

CIV. 2

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 21 mars 2019

Rejet

Mme FLISE, président

Arrêt n° 375 F-D

Pourvoi n° C 18-14.518

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. W... P..., domicilié [...],

2°/ la société Kedouf, société civile,

3°/ la société SCF Vega, société civile,

toutes deux ayant leur siège [...],

contre l'arrêt rendu le 1er février 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (2e chambre), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Banque D... B..., société anonyme, dont le siège est [...],

2°/ à la société Rothschild & Co, société en commandite par actions, dont le siège est [...],

3°/ à la société Paloma, société civile, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 février 2019, où étaient présentes : Mme Flise, président, Mme Maunand, conseiller rapporteur, Mme Brouard-Gallet, conseiller doyen, Mme Mainardi, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Maunand, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. P..., de la société Kedouf et de la société SCF Vega, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Banque D... B... et de la société Paloma, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Rothschild & Co, l'avis de Mme Vassallo, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique pris en ses première, deuxième et cinquième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 1er février 2018), qu'à la suite de la fusion-absorption de la société Compagnie financière D... B... (CFMM) par la société Rothschild & Co, M. P..., la société civile Kedouf et la société civile SCF Vega, actionnaires de la CFMM, ont présenté au président d'un tribunal de commerce une requête aux fins de désignation d'un huissier de justice à fin de se rendre dans les locaux de la société Banque D... B..., le groupe Rothschild et la société Paloma pour y rechercher divers documents, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, à laquelle il a été fait droit par ordonnance du 22 février 2017 ; que, par ordonnance du 28 mars 2017, la rétractation de celle-ci sollicitée par M. P..., les sociétés Kedouf et SCF Vega, a été rejetée ;

Attendu que M. P..., la société Kedouf et la société SCF Vega font grief à l'arrêt de réformer l'ordonnance de référé du 28 mars 2017, de rétracter l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, d'annuler les procès-verbaux établis par les huissiers de justice et d'ordonner la restitution des éléments saisis alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut dénaturer les termes clairs et précis des écrits qui lui sont soumis ; que dans leur requête, M. P..., la société Kedouf et la société SCF Vega, après avoir rappelé les éléments leur laissant à penser que la société CFMM avait été sous-valorisée en contrepartie d'avantages accordés aux actionnaires familiaux et aux cadres dirigeants de la société, dont, notamment, le refus des dirigeants de la société de communiquer les pièces ayant servi à l'évaluation des actifs de la société, ont énoncé qu'« au regard de ces éléments, il y a toutes les raisons de soupçonner l'existence d'une collusion frauduleuse entre des cadres dirigeants actionnaires des sociétés concernées, ayant conduit à une sous-valorisation de la CFMM au profit de R&Co et en contrepartie de l'octroi d'avantages particuliers au profit de V... S..., Y... I... notamment au travers de la SC Paloma et T... J... » et que « Les mesures sollicitées ont pour finalité de recueillir les éléments de preuve de cette collusion, éléments qui permettront aux requérants d'introduire toutes actions utiles, notamment en responsabilité civile ou pénale à l'encontre des acteurs de la fraude et/ou en contestation de l'Opération réalisée en fraude de leurs droits (

) » ; qu'ils ont demandé que soit commis un huissier de justice aux fins de rechercher et se faire remettre copie des correspondances échangées entre les dirigeants de la CFMM et les dirigeants de la société Rothschild & Co et des registres de mouvement de titres et comptes d'actionnaires de la société CFMM et de la banque D... B... ainsi que de « rechercher et se faire remettre la copie de tout document relatif à l'opération de fusion notamment le rapport d'évaluation immobilière CBRE » ; qu'en affirmant cependant, pour écarter tout motif légitime de la requête, partant

réformer l'ordonnance de référé du 28 mars 2017 et rétracter l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, que les intimés « ont exposé avoir démontré que la CFMM, objet d'une fusion absorption par la société Rothschild a été sous-valorisée, ce qui a permis, d'une part, des opérations de cession d'actions à des conditions très avantageuses au profit des cadres de la première, alors même que ces derniers négociaient le prix de rachat de celle-ci avec la seconde et, d'autre part, l'octroi par cette dernière d'avantage aux actionnaires et cadres de la même CFMM », quand il ressortait des termes de la requête que les demandeurs soutenaient l'existence d'une collusion frauduleuse « ayant conduit » à une sous-valorisation de la CFMM au profit de R&Co, et non l'inverse et que la mesure d'instruction sollicitée tendait, notamment, à établir la preuve de cette sous-évaluation, la cour d'appel a méconnu les termes de cette requête, en violation du principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

