

1 février 2018

Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RG n° 17/06188

2e Chambre

Texte de la décision

Entête

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

2e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 01 FEVRIER 2018

N° 2018 / 50

Rôle N° 17/06188

S.A. BANQUE MARTIN MAUREL

SCA ROTHSCHILD & CO

C/

[G] [K]

Société civile KEDOUF

Société civile SCF VEGA

SOCIETE PALOMA

Grosse délivrée

le :

à :

Me SIDER

Me IMPERATORE

Me LEVAIQUE

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé rendue par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 28 Mars 2017 enregistrée au répertoire général sous le n° 2017R00107.

APPELANTES

S.A. BANQUE MARTIN MAUREL

demeurant [Adresse 1]

représentée par Me Philippe-laurent SIDER, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

assistée et plaidant par Me Jean-René FARTHOUAT, avocat au barreau de PARIS, et Me David VATEL, avocat au barreau de PARIS

SCA ROTHSCHILD & CO

demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Pierre-yves IMPERATORE de la SELARL BOULAN CHERFILS IMPERATORE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Jean-Daniel BRETZNER, avocat au barreau de PARIS

INTIMES

Monsieur [G] [K]

demeurant [Adresse 3]

représenté par Me Laurence LEVAIQUE de la SCP ERMENEUX-LEVAIQUE-ARNAUD & ASSOCIES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assisté et plaidant par Me Maurice LANTOURNE, avocat au barreau de PARIS

Société civile KEDOUF

immatriculée au RCS MARSEILLE sous le n° 518 636 725,

demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Laurence LEVAIQUE de la SCP ERMENEUX-LEVAIQUE-ARNAUD & ASSOCIES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Maurice LANTOURNE, avocat au barreau de PARIS

Société civile SCF VEGA

immatriculée au RCS de MARSEILLE sous le n° 529 132 656,

demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Laurence LEVAIQUE de la SCP ERMENEUX-LEVAIQUE-ARNAUD & ASSOCIES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée et plaidant par Me Maurice LANTOURNE, avocat au barreau de PARIS

PARTIE INTERVENANTE

SOCIETE PALOMA

immatriculée au RCS de VERSAILLES sous le n° 817 487 523

demeurant [Adresse 4]

INTERVENANTE VOLONTAIRE,

représentée par Me Philippe-laurent SIDER, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

assistée et plaidant par Me Jean-René FARTHOUAT, avocat au barreau de PARIS, et Me David VATEL, avocat au barreau de PARIS

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 04 Décembre 2017 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, monsieur FOHLEN, conseiller a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 01 Février 2018

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 01 Février 2018,

Signé par Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS - PROCEDURE - DEMANDES :

Se sont immatriculées au Registre du Commerce et des Sociétés :

- le 8 janvier 1955 la S.A. marseillaise COMPAGNIE FINANCIERE MARTIN MAUREL [], ayant pour président Monsieur [R] [], comme directrice générale déléguée la fille de ce dernier Madame [L] [] épouse [Z], sept administrateurs parmi lesquels cette dernière et Monsieur [N] [A], et parmi ses actionnaires Monsieur [G] [K], les sociétés civiles KEDOUF et SCF VEGA, les sociétés ROTHSCHILD & CO et PALOMA, Madame [E] [C] et Monsieur [Z] [D] ;

- le 19 janvier 1956 la S.C.A. parisienne ROTHSCHILD & CO [], ayant pour associée-gérante la S.A.S. ROTHSCHILD & CO GESTION, dont le président est le même Monsieur [A] ;

- le 7 décembre 2009 la société civile marseillaise KEDOUF, dont les associés-gérants sont Monsieur [K] [qui exerce la profession d'expert-comptable] neveu de Monsieur [], et Madame [P] [] épouse [I] soeur de ce dernier, tandis que son siège est à l'adresse de Monsieur [K] ;

- le 21 décembre 2010 la société civile marseillaise SCF VEGA, avec 4 associés dont sa gérante Madame [] épouse [I] et Monsieur [K], son siège également à l'adresse de Monsieur [K], et pour activité notamment la prise de participation dans la CFMM ;

- le 30 décembre 2015 la société civile PALOMA, ayant son siège à [Localité 1] et pour gérante-associée Madame [L] [] épouse [Z].

