

6 juin 2019

Cour d'appel de Grenoble

RG n° 19/01074

Chambre Commerciale

Texte de la décision

Entête

N° RG 19/01074 - N° Portalis DBVM-V-B7D-J516

MFCT

Minute N°

Copie exécutoire

délivrée le :

la SELARL EYDOUX MODELSKIMODELSKI

la SELARL RIONDET

la SCP FOLCO TOURRETTE NERITOURRETTE NERI,

la SELARL DAUPHIN ET MIHAJLOVIC,

la SELARL LOUVIER AVOCATS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE GRENOBLE

CHAMBRE COMMERCIALE

ARRÊT DU JEUDI 06 JUIN 2019

Question prioritaire de constitutionnalité du 12 février 2019

suivant déclaration d'appel du 27 décembre 2018 d'un jugement (N° RG 2018F1979) rendu par le Tribunal de Commerce de GRENOBLE en date du 18 décembre 2018

APPELANTE :

Société [Personne physico-morale 1]

société de droit suisse (UID CHE - 114.348.088), agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Adresse 1] / SUISSE

Représentée par Me Pascale MODELSKI de la SELARL EYDOUX MODELSKI, avocat au barreau de GRENOBLE postulant, et par Me Cataldo CAMMARATA, avocat au barreau de PARIS, Me ROUTIER, avocat au barreau de PARIS, et Me Pierre-Michel LE CORRE, avocat au barreau de NICE, plaidants

INTIMÉS :

Monsieur [W] [H]

Es-qualités de mandataire judiciaire de la SA DOLPHIN INTÉGRATION, suivant jugement du Tribunal de Commerce de GRENOBLE du 24 juillet 2018

de nationalité Française

[Adresse 2][Adresse 2]

[Adresse 3][Adresse 3]

SA DOLPHIN INTEGRATION

société anonyme, en redressement judiciaire aux termes d'un jugement du tribunal de commerce de Grenoble du 24 juillet 2018, représentée par ses représentant légaux

[Adresse 4]

[Adresse 5]

SELARL ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES PARTENAIRES prise en la personne de Maître [J] [D], Es-qualités d'administrateur judiciaire de la SA DOLPHIN INTEGRATION, suivant jugement du Tribunal de Commerce de GRENOBLE du 24 juillet 2018.

[Adresse 6]

[Adresse 3][Adresse 3]

Représentés par Me Michel DE GAUDEMARIS de la SELARL RIONDET, avocat au barreau de GRENOBLE postulant, et par Me Céline GASSER, avocat au barreau de LYON, plaidant

Monsieur [Q] [F]

en qualité de représentant des salariés de la SA DOLPHIN INTEGRATION domicilié en cette qualité au siège de la SA DOLPHIN INTEGRATION

de nationalité Française

[Adresse 4]

[Adresse 5]

Comparant en personne le 10 avril 2019

Monsieur LE PROCUREUR GENERAL

[Adresse 7]

[Adresse 3][Adresse 3]

Représenté par Madame Gilsèle AUGUSTE, Avocat Général

Association UNEDIC DÉLÉGATION AGS CGEA [Localité 1]

[Adresse 8]

[Adresse 8]

Représentée par Me Florence NERI de la SCP FOLCO TOURRETTE NERI, avocat au barreau de GRENOBLE

SAS MBDA FRANCE

société par actions simplifiée immatriculée au RCS de NANTERRE sous le n°378 168 470 prise en la personne de son dirigeant social

[Adresse 9]

[Adresse 9]

Représentée par Me Josette DAUPHIN de la SELARL DAUPHIN ET MIHAJLOVIC, avocat au barreau de GRENOBLE postulant, et par Me Kyum LEE, avocat au barreau de PARIS, plaidant

SA SOITEC

[Adresse 10]

[Adresse 10]

Représentée par Me Josquin LOUVIER de la SELARL LOUVIER AVOCATS, avocat au barreau de GRENOBLE postulant, et par Me Anthony MARTINEZ, avocat au barreau de PARIS, plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Madame Marie-Françoise CLOZEL-TRUCHE, Président de chambre,

Madame Fabienne PAGES, Conseiller,

Madame Marie Pascale BLANCHARD, Conseiller,

Assistées lors des débats de Monsieur Frédéric STICKER, Greffier, et Madame Denise GIRARD, Greffière.

DÉBATS :

A l'audience publique du 10 Avril 2019

Madame CLOZEL-TRUCHE, Président, a été entendue en son rapport,

Les avocats ont été entendus en leurs conclusions et plaidoiries,

Monsieur le Procureur Général en ses conclusions,

Puis l'affaire a été mise en délibéré pour que l'arrêt soit rendu ce jour,

-----0-----

## Exposé du litige

### FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

La SA DOLPHIN INTEGRATION, dont le siège social est fixé à [Localité 2], a pour activité la conception en micro informatique. Elle a été créée le 28 février 1985 et est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de GRENOBLE. Elle a, par la suite, fait son entrée en bourse. Elle est reconnue comme un spécialiste français des circuits intégrés et des composants dits virtuels analogiques et numériques pour la fabrication en grand volume.

Le capital social de la SA DOLPHIN INTEGRATION s'élève à 1.344.520 euros .

Il est composé de 1.344.520 actions.

486.473 actions de la SA DOLPHIN INTEGRATION, soit 39,90 % du capital, sont détenues par une holding familiale, la SARL FONCLAIRE, dont le président fondateur, [B] [T], qui est aussi le fondateur de DOLPHIN INTEGRATION, a transmis l'essentiel de ses parts à ses enfants.

[B] [T] contrôlait ainsi, à travers sa détention propre et de celle de la holding FONCLAIRE 41,20 des parts et 51,60 % des droits de vote de la société DOLPHIN INTEGRATION dont 10 % des actions étaient aussi détenues par les salariés.

