Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 8

ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2024

(n° / 2024, 28 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/06518 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CDODR

Décision déférée à la Cour : Jugement du 1er avril 2021 -Tribunal de commerce de PARIS - RG n° 2019022360

APPELANTE

S.A.R.L. A7 MANAGEMENT, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de PARIS sous le numéro 353 787 773,

Dont le siège social est situé [Adresse 1]

[Localité 8]

Représentée et assistée de Me Philippe-Francis BERNARD, avocat au barreau de PARIS, toque : E0849,

INTIMÉS

Monsieur [T] [X]

Né le [Date naissance 3] 1975 à[Localité 11])

De nationalité française

Demeurant [Adresse 10]

[Localité 6]

Monsieur [B] [K]

Né le [Date naissance 4] 1975 à [Localité 8]

De nationalité française

Demeurant [Adresse 9]

[Localité 7]

S.A.S. HÔTEL GRAND AMOUR, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de PARIS sous le numéro 572 087 583,

Dont le siège social est situé [Adresse 2]

[Localité 12]

S.A.S. HÔTEL AMOUR, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de PARIS sous le numéro 482 464 393,

Dont le siège social est situé [Adresse 9]

[Localité 7]

S.C. EDE PARTICIPATIONS, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de PARIS sous le numéro 753 886 589,

Dont le siège social est situé [Adresse 9]

[Localité 7]

S.A.S. BEAUMARLY, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de PARIS sous le numéro 327 823 381,

Dont le siège social est situé [Adresse 5]

[Localité 6]

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

Assistés de Me Cyril BONAN, avocat au barreau de PARIS, toque : R170, et de Me Eva PARKER, avocate au barreau de PARIS, toque : R170,

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 15 mai 2023, en audience publique, devant la cour, composée de:

Madame Marie-Christine HÉBERT-PAGEOT, présidente de chambre,

Madame Florence DUBOIS-STEVANT, conseillère,

Madame Constance LACHEZE, conseillère,

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Marie-Christine HÉBERT-PAGEOT dans le respect des conditions prévues à l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Liselotte FENOUIL

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 HÉBERT-PAGEOT, présidente de chambre et par Liselotte FENOUIL, greffière, présente lors de la mise à disposition.

*

* *

FAITS ET PROCÉDURE:

En 2013, la SA Hôtel de Londres et du Brésil, qui exploitait un hôtel à [Localité 12] devant être réhabilité, était détenue à hauteur de 50,3% par la société A7 Management et de 49,7% par la société Marine Martine.

Fin 2013, la société A7 Management est entrée en contact avec le groupe Beaumarly dirigé par M.[T] [X], qui souhaitait développer son activité dans l'hôtellerie parisienne.

Le 22 avril 2014, la société A7 Management et la SA Hôtel Amour, filiale du groupe Beaumarly exploitant depuis 2006 un fonds de commerce d'hôtel restaurant dans [Localité 7], ont signé une convention de cession de titres aux termes de laquelle la société Hôtel Amour a acquis toutes les actions détenues par la société Marine Martine et 100 des 486 actions détenues par A7 Management dans la société Hôtel de Londres et du Brésil, moyennant le prix total de 1.801.242,20 euros soit 3.105,59 euros l'action. L'acte prévoyait également le rachat par la société Hôtel Amour d'une partie du compte-courant d'associé de la société A7 Management dans la société Hôtel de Londres et du Brésil.

A l'issue de cette cession, le capital social de la société Hôtel de Londres et du Brésil était détenu à hauteur de 40% par A7 Management et de 60% par Hôtel Amour. L'acte de cession prévoyait que l'actionnaire majoritaire fera son affaire personnelle des travaux restant à exécuter nécessaires pour permettre l'ouverture de l'hôtel et la création d'un restaurant de 160 places.

Suite à ce changement de contrôle, M.[X] a été nommé président de la société Hôtel de Londres et du Brésil et M.[K], directeur général. Par la suite, la société EDE Participation, holding de M.[K], a succédé à ce dernier dans les fonctions de directeur général.

Une garantie d'actif et de passif et un pacte d'associés ont été conclus concomitamment à cette cession.

Le pacte d'associés comporte une clause anti-dilution au profit d'A7 Management, actionnaire minoritaire, une clause de sortie anticipée avec promesse croisée de cession et d'acquisition concernant la participation de 40% qu'A7 Management continuait à détenir après la cession, ainsi que des dispositions relatives au financement de l'activité de la société Hôtel de Londres et du Brésil. Aux termes de ces dernières, il était convenu que les besoins de financement nécessaires à l'activité de la société seraient assurés, en sus des comptes courants existants, par le seul majoritaire dans la limite de 500.000 euros et au-delà par apport en compte courant de chacun des associés à proportion de leur participation au capital de la société.

En 2015, la SA Hôtel de Londres et du Brésil a été transformée en SAS et est devenue la société Hôtel Grand Amour (ci-après HGA).

Après la réalisation d'importants travaux de rénovation, l'hôtel a été réouvert au mois de novembre 2015. La société HGA avait par ailleurs acquis le droit au bail d'un local attenant à l'hôtel pour un montant de 175.000 euros, devant être aménagé en bar.

A la demande de l'actionnaire majoritaire, A7 Management a accepté d'apporter 100.000 euros le 6 octobre 2015 en compte courant pour répondre à la couverture des besoins de financement du futur Hôtel Grand Amour.

Concomitamment à la réouverture partielle de l'hôtel, le majoritaire, invoquant un besoin supplémentaire de financement de 800.000 euros, a demandé à A7 Management d'effectuer un apport en compte courant de 400.000 euros, ce que cette dernière a refusé, contestant la demande de financement.

Arguant de difficultés financières au cours de l'année 2016, suite aux attentats de janvier et novembre 2015, d'un chiffre d'affaires en recul par rapport aux prévisions, le groupe Beaumarly a réitéré auprès d'A7 Management plusieurs demandes d'apport en compte courant auxquelles cette dernière s'est opposée estimant que ces besoins de trésorerie ne se justifiaient pas pour soutenir l'activité hôtelière mais étaient destinés à couvrir un déficit de financement de travaux qu'il appartenait au groupe Beaumarly de financer en vertu de leurs accords.

En novembre 2016, le groupe Beaumarly a vainement mis en demeure A7 Management de compléter ses apports en compte courant pour les porter à 668.537 euros.

C'est dans ce contexte d'opposition entre les associés, que le 10 février 2017, la société HGA a fait désigner un mandataire ad hoc, la SCP BTSG, en la personne de Maître Sénéchal. Le mandat ad hoc n'a pas permis de rapprocher les parties sur les financements à apporter.

Le 13 juin 2017, la société Hôtel Grand Amour a convoqué une assemblée générale mixte devant se tenir le 30 juin 2017 chargée notamment d'approuver les comptes et de se prononcer sur deux opérations de réduction du capital suivies d'augmentations de capital.

La société A7 Management ayant invoqué la remise tardive des documents nécessaires au vote, l'assemblée générale du 30 juin 2017 a été reportée et une nouvelle assemblée générale a été convoquée le 7 juillet 2017, pour le 17 juillet 2017, avec l'ordre du jour initialement prévu pour le 30 juin 2017.

Lors de l'assemblée générale du 17 juillet 2017, il a été voté à la majorité, A7 Management s'y étant opposée, des opérations de réduction du capital à zéro suivie d'une augmentation de capital avec maintien du droit préférentiel de souscription (DPS), cette réduction étant sous condition suspensive de la réalisation d'une augmentation de capital de 2.211.357,04 euros, correspondant à 55.786 actions nouvelles d'une valeur unitaire de 39,64 euros.

Seule la société Hôtel Amour a souscrit à cette augmentation de capital par compensation avec son compte courant d'associé.

Le 9 août 2017, le président de la société HGA a constaté la réalisation de l'augmentation de capital, à l'issue de laquelle A7 Management n'était plus actionnaire.

Le 10 août 2017, le président de la société HGA, agissant sur délégation de l'assemblée générale a mis en oeuvre la seconde réduction du capital social votée le

17 juillet 2017 et ouvert la souscription à la seconde augmentation de capital par l'émission de 7.164 nouvelles actions d'une valeur unitaire de 39,64 euros, à laquelle la société Hôtel Amour, devenue seule actionnaire, a souscrit.

A7 Management, considérant que ce double coup d'accordéon ne visait qu'à l'évincer de la société HGA et avait été décidé en violation du pacte d'associés, de la convention de cession des titres, de la loi et en fraude, sur le fondement de comptes non sincères, a par acte du 11 avril 2019 fait assigner la société HGA, la société Hôtel Amour, M.[X], la société EDE Participations, M.[K] et la SAS Beaumarly devant le tribunal de commerce de Paris pour voir annuler les résolutions 8 à 14 adoptées lors de l'assemblée générale du 17juillet 2017, reconstituer en conséquence ses droits d'actionnaires dans la société HGA et voir prononcer la résolution de la cession d'actions intervenue le 21 février 2014.

Par jugement du 1er avril 2021 assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de commerce de Paris a:

- débouté A7 Management de l'ensemble de ses demandes, c'est à dire de ses demandes en nullité des résolutions 8 à 14 de l'assemblée générale du 17 juillet 2017, en résolution de la convention de cession d'actions du 24 avril 2014, en exécution forcée des conventions du 24 avril 2014, de condamnation d'EDE Participations et de M. [K] à rembourser 176.666,76 euros HT à la société HGA, de condamnation de MM.[X] et [K] à verser 1.200.000 euros à la société HGA pour actes anormaux de gestion, de condamnation de MM.[X] et [K] à lui payer 400.000 euros de dommages et intérêts pour fautes de gestion, de condamnation de la société Hôtel Amour à lui payer 2.572.200 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice consécutif à l'annulation de ses 386 actions,

- condamné A7 Management à payer à la société HGA, à Hôtel Amour, à

M. [X], à EDE Participations, à M.[K] et à la SAS Beaumarly in solidum la somme de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

A7 Management a relevé appel de cette décision le 6 avril 2021.

Par ordonnance du 15 mars 2022, le conseiller de la mise en état s'est déclaré incompétent pour statuer sur la fin de non recevoir opposée par les intimés aux demandes formées par A7 Management au titre de l'action ut singuli.

Par conclusions n°3, déposées au greffe et notifiées le 30 mars 2023, la société A7 Management demande à la cour de :

- la déclarer recevable et bien fondée en son appel, ainsi qu'en toutes ses demandes, fins et conclusions.