Par ordonnance du 15 juin 2016, rendue à la requête de la société ROTHSCHILD et de la CFMM, le Président du Tribunal de Commerce de PARIS a nommé Madame [A] [S] et Monsieur [Y] [N] en qualité de commissaires à la fusion entre ces 2 sociétés.

Le 29 juillet 2016 a été établi un de la CFMM [nom de code :] par la société ROTHSCHILD [], ce qui a conduit la première société à convoquer ses actionnaires et porteurs de parts à une assemblée générale extraordinaire prévue le 28 septembre suivant, avec pour ordre du jour notamment : 'Attribution d'un vote double en application de l'article L. 225-123 du Code de Commerce et modification corrélative des statuts'.

Madame [S] et Monsieur [N] ont établi le 19 août :

- leur rapport sur la valeur des apports, concluant que la valeur globale de ces derniers 's'élevant à 211 432 265 euros 00 n'est pas surévaluée et, en conséquence que celle-ci est au moins égale au montant de l'augmentation du capital de la société bénéficiaire augmenté de la prime de fusion' ;

- leur rapport sur la rémunération des apports, étant d'avis que 'le rapport d'échange de 126 actions ROTHSCHILD pour 1 action CFMM est équitable'.

Monsieur [K] actionnaire de la CFMM a demandé à celle-ci les 13 et 23 septembre divers documents ainsi que la motivation de ce droit de vote double, et a reçu deux réponses les 21 et 26 dudit mois.

Sur requête en vertu de l'article 875 du Code de Procédure Civile Monsieur [K] agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité de gérant et associé de la société KEDOUF, et Madame [J] épouse [I] agissant en sa qualité de gérante et associée de la société SCF VEGA, ont obtenu le 27 septembre 2016 du Président du Tribunal de Commerce de MARSEILLE une ordonnance commettant, avec pour mission d'assister à l'assemblée générale extraordinaire de la CFMM du lendemain 28 septembre 2016 et d'y faire toutes constatations, Maître [S] [L] Huissier de Justice laquelle a rédigé un procès-verbal le jour même ; cette assemblée générale a adopté à une majorité de 94 % tant ce droit de vote double que la fusion par voie d'absorption par la société ROTHSCHILD.

L'assemblée générale mixte des actionnaires de la société ROTHSCHILD s'est tenue le 29 septembre.

La fusion-absorption a été effective le 2 janvier 2017 selon les modalités du projet du 29 juillet 2016 indiquées ci-dessus par les commissaires à la fusion. La CFMM a été radiée du R.C.S. le 16 janvier 2017.

Monsieur [K] ainsi que les sociétés KEDOUF et SCF VEGA ont présenté le 9 février 2017 une requête fondée sur l'article 145 du Code de Procédure Civile ; une ordonnance rendue le 22 février 2017 par le Président du Tribunal de Commerce de MARSEILLE, constatant que les requérants d'une part justifient de l'existence d'un intérêt légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige en application de l'article précité, et d'autre part exposent dans le détail les circonstances de faits qui justifient le recours à une mesure non contradictoire, a commis Maître [I] [Q] Huissier de Justice à MARSEILLE, qui s'adjoindra tels confrères territorialement compétents, aidé d'un ou plusieurs experts informatiques de son choix, avec pour mission de :

* se rendre dans les locaux de la banque MARTIN MAUREL situés [Adresse 5], et rechercher les documents ci-après mentionnés sur les ordinateurs de Madame [J] épouse [Z] et son assistante Madame [D] [P] ;

* se rendre au siège de la banque MARTIN MAUREL situé [Adresse 6], et rechercher les documents ci-après mentionnés dans les ordinateurs de Mesdames [J] épouse [Z], [P] et [C] ainsi que Monsieur [D] ;

* se rendre dans les locaux de la société civile PALOMA situés [Adresse 7], et rechercher les documents ci-après mentionnés dans les ordinateurs de Madame [J] épouse [Z] ;

Les procès-verbaux de constats ont été établis :