2°/ que les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que la finalité de l'article 145 du code de procédure civile est de permettre à une partie de découvrir les preuves permettant de fonder sa démonstration ; que, dans leur requête, M. P..., la société Kedouf et la société SCF Vega faisaient valoir que la société CFMM avait été frauduleusement sous-évaluée en contrepartie d'avantages consentis à ses actionnaires familiaux et ses cadres dirigeants et que les mesures d'instruction sollicitées leur permettraient d'obtenir la preuve de ces faits pouvant fonder une action en responsabilité civile et/ou pénale ainsi qu'une action en contestation de l'opération de fusion absorption ; qu'en se fondant, pour écarter tout motif légitime de la requête, partant rétracter l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, sur l'absence de preuve de la sous-valorisation de la société CFMM, quand la mesure sollicitée avait précisément pour objet de découvrir les preuves, dont la sous-évaluation volontaire, permettant de justifier la démonstration des demandeurs, la cour d'appel, qui a ajouté aux dispositions du texte une condition qu'il ne prévoit pas, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

3°/ que les consorts P... invoquaient, à l'appui de leur demande, non seulement une sous-évaluation de la société CFMM, mais encore de possibles achats de vote, ainsi que des opérations d'achat de titres par des personnes ayant connaissance de l'opération à venir ; que pour rejeter la demande, la cour d'appel a retenu que la preuve d'une sous-estimation des actifs de la société CFMM n'était pas rapportée ; qu'elle ne s'est pas prononcée au regard des possibles délits d'initiés et achats de votes, qui étaient invoqués ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de motif et n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que, dans la requête, les demandeurs avaient exposé avoir démontré que la CFMM, objet d'une fusion-absorption par la société Rothschild, avait été sous-valorisée, ce qui avait permis, d'une part, des opérations de cession d'actions à des conditions très avantageuses au profit des cadres de la première, alors même que ces derniers négociaient le prix de rachat de celle-ci avec la seconde et d'autre part, l'octroi par cette dernière d'avantages aux actionnaires et cadres de la même CFMM et retenu que cette prétendue sous-valorisation n'était nullement démontrée par les pièces de l'année ayant précédé l'effectivité de cette fusionabsorption, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, sans dénaturation et sans avoir à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, que la cour d'appel a décidé qu'en l'absence de preuve d'un motif légitime justifiant le recours à une mesure d'instruction avant tout procès, l'ordonnance devait être rétractée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen unique annexé, pris en ses troisième et quatrième branches, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. P..., la société Kedouf et la société SCF Vega aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne in solidum à payer à la société Banque

D... B... et à la société Paloma la somme globale de 3 000 euros et à la société Rothschild & Co la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un mars deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour M. P... et les sociétés Kedouf et SCF Vega.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir réformé l'ordonnance de référé du 28 mars 2017, rétracté l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, annulé les procès-verbaux établis par les huissiers et ordonné sans délai la restitution des éléments saisis,

AUX MOTIFS QUE l'article 145 du code de procédure civile permet au président du tribunal de commerce de Marseille, suite à la requête présentée le 9 février 2017 par Monsieur P... ainsi que les sociétés Kedouf et SCF Vega, d'ordonner le 22 février suivant des mesures d'instruction « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir () la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige » à venir; que dans cette requête, ces 3 plaideurs ont exposé avoir démontré que la CFMM, objet d'une fusion absorption par la société Rothschild a été sous-valorisée, ce qui a permis, d'une part, des opérations de cession d'actions à des conditions très avantageuses au profit des cadres de la première, alors même que ces derniers négociaient le prix de rachat de celle-ci avec la seconde et, d'autre part, l'octroi par cette dernière davantage aux actionnaires et cadres de la même CFMM ; que, cependant, cette prétendue sous valorisation n'est nullement démontrée par les pièces de l'année 2016 ayant précédé l'effectivité (2 janvier 2017) de cette fusion-absorption, lesquelles sont :