- y faisant droit, infirmer le jugement,

-statuant à nouveau, à titre principal, annuler les 8ème, 9ème, 10ème, 11ème, 12ème, 13ème et 14ème résolutions de l'assemblée générale mixte de la société HGA du

17 juillet 2017, décidant de deux opérations successives de réduction et d'augmentation de capital, en conséquence, annuler les décisions du président de HGA en date des 9 août 2017 et 30 août 2017, constatant les réductions et augmentations de capital, l'annulation des actions d'A7 Management et déclarant la société Hôtel Amour unique actionnaire HGA, annuler toutes les assemblées générales de HGA tenues depuis le 17 juillet 2017 hors sa présence et en fraude à ses droits d'actionnaire, rétablir le capital social de la société HGA tel qu'il se trouvait composé au 17 juillet 2017 soit 38 289 euros divisé en 966 actions d'une valeur nominale unitaire de 39,64 euros, la rétablir dans ses droits d'actionnaire de la société HGA, avant l'annulation des titres du 17 juillet 2017 et dans la propriété de ses 386 actions d'une valeur nominale de 39,64 euros, sur les 966 actions composant le capital social, prononcer la résolution de la cession d'actions en date du 21 février 2014 et du 24 avril 2014, en ce compris la garantie de passif et le pacte d'associés, en exécution desquelles A7 Management a cédé et transporté à la société Hôtel Amour, 100 actions sur les 486 qu'elle détenait dans le capital de la société alors dénommée Hôtel de Londres et Du Brésil, moyennant le versement par la société Hôtel Amour du prix de 310.559 euros, en conséquence, ordonner à la société Hôtel Amour, sous astreinte de 1.000 euros par jour à compter du 8ème jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir, de lui restituer les 100 actions acquises en lui adressant un ordre de mouvement signé, ordonner à la société A7 Management, à réception de l'ordre de mouvement, de rembourser à la société Hôtel Amour le prix perçu, soit la somme de 310.559 euros, condamner le président de la société HGA, M.[X] sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter du 8ème jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir, à établir un registre des actionnaires conforme à cette décision, condamner M.[X] en sa qualité de président de la société HGA, sous mêmes délais et astreintes à convoquer les actionnaires de la société en assemblée générale dont l'ordre du jour sera, après avoir pris acte des annulations des décisions d'assemblées et constaté la composition reconstituée du capital et les droits respectifs des actionnaires, de voter sur les comptes des exercices clôturés au 31 décembre 2017, 31 décembre 2018, 31 décembre 2019 et 31 décembre 2020 et tout autre exercice postérieur sur lequel A7 Management n'aurait pu se prononcer et éventuellement toute autre question, dont l'inscription à l'ordre du jour pourrait être réclamée par les actionnaires,

- à titre subsidiaire si la cour rejetait la demande d'annulation de la convention de cession d'actions des 21 février et 24 avril 2014,ordonner l'exécution forcée de la convention de cession d'action et condamner la société Hôtel Amour à procéder à l'acquisition du solde des actions qu'A7 Management détient dans le capital de la société HGA soit 386 actions, fixer le prix de cession à la somme de 3 millions d'euros et condamner la société Hôtel Amour à lui payer à ladite somme en contrepartie des 386 actions, sauf à recourir si besoin est à une expertise, ordonner à A7 Management, à réception du prix, d'adresser à la société HGA un ordre de mouvement des 386 actions marquant le transfert de propriété,

- dire l'arrêt opposable à la société Maison Thierry C, désormais dénommée Beaumarly, ayant déclaré vouloir se substituer à la société Hôtel Amour dans le bénéfice de la cession des actions de la société A7 Management,

- la déclarer recevable et fondée en son action sociale et rejeter la fin de non-recevoir opposée par les intimés, en conséquence,condamner solidairement la société EDE Participations et M.[K], à rembourser à la société HGA la somme de 176.666,76 euros HT, sauf à parfaire, correspondant aux sommes indûment prélevées par eux sur le patrimoine de la société HGA, condamner solidairement M.[X] et

M. [K] à payer à la société HGA en réparation de leurs fautes de gestion une somme de 1.500.000 euros à titre de dommages et intérêts,

-condamner solidairement M.[X] et M.[K] à payer à A7 Management une somme de 400.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a personnellement subi du fait des fautes de gestion,

- A titre subsidiaire, si la cour devait rejeter les demandes d'annulation des réductions et augmentations de capital décidées le 17 juillet 2017, condamner la société Hôtel Amour à lui payer, sauf à recourir à une expertise, une somme de 3 millions d'euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'annulation de ses 386 actions dans le capital de la société HGA,

- en tout état de cause,condamner la société HGA à lui rembourser le solde de son compte courant créditeur soit la somme de 187.731, 08 euros arrêtée au 12 janvier 2023, majorée des intérêts conventionnels à 7% courus depuis cette date et jusqu'à parfait paiement,

- déclarer infondée la société HGA en son appel incident et la débouter de sa demande de condamnation à des dommages et intérêts formée à son encontre,

- déclarer infondés MM.[K] et [X], ainsi que les sociétés Hôtel Amour, HGA, EDE Participations et Beaumarly en leurs appels incidents et les débouter de leurs demandes de condamnation à des dommages et intérêts,

- débouter MM. [K] et [X], ainsi que les sociétés Hôtel Amour, HGA, EDE Participations et Beaumarly de toutes leurs demandes, fins et conclusions

- ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans trois journaux d'annonces légales dans le ressort du tribunal de commerce de Paris, au choix de la société A7 Management et aux frais de la société Hôtel Amour, dans la limite de 3.000 euros par insertion,

- condamner solidairement MM.[K] et [X], ainsi que les sociétés Hôtel Amour, HGA, EDE Participations et Beaumarly à lui payer une indemnité procédurale de 50.000 euros ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel, y compris les éventuels frais d'expertise, dont distraction au profit de Me Philippe-Francis Bernard, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par dernières conclusions, déposées au greffe et notifiées par RPVA le 11 avril 2023, les sociétés Hôtel Grand Amour

(HGA), Hôtel Amour, EDE Participations, Beaumarly, MM. [X] et [K] demandent à la cour de :

- déclarer irrecevables les demandes d'A7 Management formulées à l'encontre de M.[K], de la société EDE Participations et de M.[X] au titre de l'action sociale ut singuli,

- déclarer irrecevable la demande d'A7 Management visant à obtenir le remboursement de son compte courant d'associée au sein de la société HGA,

- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté A7 Management de l'ensemble de ses demandes et l'a condamnée à leur payer in solidum, la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ordonné l'exécution provisoire sans constitution de garantie et condamné A7 Management aux entiers dépens,

- infirmer le jugement en ce qu'il rejette les demandes des parties autres, plus amples et contraires, mais uniquement en ce que statuant ainsi il a débouté la société Hôtel Grand Amour, la société Hôtel Amour, la société EDE Participations, la société Beaumarly, M.[X] et M.[K] de leurs demandes, statuant à nouveau de ce chef infirmé, condamner A7 Management à payer à la société HGA la somme de 858.830 euros à titre de dommages et intérêts,

-déclarer abusive la procédure intentée par A7 Management, en conséquence, débouter A7 Management de toutes ses demandes, fins et prétentions et condamner A7 Management à verser à la société HGA, la société Hôtel Amour, la société EDE Participations, la société Beaumarly, M. [X] et M. [K] la somme de 100 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

SUR CE

- Sur la demande d'annulation des 8ème, 9ème, 10ème, 11ème, 12ème, 13ème et 14ème résolutions de l'assemblée générale du 17 juillet 2017 et de toutes les décisions subséquentes

L'assemblée générale extraordinaire de la société HGA du 17 juillet 2017 a adopté les résolutions ci-après, à la majorité de 60%, A7 Management (40%) ayant voté contre:

- 8ème résolution: l'assemblée générale constate que les fonds propres de la société, négatifs de 2.963.945 euros, sont inférieurs à la moitié du capital social, en conséquence décide de réduire le capital social de 38.298 euros à 0 par résorption à due concurrence des fonds propres négatifs figurant dans les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2016 dûment approuvés, cette réduction du capital étant décidée sous la condition suspensive de l'augmentation de

capital faisant l'objet de la 10éme résolution proposée au vote ci-après;

9éme résolution: l'assemblée générale décide de la réduction du capital ci-dessus par voie de réduction à 0 du nombre total d'actions composant le capital social soit 966 actions de 39,64 euros chacune;

10 ème résolution: l'assemblée générale décide d'augmenter avec maintien du DPS le capital social qui sera de 0, d'un montant maximum de 2.627.196 euros par la création et l'émission de 66.282 actions nouvelles de numéraire d'un montant nominal de 39,64 euros chacune, les souscriptions pouvant être libérées par compensation avec les comptes courants d'associés de la société constitués avant l'ouverture du mandat ad hoc ou par apport d'argent frais ou par combinaison des deux formes;

- 12ème résolution: l'assemblée générale après avoir constaté que nonobstant la réduction du capital décidée aux 8éme et 9éme résolutions, les fonds propres de la société sont toujours de -2.963.945 euros, soit moins de la moitié du capital social, décide sous condition de l'augmentation de capital visée à la 10ème résolution de réduire à 0 le capital social qui sera fixé au montant souscrit lors de l'augmentation de capital, cette réduction étant réalisée par annulation de la totalité des actions existantes à l'issue de l'augmentation de capital visée à la 10ème résolution;

- 13ème résolution: sous condition suspensive de la réalisation de la réduction de capital visé à la 12ème résolution, l'assemblée générale décide d'augmenter, avec maintien du DPS, la capital social au montant maximum de 299.970,13 euros par la création de 7.568 actions nouvelles de numéraires d'un montant nominal de 39,64 euros chacune et que les souscriptions pourront être libérées par compensation avec les comptes courants d'associés de la société mais uniquement pour la fraction de ceux-ci constituée depuis l'ouverture de la procédure de mandat ad hoc le 10 février 2017 ou par apport d'argent frais ou par combinaison des deux formes.

Les 11éme et 14 éme résolutions confèrent tous pouvoirs au président pour constater la réalisation des augmentations de capital respectives et apporter aux statuts les modifications corrélatives.

Le 9 août 2017, M.[X], président de la société HGA a constaté que l'augmentation de capital avait été souscrite à hauteur de 2.211.357,04 euros correspondant à 55.786 actions nouvelles, soit plus des 3/4 de l'augmentation de capital votée par la société Hôtel Amour et qu'il en ressortait que celle-ci était désormais l'associé unique de HGA.

Le 10 août 2017, le président de HGA usant de la délégation de pouvoir qui lui a été consentie par l'assemblée générale du 17 juillet 2017 a décidé d'augmenter le capital à un montant maximum de 299.970,13 euros après nouvelle réduction à 0 du capital.

Le 30 août suivant, il a constaté que l'augmentation de capital avait été souscrite à hauteur de 283.980,96 euros

correspondant à 7.164 actions nouvelles par la société Hôtel Amour.

A7 Management demande l'annulation de ces résolutions en ce qu'elles violent les conventions liant les parties(i), en ce qu'elles n'ont pas été votées à la majorité requise(ii), et en ce qu'elles constituent un abus de majorité (iii) et une fraude (iv).