- par la S.C.P. [I] [Q] Huissier de Justice les 7, 8 et 9 mars 2017 dans les locaux marseillais de la banque MARTIN MAUREL ;
- par la S.C.P. [T] [R] et [X] [U] Huissiers de Justices associés le 7 mars dans les locaux parisiens :
 - . de la société ROTHSCHILD, avec investigations sur l'ordinateur et les mails de Madame [J] [W] assistante de Monsieur [Y], de Madame [F] [F] assistante de Monsieur [A], et de ce dernier ;
 - . et de la banque MARTIN MAUREL, avec investigations sur l'ordinateur et les mails de Madame [J] épouse [Z] ;
- par la S.E.L.A.R.L. [U] [X], [H] [G] et [Z] [O] Huissiers de Justice associés le 7 mars dans les locaux vésigondins de la société PALOMA soit à l'adresse de la famille de Madame [J] épouse [Z], avec investigations sur l'ordinateur de son époux Monsieur [Q] [Z], ainsi que sur le téléphone portable iPhone 6 de leur fille [W].

Le 15 mars 2017 la banque MARTIN MAUREL a fait assigner en référé d'heure à heure Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA aux fins de rétractation de l'ordonnance sur requête ; puis la société ROTHSCHILD est intervenue volontairement ; le Président du Tribunal de Commerce de MARSEILLE, par ordonnance de référé du 28 mars 2017 a :

* donné acte à Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA de ce qu'ils ont déclaré ne pas formuler dans le cadre du présent référé-rétractation la demande tendant à la remise entre leurs mains, par l'Huissier [de Justice] instrumentaire, des pièces en séquestre ;

* vu les dispositions des articles 328 et suivants du Code de Procédure Civile ;

* reçu la société ROTHSCHILD & CO en son intervention volontaire principale ;

* constaté que Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA justifient d'un motif légitime ayant fondé les mesures ordonnées dans l'ordonnance [sur requête] attaquée;

* constaté que Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA ont bien invoqué des circonstances particulières justifiant en l'espèce la dérogation au principe du contradictoire ;

* constaté que les mesures autorisées sont légalement admissibles, et plus particulièrement ne portent pas atteinte à l'article L. 511-33 du Code Monétaire et Financier et à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 sur le secret des correspondances entre Avocats ;

* constaté que les conditions de mise en oeuvre de l'article 145 du Code de Procédure Civile ont été respectées ;

* dit n'y avoir lieu à la rétractation de l'ordonnance sur requête du 22 février 2017 ;

* en conséquence ;

* débouté la banque MARTIN MAUREL et la société ROTHSCHILD de leur demande de rétractation ;

- * confirmé en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 22 février 2017 ;
- * condamné conjointement la banque MARTIN MAUREL et la société ROTHSCHILD à payer à Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA la somme globale de 5 000 euros 00 au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;
- * dit irrecevable la demande d'amende civile sollicitée en application de l'article 32-1 du Code de Procédure Civile ;
- * condamné conjointement la banque MARTIN MAUREL et la société ROTHSCHILD aux dépens ;
- * rejeté tout surplus des demandes comme non justifié.

Ont régulièrement interjeté appel le 30-31 mars 2017 la banque MARTIN MAUREL, et le 5-6 avril suivant la société ROTHSCHILD ; les 2 dossiers ouverts ont été joints le 8 septembre, et par ordonnance du 12 suivant l'audience à laquelle sera appelée l'affaire a été fixée à bref délai conformément à l'article 905 du Code de Procédure Civile.

Concluant le 4 décembre 2017 la S.A. BANQUE MARTIN MAUREL première appelante, et la société civile PALOMA intervenante volontaire en appel, soutiennent notamment que :

