à l'absence totale sur le second trimestre.

Si le départ imprévu de M. [L] a été source de désorganisation, et ce d'autant que la personne qui lui a immédiatement succédé n'est pas restée durablement en fonction, il sera également relevé que M. [J], homme clé principal de X-Média, s'est impliqué dans le cadre de la convention d'accompagnement dans la transition managériale aux côtés de M. [X]. La rupture conventionnelle sollicitée par M. [L], si elle a suscité de l'étonnement de la part d'ATC, n'a pas provoqué de remise en cause immédiate auprès de M. [J]. ATC ne pouvait d'ailleurs ignorer que le directeur général n'étant tenu par aucune obligation de non concurrence, il n'était pas exclu, indépendamment de toute entente avec l'ancien président, qu'il envisage de partir.

La période de transition qui suit un changement de contrôle représente une période délicate et le départ rapide de M. [L], a accentué cette instabilité, même s'il n'en a pas été pas la seule cause. Si le départ de M. [L] ne lui avait pas été dissimulé, lors du protocole de cession, ATC aurait pris en compte cet élément défavorable dans le montant de sa proposition.

En considération de ces éléments, le préjudice résultant du dol sera évalué à 400.000 euros, le jugement étant infirmé sur le montant des dommages et intérêts.

Sur la garantie de passif

A l'article 7 du protocole de cession, les garants, soit le dirigeant et MBO Capital, agissant sans solidarité entre eux, ont déclaré garantir jusqu'à la date des présentes que chacune des déclarations se rapportant à la garantie et chacune des annexes est correcte et exacte et qu'il en sera de même à la date de réalisation de la tranche 1, et s'engagent à réitérer les déclarations de garantie à la date de réalisation de la Tranche 1, en ayant la possibilité de faire part d'événement survenu postérieurement à la date des présentes et de nature à entrer dans le champ de la garantie et à compléter ainsi leurs déclarations.

ATC a mis en oeuvre la garantie de passif.

- le 3 janvier 2013, suite aux révélations de M. [L], caractérisant des manquements aux articles 6.1, 6.2 alinéas 3,4 et 5, 7.4.4, 7.5.4, 7.14 (vii), 7.14 (x) pour un montant évalué provisoirement à 1.527.000 euros ,
- le 15 novembre 2013, suite à la réception d'un avis de vérification de comptabilité par la DGFIP, pour manquement à l'article 7.10.3, découlant du non dépôt dans les délais requis des déclarations fiscales sur la taxe sur salaires de M. [J],
- le 11 avril 2014, suite aux révélations faites par le directeur du Groupe Revue Fiduciaire, client important pour X-Média, pour un montant provisoirement évalué à 2 millions d'euros.

Il convient d'examiner successivement, les trois mises en oeuvre de cette garantie.

Sur la mise en oeuvre de la garantie le 3 janvier 2013

Se prévalant des agissements découverts à la suite des révélations de M. [L], ATC a, par courrier du 3 janvier 2013, mis en oeuvre la garantie au titre des articles 6.1, 6.2 alinéas 3,4 et 5, 7.4.4, 7.5.4, 7.14 (vii), 7.14 (x) pour un montant évalué provisoirement à 1.527.000 euros, correspondant à l'ajustement des capitaux propres ainsi qu'aux préjudices sur marge de 2012 et de 2013. Y était joint un courrier adressé à M. [J], le 31 décembre 2012 dans lequel ATC dénonçait la dissimulation du départ de M. [L] et des vices affectant les produits logiciels, ainsi que les conséquences de cette situation sur la désorganisation des activités commerciales et la valorisation de la société acquise.

Ainsi que l'ont exactement relevé les premiers juges, le préjudice consécutif à la dissimulation du départ de M. [L] et au défaut de stabilité de l'équipe dirigeante, a été indemnisé au titre du dol, et n'a pas lieu d'être à nouveau pris en compte dans le cadre de la garantie contractuelle des déclarations faites par les cédants. Quant aux vices des produits, ainsi qu'il a déjà été exposé et conformément à l'appréciation qu'en a faite le tribunal, il ne découlent pas des pièces suffisantes, le seul litige significatif identifié ultérieurement étant celui avec GRF.