Entre juin et décembre 2017 la société [Personne physico-morale 2] et la SARL CLEG MOBILITES ont fait respectivement l'acquisition dans le cadre du marché régulé ALTERNEXT devenu Euronext Growth Paris de 94.556 actions et de 20.000 actions représentant au total 11 % du capital de la SA DOLPHIN INTEGRATION.

La société de droit suisse [Personne physico-morale 1] a acquis

- le 10 juillet 2017 675 actions de la société DOLPHIN INTEGRATION
- le 26 juillet 2018 27.791 actions de la société DOLPHIN INTEGRATION.

Sont devenus administrateurs la société DOLPHIN INTEGRATION

- le 5 mai 2017 [T] [U], qui était alors Vice-Président Opérations Spéciales de la société SOITEC

- le 20 juin 2017 la société MBDA FRANCE ; celle-ci a démissionné de ses fonctions le 5 juin 2018, cette démission étant publiée au BODACC le 19 août 2018.

La société DOLPHIN INTEGRATION a connu des difficultés financières.

Une première procédure de conciliation a été ouverte pour quatre mois le 17 avril 2017, renouvelée pour un mois le 22 septembre 2017 et qui s'est terminée le 14 septembre 2017.

Une procédure d'alerte a été mise en oeuvre en décembre 2017.

Le 11 décembre 2017, la SA DOLPHIN INTEGRATION , qui déjà en 2013

avait bénéficié d'un première moratoire de la Commission des Chefs de Services Financiers (CCSF), a obtenu de cette commission un second accord permettant l'échelonnement de ses dettes sociales et fiscales qui s'élevaient alors à 1.800.000 euros ; mais cet accord a été dénoncé par la CCSF par décision du 7 mai 2018, notifiée le 28 mai 2018.

Saisi par une requête de la SA DOLPHIN INTEGRATION en date du 4 juin 2018, le Président du Tribunal de Commerce de GRENOBLE, par ordonnance en date du 5 juin 2018, a ouvert une nouvelle procédure de conciliation au profit de cette société et désigné la SELARL AJ PARTENAIRES, prise en la personne de Maître [D], comme conciliateur; celui-ci a reçu mission notamment d'organiser la cession partielle ou totale des activités de l'entreprise dans le cadre d'un dispositif dit de prépack cession.

Sur déclaration de cessation des paiements en date du 16 juillet 2018 , qui mentionnait un passif échu de 6.782.506 euros et à échoir de 4.262.398 euros, le Tribunal de Commerce de GRENOBLE, après débats à l'audience du 18 juillet 2018, a pour principales dispositions, par jugement en date du 24 juillet 2018:

- constaté l'état de cessation des paiements de la SA DOLPHIN INTEGRATION , qu'il a provisoirement fixé au 5 juillet 2018
- ouvert la procédure de redressement judiciaire de la SA DOLPHIN INTEGRATION
- désigné Maître [H] comme mandataire judiciaire et la SELARL AJ PARTENAIRES, prise en la personne de Maître [D], comme administrateur judiciaire
- autorisé la poursuite de la période d'observation jusqu'au 15 janvier 2019
- dit que par application de l'article L 631-15 du Code de commerce le Tribunal procédera à l'examen de l'affaire à l'audience du 16 août 2018.

En juillet 2018 les sociétés SA SOITEC et SAS MBDA FRANCE, clients historiques de la SA DOLPHIN INTEGRATION, ont présenté une offre conjointe de reprise, pour le compte d'une société en cours de constitution.

Cette offre telle qu'annulée et remplacée par une seconde du 13 juillet 2018, a été déposée au greffe du Tribunal de Commerce le 6 août 2018, avec une durée jusqu'au 31 août 2018, par l'administrateur judiciaire.

Cette offre a été complétée le 10 août 2018 par une lettre d'amélioration.

Le 16 août 2018 la cotation du titre DOLPHIN INTEGRATION qui s'élevait à 3,66 euros (contre 16, 85 euros le 3 janvier 2018) a été définitivement suspendue.

Le 16 août 2018 le Tribunal a entendu

- en début d'audience, en application des dispositions de l'article L 662-3 du Code de commerce, Maître [I], avocat, représentant les actionnaires familiaux regroupés dans la SARL FONCLAIRE et Maître [G], avocat, représentant Monsieur [M],

puis au cours de l'audience qui s'est tenue en chambre du conseil

- [B] [T], président du conseil d'administration, et [P] [P], directeur général de la SA DOLPHIN INTEGRATION ; ceux-ci ont émis un avis favorable à la cession

- [Q] [F], le représentant des salariés qui a émis un avis favorable à la cession

- L'AGS, contrôleur, qui a émis un avis favorable à la cession , observant que la situation de la société DOLPHIN INTEGRATION était catastrophique et que si l'offre soumise au Tribunal ne permettait pas de rembourser le passif, il convenait de retenir de l'économie de coût des licenciements évités par le plan de reprise

- Monsieur le Procureur de la République, qui a émis un avis favorable après avoir relevé que la situation de l'entreprise était catastrophique depuis deux exercices, que la trésorerie était exsangue , que la cession préepak avait été bien préparée, et que l'intervention de Monsieur [M] ne proposait aucun financement immédiat permettant de répondre à la situation financière de la société DOLPHIN INTEGRATION.