- (i) Sur le moyen de nullité pris la violation des conventions

Selon A7 Management cette double opération de réduction et d'augmentation de capital a été décidée en violation de l'acte 3-3 de l'acte de cession des actions et de la clause anti-dilution figurant à l'article 2 du pacte d'associés, laquelle prohibait toute réduction de capital pendant le délai de détention du minoritaire afin de maintenir son pourcentage de participation, en échange de l'engagement du minoritaire de maintenir sa participation à 40% pendant a minima 5 ans sans espérer recevoir la moindre distribution. Elle soutient que la première réduction du capital social à 0 euro n'avait aucun sens puisqu'elle ne changeait rien au déficit en fonds propres, et ne visait qu'à la forcer à abandonner tout ou partie de sa créance en compte-courant et à apporter des liquidités à hauteur de 1.050.878,40 euros si elle voulait demeurer associé et maintenir sa participation, que cette clause anti-dilution constituait une garantie substantielle sans laquelle elle n'aurait eu aucune raison de vendre uniquement 100 parts sur les 486 actions qu'elle possédait initialement.

Les intimés considèrent que les résolutions adoptées sont conformes à la loi, aux statuts et au pacte d'associés et n'encourent aucune nullité, la prétendue violation du pacte ne constituant pas une des causes de nullité prévues par l'article L235-1 du code de commerce. Ils soulignent que le dernier paragraphe de l'article 2 du pacte autorise une augmentation de capital avec maintien du DPS en cas de situation obérée de la société, que tel était le cas, et que la sortie d'A7 Management du capital de HGA ne résulte que de son refus de souscrire aux augmentations de capital.

Le pacte d'associés signé le 22 avril 2014 par la société Hôtel Amour (le Majoritaire) et par la société A7 Management (le Minoritaire) en présence de la société Londres et Brésil (devenue HGA) stipule en son article 2 une clause anti-dilution ainsi libellée ' Le Minoritaire bénéficiera du droit permanent, pendant la durée du présent pacte, de maintenir son pourcentage de participation (droits de vote et/ou droits au bénéfice)dans la Société [....]/ En conséquence, le Majoritaire renonce à procéder à toute augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription et/ou réduction de capital pendant la durée du Pacte, qui aurait pour effet de réduire la participation du Minoritaire./ Les besoins en financement éventuels de la Société seront ainsi assurés en priorité par apports en compte courant du Majoritaire et, dans les conditions indiquées à l'Article 5, par le Majoritaire et le Minoritaire, ou par emprunt bancaire souscrit par la Société./ Une augmentation éventuelle de capital ne pourra intervenir qu'avec maintien du droit préférentiel de souscription,(i) en cas de situation obérée de la Société ou(ii) à la demande expresse des établissements financiers partenaires.'

L'article 5 du pacte relatif au 'Financement de l'activité de la Société' prévoit que 'Les Parties sont convenues de financer l'activité de la Société par compte courant d'actionnaires. / Au jour des présentes, les sommes inscrites en compte courant s'élèvent à TROIS CENT MILLE EUROS (300.000€), chaque Partie détenant un compte courant de CENT CINQUANTE MILLE (150.000€) sur la Société./ Le Majoritaire et le Minoritaire sont convenus que les besoins de

financement de la Société seront assurés par le seul Majoritaire, dans la limite de CINQ CENT MILLE EUROS(500.000€) supplémentaires, pour autant que cet apport soit nécessaire à l'activité de la Société. / Au-delà de ces montants, les Parties s'engagent irrévocablement à contribuer au financement de la Société, dans la limite de ses besoins, en apportant en compte courant les sommes nécessaires à son activité à proportion de leur participation au capital de la Société, soit soixante pour cent (60%) pour le majoritaire et quarante pour cent (40%) pour le minoritaire. [....].Toutes les sommes inscrites ou apportées en compte courant à la Société seront rémunérées au taux de 7% l'an.'

A l'article 2.1.7 de l'acte de cession, après qu'il est indiqué que des travaux complémentaires sont nécessaires pour permettre l'exploitation de l'hôtel, le cessionnaire (Hôtel Amour) ' déclare faire son affaire personnelle de l'exécution desdits travaux, s'il acquiert les titres objet des présentes, de sorte qu'à aucun moment, leur coût ne viendra diminuer la valeur des actions cédées.'

L'article 3.3 de l'acte de cession sous conditions suspensives des actions stipule s'agissant du compte courant d'associé de 305.342,50 euros alors détenu par A7 Management qu'il sera racheté à hauteur de 150.000 euros par la société Hôtel Amour payé le jour de la cession, le solde de la créance en compte courant d'A7 Management, qui sera arrêté à la date de levée des conditions suspensives sera remboursé par la Société [Hôtel de Londres et du Brésil devenue HGA] dès qu'elle aura la capacité, par priorité sur toute autre avance en compte courant, au plus tard à la date de sortie du Minoritaire tel que ce terme est défini au Pacte et à défaut, à l'échéance du Pacte. La créance de la société A7 MANAGEMENT ne produira aucun intérêt.'

Il résulte de l'article L235-1 du code de commerce en sa version applicable à l'assemblée générale du 17 juillet 2017, que la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent les contrats [...], que la nullité d'actes ou de délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats.

Le moyen pris de la violation d'une disposition du pacte d'associés, à la supposer caractérisée, ce qui est contesté, n'est pas de nature à entrainer la nullité des résolutions adoptées lors de l'assemblée générale du 17 juillet 2017.

Il en est de même de la violation alléguée de la clause de l'acte de cession relative au compte courant, étant relevé que cette clause n'interdit pas que le solde du compte courant d'associé d'A7 Management puisse être titrisé pour souscrire à une augmentation de capital. Dans son courrier du 24 juillet 2017, le dirigeant de HGA, en même temps qu'il adressait à A7 Management le bulletin de souscription à l'augmentation de capital, lui précisait bien que les actions nouvelles pourront être libérées 'par compensation avec les comptes courants que vous détenez sur la Société.'

Ce moyen n'est donc pas fondé.

- (ii) sur le moyen de nullité pris du défaut de pouvoir et d'insuffisance de majorité

A7 Management soutient que la modification statutaire par réduction de capital ne pouvait pas intervenir à la majorité simple, par le seul vote du majoritaire (60% des voix), dans la mesure où les dispositions du pacte, qui font corps avec les statuts (article 6), stipulent à l'article 2 que " l'associé majoritaire renonce à toute réduction de capital ", et à l'article 10, " qu'aucune disposition du pacte ne peut être modifiée sans un accord unanime et écrit des actionnaires.'

Les intimés répliquent que les règles de majorité prévues par les statuts ont été respectées, qu'en application de l'article 18 des statuts les décisions ordinaires sont prises à la majorité simple des voix des associés présents et représentés, que les résolutions critiquées ont été adoptées à la majorité des voix conformément aux statuts et à l'article L.227-9 du code de commerce. Ils soutiennent que la combinaison de l'article 6 des statuts et de l'article 10 du pacte d'actionnaires n'a pas pour effet de modifier les règles de majorité.

L'article 6 du pacte d'associés prévoit qu'en cas de contradiction ou d'incompatibilité avec les statuts, les dispositions du pacte prévaudront sur les statuts. Contrairement à ce que soutient A7 Management, cet article n'a pas pour effet d'incorporer l'ensemble des clauses du pacte dans les statuts, mais permet uniquement en cas de contradiction ou d'incompatibilité de se prévaloir de la clause du pacte.

L'article 10 du pacte qui subordonne toute modification du pacte a une acceptation par écrit par toutes les Parties contractantes ne prévoit la régle de l'unanimité qu'à propos de la modification d'une clause du pacte et est étranger aux conditions de vote des résolutions prises en assemblée générale, lesquelles sont régies par les 17 et 18 des statuts. Ne régissant pas les mêmes décisions, les dispositions du pacte sus visées n'entrent pas en conflit avec les règles de majorité applicables aux décisions relevant de la compétence des associés en assemblée générale.

Il résulte des articles 17 et 18 des statuts de HGA à jour au 5 octobre 2015 que :

- sont prises à l'unanimité les décisions de vendre, de mettre en location-gérance ou de nantir le fonds de commerce de la société, ainsi que la suppression du DPS,

- sont prises à la majorité simple des voix des associés présents ou représenté, les décisions dites 'ordinaires' parmi lesquelles la modification des statuts sauf transfert du siège social en France, ainsi que les décisions visées par l'article L 227-9 alinéa 2 du code de commerce.

Ainsi, l'assemblée générale a valablement pu adopter au regard des régles statutaires les résolutions querellées à la majorité simple de 60%.

Il s'ensuit que le moyen relatif à la violation des régles de majorité n'est pas fondé.

- (iii) sur le moyen de nullité pris de l'abus de majorité

Selon A7 Management, le double coup d'accordéon voté le 17 juillet 2017 constitue un abus de majorité, en ce qu'il ne vise, par un jeu d'écritures comptables, qu'à l'évincer de la société HGA sans frais ou à la contraindre dans le délai de souscription de 15 jours à faire apport de plus de 1 million d'euros en numéraire. Elle soutient que ces opérations n'ont pas été décidées dans l'intérêt de la société et n'avaient pas réellement pour but de reconstituer les capitaux propres, lesquels étaient négatifs depuis 2011 et le sont restés après les opérations de réduction/augmentation de capital litigieuses (-1,2 million d'euros fin 2017) et au-delà. S'appuyant sur le rapport de M.[W], expert qu'elle a mandaté, elle relève que les pertes comptables de 3.006.063 euros étaient dues à une politique d'amortissement irrégulière et que la réduction du capital social à zéro ne se justifiait pas, la société n'étant pas sans valeur puisqu'elle disposait d'éléments incorporels importants. Elle ajoute que le pacte d'associés interdisait toute réduction de capital et n'envisageait d'augmentation que si la situation était obérée, ou si les partenaires financiers de la société HGA l'exigeaient, qu'en l'espèce les partenaires financiers n'ont pas sollicité cette opération et la survie de la société n'était pas en jeu du fait des pertes constatées, qui s'expliquaient par l'absence d'activité jusqu'à la fin des travaux et par les charges et dépenses engagées.

Les intimés contestent tout abus de majorité, faisant valoir que ces opérations s'imposaient au regard des difficultés financières de la société consécutives au refus d'A7 Management de procéder à des apports en compte courant en violation des engagements pris dans le pacte d'associés et de la nécessité de procéder à une reconstitution du capital social, soulignant que cette opération n'a pas été entreprise de façon précipitée, mais résultait d'un processus engagé dès février 2017. Ils précisent que le majoritaire a effectué plusieurs apports d'argent frais en exécution du pacte d'associés, soit la somme de 2.217.364, 90 euros au 31 janvier 2017, puis 278.000 euros supplémentaire après la désignation d'un mandataire ad hoc, et enfin 215.000 euros supplémentaires en 2017.Ils considèrent que ces opérations ont permis d'apporter un complément de trésorerie à HGA, car, si la souscription de la société Hôtel Amour à la seconde augmentation de capital s'est faite par compensation avec son compte courant, c'est avec la fraction du montant constitué après le mandat ad hoc. Ils soulignent qu'A7 Management, disposant d'un compte courant d'associé aurait pu procéder de même et en concluent que l'opération de reconstitution des fonds propres n'a pas été mise en 'uvre dans l'unique dessein de favoriser le majoritaire au détriment du minoritaire, les deux actionnaires ayant été traités sur les mêmes bases.