- les documents comptables de la société Rothschild au 31 mars 2016, comme ceux de la CFMM au 31 mai ;
- le document de synthèse « projet Matisse » établi le 18 mai par la société générale ;
- le projet de traité de fusion absorption du 29 juillet ;
- le rapport des deux commissaires à la fusion du 19 août sur tant la valeur des apports que la rémunération de ces derniers ;
- la réponse de la CFMM à Monsieur P... des 21 et 26 septembre ;
- l'assemblée générale extraordinaire de la CFMM du 28 septembre, non plus que le rapport à cette société de ce conseil d'administration du même jour ;
- le « Q&A » établi le 10 octobre par la structure Kepler- Chevreux, document dont rien ne permet d'établir qu'il a une valeur supérieure à celle de la synthèse précitée de la société générale ;
- la « recherche actions » faite le 14 décembre par l'entité CM-CIC Market Solutions relativement la société Rothschild ;
- la réponse d'un courriel fait à Monsieur P... par Monsieur G... A..., curieusement non datée et surtout non accompagnée de la demande du premier, d'autant que le second évalue une « société de gestion » ce que ne sont ni la CFMM, ni la société Rothschild, établissements de crédit ;
- les articles de journaux « Le Monde » et « Les Échos », qui par définition sont de « seconde main » ;

qu'au surplus, la cour relève que, par courriel du 26 mai 2016, Monsieur P... avait annoncé à Madame B..., épouse C..., qu'il votera lors de l'assemblée générale le projet de fusion de la CFMM avec la société Rothschild ; que c'est par suite à tort que l'ordonnance de référé a constaté que Monsieur P..., la société Kedouf et la société SCF Vega justifiait d'un motif légitime ayant fondé les mesures ordonnées dans l'ordonnance sur requête attaquée ; que cette ordonnance de référé

est donc réformée, et cette ordonnance sur requête rétractée, sans qu'il soit besoin pour la cour d'examiner le problème de la dérogation au principe du contradictoire, et celui du contenu et de l'étendue, (secret bancaire, confidentialité des correspondances entre un avocat et son client, mission confiée aux huissiers de justice), les mesures ordonnées sur cette requête ; que, si la procédure de Monsieur P..., de la société Kedouf et de la société SCF Vega était injustifiée, son caractère dilatoire ou abusif n'est pas démontré, non plus que le préjudice spécifique matériel et d'image et de réputation que prétendent en avoir subi la banque D... B... et la société Paloma ; que, suite, la cour débouterà ces dernières de leurs demandes d'amendes civiles et de leur demande de provision ;

1 – ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les termes clairs et précis des écrits qui lui sont soumis ; que dans leur requête, M. P..., la société Kedouf et la société SCF Vega, après avoir rappelé les éléments leur laissant à penser que la société CFMM avait été sous-valorisée en contrepartie d'avantages accordés aux actionnaires familiaux et aux cadres dirigeants de la société, dont, notamment, le refus des dirigeants de la société de communiquer les pièces ayant servi à l'évaluation des actifs de la société, ont énoncé qu' « au regard de ces éléments, il y a toutes les raisons de soupçonner l'existence d'une collusion frauduleuse entre des cadres dirigeants actionnaires des sociétés concernées, ayant conduit à une sous-valorisation de la CFMM au profit de R&Co et en contrepartie de l'octroi d'avantages particuliers au profit de V... S..., Y... L... notamment au travers de la SC Paloma et T... J... » et que « Les mesures sollicitées ont pour finalité de recueillir les éléments de preuve de cette collusion, éléments qui permettront aux requérants d'introduire toutes actions utiles, notamment en responsabilité civile ou pénale à l'encontre des acteurs de la fraude et/ou en contestation de l'Opération réalisée en fraude de leurs droits (