Après avoir exposé que lors de l'audience du 18 juillet 2018 il avait décidé après avoir recueilli l'avis du Ministère Public qu'il n'y avait pas lieu d'entreprendre de nouvelles démarches aux fins de susciter de nouvelles offres, au regard de la spécificité de la procédure (conciliation suivie d'une cession appelée à intervenir dans un contexte d'urgence), compte tenu des diligences accomplies antérieurement à l'ouverture de la procédure qui avaient abouti à la formulation d'une offre de reprise , et au regard de la situation de la société DOLPHIN INTEGRATION qui exigeait que soit mise en oeuvre une solution rapide, le Tribunal de Commerce de GRENOBLE, par jugement en date du 21 août 2018, a arrêté avec effet au 21 août 2018 le plan de cession au prix de 200.004 euros du fonds de commerce et des actifs de la société DOLPHIN INTEGRATION au profit des sociétés SA SOITEC et SAS MBDA FRANCE (avec faculté de substitution).

Les cessionnaires ont ainsi repris les contrats de travail des 146 salariés.

Le jugement du 21 août 2018 a été publié au BODACC le 24 août 2018.

Par déclaration reçue le 30 août 2018 au greffe du Tribunal de Commerce de GRENOBLE, les sociétés [Personne physico-morale 3][Personne physico-morale 2] et CLEG MOBILITES ont formé tierce opposition-nullité au jugement rendu le 21 août 2018.

A l'issue des débats qui se sont tenus le 13 septembre 2018, le Tribunal, par jugement en date du 16 octobre 2018, a :

- dit que les sociétés [Personne physico-morale 3][Personne physico-morale 2] et CLEG MOBILITES ont formé leur tierce opposition-nullité dans le délai prescrit par l'article R 661-2 alinéa 2 du Code de commerce, soit dans les 10 jours à compter de la publication de l'insertion au BODACC

- dit irrecevable la tierce opposition -nullité formée par les sociétés [Personne physico-morale 3][Personne physico-morale 2] et CLEG MOBILITES

- condamné solidairement les sociétés [Personne physico-morale 3][Personne physico-morale 2] et CLEG MOBILITES à une amende civile de 5.000 euros au profit du Trésor Public et à payer à chacune des sociétés défenderesses la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile

- condamné solidairement les sociétés [Personne physico-morale 3][Personne physico-morale 2] et CLEG MOBILITES aux dépens.

Sur l'appel interjeté le 23 octobre 2018 par les sociétés [Personne physico-morale 3][Personne physico-morale 2] et CLEG MOBILITES la cour a par arrêt en date du 17 janvier 2019 confirmé en toutes ses dispositions le jugement rendu le 16 octobre 2018.

Par déclaration au greffe du Tribunal de Commerce de GRENOBLE du 19 octobre 2018 la société de droit suisse [Personne physico-morale 1] a formé tierce opposition-nullité contre le jugement du 21 août 2018.

## Moyens

Par conclusions déposées le 2 novembre 2018 [V] [B], les sociétés de droit des Emirats Arabes Unis NEWSUN LIMITED et PEKERM INVESTMENT LTD, et encore la société de droit mauricien DISCOVERY CAPITAL MANAGERS LTD, sont intervenus volontairement, comme actionnaires étrangers de la société DOLPHIN INTEGRATION, à l'instance en tierce opposition-nullité engagée par la société [Personne physico-morale 1].

Après débats qui se sont tenus le 15 novembre 2018 en présence du représentant des salariés et du contrôleur, et encore des sociétés DOLPHIN INTEGRATION, SOITEC et MBDA, le Tribunal de Commerce de GRENOBLE qui avait recueilli

le 14 novembre 2018 l'avis écrit du Procureur de la République, a, par jugement en date du 18 décembre 2018 :

- dit irrecevable la note en délibéré de la société [Personne physico-morale 1] du 19 novembre 2018
- écarté en conséquence cette note en délibéré des débats
- rejeté la fin de non recevoir pour défaut de qualité et d'intérêt à agir des sociétés DISCOVERY CAPITAL MANAGERS LTD, NEWSUN LIMITED et PEKERM INVESMENT LTD, et de [V] [B]
- rejeté la demande de la société [Personne physico-morale 1] et des intervenants volontaires de communication du bilan économique, social et environnemental de l'administrateur judiciaire du 6 août 2018, l'offre de reprise de SOITEC/MBDA du 13 juillet 2018 et la première ordonnance du Président du Tribunal de Commerce de GRENOBLE ordonnant la conciliation
- dit la tierce opposition nullité formée par la société [Personne physico-morale 1] irrecevable tant pour inobservation des délais qu'en raison de sa représentation à l'audience du 16 août 2018 ayant statué sur le plan de cession de la société DOLPHIN INTEGRATION
- dit que la fraude des sociétés MBDA et SOITEC n'est pas démontrée et que le tribunal n'avait, au terme du droit des procédures collectives, aucune obligation quant à la vérification du respect de la réglementation relative au droit boursier et aux règles impératives du Code monétaire et financier applicables aux sociétés cotées
- dit en conséquence que le Tribunal n'a commis aucun excès de pouvoir en adoptant le plan de cession de la société DOLPHIN INTEGRATION
- déclaré irrecevables les interventions à titre accessoires des sociétés DISCOVERY CAPITAL MANAGERS LTD, NEWSUN LIMITED et PEKERM INVESMENT LTD, et de [V] [B]
- condamné la société [Personne physico-morale 1] ainsi que les sociétés DISCOVERY CAPITAL MANAGERS LTD, NEWSUN LIMITED et PEKERM INVESMENT LTD, et [V] [B] à payer une amende civile de 5.000 euros chacun au profit du Trésor Public
- condamné la société [Personne physico-morale 1] qui succombe à payer au redressement judiciaire de la société DOLPHIN INTEGRATION, à la société MBDA FRANCE et à la société SOITEC la somme arbitrée à hauteur de 5.000 euros chacun, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile
- condamné solidairement les sociétés DISCOVERY CAPITAL MANAGERS LTD, NEWSUN LIMITED et PEKERM INVESMENT LTD, et [Personne physico-morale 4][V] [B] qui succombent à payer au redressement judiciaire de la société DOLPHIN INTEGRATION, à la société MBDA FRANCE et à la société SOITEC la somme arbitrée à hauteur de 5.000 euros chacun, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile
- condamné solidairement les sociétés [Personne physico-morale 1], DISCOVERY CAPITAL MANAGERS LTD, NEWSUN LIMITED et PEKERM INVESMENT LTD, et [V] [B] aux dépens.