Sur la mise en oeuvre de la garantie de passif le 15 novembre 2013

Suite aux opérations de vérification de comptabilité diligentées par l'administration fiscale, la DGFIP a dans sa proposition de rectification du 6 décembre 2013 relevé que la SAS X-Média Développement n'avait déposé aucune déclaration de taxes sur les salaires au titre de la rémunération versée à M. [J], au cours de l'année 2010, ce dont il est résulté un rappel de 10.959 euros au titre de l'année 2010, soit avec les intérêts de retard et les pénalités un total de 13.588 euros.

La garantie de passif a été mise en oeuvre de ce chef par lettre du 15 novembre 2013 à l'égard de M. [J] et de MBO Capital, alors que l'inspectrice des finances publiques, par courrier du 17 octobre 2013, avait avisé X-Média Développement de ce qu'elle se présenterait le 14 novembre 2013, demandant à ce que soit tenu à sa disposition l'ensemble des éléments comptables.

Par courriers respectifs des 20 novembre et 4 décembre 2013, M. [J] et MBO Capital ont opposé à ATC le non respect des délais stipulés aux articles 8.5 et 8.6 de la garantie de passif.

L'article 8.5 du protocole de cession stipule que toute réclamation du bénéficiaire doit être notifiée à chacun des garants dans les meilleurs délais et au plus tard dans un délai de 30 jours calendaires à compter de la réception par la société ou le bénéficiaire d'une réclamation de tiers ' en ce compris notamment un avis de vérification en matière fiscale'. L'article 8.5.2 stipulant qu' " A défaut d'avoir adressé la Notification dans le délai imparti, le Bénéficiaire perdra tout droit au titre de cette Notification'.

C'est dès lors à juste titre qu'est invoquée la déchéance de cette demande de garantie, le fait que M.[J] a ensuite participé aux opérations de vérification n'emporte pas à lui seul renonciation à se prévaloir de la clause de déchéance.

Sur la mise en oeuvre de la garantie le 11 avril 2014

Par courrier recommandé daté du 11 avril 2014, posté le 12 avril suivant, adressé à M. [J] et à MBO Capital, ATC a mis en oeuvre la garantie de passif au titre de la violation contractuelle de X-Média, de la non conformité des produits commandés ou livrés, manquements de nature à entraîner la cessation des relations contractuelles, irrégularité des comptes sociaux, dissimulation d'un litige, violation des obligations de la période intermédiaire, de la direction en bon père de famille, des engagements consentis affectant la situation de l'entreprise, des décisions relatives à toute évolution significative dans le cadre des litiges et contentieux en cours ou potentiels.

Concrètement ce courrier vise l'existence et la non révélation d'un litige avec GRF au sujet du dysfonctionnement du logiciel, qui a conduit à la rupture des relations contractuelles après la cession, et au travers de la découverte de ce litige la révélation d'un vice affectant la dernière génération d'un des produits les plus importants de X-Média, ainsi que l'image de la société.

A l'article 7.5.4 du protocole de cession 'Exploitation-Contrats', les cédants déclarent avoir (à l'exception de ce qui figure en Annexe 7.5.4) régulièrement exécuté les obligations qui leur incombent à l'égard de leurs cocontractants, et n'avoir commis aucun manquement de nature à entraîner une résiliation anticipée des contrats, une cessation des relations, ou encore des conséquences négatives importantes pour les Sociétés, que les Sociétés n'encourent pas de la part de leurs clients de réclamations étrangères au cours normal des affaires , que ' Les produits vendus et les services fournis par les Sociétés sont conformes aux commandes auxquelles ils se rapportent'.

Il est opposé à cette demande le non respect du délai adéquat applicable à la réclamation d'un tiers.