) » ; qu'ils ont demandé que soit commis un huissier aux fins de rechercher et se faire remettre copie des correspondances échangées entre les dirigeants de la CFMM et les dirigeants de la société Rothschild & Co et des registres de mouvement de titres et comptes d'actionnaires de la société CFMM et de la banque D... B... ainsi que de « rechercher et se faire remettre la copie de tout document relatif à l'opération de fusion notamment le rapport d'évaluation immobilière CBRE » ; qu'en affirmant cependant, pour écarter tout motif légitime de la requête, partant réformer l'ordonnance de référé du 28 mars 2017 et rétracter l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, que les intimés « ont exposé avoir démontré que la CFMM, objet d'une fusion absorption par la société Rothschild a été sous-valorisée, ce qui a permis, d'une part, des opérations de cession d'actions à des conditions très avantageuses au profit des cadres de la première, alors même que ces derniers négociaient le prix de rachat de celle-ci avec la seconde et, d'autre part, l'octroi par cette dernière d'avantage aux actionnaires et cadres de la même CFMM », quand il ressortait des termes de la requête que les demandeurs soutenaient l'existence d'une collusion frauduleuse « ayant conduit » à une sous-valorisation de la CFMM au profit de R&Co, et non l'inverse et que la mesure d'instruction sollicitée tendait, notamment, à établir la preuve de cette sous-évaluation, la cour d'appel a méconnu les termes de cette requête, en violation du principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

2 – ALORS QUE les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que la finalité de l'article 145 du code de procédure civile est de permettre à une partie de découvrir les preuves permettant de fonder sa démonstration ; que, dans leur requête, M. P..., la société Kedouf et la société SCF Vega faisaient valoir que la société CFMM avait été frauduleusement sous-évaluée en contrepartie d'avantages consentis à ses actionnaires familiaux et ses cadres dirigeants et que les mesures d'instruction sollicitées leur permettraient d'obtenir la preuve de ces faits pouvant fonder une action en responsabilité civile et/ou pénale ainsi qu'une action en contestation de l'opération de fusion absorption ; qu'en se fondant, pour écarter tout motif légitime de la requête, partant rétracter l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, sur l'absence de preuve de la sous-valorisation de la société CFMM, quand la mesure sollicitée avait précisément pour objet de découvrir les preuves, dont la sous-évaluation volontaire, permettant de justifier la démonstration des demandeurs, la cour d'appel, qui a ajouté aux dispositions du texte une condition qu'il ne prévoit pas, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

3 – ALORS, en tout état de cause, QU'en se bornant, pour rétracter l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, à énoncer que « cette prétendue sous valorisation n'est nullement démontrée par les pièces de l'année 2016 ayant précédé l'effectivité (2 janvier 2017) de cette fusionabsorption, lesquelles sont », puis à citer les pièces produites à l'appui de la requête, sans procéder à un rappel, même bref de leur teneur, ni préciser pour quel motif ces pièces ne démontraient pas la possibilité d'une sous-valorisation de la CFMM, partant l'intérêt légitime des intimés à la mesure d'instruction, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4 – ALORS QUE les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; que la circonstance que le demandeur à la mesure d'instruction ait initialement annoncé son accord pour la réalisation de l'opération de fusion absorption n'est pas de nature à le priver du « motif légitime », justifiant le prononcé d'une mesure d'instruction, d'établir la preuve de la sous-valorisation de la société absorbée ; qu'en ce qu'elle s'est fondée, pour rétracter l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, sur le constat, inopérant, que « par courriel du 26 mai 2016, Monsieur P... avait annoncé à Madame B..., épouse C..., qu'il votera lors de l'assemblée générale le projet de fusion de la CFMM avec la société Rothschild », la cour d'appel a encore privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

5 – ALORS QUE les consorts P... invoquaient, à l'appui de leur demande, non seulement une sous-évaluation de la société CFMM, mais encore de possibles achats de vote, ainsi que des opérations d'achat de titres par des personnes ayant connaissance de l'opération à venir (conclusions p.21 et suivantes) ; que pour rejeter la demande, la cour d'appel a retenu que la preuve d'une sous-estimation des actifs de la société CFMM n'était pas rapportée ; qu'elle ne s'est pas prononcée au regard des possibles délits d'initiés et achats de votes, qui étaient invoqués ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de motif et n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.