Par déclaration reçue le 27 décembre 2018 au greffe qui l'a enlôlée sous le N° RG 18/5286 la société [Personne physico-morale 1] a interjeté appel du jugement rendu le 18 décembre 2018 en ce qu'il a

- rejeté la demande de la société [Personne physico-morale 1] et des intervenants volontaires de communication du bilan économique, social et environnemental de l'administrateur judiciaire du 6 août 2018, l'offre de reprise de SOITEC/MBDA du 13 juillet 2018 et la première ordonnance du Président du Tribunal de Commerce de GRENOBLE ordonnant la conciliation

- dit la tierce opposition nullité formée par la société [Personne physico-morale 1] irrecevable tant pour inobservation des délais qu'en raison de sa représentation à l'audience du 16 août 2018 ayant statué sur le plan de cession de la société DOLPHIN INTEGRATION

- dit que la fraude des sociétés MBDA et SOITEC n'est pas démontrée et que le tribunal n'avait, au terme du droit des procédures collectives, aucune obligation quant à la vérification du respect de la réglementation relative au droit boursier et aux règles impératives du Code monétaire et financier applicables aux sociétés cotées

- dit en conséquence que le Tribunal n'a commis aucun excès de pouvoir en adoptant le plan de cession de la société DOLPHIN INTEGRATION

- condamné la société [Personne physico-morale 1] à payer une amende civile de 5.000 euros au profit du Trésor Public

- condamné la société [Personne physico-morale 1] qui succombe à payer au redressement judiciaire de la société DOLPHIN INTEGRATION, à la société MBDA FRANCE et à la société SOITEC la somme arbitrée à hauteur de 5.000 euros chacun, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile

- condamné solidairement les sociétés [Personne physico-morale 1], DISCOVERY CAPITAL MANAGERS LTD, NEWSUN LIMITED et PEKERM INVESTMENT LTD, et [V] [B] aux dépens.

La société [Personne physico-morale 1] a intimé:

- la SA DOLPHIN INTEGRATION, la SELARL AJ PARTENAIRES ès qualités d'administrateur judiciaire et Maître [H] ès qualités de liquidateur judiciaire de la SA DOLPHIN INTEGRATION

- la SAS MBDA FRANCE

- la SA SOITEC

- L'AGS-CGEA, en sa qualité de contrôleur

- [Q] [F], en sa qualité de représentant des salariés de la SA DOLPHIN INTEGRATION

- Monsieur le Procureur de la République.

Sur la requête qu'elle a déposée le 27 décembre 2018 la société [Personne physico-morale 1] a été autorisée par ordonnance en date du 16 janvier 2019 du délégué du Premier Président de cette cour, à assigner à jour fixe pour l'audience du 6 mars 2019 à 14 heures, la SA DOLPHIN INTEGRATION, la SELARL AJ PARTENAIRES et Maître [H], les sociétés MBDA FRANCE et SOITEC et encore [W] [F], L'AGS-CGEA et Monsieur le Procureur Général.

La société [Personne physico-morale 1] a fait délivrer assignations à jour fixe avec ses conclusions d'appelante :

- par exploits en date du 23 janvier 2019 à la société DOLPHIN INTEGRATION, à la SELARL AJ PARTENAIRES, à Maître [H], à la société SOITEC, à [W] [F] et à Monsieur le Procureur de la République de GRENOBLE

- par exploit en date du 24 janvier 2019 à la société MBDA FRANCE

- par exploit en date du 25 janvier 2019 à l'AGS-CGEA

Ces assignations ont été déposées par l'appelante au greffe de la cour le 30 janvier 2019.

La société ALDINI a aussi notifié par voie électronique ses conclusions d'appelante aux conseils des intimés au fur et à mesure de leurs constitutions les 9, 18, 30 janvier et 11 février 2019.

Le 12 février 2019 la société ALDINI a notifié par voie électronique à la société DOLPHIN INTEGRATION, à la SELARL AJ PARTENAIRES, à Maître [H], à la société SOITEC, à la société MBDA FRANCE et à L'AGS-CGEA. la Question Prioritaire de Constitutionnalité suivante :

'Ensemble , le premier alinéa de l'article L611-7 du Code de commerce, son article L611-15 et le second alinéa de l'article L642-2, I, en leur

rédaction applicable aux faits, sont ils contraires au principe d'égalité, au droit de propriété et sa juste indemnisation, au droit au recours, à la liberté d'entreprendre , à la liberté contractuelle et au principe de sécurité juridique par application des articles 2, 4, 6, 16 et 17 de la DDHC de 1789 et 34 de la Constitution du 4 octobre 1958"

Elle a aussi fait signifier ces conclusions de QPC par exploits qui ont été délivrés le 18 février 2019 à [W] [F] et à Monsieur le Procureur de la République de GRENOBLE.

L'AGS a conclu au fond le 18 février 2019.

Le 5 mars 2019 à compter de 10h43 la société DOLPHIN INTEGRATION, la SELARL AJ PARTENAIRES et Maître [H], la société SOITEC, et la société MBDA FRANCE ont conclu au fond.

A l'audience publique du 6 mars 2019 qui s'est tenue en présence du Procureur Général et d'[Q] [F], représentant des salariés, qui n'a pas constitué avocat, l'examen de l'affaire RG 18/5286 a fait l'objet d'un renvoi contradictoire à l'audience du 10 avril 2019 à laquelle la Question Prioritaire de Constitutionnalité enrôlée le 7 mars 2019 sous le N° RG 19/1074 a aussi été fixée.