- au 31 décembre 2016 la participation des 3 intimés au capital de la CFMM soit 80 240 actions était de 5,1 % répartis comme suit :
 - . la société KEDOUF pour 3 094 actions,
 - . la société SCF VEGA pour 1 000 actions,
 - . Monsieur [G] [K] pour 14 actions ;
- la CFMM a mis en téléchargement et accès libre sur son site internet l'ensemble des documents se rapportant au projet de traité de fusion-absorption par la société ROTHSCHILD ;
- au cours de l'assemblée générale de la CFMM du 28 septembre 2016 il a été répondu aux interrogations de Monsieur [K] qui contestait la valorisation des titres d'elle-même opérées par les commissaires à la fusion ; mais pour autant l'intéressé a refusé de communiquer les références et analyses démontrant ses prétentions ; les résolutions ont été adoptées lors de cette assemblée générale par près de 94 % des actionnaires ;
- les intimés ont attendu près de 4 mois après cette assemblée générale pour présenter le 9 février 2017 une requête au Président du Tribunal de Commerce ;
- Maître [Q] Huissier de Justice s'est présenté dans les locaux marseillais de la banque MARTIN MAUREL le 7 mars 2017,

puis le 8 et enfin le 9, mais cette 3ème intervention n'était pas prévue par l'ordonnance sur requête ; l'intéressé a copié sur un disque dur Western Digital neuf non crypté des données (la totalité des boîtes mail représentant 46 493 courriels et 19,5 Go, c'est-à-dire 9 fichiers, et les 4 dossiers [C], [P], [J] et [D]) ; le même agi en dehors de sa mission, et violé le secret bancaire ainsi que la confidentialité des correspondances entre un Avocat et son client ;

- l'Huissier de Justice s'étant rendu dans les locaux parisiens de la banque MARTIN MAUREL a placé sur un disque dur également non crypté et sur un DVD, un total de 1 987 courriels concernant la boîte mail de Madame [J] épouse [Z] ;

- il y a absence de motif légitime :

. la prétendue sous-valorisation de la CFMM sur laquelle aurait été effectuée la fusion avec la société ROTHSCHILD n'est pas constituée, car elle repose sur une seule pièce qui est le courriel non daté de Monsieur [M] [M], ami de Monsieur [K], en réponse à une question de ce dernier non communiquée, évoquant la valorisation des sociétés de gestion de portefeuille, alors que le principal actif de la CFMM est la banque MARTIN MAUREL soit un établissement de crédit ; la requête des intimés n'était pas accompagnée du rapport sur la rémunération des apports des commissaires à la fusion ayant produit ce document avec indépendance et impartialité ;

. l'abus de majorité invoqué n'est pas établi, faute de démonstration d'une éventuelle lésion des actionnaires minoritaires ; les intimés, qui disposaient de 4 108 actions non liquides avant la fusion, en ont depuis 517 608 négociables, d'où une plus-value considérable ; le projet de protocole du 29 mai 2016 ne contient que des engagements légaux dans tout pacte d'actionnaires ;

- les mesures ordonnées sont illégales :

. elles sont exploratoires et disproportionnées, l'ordonnance sur requête donnant accès à l'intégralité du fonds de commerce de la banque MARTIN MAUREL et de la société ROTHSCHILD, à l'intégralité de l'activité des personnes objet de la saisie, et à leurs correspondances personnelles, la plupart n'ayant pas d'adresses personnelles ;

. il y eu violation de l'article L. 511-33 du Code Monétaire et Financier : les mesures d'instruction ordonnées ont nécessairement conduit à la communication d'échanges avec des clients de la banque MARTIN MAUREL ou de la CFMM, lesquelles sont tenues au secret professionnel qui constitue un empêchement légitime opposable au juge civil ;

. il y eu violation de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 sur le secret des correspondances entre l'Avocat et son client ; les mesures précitées ont conduit à la communication des échanges de la CFMM ou de la banque MARTIN MAUREL avec leur Avocat, y compris des courriels sans rapport avec la fusion ce qui ne préserve pas la confidentialité ;

- la violation du secret bancaire et de la confidentialité des correspondances entre l'Avocat et son client contrevient à des règles d'ordre public et a causé un réel grief à la banque MARTIN MAUREL, ce qui permet de prononcer la nullité de tous les actes d'exécution de l'ordonnance sur requête ;

- Maître [Q], qui pour la société PALOMA avait mission de chercher dans les ordinateurs de Madame [J] épouse [Z], s'est fait communiquer des éléments figurant sur le PC privé et personnel du mari de celle-ci Monsieur [Z], et sur le smartphone de leur fille [W] ; il y eu parfaite violation des termes de l'ordonnance sur requête, et du respect de leur vie privée.