Pour que l'abus de majorité soit constitué, la décision querellée doit avoir été prise contrairement à l'intérêt social, dans l'unique dessein de favoriser les majoritaires au détriment des minoritaires.

Il sera tout d'abord relevé que les opérations en cause n'ont pas affecté exclusivement les droits du minoritaire, les actions détenues par chacun des associés ayant été pareillement annulées et chacun d'eux disposait, compte tenu du maintien du DPS, de la faculté de souscrire à l'augmentation de capital à proportion de sa participation avant réduction du capital à zéro.

Les parties ne s'accordent pas sur la nécessité et l'intérêt que représentaient ces opérations pour la société HGA.

Les comptes de la société HGA présentaient au 31 décembre 2016 une situation dégradée avec des capitaux propres négatifs de -2.963.945 euros pour un capital social de 38.289 euros.Cette situation n'était pas nouvelle, les capitaux propres étant négatifs depuis 2011 et l'était en 2014, année de la cession (-797.887 euros).

Il est soutenu que les pertes présentées ne reflétaient pas la situation réelle de HGA, que les pertes comptables de 3.006.063 euros étaient dues à une politique d'amortissement irrégulière. A7 Management verse aux débats le rapport qu'elle a fait établir le 11 décembre 2018 par M.[W], expert-comptable et commissaire aux comptes expert auprès de la cour d'appel de Paris, quant aux conséquences financières des décisions prises par le majoritaire.

Les intimés produisent toutefois, le rapport du commissaire aux comptes, le Cabinet Deloitte, relatif à l'exercice clos au 31 décembre 2016, qui certifie que les comptes annuels sont au regard des règles et principes comptables français, réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé, ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de l'exercice et qu'il n'a pas d'observation à formuler sur la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du président et dans les documents adressés aux associés sur la situation financière et les comptes annuels.

Il n'est pas établi que la présentation qui a été faite des comptes lors de l'assemblée générale du 17 juillet 2017 n'était pas sincère. L'insuffisance des capitaux propres est caractérisée.

S'il est exact que la première opération de réduction/augmentation du capital social n'a pas apporté d'argent frais à la société HGA, la souscription s'étant faite exclusivement par compensation avec le compte courant de la société Hôtel Amour, il en est quand même résulté une diminution notable du passif social, ce qui allait dans le sens de l'intérêt de la société HGA.

Quant au second coup d'accordéon, s'il a également été souscrit par compensation avec le compte courant de la société Hôtel Amour, c'est avec les fonds que cette dernière avait apportés en compte courant durant le mandat ad hoc pour faire face aux difficultés immédiates de trésorerie de la société.

Ni l'ancienneté de cette situation, ni le fait que les deux coups d'accordéon n'ont pas suffi à mettre la société HGA en parfaite conformité avec les dispositions de l'article L225-248 du code de commerce -les capitaux propres étant négatifs de -1,2 millions d'euros fin 2017- ne permettent de retenir que ces opérations étaient pour autant contraires à l'intérêt social.

Outre la situation de ses capitaux propres, la société HGA rencontrait des difficultés de trésorerie, qui l'ont amenée à solliciter la désignation d'un mandataire ad hoc. Le 10 février 2017, le président du tribunal de commerce de Paris a désigné la SCP BTSG, en la personne de Maître [N], comme mandataire ad hoc, avec pour mission d'assister le dirigeant de la société HGA dans ses négociations avec ses principaux associés, créanciers ou tiers et de mettre en oeuvre tout accord ou mesure permettant de rétablir l'équilibre financier de la société, de résoudre ses difficultés actuelles et d'assurer la pérennité de l'entreprise. Parmi les difficultés existantes, la société HGA avait mentionné l'insuffisance d'apport d'A7 Management.

Dans son rapport du 8 décembre 2017, le mandataire ad hoc expose qu'au 6 mars 2017, les dettes fournisseurs hors

groupe s'élevaient à 329.765 euros et donnaient lieu à des mises en demeure, que pour éviter la rupture des livraisons la société Hôtel Amour avait dû apporter en compte courant 70.000 euros afin d'apurer une partie de ce retard. Il a constaté le désaccord des actionnaires quant à l'interprétation des termes du pacte d'associés relatifs à la charge des dépenses au titre de 'l'activité' de la société. Ainsi qu'elle l'avait sollicité afin de pouvoir se positionner sur sa participation au financement de l'activité, A7 Management, sous l'égide du mandataire ad hoc, a eu accès aux éléments comptables qu'elle sollicitait. Cette consultation a eu lieu fin avril 2017 et le mandataire ad hoc n'a finalement obtenu aucune réponse d'A7 Management quant à sa position sur un abondement de son compte courant. Le mandataire ad hoc précise que durant la période d'instruction des documents comptables par A7 Management, la situation de trésorerie de HGA avait conduit Hôtel Amour à abonder son compte courant de 27.000 euros, puis à nouveau de 20.000 euros les 4 et 16 mai 2017.

Dans ce contexte, A7 Management manque à établir que les opérations de réduction à zéro/augmentation de capital avec maintien du DPS, adoptées le 17 juillet 2017, étaient contraires à l'intérêt de la société HGA.

Il s'ensuit que l'abus de majorité n'est pas caractérisé.

- (iv)sur le moyen de nullité tiré de la fraude

A7 Management soutient que les décisions de réduction et d'augmentation du capital encourent la nullité pour fraude, dès lors qu'un coup d'accordéon n'est licite que si la société est insolvable ou non viable et qu'en l'occurrence la société HGA était viable et d'une valeur certaine puisqu'en 2014, alors pourtant que le fonds de commerce était fermé, que les travaux étaient en cours et que les capitaux propres étaient largement négatifs, la société avait été valorisée à 3 millions d'euros. Elle en déduit que l'annulation de ses actions a été décidée frauduleusement par le majoritaire dans le dessein de se soustraire à l'obligation de rachat du solde de ses actions, se faisant ainsi attribuer pour un prix dérisoire l'entière propriété d'une société disposant d'un hôtel parisien.

Elle ajoute que la fraude résulte également d'une situation comptable irrégulière en ce qui concerne l'imputation, en charges d'exploitation, de frais qui devaient être inscrits en immobilisations et la violation des régles d'amortissement.

Les intimés contestent toute fraude, arguant que la détérioration de la situation financière de HGA n'était pas fictive et opposent au rapport, dont se prévaut A7 Management, l'audit fait par le commissaire aux comptes, le cabinet Deloitte, qui a certifié les comptes de l'exercice 2016 sans observation. Ils précisent que les règles d'amortissement critiquées par l'appelante concernant les travaux figuraient déjà dans les comptes 2014 et 2015, qui avaient été approuvés sans réserve par A7 Management.

La fraude alléguée s'entend ici d'un acte réalisé en utilisant des moyens déloyaux avec l'intention d'échapper à l'exécution d'une obligation.

La circonstance que l'opération de réduction/augmentation du capital n'est pas, en elle-même, contraire à l'intérêt social n'exclut cependant pas que les conditions dans lesquelles elle est intervenue puissent caractériser une fraude aux droits du minoritaire, sachant qu'en l'espèce ces opérations ont permis à la société Hôtel Amour de devenir l'unique actionnaire de HGA, sans avoir à exécuter la promesse de rachat des 386 parts encore détenues par A7 Management.

Les opérations litigieuses se sont déroulées dans un contexte d'opposition entre les deux associés quant aux modalités de financement de l'activité de la société HGA, du fait de leur divergence d'application de l'article 5 du pacte, A7 Management considérant que le majoritaire lui demandait d'abonder son compte courant, avant qu'il n'ait lui-même satisfait à la charge financière lui incombant contractuellement, tandis que Hôtel Amour soutenait avoir amplement rempli ses obligations de financement.

Lors de la réunion du 7 mars 2017 avec le mandataire ad hoc, le constat a été fait par les parties d'une disparition de 'l'intuitu personae' entre associés. Il ressort du rapport du mandataire ad hoc que parmi les solutions possibles avait été envisagé le principe d'une sortie d'A7 Management, celle-ci se disant prête à accepter un prix de 2 millions d'euros, pour la cession de ses titres et de son compte courant d'associé, tandis qu'Hôtel Amour indiquait qu'une telle sortie devrait consister en la mise en oeuvre dès 2017 de la clause de sortie anticipée prévue à l'article 4 du pacte.

S'il résulte de ce même rapport qu'A7 Management a pu consulter les documents comptables de la société HGA afin de lui permettre de se positionner sur le financement de l'activité de la société et qu'elle n'a pas fait part de sa position au mandataire à l'issue de cette consultation, de sorte qu'aucune position commune n'a pu être constatée au terme du mandat ad hoc, il n'en demeure pas moins, que le projet de sortie du minoritaire avait été évoqué en mars 2017, soit 4 mois seulement avant que ne soit décidée, par le seul vote favorable du majoritaire, la réduction à zéro du capital social de la société HGA.

Or, l'option dont disposait A7 Management, en vertu de l'article 4 du pacte, lui permettant d'obliger le majoritaire à exécuter la promesse d'achat de ses 386 actions, ne pouvait pas être exercée en 2017, l'article 4 stipulant en son alinéa 3, qu'elle pourra être présentée 'pendant la durée du présent Pacte à partir de l'approbation des comptes 2018".

Ainsi les opérations de réduction/augmentation de capital ont eu lieu alors qu'A7 Management ne pouvait, sauf meilleur accord avec le majoritaire, activer la promesse d'achat.

A une sortie anticipée à laquelle elle n'était certes pas tenue en 2017, la société Hôtel Amour a préféré une réduction/augmentation du capital, exposant le minoritaire à une éviction à défaut de souscription.

La convocation de l'assemblée générale appelée à délibérer sur ces coups d'accordéon est intervenue le 13 juin 2017, soit dès l'expiration du mandat ad hoc, pour une réunion le 30 juin 2017, reportée finalement au 17 juillet suivant.

Si la question du financement de l'activité de HGA divisait les associés depuis plusieurs mois, il n'est en revanche pas démontré que la réduction du capital à zéro suivie d'une augmentation de capital avait fait l'objet de réels débats entre les associés avant la convocation de l'assemblée générale, de sorte qu'A7 Management est fondée à soutenir que l'opération litigieuse est intervenue dans des conditions très rapides pouvant apparaître comme précipitées.