Aux termes de l'article 8.5.1 du protocole de cession la mise en oeuvre de la garantie doit intervenir dans un délai de 30 jours calendaires à compter de la réception par la société ou le bénéficiaire d'une réclamation d'un tiers. 'Dans l'hypothèse où le délai imparti au Bénéficiaire et/ou à la Société concernée pour répondre est inférieur aux délais précités ou si la nature de l'événement considéré requiert une information des Garants dans un délai, plus rapide que

ceux requis aux alinéas précédents, la Notification devra être faite aux Garants dans un délai adéquat eu égard aux circonstances et au délai laissé aux Garants pour notifier leur objection en application de l'article 8.5.4 ci-après.' .

Par courrier daté du 17 mars 2014, réceptionné le 20 mars suivant par ATC, GRF se plaignant de ce que les courriers adressés en 2010, 2011 et 2012 n'avaient jamais permis de régler de manière définitive les dysfonctionnements techniques rencontrés avec le logiciel '[Q]', indiquait, qu'en l'absence de solutions sous huitaine, elle entendait remettre en cause les conventions les liant et se réservait le droit de demander réparation des préjudices considérables subis. Le 24 mars 2014, GRF dénonçait lesdites conventions en raison des dysfonctionnements directement liés à la version [Q], indiquant, 'vos manquements nous ont causé, outre le manque de parole de Monsieur [JJ]' un préjudice considérable s'élevant à 450.000 euros.

La menace de résiliation du contrat, qui a été mise à exécution, étant enfermée par GRF dans un délai de 8 jours, la mise en oeuvre de la garantie devait intervenir non pas dans le délai habituel de 30 jours, mais dans le délai adéquat, qui était en l'espèce de moins de 8 jours et ce d'autant que ATC n'a pu réellement être prise de court par la position de GRF, étant avisée depuis au moins un an des problèmes récurrents de ce client, une mise en demeure lui ayant été adressée le 31 janvier 2013 à ce sujet. M. [JJ] ayant eu des contacts suivis avec GRF, avec lequel un partenariat avait même été envisagé en 2012, aurait peut-être pu, en intervenant à nouveau, éviter une rupture des relations contractuelles.

L'inobservation du délai de l'article 8.5.1 se trouve sanctionnée par la déchéance de la garantie du chef du litige GRF, de sorte qu'il n'y a pas lieu à indemnisation de ce chef.

Ainsi, que l'a retenu le tribunal, il ne saurait être déduit du litige avec GRF, l'existence antérieure de véritables litiges avec d'autres clients au sujet du logiciel '[Q]', le courrier du 11 avril 2014 ne comportant pas de référence précise à cet égard.

Sur le préjudice moral d'ATC

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de dommages et intérêts d'ATC au titre du préjudice moral et d'image qu'elle invoque, dont la réalité n'est pas suffisamment démontrée, au regard de l'incidence de la dissimulation du départ de M. [L]..

Sur la demande de transfert et de paiement des 285 719 actions de X-Média (tranche 2)

Ainsi que l'a jugé le tribunal, ATC s'est engagée irrévocablement à acquérir le solde des actions détenues par les époux [JJ] soit 428 576 actions, moyennant le prix de 630.006,72 euros. Il est constant que seul le solde des actions détenues par

Mme [J] a été racheté. Il sera en conséquence fait droit à la demande de M. [J] en exécution du transfert des 285.719 actions qu'il détient encore, moyennant paiement du prix convenu de 420.006,93 euros, le jugement étant confirmé de ce chef, sauf en ce qu'il a ordonné le placement sous séquestre de la somme de 390.00 euros. Il y aura lieu de déduire de ce prix le montant des dommages et intérêts alloués à ATC au titre du dol.

Sur la demande en paiement au titre de la convention d'accompagnement

Conformément aux engagements pris, un contrat d'accompagnement du dirigeant a été signé le 7 mars 2012 entre M. [J] et ATC, aux termes duquel M. [J] s'engageait à accompagner les repreneurs jusqu'au 31 décembre 2012 dans la transition managériale, la présentation des clients, des produits, des dossiers en cours et la réflexion stratégique concernant le Groupe X-Média.