Les concluantes demandent à la Cour, vu les articles 3, 377 et suivants du Code de Procédure Civile ; L. 511-33 du Code Monétaire et Financier ; 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ; 432-9 du Code Pénal ; 1 de la loi du 10 juillet 1991 ; de :

* sur la rétractation de l'ordonnance de référé :

- dire et juger que les échanges produits entre la CFMM et les intimés démontrent que ces derniers ont été largement informés du projet de fusion ;

- dire et juger qu'à ce titre les intimés ont pu librement présenter des questions et observations lors de l'assemblée générale du 28 septembre 2016 ;

- dire et juger que les actionnaires de la CFMM, au vu des différents rapports des commissaires à la fusion n'émettant aucune réserve sur l'évaluation des apports et les parités retenus, ont voté favorablement et très majoritairement la fusion CFMM/R&Co ;

- dire et juger par conséquent que le fondement allégué par les intimés au soutien de leur demande devant le Premier Juge, savoir une sous valorisation de la CFMM ne repose que sur un courriel (pièce n° 12 communiquée par les intimés), adressé à l'un des intimés sur un ton amical, et ne concernant que très partiellement l'activité de la CFMM ni ne caractérise un lien suffisant entre la plausibilité d'un procès au fond et l'utilité voire la pertinence de la mesure d'instruction sollicitée dans cette perspective ;

- dire et juger au surplus que l'ordonnance critiquée a investi l'Huissier de Justice instrumentaire d'une mission générale et d'un pouvoir d'investigation dépourvus de limites, revêtant un caractère strictement exploratoire et portant une atteinte disproportionnée aux droits des sociétés appelantes, et que les mesures ordonnées, qui ne sont ab initio pas reliées par un lien suffisant aux motifs allégués à l'appui de la mise en oeuvre de la mesure, excèdent les mesures légalement admissibles au sens de l'article 145 du Code de Procédure Civile ;

- dire et juger encore que les mesures ordonnées sur le fondement de la requête du 9 février 2017 sont de nature à violer le secret bancaire et la confidentialité des correspondances entre un Avocat et son client, et qu'elles ne peuvent être à ce titre qualifiées de au sens de cet article 145 ;

- infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 28 mars 2017 ;

- ordonner la restitution sous 8 jours par les Huissiers de Justice instrumentaires de toutes les pièces qu'ils se sont fait remettre par la banque MARTIN MAUREL à MARSEILLE ou à PARIS et la société PALOMA ;

* à titre subsidiaire, sur la nullité des mesures d'exécution de l'ordonnance sur requête du 22 février 2017, vu les articles 114 et 175 du Code de Procédure Civile :

- dire et juger que l'exécution de cette ordonnance par les Huissiers de Justice instrumentaires a entraîné la violation de règles d'ordre public, savoir notamment le secret bancaire et la confidentialité des correspondances entre un Avocat et son client, et que cette a causé grief à la banque MARTIN MAUREL ;

- annuler tous les actes d'exécution auxquels il a été procédé sur le fondement de l'ordonnance du 22 février 2017 ;

* à titre infiniment subsidiaire, sur l'illégalité de l'intervention de Maître [Q] dans les locaux de la banque MARTIN MAUREL le 9 mars 2017, et la violation corrélative de sa mission et du principe du contradictoire :

- dire et juger que :

. la mission confiée à Maître [Q] était limitée dans le temps au titre de l'ordonnance du 22 février 2017 ;

. Maître [Q] est intervenu le 7 mars (avec le concours de la force publique et d'un informaticien) et le 8 mars 2017 () dans les locaux de la banque MARTIN MAUREL au [Adresse 9], sur le fondement de l'ordonnance du 22 février 2017 ;

. par l'intervention de nouveau le 9 mars 2017 de Maître [Q] (avec le concours de la force publique et d'un informaticien) alors qu'il n'avait plus pouvoir pour ce faire ayant épuisé les termes de l'ordonnance, sans saisir le Président du Tribunal de céans de dans l'exercice de sa mission les 7 et 8 mars 2017, il a donc été porté atteinte de façon injustifiée au droit de la banque MARTIN MAUREL de s'expliquer sur les difficultés rencontrées par l'Huissier de Justice, au contradictoire devant le Premier Juge ;