Le maintien du DPS laissait certes en théorie la possibilité pour A7 Management de ne pas être évincée ou diluée, mais cela supposait de sa part la possibilité, pour maintenir une participation à hauteur de 40%, de financer plus d'un million d'euros (2.627.196 euros X 40% :1.050.878 euros) et ce dans un délai très contraint puisque la 10ème résolution prévoit qu' 'il sera procédé à la souscription pendant un délai de 15 jours ouvrés courant à compter de la date des présentes.' Le bulletin de souscription adressé à A7 Management le 24 juillet 2027, précise que le délai pour souscrire court du 24 juillet au 8 août 2017.

S'il était possible de souscrire à cette première augmentation de capital par compensation avec les comptes courants d'associés tels qu'existants avant l'ouverture du mandat ad hoc, donc sans apport d'argent frais, cette faculté doit être mise en perspective avec la position respective des comptes courants au 31 janvier 2017 hors intérêts, soit un montant de 2.217.364,90 euros pour Hôtel Amour et un montant de 415.861,43 euros pour A7 Management.

Il suffisait pour le majoritaire, qui disposait du droit de souscrire 39.769 actions nouvelles, représentant un peu plus de 1.576.000 euros, de mobiliser exclusivement son compte courant, sans apporter d'argent frais à la société, ce qu'il a fait pour un montant même supérieur, à hauteur de 2.211.357,04 euros représentant 55.786 actions nouvelles, puisque la résolution adoptée prévoyait que les actions non souscrites à titre irréductible seront attribuées aux associés qui auront souscrit un nombre d'actions supérieur à ce que permettait leur DPS.

Inversement la mobilisation par A7 Management de son compte courant, si elle était possible en dépit des termes de l'acte de cession puisque cette faculté lui avait été rappelée dans le bulletin de souscription, ne lui aurait pas permis d'éviter une très forte dilution, réduisant sa participation à moins de 16%, et ce sans tenir compte du fait que le majoritaire pouvait souscrire aux actions non souscrites à titre irréductible. Pour maintenir sa participation dans le cadre de cette augmentation de capital, A7 Management devait donc à la différence du majoritaire apporter de l'argent de frais, et elle ne disposait pour ce faire que d'un délai extrêmement court, de surcroît en période estivale peu propice à la recherche urgentes de solutions financières. La société Hôtel Amour ne pouvait ignorer ni que ces circonstances rendaient difficile la préservation des droits du minoritaire, ni qu'A7 Management envisageait de sortir de la société HGA.

Il convient de rechercher si des considérations d'urgence et de péril pour la société HGA justifiaient la réalisation de ces coups d'accordéon dans des délais contraints, impliquant un risque d'éviction ou d'importante dilution du minoritaire, alors que celui-ci bénéficiait d'une clause anti-dilution et d'une promesse de rachat de ses titres par le majoritaire exerçable après l'approbation des comptes 2018.

Ainsi qu'il a été précédemment relevé, les capitaux propres de la société HGA étaient négatifs depuis 2011, ce qui n'avait pas empêché la société HGA d'être valorisée en 2014 à 3 millions d'euros, l'acquisition des 580 actions (480 actions de Marine Martine + 100 actions de A7 Management) sur les 966 actions composant le capital social ayant été réalisée par la

société Hôtel Amour moyennant le prix global de 1.801.242,20 euros soit 3.105,59 euros l'action cédée.

En dépit d'une situation non conforme aux dispositions de l'article L225-248 du code de commerce depuis plus de deux ans, l'assemblée générale n'a pas décidé de dissoudre la société, et il n'est fait état ni du déclenchement d'une procédure d'alerte, ni d'une demande de dissolution émanant d'un tiers. Les augmentations de capital décidées en 2017 n'ont pas mis fin à ce défaut de conformité puisqu'au 31 décembre 2017 les capitaux propres étaient négatifs de -1,2 millions d'euros, de -1,4 millions d'euros au 31 décembre 2018 et de -2 millions en 2019. Il s'en déduit que l'obligation de recapitaliser, imparfaitement remplie, ne peut justifier la rapidité avec laquelle se sont déroulés les deux opérations litigieuses.

Quant aux difficultés de trésorerie de la société HGA, il ressort du rapport du mandataire ad hoc qu'au 6 mars 2017, les dettes fournisseurs hors groupe s'élevaient à 329.765 euros et donnaient lieu à des mises en demeure, que pour éviter la rupture des livraisons la société Hôtel Amour avait dû apporter en compte courant 70.000 euros afin d'apurer une partie de ce retard, le mandataire ad hoc précisant que durant la période d'instruction des documents comptables par A7 Management, la situation de trésorerie de HGA avait conduit la société Hôtel Amour à abonder son compte courant de 27.000 euros, puis de 20.000 euros les 4 et 16 mai 2017.

Il est constant que la première opération de réduction/augmentation du capital n'a apporté aucun argent frais à la société, la souscription s'étant faite exclusivement par compensation avec le montant du compte courant d'associé constitué antérieurement au mandat ad hoc. Seule la seconde souscription opérée à hauteur de 283.980,96 euros par compensation avec le compte courant du majoritaire, au titre de l'abondement postérieur à l'ouverture du mandat ad hoc, a pris en compte les récents apports d'argent frais du majoritaire.

Si les sommes apportées en compte courant par le majoritaire ne sont pas en elles-mêmes contestées, leur utilisation en revanche l'est, A7 Management soutenant que le majoritaire tente, sous couvert de financer l'activité la société, de lui faire supporter le dépassement du coût des travaux, alors que ceux-ci incombaient selon l'acte de cession à la seule société Hôtel Amour.

Avant de décider par son vote des réductions à zéro du capital suivies d'augmentations du capital, la société Hôtel Amour n'a pas veillé à faire trancher le débat opposant les associés quant à la charge du financement de l'activité de la société HGA, dont il est rappelé qu'elle incombait au majoritaire à hauteur des premiers 500.000 euros (en sus des 300.000 euros des comptes courants des associés).Ce n'est qu'au-delà de cette somme qu'A7 était tenue de participer au financement à hauteur de 40%. Le mandat ad hoc que la société HGA avait sollicité dans cette perspective n'a pas abouti à un accord entre les associés, de sorte que le débat restait ouvert.

Les difficultés financières invoquées en 2017 n'étaient par ailleurs pas étrangères aux difficultés des hôtels en 2016, consécutives aux attentats du 13 novembre 2015, étant relevé que l'hôtel Grand Amour a réouvert après travaux seulement quelques jours avant ces événements. Si ces circonstances ont retardé l'essor de l'hôtel Grand Amour, elles n'auguraient pas pour autant d'une situation gravement compromise.

Dans ce contexte, le vote très rapide des opérations de réduction à zéro du capital social, sans que soit préalablement tranché le désaccord sur les obligations de financement respectives des associés et sur l'affectation réelle des sommes apportées par le majoritaire et alors que les besoins de trésorerie en 2017 pouvaient eu égard à leur montant être provisoirement résolus par des apports du majoritaire, comme cela a été le cas, manifeste la volonté de sanctionner l'actionnaire minoritaire alors que des alternatives étaient parfaitement envisageables pour contraindre le minoritaire à un financement complémentaire, à supposer que son refus ait été jugé fautif.

Or, il sera rappelé qu'aux termes du pacte d'associés, les droits du minoritaire se trouvaient préservés:

- d'une part, par une clause anti-dilution destinée à lui permettre de maintenir son pourcentage de participation (40%) pendant la durée du pacte, soit jusqu'au 31 décembre 2020, et que la possibilité de procéder à une augmentation de capital, avec maintien du DPS, était limitée à deux situations: (i) en cas de situation obérée de la société HGA ou (ii) à la demande expresse des établissements financiers partenaires, ce second cas d'ouverture n'étant pas dans les débats et la situation correspondant au premier cas étant à relativiser,

- d'autre part, par une clause de sortie anticipée permettant dans un certain délai à A7 Management, si tel était son souhait, de faire racheter ses actions par Hôtel Amour à un prix dont les modalités de calcul étaient contractuellement définies.

Le recours aux opérations de réduction/augmentation de capital avant que la société A7 Management ne puisse faire jouer la clause de sortie anticipée, alors que le conflit relatif au financement de l'activité n'était pas tranché, constitue dans le contexte qui vient d'être décrit, quand bien même le droit préférentiel de souscription a été maintenu, un procédé déloyal, caractérisant une fraude aux droits de l'actionnaire minoritaire.

Cette fraude doit être sanctionnée par la nullité des résolutions se rapportant aux opérations de réduction/augmentation du capital social de la société HGA.

En conséquence de l'annulation des 8ème, 9ème, 10ème, 11ème, 12ème, 13ème et 14ème résolutions de l'assemblée générale du 17 juillet 2017, les actionnaires se trouvent rétroactivement replacés dans la situation capitalistique qui était la leur avant l'assemblée générale du 17 juillet 2017, de sorte que le capital de la société HGA, composé de 966 actions, est détenu à concurrence de 386 actions par A7 Management et à concurrence de 580 actions par Hôtel Amour.

Seront consécutivement annulées les assemblées générales tenues depuis le

17 juillet 2017 hors la présence d'A7 Management.

- Sur la demande de résolution judiciaire de l'acte de cession des actions et des conventions annexes ou subsidiairement leur exécution forcée

A7 Management sollicite à titre principal la résolution judiciaire de l'acte de cession de ses actions des 21 février 2014 et 24 avril 2014, en toute hypothèse la caducité des conventions connexes du 24 avril 2014 en ce compris la garantie de passif, et subsidiairement, si la cession était jugée valable, l'exécution forcée intégrale de ces conventions et partant le rachat par le majoritaire du solde de ses actions dans la société HGA aux conditions souscrites.

- sur la résolution de la cession des actions en 2014

Le 21 février 2014, A7 Management a cédé sous conditions suspensives à Hôtel Amour 100 actions sur les 486 qu'elle détenait dans le capital de la société Hôtel de Londres et du Brésil (devenue HGA) moyennant le prix de 310.559 euros. La réalisation des conditions suspensives a été constatée par acte du 22 avril 2014.

Au soutien de sa demande de résolution, A7 Management expose que l'acte de cession, la garantie de passif et le pacte d'associés constituent un ensemble contractuel indivisible, qu'en présence de conventions interdépendantes, toutes nécessaires à la finalité de l'opération envisagée, la disparition de l'une d'elles prive de cause les autres contrats, qu'en l'espèce la société cessionnaire n'a pas exécuté l'engagement qu'elle avait pris d'acquérir le solde de ses actions (386 actions), s'étant déliée de sa promesse en faisant supprimer, par le biais de la violation de la clause anti-dilution, ses droits dans le capital social de HGA. A défaut d'exécution loyale de la convention de cession, elle s'estime fondée à solliciter son rétablissement dans ses droits originaires, soit 486 actions, par la résolution des conventions, en application des articles 1184 et 1131 anciens et 1228 nouveau du code civil, ainsi que la caducité des conventions connexes du 24 avril 2014, en ce compris la garantie de passif et le pacte d'actionnaires.