M. [J] reprend en cause d'appel la demande en paiement de ses honoraires d'accompagnement.

C'est cependant par une exacte appréciation des dispositions contractuelles que le tribunal a jugé qu'aucune rémunération n'était due, dès lors que la convention exclut toute rémunération si le chiffre d'affaires combiné des sociétés lors de l'exercice clos au 31 décembre 2012 est inférieur de plus de 5% au chiffre d'affaires 2011 ou si le résultat d'exploitation 2012 est inférieur au résultat d'exploitation 2011, et que les comptes 2012 produits par ATC et certifiés par l'expert-comptable, ont fait apparaître un chiffre d'affaires de 4.011.196 euros et un résultat d'exploitation de 35.492 euros, à comparer au chiffre d'affaires de 4.994.240 euros et au résultat d'exploitation de 891.330 euros de l'exercice 2011.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté cette demande.

Sur les demandes de dommages et intérêts au titre de la procédure abusive

M. [J], reconnu responsable d'un dol, sera débouté de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive. Le seront également les autres consorts [J], ATC ayant pu se méprendre sur la portée de ses droits à leur égard, au regard du mandat qu'ils avaient conféré à M. [J].

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

M. [J] sera seul condamné aux dépens de première instance et d'appel.

Aucune considération d'équité ne justifie de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de quiconque, ni en première instance, ni en appel, le jugement étant infirmé de ce chef.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Sur le dol

CONFIRME le jugement en ce qu'il a condamné M.[H] [J] à payer des dommages et intérêts à la société ATC au titre du dol, mais l'infirmé sur le quantum,

L'INFIRME en ce qu'il a condamné in solidum Mme [J] [V] épouse [J], Mme [K] [J] épouse [R], M.[X] [J], Mme [W] [N] et la société Aucteor Finance avec M. [H] [J],

LE CONFIRME en ce qu'il a débouté la société ATC de sa demande dirigée contre MBO Capital 2 FCPR,

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

CONDAMNE M.[H] [J] à payer à la société ATC 400.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant du dol,

DÉBOUTE la société ATC de ses plus amples demandes de ce chef.

Sur la garantie de passif

CONFIRME le jugement en ce qu'il a débouté la société ATC de ses demandes au titre de la garantie de passif mise en oeuvre le 03 janvier 2013, le 15 novembre 2013 et le 11 avril 2014 et rejeté la demande d'expertise,

Sur la demande au titre du préjudice moral d'ATC

CONFIRME le jugement en ce qu'il a débouté la société ATC de sa demande de dommages et intérêts au titre du préjudice moral et d'image.

Sur le transfert et le paiement des 285 719 actions de X-Média (tranche 2)

CONFIRME le jugement en ce qu'il a ordonné à M.[H] [J] de remettre à la société ATC l'ordre de mouvement des 285 719 actions de X-Média qu'il détient et en ce qu'il a condamné la société ATC à payer à M.[H] [J] le prix de ces actions,

L'INFIRME en ce qu'il a ordonné le placement sous séquestre de la somme de 390.00 euros,

Statuant à nouveau du chef infirmé,

DIT que l'intégralité du prix des actions sera remis à M. [J], déduction faite du montant des dommages et intérêts alloués à la société ATC au titre du dol,

Sur la demande au titre de la convention d'accompagnement

CONFIRME le jugement en ce qu'il a débouté M. [H] [J] de cette demande,

Sur les dommages et intérêts pour procédure abusive

CONFIRME le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive

et y ajoutant,

REJETTE les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive présentée en cause d'appel,

Sur l'article 700 du code de procédure civile

INFIRME le jugement en ce qu'il a prononcé des condamnations sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et y ajoutant,

REJETTE toutes les demandes sur ce fondement présentées en première instance et en appel,

Sur les dépens

CONFIRME le jugement en ce qu'il a condamné M. [J] aux dépens de première instance, mais l'infirme en ce qu'il a condamné les sociétés ATC et Aucteor Finance aux dépens,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

DIT n'y avoir lieu à condamnation des sociétés ATC et Aucteor Finance aux dépens de première instance,

CONDAMNE M.[H] [J] aux dépens d'appel, et dit qu'ils pourront être recouvrés directement par les avocats qui en ont fait la demande conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier La Présidente

Cécile PENG Marie-Christine HEBERT-PAGEOT