- dire et juger par conséquent que tous les éléments que Maître [Q] s'est fait remettre le 9 mars 2017 au [Adresse 9] doivent être restitués à la banque MARTIN MAUREL ;

* sur la procédure abusive des intimés et l'indemnisation de la banque MARTIN MAUREL, vu l'article 32-1 du Code de Procédure Civile :

- dire et juger que les intimés qui se savaient largement et parfaitement informés du projet de fusion ont agi de manière abusive en occultant dans leur requête leur intervention et la teneur des échanges avec la CFMM, cette requête se fondant sur des prétentions juridiques non fondées et ne pouvant manifestement pas prospérer, étant motivée par l'intention évidente des intimés d'obtenir une transaction financière en utilisant une capacité de nuisance à l'encontre de la banque MARTIN MAUREL ;

- condamner Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA chacun au paiement d'une amende civile d'un montant qu'il plaira de fixer à la Cour ;

- vu l'article 1240 du Code Civil ;

- dire et juger que l'exécution de l'ordonnance entreprise a généré un préjudice évident à l'égard de la banque MARTIN MAUREL et de la société PALOMA qui, outre les moyens engagés pour se défendre et préserver le secret bancaire, ont subi un préjudice d'image et de réputation face aux interventions multiples des Huissiers de Justice instrumentaires et des forces de l'ordre, parfois pour la banque MARTIN MAUREL au vu de ses clients ;

- condamner les intimés au paiement à la banque MARTIN MAUREL et société PALOMA chacune de la somme provisionnelle de 100 000 euros 00 en réparation du préjudice matériel et d'image subi ;

* en toute hypothèse :

- ordonner sans délai la restitution par Maître [G] Huissier de Justice à Monsieur [Q] [Z] et Mademoiselle [W] [Z] des éléments saisis le 7 mars 2017 à leur domicile [Adresse 7] ;

- condamner Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA à verser chacun la somme de 10 000 euros 00 à la banque MARTIN MAUREL et à la société PALOMA au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Concluant le 16 novembre 2017 la S.C.A. ROTHSCHILD & CO seconde appelante soutient notamment que :

- l'opération de fusion avec la CFMM a été précédée de diligences afin de déterminer de façon objective et rigoureuse la valeur de chacune des 2 entités, tâches confiées successivement à la SOCIETE GENERALE qui a établi un document d'analyse le 18 mai 2016, et aux commissaires à la fusion ; le 26 suivant Monsieur [K], qui exerce la profession d'expert-comptable, a confirmé par email adressé à Madame [J] épouse [Z] qu'il soutenait sans réserve le projet de fusion et allait voter pour l'approuver ; ces commissaires ont conclu le 19 août que les valorisations de la CFMM et de la société ROTHSCHILD étaient pertinentes, puisqu'elles se traduisent par une parité équitable pour leurs actionnaires ; la fusion a été approuvée par la CFMM le 28 septembre à une majorité de 94 % soit la totalité des actionnaires à l'exception des 3 intimés, Monsieur [K] ayant eu le loisir d'exprimer au préalable les raisons de son refus du projet ;

- la rétractation de l'ordonnance sur requête se justifie par le fait que les intimés n'ont fait état d'aucune circonstance précise et concrète susceptible de justifier qu'il soit dérogé au principe du contradictoire pour appréhender les documents électroniques et informatiques, et ne pouvaient se réfugier derrière une formule de style abstraite et inopérante ; toute rectification a posteriori, devant le juge de l'éventuelle rétractation, est condamnée ;