Les intimés répliquent que la société Hôtel Amour a respecté ses engagements au titre du contrat de cession d'actions et du pacte d'actionnaires. Ils font valoir que les stipulations contractuelles prétendument violées, sont des dispositions prévues au pacte d'associés (articles 2 et 5), et non au contrat de cession, qu'aucune sanction ne peut atteindre l'acte de cession, qui a été parfaitement exécuté, les titres ayant été transférés en contrepartie du paiement du prix prévu au contrat. Ils précisent que l'article 1186 du code civil est inapplicable en l'espèce dès lors que le contrat de cession, la garantie de passif et le pacte d'actionnaires ont tous été conclus en 2014, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 ayant créé cet article et qu'en outre A7 Management ne démontre pas en quoi une prétendue violation du pacte impliquerait l'annulation de la cession, la caducité de la garantie de passif et du pacte.

Sur ce:

L'inexécution dont A7 Management se prévaut tient au manquement à l'exécution de bonne foi de la clause de rachat du solde de ses actions dans HGA, laquelle figure non pas à l'acte de cession, mais à l'article 4 du pacte d'associés.

Il sera liminairement relevé que l'article 1186 du code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016, traitant notamment de la caducité des contrats interdépendants, n'est pas applicable aux actes passés en 2014, antérieurement à son entrée en vigueur fixée au

1er octobre 2016, de sorte que les contrats en cause demeurent soumis à la loi ancienne. Toutefois, il était admis antérieurement à l'ordonnance du 10 février 2016 qu'en cas d'interdépendance, la disparition de l'un des contrats puisse entraîner la caducité de l'autre.

Il convient donc de rechercher si le contrat de cession et le pacte d'associés sont interdépendants.

A l'article 4 du pacte, les parties sont convenues d'une clause de sortie anticipée aux terme de laquelle, de première part, le majoritaire s'engage à première demande du minoritaire à lui racheter l'intégralité de la participation qu'il détient dans la société, ce que le minoritaire accepte comme simple option, de seconde part, le minoritaire s'engage à première demande du majoritaire à lui céder l'intégralité de ladite participation, ce que le majoritaire accepte comme simple option. La demande du minoritaire pourra intervenir du 1er avril au 30 juin de chaque année et celle du majoritaire du 1er juillet au 30 septembre de chaque année, pendant la durée du pacte à partir de l'approbation des comptes 2018, ces demandes devant porter obligatoirement sur l'intégralité des valeurs mobilières détenues par le minoritaire dans la société.

Si cette clause du pacte n'a pas encore été exécutée, il est en revanche acquis aux débats que le contrat du 21 février 2014 portant sur la cession de 580 actions, dont 100 actions détenues par A7 Management a bien été exécuté, les actions cédées ayant été transférées au cessionnaire et les cédants ayant reçu paiement du prix de cession.

Aucune disposition de l'acte de cession du 21 février 2014 ne lie la cession des 100 actions à celle ultérieure des 386 actions restant détenues par A7 Management, le contrat se bornant à mentionner qu'un pacte d'associés sera établi, dont un modèle figure en annexe.

Quant au pacte, il précise en son 1.1 qu'il a pour objet de définir les modalités suivant lesquelles pourra s'exercer l'option de vente du minoritaire et de l'option d'achat du majoritaire, les modalités suivant lesquelles les associés pourront maintenir leur quote-part de participation dans la société HGA et plus généralement de définir leurs droits et obligations réciproques dans le cadre de leur participation au capital de HGA. Si le pacte précise constituer 'un accord complémentaire aux statuts', il ne prévoit pas d'indivisibilité avec l'acte de cession, dont il ne constitue aucunement une condition d'exécution ou de validité.

La mise en oeuvre de la clause de cession/rachat des 386 actions ne constituait qu'une 'simple option' durant la période de validité du pacte (31 décembre 2020), que l'initiative en revienne au minoritaire ou au majoritaire, que n'est qu'à partir du moment où l'un des associés faisait le choix de l'exercer qu'elle s'imposait à l'autre partie. Ainsi, il était parfaitement possible en application du pacte que cette option ne soit exercée par aucun des deux associés et que la détention du capital social reste inchangée pendant toute la durée du pacte, lequel était tacitement reconduit à défaut de dénonciation avant son échéance.

Il s'ensuit qu'A7 Management manque à établir que la cession des 100 actions, objet de l'acte du 21 février 2014, trouve sa cause dans l'engagement ultérieur d'acquisition par le majoritaire du solde de ses actions.

En conséquence, la violation alléguée de la clause de sortie anticipée figurant au pacte n'est pas susceptible de justifier la résolution de l'acte de cession de 2014.

A7 Management n'invoque par ailleurs pas de moyen propre au soutien de sa demande d'annulation de la convention de garantie et de passif, laquelle si elle trouve sa cause dans l'acte de cession des actions, ne présente pas de lien de dépendance avec le pacte d'associés.

La cession d'actions n'étant pas annulée, A7 Management sera déboutée de sa demande d'annulation de la convention de garantie d'actif et de passif.

- Sur l'exécution forcée

Dès lors que les conventions sont jugées valables, A7 Management entend obtenir l'exécution forcée des promesses croisées, et partant le rachat par le majoritaire du solde de ses actions (386) au prix de 3 millions d'euros, sauf pour la cour à recourir à une expertise.

Le moyen des intimés pris de ce que la promesse croisée ne saurait être mise en oeuvre en ce qu'A7 Management ne détient plus aucune action au capital de HGA est inopérant eu égard à l'annulation des résolutions qui vient d'être prononcée.

Les intimés soutiennent subsidiairement, que l'exécution des promesses croisées d'achat et de vente prévues au pacte ne saurait être mise en oeuvre au prix de 3 millions d'euros, avancé par A7 Management sur la base d'un rapport d'expertise privé non contradictoire qui ne respecte absolument pas la formule de prix contractuellement fixée par les parties dans le pacte. A7 Management soutient au contraire que le rapport qu'il produit fait une exacte application de la formule de calcul.

L'article 4 du pacte permet au minoritaire d'exercer la clause de sortie anticipée chaque année pendant la durée du pacte à partir de l'approbation des comptes 2018. Le pacte a été conclu pour une durée expirant le 31 décembre 2020 (article 11), avec tacite reconduction pour cinq ans à défaut de résiliation trois mois avant l'arrivée du terme.Le pacte s'applique pendant toute la durée durant laquelle les parties détiendront des Valeurs Mobilières.

Dans son assignation du 11 avril 2019, A7 Management a sollicité l'exécution forcée du rachat de ses 386 actions par Hôtel Amour moyennant un prix de 2.572.200 euros, cette demande a été réitérée tout au long de la procédure devant le tribunal de commerce, l'audience s'étant tenue le 20 janvier 2021.

Le majoritaire s'est engagé à l'article 4, à première demande du minoritaire, à lui racheter l'intégralité de sa participation.

Conformément aux dispositions du pacte, la demande de rachat formée par A7 Management en première instance et à hauteur d'appel porte sur la totalité des actions qu'elle reste détenir dans la société HGA.

Le pacte stipule en son article 14 que les engagements souscrits aux articles 3 à 10 valent promesses irrévocables et que la partie bénéficiaire pourra en poursuivre l'exécution forcée en nature.

Il s'ensuit qu'A7 Management est fondée en sa demande d'exécution forcée de la promesse de rachat de ses 386 actions par la société Hôtel Amour ou toute personne que cette dernière se sera substituée dans l'exercice de la promesse.

Le pacte fixe les modalités de calcul du prix de rachat des actions, comme suit:

' Le prix de rachat des Valeurs Mobilières sera égal (i) au pourcentage du capital de la Société que représentent les Valeurs Mobilières multiplié par (ii) la valeur de Fonds Propres de la Société calculée sur la base du chiffre d'affaires réalisé au cours du dernier exercice clos précédant la demande de rachat. / Pour les besoins du calcul du prix, La 'Valeur des Fonds Propres' désigne:

-La Valeur d'Entreprise;

- diminuée du montant de la Dette Nette;

La 'Valeur d'Entreprise' est égale à 4 fois le chiffre d'affaires de la Société lié aux activités d'hôtellerie et 0,8 fois le chiffre d'affaires de la Société lié aux activités de restauration en ce inclus les petits déjeuners. / La 'Dette Nette' est égale à la somme des postes comptables identifiés dans l'imprimé DGI n°2051 aux lignes DS à EC./ La Dette Nette intégrera en outre l'intégralité des intérêts dus par la Société au titre des avances en compte courant, et calculés au taux de 7%.' (en gras dans le texte).

Les parties ne s'accordant pas sur le prix d'achat des 386 actions détenues par A7 Management, il appartient à la cour, non pas de fixer elle-même ce prix, mais de faire application de l'article 4 du pacte, qui prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties sur le prix de rachat, celui-ci sera déterminé à dire d'expert, dans les conditions de l'article 1592 du code civil, l'expert étant tenu d'appliquer la méthode retenue par les parties, et de procéder à la fixation définitive du prix de cession dans un délai maximum de 3 mois à compter de sa désignation, 'Sa décision sera définitive et liera les Parties.'.

Le pacte ne précise pas les modalités de désignation de l'expert et les associés n'ont pas convenu à ce jour du nom de l'expert à désigner.

Il résulte de l'article 1843-4 du code civil, en sa version applicable à la date du pacte, que dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée en cas de contestation, par un expert désigné soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.

Au regard de ces dispositions, il n'entre pas dans les pouvoirs de la cour de procéder à la désignation d'un expert pour évaluer le prix des actions, les parties étant renvoyées à mieux se pourvoir sur ce point.

- Sur le remboursement du compte-courant d'associé d'A7 Management

A7 Management demande la condamnation de la société HGA à lui rembourser le solde de son compte courant créditeur, soit la somme de 187.731,08 euros arrêtée au 12 janvier 2023, majorée des intérêts conventionnels au taux de 7% courus depuis cette date et jusqu'à parfait paiement.

Elle expose que compte tenu des apports complémentaires réalisés le 25 juin 2014 et le 6 octobre 2015 son compte s'élevait à 545.207,21 euros au 31 décembre 2020, qu'après imputation d'une somme de 30.000 euros (règlement d'une indemnité procédurale), son compte courant s'élevait à 576.962,48 euros au 31 août 2022.

- sur la recevabilité de cette demande

Les intimés soutiennent que cette demande est irrecevable sur le fondement des articles 564 et 910-4 du code de procédure civile, en ce qu'elle est nouvelle en cause d'appel et n'a en outre été formulée qu'aux termes des deuxièmes et troisièmes conclusions de l'appelante, après plus d'un an de procédure. Ils ajoutent que cette demande est dilatoire et ne présente aucun lien avec la présente instance.

A7 Management soutient la recevabilité de cette prétention, arguant que la demande de remboursement des sommes demeurant mobilisées entre les mains de la société HGA constitue le complément nécessaire de ses prétentions, et qu'elle ne saurait être nouvelle puisqu'elle tend à faire juger et à purger une question née d'un fait juridique nouveau depuis le jugement, à savoir le remboursement partiel de son compte-courant par la société HGA, intervenu le 11 janvier 2023 à hauteur de 403.487, 12 euros.