Le 8 mars 2019 le greffe a adressé aux parties un avis de fixation de la Question Prioritaire de Constitutionnalité à l'audience du 10 avril 2019 à 14 heures.

L'appelante a fait dénoncer les actes de la procédure à Monsieur le Procureur Général par assignation du 11 mars 2019.

Aux termes de son mémoire distinct en réplique intitulé Question Prioritaire de Constitutionnalité notifié par voie électronique le 19 mars 2019, la société [Personne physico-morale 1] demande à la cour prioritairement aux conclusions sur le fond aux termes de l'assignation à jour fixe des 23, 24 et 25 janvier 2019 et leurs suites de :

- dire et juger recevable et bien fondée et transmettre à la Cour de cassation, par application de l'article 61-1 de la Constitution , ensemble les articles 126-1 et suivants du Code de procédure civile , la question prioritaire de constitutionnalité formulée comme suit:

"Ensemble , le premier alinéa de l'article L611-7 du Code de commerce, son article L611-15 et le second alinéa de l'article L642-2, I, et l'article L661-7, en leur rédaction applicable aux faits, sont ils contraires au principe d'égalité, au droit de propriété et sa juste indemnisation, au droit au recours, à la liberté d'entreprendre , à la liberté contractuelle et au principe de sécurité juridique par application des articles 2, 4, 6, 16 et 17 de la DDHC de 1789 et 34 de la Constitution du 4 octobre 1958"

- dans cette attente, ordonner le sursis à statuer par application de l'article 23-3 de la loi organique N°2009-1523 du 10 décembre 2009.

L'appelante explique qu'elle soulève une question prioritaire de constitutionnalité en ce que le mécanisme de la prepack cession qui a été conçu pour accélérer les délais de procédure entre le jugement d'ouverture et le jugement arrêtant la cession, et que l'article L661-7 en tant qu'il ne prévoit pas de délai de distance pour les actions introduites par une personne résidant à l'étranger, tiennent un certain nombre d'acteurs, en particuliers les créanciers et les actionnaires, à l'écart de celle-ci; que cette mise à l'écart soulève des difficultés constitutionnelles.

Elle soutient que le juge du fond doit examiner la QPC avant le fond du litige, que l'examen des questions de compétence et de recevabilité de la demande au fond avant la QPC constitue une simple faculté pour le juge; que le juge du fond ne peut rejeter une QPC au prétexte de l'irrecevabilité de la demande au fond lorsque la QPC critique précisément la règle de recevabilité qu'on veut lui opposer ; qu'il n'existe pas en la matière de principe de concentration des moyens.

Elle développe aussi que

- les dispositions contestées, sont applicables au litige car elles ont servi de fondement à la cession du fonds de commerce et des actifs de la société DOLPHIN INTEGRATION décidée par le Tribunal le 21 août 2018 et qui a conduit à l'anéantissement de sa participation

- les dispositions contestées relatives au prépack cession instaurées par l'ordonnance 2014-326 du 12 mars 2014, ni celles des articles L611-7, L611-15 et L642-2 du Code de commerce n'ont jamais été examinées par le Conseil constitutionnel

- existent des moyens sérieux d'inconstitutionnalité en raison de la violation

\* du principe d'égalité entre candidats à la reprise, le régime de la prépack cession étant caractérisé par la confidentialité et l'absence de mise en concurrence

\* de l'atteinte disproportionnée au droit de propriété des détenteurs des actions et créances sans nécessité publique, sans indemnisation, inadmissible en tant qu'elle s'applique aux sociétés cotées, contraire au principe de neutralité des procédures collectives

\* de l'absence de recours effectif au profit des actionnaires et créanciers qui sont exclus de la procédure de prepack cession , l'article L661-7 du Code de commerce ne prévoyant pas expressément de délai de distance pour le justiciable résidant à l'étranger

\* de l'atteinte à la liberté d'entreprendre en raison de l'anéantissement de la valeur des titres acquis par les investisseurs dans le cadre de leur activité économique

\* de l'atteinte à la liberté contractuelle sur un élément substantiel du contrat à savoir la valeur du titre

\* de l'atteinte au principe de sécurité juridique car elles portent atteinte au bon fonctionnement du marché des sociétés cotées.

Par mémoire en réponse notifié les 5 et 25 mars 2019 la société DOLPHIN INTEGRATION, la SELARL AJ PARTENAIRES ès qualités d'administrateur judiciaire et Maître [H] ès qualités de mandataire judiciaire, demandent à la cour de

- dire et juger que la QPC de la société ALDINI est irrecevable
- rejeter les demandes de la société ALDINI et notamment sa demande de transmission de sa QPC à la Cour de cassation
- condamner la société ALDINI au paiement une indemnité de procédure de 5.000 euros et aux dépens.

Ils soutiennent qu'à instar de tout moyen le sort de la QPC est attaché à celui de l'instance principale; qu'avant l'examen de la QPC le juge vérifie notamment la recevabilité du recours sur lequel la QPC est engagée ; qu'en l'espèce la société ALDINI est irrecevable en sa tierce opposition car les conditions de l'article 583 du Code de procédure civile ne sont pas remplies.