- les intimés n'ont pas administré la preuve du exigé par l'article 145 du Code de Procédure Civile ; ils n'ont pas démontré de façon concrète la probabilité de la sous-valorisation volontaire et criante de la CFMM ; les mêmes n'ont formé aucun recours contre l'assemblée générale de cette dernière du 28 septembre 2016 ; ne sont pas pertinents les 4 éléments produits à l'appui de cette sous-valorisation (article électronique du quotidien LE MONDE du 6 juin 2016 ; message électronique sibyllin et hors sujet de Monsieur [M] lequel étudie les sociétés de gestion et n'indique pas s'être procuré des documents utiles ; procès-verbal d'Huissier de Justice relatant les propos de Madame [J] épouse [Z] lors de cette assemblée générale ; et étude de la société de bourse KEPLER CHEVREUX qui retient une valeur de 10 milliards d'euros pour les actifs de gestion détenus par la CFMM, alors que les 6,6 de la SOCIETE GENERALE se limite aux actifs de gestion pour la seule activité de banque privée) ; à la même assemblée générale de la CFMM Monsieur [K] avait précisé ne pas disposer des moyens nécessaires pour évaluer rapidement cette société ;

- la rétractation de l'ordonnance sur requête se justifie par le fait que la mesure qu'elle prescrit n'est pas au sens de l'article 145 du Code de Procédure Civile ; les mots-clés ou suggérés par les intimés figurent notamment dans l'adresse électronique de tout collaborateur de la banque MARTIN MAUREL, et permettraient d'appréhender une masse considérable de messages sans le moindre rapport avec le soupçon émis par les intimés ; il en est de même pour le mot-clé , qui est utilisé par tous les collaborateurs de la société ROTHSCHILD ; 46 493 messages électronique ont ainsi été appréhendés, alors que le différend a trait à une question précise et circonscrite ; est illicite le droit donné à l'Huissier de Justice de , comme de , car il s'agit là pour cet Huissier de Justice d'une libre et personnelle détermination de sa mission.

La concluante demande à la Cour, vu les articles 145, 493, 496 et 497 du Code de Procédure Civile, de :

- dire et juger recevable et fondé l'appel interjeté par elle ;

- y faisant droit ;

- infirmer partiellement l'ordonnance de référé ;

- statuant à nouveau ;

. dire et juger que la requête présentée par Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA le 9 février 2017 ne démontrait pas qu'il existait des circonstances de nature à permettre aux intimés de déroger au principe de la contradiction ;

. dire et juger que la requête présentée par Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA le 9 février 2017 ne démontrait pas que ces derniers étaient fondés à revendiquer un de nature à justifier le recours à une mesure d'instruction in futurum ;

. dire et juger en outre que la mesure ordonnée en l'espèce offrait à l'Huissier de Justice désigné pour instrumenter un pouvoir d'investigation large, caractérisé par une absence de limite précise et qui ne constituait pas une mesure au sens de l'article 145 du Code de Procédure Civile ;

- rétracter en conséquence l'ordonnance sur requête ;

- en tout état de cause :

. annuler le procès-verbal de constat dressé par la S.C.P. [R] & [U] le 7 mars 2017 ;

. condamner Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA à s'acquitter d'une somme totale de 15 000 euros 00 entre les mains de la société ROTHSCCHILD au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, pour les frais irrépétibles encourus dans le cadre des procédures de première instance et d'appel.

Concluant le 30 novembre 2017 Monsieur [G] [K], la société civile KEDOUF et la société civile SCF VEGA répondent notamment que :

- Monsieur [K] expert-comptable, auparavant actionnaire de la CFMM, est depuis la fusion de celle-ci avec la société ROTHSCCHILD actionnaire de cette dernière directement et au travers de la société KEDOUF ; Madame [J] auparavant actionnaire de la CFMM au travers de la société SCF VEGA, est depuis la fusion avec la société ROTHSCCHILD actionnaire de cette dernière ; tous 3 disposent désormais de 517 608 actions de la société ROTHSCCHILD soit 0,7 % du capital ;

- le capital actuel de la société ROTHSCCHILD s'élève à 154 580 024 euros 00 ;

- la société PALOMA (famille [JJ]) a été créée pour acquérir 350 actions de la CFMM ;

- l'activité de la CFMM est organisée autour de 3 pôles : gestion de portefeuille, gestion d'actifs et gestion immobilière ;