Sur ce:

Par conclusions notifiées le 20 septembre 2022 devant la cour, A7 Management a présenté une demande additionnelle en remboursement de son compte courant. Après avoir invoqué le 9 novembre 2022 l'irrecevabilité de cette demande, la société HGA a effectué un virement de 403.487,12 euros à A7 Management en paiement de ce compte courant, HGA justifiant ce montant dans ses conclusions par le fait qu'elle était en droit d'interrompre les intérêts de 7% au 17 juillet 2017, date à laquelle A7 Management avait cessé d'être associée.

C'est le montant du remboursement, auquel la société HGA a procédé et qui a été reçu le 12 janvier 2023, qui a révélé en cause d'appel l'existence du litige portant sur les intérêts du compte courant d'associé d'A7 Management.

La cour, prenant en compte le paiement du compte courant en appel, rejettera la fin de non recevoir fondée sur l'article 564 du code de procédure civile, la demande en paiement des intérêts du compte courant d'associé, étant fondée sur la survenance d'un fait nouveau à hauteur d'appel.

Il résulte par ailleurs de l'article 910-4 du code de procédure civile que si les parties doivent à peine d'irrecevabilité présenter dès leurs premières conclusions l'ensemble de leurs prétentions sur le fond, demeurent néanmoins recevables les prétentions destinées à faire juger les questions nées postérieurement aux premières conclusions de la survenance ou de la révélation d'un fait, en l'espèce le conflit portant sur le droit aux intérêts.La demande en paiement du solde du compte courant correspondant aux seuls intérêts contestés sera en conséquence jugée recevable.

- sur le montant:

A7 Management considère que la société HGA reste lui devoir un montant de 187.731, 08 euros, calculé comme suit :

- 589.869, 72 euros (soit le montant du compte courant au 31 décembre 2022) + 1.357, 48 euros correspondant aux intérêts à 7% du 1er janvier 2023 au 12 janvier 2023 : 591 218, 20 euros

- à déduire l'acompte de 403.487, 12 euros reçu le 12 janvier 2023.

Solde: 187.731,08 euros

Les intimés considèrent que le solde du compte courant était de 403.487,12 euros au 15 décembre 2022.Leur décompte comptabilise les derniers intérêts sur l'exercice 2017, durant 221 jours.

Compte tenu de l'annulation des opérations de réduction/augmentation de capital, c'est de manière inopérante que la société HGA soutient que le signataire du pacte qui perd la qualité d'actionnaire, ne bénéficie plus du taux d'intérêt préférentiel de 7% prévu par l'article 5 du pacte.

Si A7 Management est en conséquence fondée à voir rémunérer son compte courant d'associé avec un intérêt contractuel de 7%, le décompte qu'elle a établi (pièce 89) fait toutefois ressortir une capitalisation des intérêts dus par année depuis 2016. Or, il ne ressort pas de l'article 5 du pacte, sur lequel A7 Management fonde sa demande en paiement, un droit à capitalisation des intérêts. Dès lors que les parties sont en désaccord sur les intérêts, il convient de faire une stricte application des dispositions du pacte.

Les intérêts de 7% s'établissent comme suit à partir d'une créance non contestée de 415.861,43 euros au 31 décembre 2016:

- intérêts sur la somme de 415.861,43 euros du 1er janvier 2017 au 15 décembre 2022 (date d'un prélèvement de 30.000 euros sur le compte courant pour régler une indemnité procédurale) soit 1146 jours: 115. 367,80 euros,

- intérêts sur la somme de 385.861,43 euros du 16 décembre 2022 au 11 janvier 2023, soit 27 jours: 1.998 euros.

Le compte courant, intérêts compris, s'élevait donc au 11 janvier 2023 à 533.227,23 euros (415.861,43 + 115. 367,80 +1.998 euros). Aprés déduction de la somme de 403.487, 12 euros reçue par A7 Management le 12 janvier 2023, la société HGA reste devoir à cette dernière un solde de 129.740,11 euros au titre des intérêts, qu'elle sera en conséquence condamnée à lui payer avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

-Sur l'action sociale ut singuli exercée par A7 Management

Il résulte de l'article L 225-252 du code de commerce qu 'Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général.Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier dommage subi par la société , à laquelle le cas échéant les dommages et intérêts sont alloués.'

A7 Management, exerçant l'action ut singuli, entend obtenir au profit de la société HGA, d'une part, la condamnation solidaire de la société EDE Participations et de M.[K] au remboursement d'une somme de 176.666,76 euros HT indûment

prélévées sur le patrimoine de la société, d'autre part, la condamnation solidaire de MM.[X] et [K] en paiement de 1.500.000 euros de dommages et intérêts en réparation de leurs fautes de gestion.

- sur la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité à agir

Les intimés soulèvent le défaut de qualité à agir d'A7 Management, en ce que l'action ut singuli est une action attitrée que l'article L225-252 du code de commerce réserve aux seuls actionnaires de la société ayant subi un préjudice et qu'A7 Management n'était plus actionnaire de la société HGA à la date de l'assignation, ayant perdu cette qualité en juillet 2017.

Cette fin de non recevoir sera rejetée, dès lors qu'A7 Management, ayant été rétablie rétroactivement dans ses droits d'actionnaire de la société HGA à effet du 17 juillet 2017, disposait à la date de l'introduction de l'instance, et depuis, de la qualité requise pour exercer l'action ut singuli.

La cour dira en conséquence l'action recevable.

- Sur la demande de remboursement de 176.666,76 euros HTdirigée contre M.[K] et EDE Participations.

M.[B] [K] a été désigné directeur général de la société HGA et a exercé son mandat jusqu'à sa démission au cours de l'assemblée générale du 17 juillet 2017. Lors de cette même assemblée, la société EDE Participations, holding personnelle de M.[K], a été désignée en remplacement de ce dernier, en qualité de directeur général de la société HGA.L'assemblée générale a décidé de fixer la rémunération d'EDE Participations au montant fixe de 80.000 euros par an sans application d'un prorata temporis pour l'année 2017.Cette résolution a été adoptée à l'unanimité.

A7 Management fait valoir, qu'avant d'être désignée directeur général, EDE Participations a perçu sur la période de janvier 2015 à janvier 2017 un montant total de 212.000 euros TTC soit 176.666,76 euros HT servant, sous couvert de facturation de prestations qui sont fictives, à rémunérer un dirigeant de façon dissimulée, alors qu'il était convenu que M.[K] ne devait pas être rémunéré pour ses fonctions de directeur général. Sont visées à cet égard :

- une facture du 11 février 2015 d'un montant de 50.000 euros TTC pour suivi du chantier de décoration de l'hôtel du 1er janvier au 30 juin 2015,

- une facture du 11 février 2015 d'un montant de 46.000 euros TTC pour suivi du chantier et décoration de l'hôtel pour la période du 1er juillet au 31 décembre 2015,

-une facture du 31 janvier 2017 d'un montant de 20.000 euros au titre d'une prestation de service pour superviser la décoration intérieure de l'hôtel et direction opérationnelle de l'établissement,

- une convention du 23 février 2017 entre les sociétés HGA et EDE Participations convenant rétroactivement de régler 80.000 euros HT pour les prestations de services accomplies durant l'année 2016 au titre de la décoration des chambres et du lobby, du recrutement et de l'animation des équipes, de l'animation et de la promotion de l'hôtel, de la conception des cartes et menus, de la supervision des services de midi et soir.

A7 Management argue que l'objet social de la société EDE Participations n'a jamais été la maitrise d'ouvrage déléguée et qu'elle n'a aucune compétence propre en matière de suivi de chantier, qu'elle n'a jamais souscrit d'assurance couvrant une telle activité et qu'elle ne disposait d'aucun salarié.Elle ajoute qu'il s'agit d'une société civile, qui ne réalise aucun acte de commerce et ne délivre donc pas de prestations de services commerciales.

Les intimés s'opposent à cette demande, objectant qu'aucun élément ne démontre le caractère prétendument fictif des opérations effectuées par EDE Participations pour lesquelles elle a été rémunérée, celle-ci ayant fourni des prestations de direction opérationnelle durant les premières années, avant d'être désignée directeur général en 2017.

Il ressort des réponses apportées le 26 juillet 2017 par la société HGA (M.[X]) aux questions posées par A7 Management (pièce 59- A7 Management) que les fonctions de directeur général de M. [K] n'étaient pas rémunérées, que seuls ont été pris en charge ses frais de déplacement et de mission/réception pour un montant de 4.858 euros en 2016 et de 336 euros au 30 juin 2017, que les prestations facturées par EDE Participations avant qu'elle ne devienne directeur général de la société HGA correspondent à des prestations de suivi du chantier relativement aux travaux de décoration et d'aménagement. La société HGA explique que M.[K] a été présent tous les jours pendant les travaux et quotidiennement depuis l'ouverture en novembre 2015, que cette société était parfaitement qualifiée pour ces prestations, ayant participé au succès de l'Hôtel Amour dont l'Hôtel Grand Amour est une déclinaison.

L'hôtel dépendant du fonds de commerce appartenant à la société, alors dénommée Hôtel de Londres et du Brésil, était fermé en 2014 en attendant la réalisation d'importants travaux. L'établissement a réouvert partiellement en novembre 2015. Le projet du nouvel actionnaire, ayant pris le contrôle de la société HGA, était de donner à l'établissement un style particulier, par l'attention portée à l'ambiance et à la décoration, à l'image de ce qui avait été développé dans un autre de ses établissements, nécessitant par la même un suivi des travaux de décoration.

Il est constant que d'importants travaux de rénovation ont eu lieu dans l'hôtel/ restaurant après le changement de contrôle. EDE Participations n'est pas intervenue sur le chantier en tant que maître d'oeuvre, mais pour assurer la recherche et le suivi de la décoration de l'établissement, afin de lui donner l'image recherchée, comme elle l'avait fait dans un autre établissement du groupe.

A7 Management manque à établir le caractère fictif des prestations facturées avant sa désignation comme directeur

général et partant l'existence d'un préjudice pour la société HGA.

La société A7 sera déboutée de cette demande.

- sur la demande de condamnation solidaire de MM.[X] et [K] en paiement de 1.500.000 euros

A7 Management impute à MM.[X] et [K], respectivement président et directeur général de la société HGA, des actes anormaux de gestion accomplis dans l'intérêt du majoritaire et au préjudice de la société HGA, tenant, de première part, à des irrégularités comptables remettant en cause l'image fidèle et la sincérité des comptes annuels en ce qu'ils ont décidé d'amortir tous les travaux sur 10 ans afin de minorer les résultats et se réserver sans partage les bénéfices ultérieurs, de seconde part à faire supporter à la société HGA un intérêt de 7% sur les apports en compte courant des associés, montant manifestement excessif par rapport à l'évolution du taux de rendement des prêts, et qui expose la société à un redressement, ainsi qu'à une réintégration fiscale et de troisième part, par la violation des statuts dans la mise en oeuvre des réductions et augmentations de capital. A7 Management évalue le préjudice subi par la société à 1.500.000 euros correspondant à une minoration de 300.000 euros de résultats par an durant cinq ans, sauf à parfaire.