Par mémoire en réponse N°2 notifié le 8 avril 2019 la société MBDA FRANCE demande à la cour

A titre principal de

- juger que la tierce opposition nullité formée par ALDINI est irrecevable - à titre principal en ce que cette dernière a été représentée lors de l'audience d'examen des offres du 16 août 2018, n'est ni un créancier ni un ayant cause, n'invoque aucun moyen propre, n'apporte la preuve d'aucune fraude et -à titre subsidiaire -ne démontre aucun excès de pouvoir commis par le Tribunal
- juger que la QPC ayant été présentée à l'occasion d'un recours irrecevable est par voie de conséquence elle-même irrecevable

A titre subsidiaire de

- juger que la QPC posée par la société ALDINI est dépourvue de caractère sérieux

En conséquence

- juger qu'il n'y a pas lieu de transmettre cette QPC à la Cour de cassation

En tout état de cause de

- rejeter la demande de transmission à la Cour de cassation de la QPC présentée par la société ALDINI

- condamner la société ALDINI à lui payer une indemnité de procédure de 15.000 euros et aux dépens distraits au profit de la SELARL DAUPHIN MIHAJLOVIC.

La société MBDA FRANCE soutient que la tierce opposition formée par la société ALDINI est irrecevable car elle ne justifie pas remplir les conditions posées par l'article 583 du Code de procédure civile ; que la QPC est irrecevable en l'absence de recours recevable; qu'en effet la QPC n'est pas une prétention autonome mais un moyen dont le régime suit celui applicable à la prétention au soutien de laquelle elle vient ; qu'il faut d'abord examiner la recevabilité de l'appel contre le jugement rejetant la tierce opposition .

Elle fait observer que la société ALDINI a ajouté dans son mémoire en réplique l'article L661-7 Code de commerce parmi les textes prétendument inconstitutionnels alors qu'elle ne peut modifier sa QPC .

A titre subsidiaire la société MBDA FRANCE fait valoir que la QPC est dépourvue de caractère sérieux car elle ne porte pas sur les dispositions dont dépend la solution du litige au fond; qu'en effet la QPC n'est pas une prétention autonome mais un moyen doit présenter un lien direct avec les prétentions de la partie qui la soumet à la juridiction .

Elle fait observer que la société ADLINI n'a pas critiqué le dispositif du prépack mais seulement sa mise en oeuvre en l'espèce et invoqué les dispositions de l'article L642-3 du Code de Commerce et les textes relatifs au droit des sociétés cotées,

Elle ajoute que les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux principes constitutionnels invoqués; que la procédure de prépack cession correspond à une situation particulière qui a été prise en compte par le législateur pour organiser des régimes distincts ; qu'elles ne régissent pas les voies de recours étant observé que l'article 661-7 du Code de commerce désormais visé ainsi n'a pas sens.

Elle développe qu'en matière de procédures collectives la limitation des recours est justifiée par des impératifs d'efficacité et de célérité dans l'objectif général de permettre la survie et le maintien de l'activité économique; que la confidentialité de la procédure de conciliation ne méconnaît pas le droit à recours effectif.

Par mémoire en réponse notifié le 19 mars 2019 la société SOITEC demande à la cour

A titre principal de

- juger que la tierce opposition nullité formée par ALDINI est irrecevable, en ce que cette dernière n'a pas formé sa tierce opposition dans les délais qui lui étaient impartis, a été représentée lors de l'audience d'examen des offres du 16 août 2018, n'est ni un créancier ni un ayant cause , n'invoque aucun moyen propre, n'apporte la preuve d'aucune fraude et à titre subsidiaire ne démontre aucun excès de pouvoir commis par le Tribunal

- juger que la QPC ayant été présentée à l'occasion d'un recours irrecevable est par voie de conséquence elle-même irrecevable

A titre subsidiaire de

- juger que la QPC posée par la société ALDINI porte sur des dispositions qui ne sont pas applicables au litige
- juger que la QPC posée par la société ALDINI est dépourvue de caractère sérieux

En conséquence

- juger qu'il n'y a pas lieu de transmettre cette QPC à la Cour de cassation

En tout état de cause de

- rejeter la demande de transmission à la Cour de cassation de la QPC présentée par la société ALDINI
- condamner la société ALDINI à lui payer une indemnité de procédure de 15.000 euros et aux dépens.

La société SOITEC soutient que la QPC est irrecevable et qu'au demeurant les dispositions critiquées par la société ALDINI à l'occasion de la QPC qu'elle soulève devant la cour ne sont pas applicables au litige.

Elle ajoute que la question est dépourvue de caractère sérieux.

Elle développe que le dispositif prépack cession est un outil à la disposition du débiteur permettant sous le contrôle du Tribunal d'attirer les meilleures offres pour la cession de ses actifs; qu'en effet ce mécanisme qui est organisé à la demande du débiteur comporte deux phases; que d'abord dans une phase confidentielle intervient un mandataire ou conciliateur présentant des garanties d'indépendance, nommé par le Président du Tribunal; qu'ensuite devant le Tribunal qui doit recueillir l'avis du Ministère public et vérifier si compte tenu de la nature de l'activité en cause les démarches effectuées ont assuré une publicité suffisante de la cession, les tiers n'ayant pas précédemment formé d'offres sont admis à en présenter; que des garanties existent à tous les niveaux de cette procédure .

Elle conteste toute atteinte

- au principe d'égalité, soulignant que la procédure de cession prepack répond à des motifs d'intérêt général
- au droit de propriété des actionnaires, la cession portant sur les actifs de la société
- au droit à un recours effectif, car le moyen développé sous couvert de QPC par la société ALDINI tend à réalité à discuter des articles R 661-2 du Code de commerce, 583,586 et 643 du Code de procédure civile qui sont de nature réglementaire
- à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle , et au principe de prévisibilité et de sécurité juridique, sur ce point elle rappelle que les associés s'engagent à contribuer aux pertes.

Le 19 mars 2019 Monsieur le Procureur Général conclut à la non transmission de la question prioritaire de constitutionnalité déposée .

Il soutient que pour être recevable la QPC doit être présentée à l'occasion d'une action au fond recevable; que la QPC doit être déclarée irrecevable pour avoir été présentée dans le cadre d'une tierce opposition nullité irrecevable.