Les intimés contestent toute faute de gestion, arguant que les comptes de la société HGA donnaient une image fidèle et sincère de son activité.

Le rapport du Cabinet Deloitte, commissaire aux comptes, déjà évoqué, établi le 22 juin 2017 au titre de l'exercice clos au 31 décembre 2016, certifie que les comptes annuels sont, au regard des régles et principes comptables français, réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé, ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de l'exercice et ne formule pas d'observation sur la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion du président et dans les documents adressés aux associés sur la situation financière et les comptes annuels. A7 Management manque en conséquence à établir une faute de gestion de ce chef.

Quant au taux d'intérêt de 7% rémunérant les comptes courants d'associés, il est expressément prévu par l'article 5 du pacte d'associés ('Toutes les sommes inscrites ou apportées en compte courant à la Société seront rémunérées au taux de 7% l'an') que la société A7 Management a signé et dont au surplus elle a demandé l'application à son profit à l'occasion du remboursement de son compte courant.

Ainsi, les conventions de compte courant d'associé signées le 1er mai 2014, avec respectivement la société Hôtel Amour et la société A7 Management, prévoyant un taux d'intérêt de 7%, qui sont visées dans le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées relatives à l'exercice clos au 31 décembre 2016, ne font qu'appliquer une clause décidée par les deux associés.

A7 Management ne peut donc imputer à faute aux dirigeants de la société HGA le fait d'avoir mis en oeuvre l'accord qu'elle avait signé.

Cette demande sera en conséquence rejetée.

- Sur la demande en paiement de 400.000 euros formée à titre personnel par A7 Management à l'encontre de MM.[X] et [K] au visa de l'article L225-252 du code de commerce

A7 Management expose que le défaut de sincérité des comptes, l'augmentation artificielle des pertes et de l'insuffisance de fonds propres, ainsi que les manoeuvres pour obtenir de sa part sur la base de ces comptes des abondements supplémentaires constituent des fautes de gestion de MM. [X] et [K], lui ayant causé un préjudice personnel de 400.000 euros.

Ainsi qu'il a été dit, le défaut de sincérité des comptes n'est pas établi. Par ailleurs la société A7 Management qui a refusé de répondre aux demandes d'apports supplémentaires de la société Hôtel Amour manque à établir l'existence d'un préjudice personnel.

Cette demande sera rejetée.

- Sur la demande de dommages et intérêts d'A7 Management dirigée contre la société Hôtel Amour

A titre subsidiaire, en cas de rejet de la demande d'annulation des assemblées et d'annulation de la vente des titres, A7 Management demande à la cour de condamner la société Hôtel Amour à lui payer 3 millions d'euros de dommages et intérêts, au besoin après expertise, en réparation du préjudice consécutif à la perte de la faculté de céder ses 386 actions.

Cette demande subsidiaire n'a pas lieu d'être examinée, dès lors que les opérations de coup d'accordéon ayant été annulées, A7 Management dispose toujours de ses 386 actions dans le capital de HGA et n'a pas perdu la faculté de les céder au majoritaire, la Cour ayant au contraire jugé qu'elle était fondée à demander l'exécution de la promesse.

-Sur la demande de dommages et intérêts formée par la société HGA au titre de l'inexécution du pacte d'actionnaires par A7 Management

La société HGA soutient avoir subi un préjudice, en ce que la violation par A7 Management de son engagement de financer son activité, l'a placée en difficulté

financière, l'ayant privée de la possibilité de financer les travaux du local attenant à l'hôtel, pris à bail le 7 janvier 2015, lesquels n'ont de ce fait pu commencer qu'en novembre 2017 avec 35 mois de retard, de sorte que l'ouverture n'a pu avoir lieu qu'en février 2018. Il en résulte selon elle une perte de marge de 858.830 euros, montant qu'A7 Management doit être condamnée à lui payer.

A7 Management fait valoir que les travaux demeuraient l'affaire personnelle de la société Hôtel Amour et que les abondements en compte-courant qui lui ont été réclamés n'avaient d'autre objet que de faire peser sur elle, même après ouverture de l'hôtel, le financement des travaux, et non le besoin en fonds de roulement lié à l'activité hôtelière. Elle ajoute que la société HGA ne justifie pas d'un quelconque préjudice, se contentant de produire un tableau sans justificatif.

Sur ce:

La société Hôtel de Londres et du Brésil (devenue HGA), représentée par M.[X] a, postérieurement au changement de contrôle, pris à bail le 7 janvier 2015 auprès de la SCI Fidelité des locaux attenant à l'hôtel en vue d'y ouvrir une salle à usage de bar et de salons pour les séminaires.

Il ne ressort d'aucune convention qu'A7 Management s'était engagée à financer les travaux afférents à ces locaux annexes, ni lors du changement de contrôle, le bail n'existant pas à cette date, ni après l'établissement du bail.

L'engagement de financer les travaux ne saurait être déduit du seul fait qu'A7 Management a accepté d'apporter 100.000 euros en compte courant le 6 octobre 2015, dédiés à la prise à bail de ce local adjacent, et ce d'autant que le principe arrêté en 2014 lors de la cession des actions, était que la société Hôtel Amour faisait son affaire personnelle des travaux. N'ayant pas souscrit d'engagement particulier concernant les travaux dans ces locaux annexes, il ne peut être reproché à A7 Management de s'être limitée à un apport volontaire de 100.000 euros et d'avoir refusé de financer lesdits travaux.

La société HGA manquant à établir l'existence d'une faute d'A7 Management sera en conséquence déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

- Sur les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Les sociétés Hôtel Amour, Hôtel Grand Amour, EDE Participations, Beaumarly, MM. [X] et [K] soutiennent que la procédure initiée par A7 Management est abusive et sollicitent sa condamnation à leur payer à chacun 30.000 euros de dommages et intérêts.

Il résulte de l'issue donnée au litige, que la procédure engagée par A7 Management n'est pas abusive.

Les intimés seront en conséquence déboutés de leurs demandes de dommages et intérêts.

- Sur la demande de publication de l'arrêt

L'annulation des résolutions de l'assemblée générale ayant modifié le capital social de la société HGA, il sera ordonné la publication par extrait du présent arrêt dans un journal d'annonces légales au choix de la société A7 Management, aux frais de la société Hôtel Amour dans la limite de 3.000 euros.

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

Les dépens de première instance et d'appel seront supportés par la société Hôtel Amour. La société Hôtel Amour ne peut en conséquence prétendre au paiement d'une indemnité procédurale.

L'équité commande de condamner la société Hôtel Amour à payer à la société A7 Management une indemnité procédurale de 20.000 euros et de débouter de leurs demandes de ce chef les sociétés HGA, EDE Participations, Beaumarly ainsi que MM.[X] et [K].

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement en ce qu'il a :

- débouté la société A7 Management de sa demande de nullité des résolutions 8 à 14 votées lors de l'assemblée générale mixte du 17 juillet 2017,

- débouté la société A7 Management de sa demande d'exécution forcée d'achat de ses actions,

- condamné la société A7 Management à payer à verser aux défendeurs in solidum la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,

Confirme le jugement en ce qu'il a :

- débouté la société A7 Management de sa demande de résolution de la convention de cession du 24 avril 2014,

- débouté la société A7 Management de sa demande en paiement de 176.666,76 euros HT formée à l'encontre de M.[K] et de la société EDE Participations,

- débouté la société A7 Management de sa demande en paiement d'une somme de 1.500.000 euros dirigée contre MM.[X] et [K] pour actes anormaux de gestion,

- débouté la société A7 Management de sa demande en paiement de la somme de 400.000 euros formée à l'encontre de MM.[X] et [K] au titre des fautes de gestion,

- débouté la société A7 Management de sa demande de dommages et intérêts formée à l'encontre de la société Hôtel Amour en réparation du préjudice subi du fait de l'annulation de ses 386 actions,

- débouté les défendeurs de leur demande tendant à voir condamner la société A7 Management à payer à la société Hôtel Grand Amour une somme de 970.000 euros pour inexécution de ses obligations contractuelles,

- débouté les défendeurs de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant

- Annule les 8ème, 9ème, 10ème, 11ème, 12ème, 13ème et 14ème résolutions de l'assemblée générale mixte de la société Hôtel Grand Amour du 17 juillet 2017, et les décisions du président de la société l'Hôtel Grand Amour des 9 et 31 août 2017, dit que les associés se trouvent rétroactivement replacés dans la situation capitalistique qui était la leur avant

ces résolutions, dit en conséquence que le capital de la société Hôtel Grand Amour, composé de 966 actions d'une valeur nominale unitaire de 39,64 euros, est détenu à concurrence de 386 actions par la société A7 Management, annule par voie de conséquence les assemblées générales de la société Hôtel Grand Amour tenues depuis le 17 juillet 2017 hors la présence d'A7 Management,

- Dit la société A7 Management recevable et fondée en sa demande d'exécution forcée de la promesse d'achat, condamne en conséquence la société Hôtel Amour ou toute personne qu'elle se sera substituée dans l'exercice de la promesse, à procéder à l'acquisition des 386 actions que la société A7 Management détient dans le capital de la société Hôtel Grand Amour,

- vu le désaccord des parties sur le prix de cession desdites actions, déboute la société A7 Management de sa demande en fixation par la Cour du prix de cession, et renvoie les parties à mieux se pourvoir pour désigner un expert évaluateur,

- Dit la société A7 Management recevable en sa demande en paiement des intérêts de son compte courant d'associé, et condamne la société Hôtel Grand Amour à lui payer à titre d'intérêts la somme de 129.740,11 euros, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

- Déboute les sociétés Hôtel Amour, Hôtel Grand Amour, Beaumarly, EDE Participations, ainsi que M.[X] et M.[K] de leurs demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive,

- Ordonne la publication par extrait (annulation des résolutions) du présent arrêt dans un journal d'annonces légales au choix de la société A7 Management, aux frais de la société Hôtel Amour dans la limite de 3.000 euros,

- Condamne la société Hôtel Amour aux dépens de première instance et d'appel et dit qu'ils pourront être recouvrés directement par l'avocat qui en a fait la demande en application de l'article 699 du code de procédure civile,

- Condamne la société Hôtel Amour à payer à la société A7 Management une indemnité procédurale de 20.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

- Déboute les sociétés Hôtel Amour, Hôtel Grand Amour, Beaumarly, EDE Participations, ainsi que M. [X] et M.[K] de leur demande en paiement d'une indemnité procédurale.

La greffière,

Liselotte FENOUIL

La présidente,

Marie-Christine HÉBERT-PAGEOT