Il ajoute que, si les dispositions critiquées ne semblent pas avoir été déjà déclarées conforme à la Constitution, elles ne sont pas applicables au litige et la QPC est dépourvue de caractère sérieux ; que s'agissant d'une tierce opposition nullité la recevabilité et le bien fondé de l'instance devant la cour sont conditionnés par la commission d'une fraude aux droits de l'appelante et d'un excès de pouvoir lors de l'adoption du plan.

Il soutient que les dispositions objet de la QPC ne peuvent en aucun cas avoir une incidence sur le litige; qu'au surplus les textes incriminés ne violent aucun des principes constitutionnels visés dans le mémoire qui permettent à tous les débiteurs placés dans la même situation de préparer une cession en conservant une certaine confidentialité destinée à préserver la valeur de l'entreprise et les emplois; qu'aucune dérogation n'est prévue concernant les voies de recours exercées contre les décisions adoptant les plances de cessions dans le cadre d'un dispositif prépack.

La Question Prioritaire de Constitutionnalité a été examinée à l'audience du 10 avril 2019 en présence

- des conseils des parties , notamment de celui de L'AGS contrôleur, qui n'a pas conclu
- d'[Q] [F] , qui n'a pas constitué avocat.

## Motivation

SUR CE

Attendu en l'espèce que la cour est saisie d'un appel nullité formé par la société [Personne physico-morale 1], actionnaire de la société DOLPHIN INTEGRATION, contre le jugement rendu le 18 décembre 2018 par le Tribunal de Commerce de GRENOBLE qui pour principales dispositions , sur le fondement des dispositions des articles R 661-2 alinéa 2 du Code de commerce et 583 du Code de procédure civile qui sont de nature réglementaire, a

- dit la tierce opposition nullité formée par la société [Personne physico-morale 1] irrecevable tant pour inobservation des délais qu'en raison de sa représentation à l'audience du 16 août 2018 ayant statué sur le plan de cession de la société DOLPHIN INTEGRATION
- dit que la fraude des sociétés MBDA et SOITEC n'est pas démontrée et que le tribunal n'avait, au terme du droit des procédures collectives, aucune obligation quant à la vérification du respect de la réglementation relative au droit boursier et aux règles impératives du Code monétaire et financier applicables aux sociétés cotées
- dit en conséquence que le Tribunal n'a commis aucun excès de pouvoir en adoptant le plan de cession de la société DOLPHIN INTEGRATION ;

Qu'il n'a été articulé aucun moyen au soutien de l'irrecevabilité d'un tel appel, l'irrecevabilité invoquée par les intimés portant sur l'irrecevabilité de la tierce opposition soumise au Tribunal ;

Que la cour doit donc statuer à nouveau sur la recevabilité de la tierce opposition,

Attendu que dans ses dernières écritures au fond qu'elle a notifiées et signifiées les 4 et 11 mars 2019 et société [Personne physico-morale 1] demande à la cour de

- dire et juger recevable la tierce opposition qu'elle a déposée au greffe le 19 octobre 2018 soit moins de dix jours et deux mois de la date de publication du jugement du 21 août 2018 au BODACC du 24 août 2018, par application des articles R661-2, R662-1 du Code de commerce et 643 du Code de procédure civile

- le cas échéant saisir la Cour de cassation d'une demande d'avis sur l'application des délais de distance au cas d'espèce visés aux articles

R661-2 et R662-1 du Code de commerce et 643 du Code de procédure civile, en application des articles L441-1 du Code de l'organisation judiciaire et 1031 et suivants du Code de procédure civile

- ordonner la communication par DOLPHIN INTEGRATION et Maître [J] [D] de la première ordonnance du Tribunal de Commerce de GRENOBLE du 14 avril 2017 ordonnant la conciliation - dont l'inexécution du plan permet de fixer plus justement la cessation des paiements- et le bilan économique, social et environnemental de l'administrateur judiciaire du 6 août 2018, le rapport du conciliateur au président du tribunal à la suite de la première conciliation ordonnée le 14 avril 2017 et la décision du président du tribunal, le rapport des commissaires aux comptes quant à la procédure d'alerte lancée le 21 décembre 2017, le moratoire conclu avec la CCSF le 11 décembre 2017, le rapport du conciliateur au président du tribunal à la suite de la seconde conciliation ordonnée le 5 juin 2018 et la décision du président du tribunal, ALDINI disposant d'un droit fondé sur les exigences supérieures du droit de la preuve, du droit à l'information pertinente, du droit de la défense et de l'égalité des armes, par application des articles 9, 11, 16, 138, 139 et 149 du Code de procédure civile ensemble l'article 6 §2 de la CEDH

- dire et juger recevable et bien fondée la tierce opposition nullité d'ALDINI AG, en l'état de la fraude de MBDA, [T] [U]/SOITEC et [P] [P], tous dirigeants de la débitrice au moment de leur offre de reprise et n'ayant pas la qualité de tiers et de l'excès de pouvoir commis par les premiers juges refusant d'appliquer l'article L 642-3 du Code de commerce et le droit des sociétés cotées, ensemble le principe de la neutralité des procédures collectives

- dire et juger que les premiers juges ont également excédé leurs pouvoirs en ouvrant une seconde conciliation au mépris de la cessation des paiements consommée depuis plus de 45 jours en violation de l'article L611-4 du Code de commerce

- dire et juger que le plan arrêté caractérise une fraude au droit des procédures collectives, la cession des actifs de la société DOLPHIN INTEGRATION au profit des sociétés MBDA FRANCE et [T] [U]/SOITEC n'ayant pas été faite à des tiers au sens de l'article L642-3 du Code de commerce

- dire et juger que le plan arrêté caractérise une fraude au droit des sociétés cotées, la cession des actifs de la société DOLPHIN INTEGRATION au profit des sociétés MBDA FRANCE et SOITEC n'ayant été possible qu'au prix d'une grave atteinte à la transparence des marchés et aux règles protectrices des actionnaires minoritaires édictées en la matière

EN CONSÉQUENCE de

- rétracter le jugement du Tribunal de Commerce de GRENOBLE du 21 août 2018 en prononçant sa nullité

- dire et juger conséquemment que le plan arrêté le 21 août 2018 est nul et de nul effet

- ordonner le retour au statu quo ante et le retour des actifs frauduleusement cédés dans le patrimoine de la société DOLPHIN INTEGRATION

- ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de DOLPHIN INTEGRATION en fixant la date de cessation des

paiements à la date de l'échec de la première procédure de conciliation le 14 avril 2017

- fixer la période d'observation à quatre mois pour permettre de susciter dans les meilleurs délais des offres régulières
- ordonner la restitution par DOLPHIN INTEGRATION, MBDA et SOITEC des sommes qu'elle leur a payées au titre de l'article 700 de première instance
- ordonner la restitution par le Trésor Public de la somme de 5.000 euros qu'elle a payée au titre de l'amende civile de première instance
- condamner in solidum DOLPHIN INTEGRATION, MBDA et SOITEC à lui payer la somme de 35.000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel par application de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens de première instance et d'appel.

Attendu que la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'article 61-1 de la Constitution a prévu trois critères à la transmission du question prioritaire de constitutionnalité posée par un écrit distinct et motivé par une partie dans le cadre d'une instance :

- la disposition législative critiquée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- la disposition législative critiquée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;
- la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

Qu'il incombe ainsi au juge saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité de s'assurer qu'il sera nécessaire pour trancher le litige de faire application de la disposition contestée, même si elle ne commande pas l'issue de l'affaire ;

Qu'en effet le litige ne doit pas être un prétexte pour contester la loi et saisir le Conseil constitutionnel ;

Que la solution du litige doit être liée au sort de la loi de sorte que lorsque la disposition critiquée est sans incidence sur le litige la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas lieu d'être transmise ;

Attendu que force est donc de constater en l'espèce, que même s'il est demandé à la cour de rétracter le jugement rendu le 21 août 2018, il ne lui est soumis au fond aucun moyen relatif aux dispositions des articles

- L611-7 du Code de commerce qui prévoit qu'il ne peut être exercé de tierce opposition ni de recours en cassation contre les jugements mentionnés à l'article L661-6 du Code de commerce ; sur ce point il est singulier de

contester la constitutionnalité de ce texte qui ferme la voie de la tierce opposition pour tous justiciables qu'ils soient nationaux ou étrangers d'avoir omis de prévoir des délais de recours spéciaux pour les étrangers ,

- L611-15 du Code de commerce qui prévoit que toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité

- l'article L642-2, I , second alinéa , modifié par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, qui est ainsi libellé :

Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité et il fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.

Toutefois, si les offres reçues en application de l'article L. 631-13 ou formulées dans le cadre des démarches effectuées par le mandataire ad hoc ou le conciliateur désigné en application des articles L. 611-3 ou L. 611-6 remplissent les conditions prévues au II du présent article et sont satisfaisantes, le tribunal peut décider de ne pas faire application de l'alinéa précédent. Lorsque la mission du mandataire ad hoc ou du conciliateur avait pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise, ceux-ci rendent compte au tribunal des démarches effectuées en vue de recevoir des offres de reprise, nonobstant l'article L. 611-15. L'avis du ministère public est recueilli lorsque l'offre a été reçue par le mandataire ad hoc ou le conciliateur ;

Qu'ainsi, et même si le plan de cession de la société DOLPHIN INTEGRATION a été adopté par le jugement du 21 août 2018 après mise en oeuvre du mécanisme dit prépack cession, il n'est pas nécessaire en l'espèce pour trancher le litige de faire application des dispositions contestées ;

Attendu qu'il convient donc de dire n'y avoir lieu de transmettre la Question Prioritaire de Constitutionnalité posée par la société [Personne physico-morale 1], l'instance RG 18/5286 devant se poursuivre ;

Que les dépens seront mis à la charge de la société ALDINI ;

Qu'il serait inéquitable de laisser à la charge des sociétés DOLPHIN INTEGRATION, MBDA FRANCE et SOITEC, l'intégralité des frais irrépétibles qu'elles ont encore exposés en cause d'appel ; qu'il convient donc de condamner la société ALDINI à leur payer à chacune la somme de 2.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

## Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, contradictoirement, 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, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Dit n'y avoir lieu de transmettre la Question Prioritaire de Constitutionnalité posée par la société [Personne physico-morale 1] dans le cadre de l'instance RG 18/5286 par mémoire distinct déposé le 12 février 2018 et modifiée par son mémoire en réplique adressé le 19 mars 2019;

Dit que l'instance RG 18/5286 doit se poursuivre ;

Condamne la société [Personne physico-morale 1] à payer à chacune des sociétés DOLPHIN INTEGRATION, MBDA FRANCE et SOITEC la somme de 2.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile;

Condamne la société [Personne physico-morale 1] aux dépens et autorise contre elle et au profit de la SELARL DAUPHIN-MIHAILOVICDAUPHIN-MIHAILOVIC le droit de recouvrement direct prévu par l'article 699 du Code de procédure civile.

SIGNE par Madame CLOZEL-TRUCHE, Président et par Monsieur STICKER, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GreffierLe Président

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

Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 19 mai 2021

**[VOIR LA DÉCISION](#)**

## **Les dates clés**

- [Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 19-05-2021](#)
- [Cour d'appel de Grenoble 07 06-06-2019](#)