- l'annonce faite le 6 juin 2016 par la CFMM et la société ROTHSCCHILD pour leur projet de fusion venait concrétiser des travaux préparatoires datant d'au moins 1 an et demi ; le document de synthèse confidentiel n'a été remis aux actionnaires de la CFMM que le 18 mai soit 3 semaines plus tôt ; eux-mêmes n'ont jamais indiqué être opposés à ce rapprochement, mais ont toujours souhaité que cette opération ne soit pas entachée d'illégalité ; de nombreux éléments de ce document les ont conduits à l'analyser et à s'interroger plus particulièrement sur la valorisation proposée de la CFMM soit selon la SOCIETE GENERALE la somme de 236,6 millions d'euros ; la valorisation des actifs immobiliers apparaît anormalement faible ; ce document était une n'ayant pas pour objet de contenir toutes informations que pourraient souhaiter obtenir les actionnaires ; les commissaires à la fusion ont précisé ne pas avoir eu pour mission de procéder à la valorisation de la CFMM, et leur rapport n'a retenu que l'absence de surévaluation des apports évalués à 211 431 265 euros 00 ;

- ils ont rencontré des difficultés pour avoir accès à l'ensemble des informations et documents leur permettant de comprendre l'évaluation retenue, malgré les demandes de Monsieur [K] ; des indices pertinents (articles des journaux Le

Monde et Les Echos ; courriel de Monsieur [M] valorisant à 418 millions d'euros ; rapport [E] évaluant les c'est-à-dire les à 10 milliards d'euros, alors que la SOCIETE GENERALE n'en retient que 6,6) leur ont permis de soupçonner une sous-valorisation de la CFMM, pouvant atteindre près de 50 % de sa valeur réelle, pratiquée par les acteurs de la fusion ;

- ils ont découvert l'existence de conventions de vote en faveur de la fusion accordées à des actionnaires majoritaires de la CFMM, pour qu'ils votent celle-ci en contrepartie d'avantages particuliers, ce qui est illégal et sanctionné pénalement ; ils ont ignoré le protocole d'accord numéraire signé le 18 mai 2016 ;

- ils ont découvert également des opérations suspectes de cession à vil prix au profit de cadres dirigeants de la CFMM pendant la période de préparation de la fusion de début 2015 à mai 2016 (acquisition pour un total de 900 actions par Monsieur [D], Madame [C], et Madame [J] épouse [Z] via la société PALOMA), les intéressés bénéficiant alors d'une information privilégiée ;

- la fusion a eu lieu malgré leur opposition, notamment de Monsieur [K] lors de l'assemblée générale du 28 septembre 2016, et leurs demandes d'information préalable ;

- l'exécution de l'ordonnance sur requête s'est faite en dépit de l'obstruction des requis ;

- les conditions de l'article 145 du Code de Procédure Civile étaient réunies : existence d'un motif légitime au vu des éléments de faits du litige allégués et fondés sur des indices suffisants ; la valorisation retenue de la CFMM est manifestement minorée et préjudiciable à leurs intérêts ; leur demande leur permettra d'engager la responsabilité pénale et/ou civile des protagonistes, et notamment des actionnaires majoritaires de la CFMM sur le fondement de l'abus de majorité, afin de demander réparation de leur préjudice ; les agissements qu'ils incriminent, contraires à l'intérêt social, ont vraisemblablement pris la forme du délit de corruption privée de l'article L. 242-9-3° du Code Pénal ; eux-mêmes étaient parfaitement fondés à solliciter une mesure d'instruction afin de recueillir des éléments précis leur permettant de procéder à une analyse objective de la valeur de la CFMM ;

- les mesures ordonnées sont légalement admissibles :

. elles ne sont pas exploratoires c'est-à-dire générales, car circonscrites à des personnes, une période, et des documents encadrés par 18 mots-clés et 3 mots-clés couplés sur uniquement 6 boîtes mail ; la mission confiée à l'Huissier de Justice n'était pas une perquisition ;

. il n'y a pas de violation du secret bancaire, et des correspondances entre Avocats, vu l'encadrement par l'ordonnance sur requête des éléments à rechercher à recueillir ; ils ne souhaitent avoir communication que des seules preuves permettant de corroborer les irrégularités entourant la fusion (sous-valorisation de la CFMM, achats de titres en connaissance d'un potentiel rapprochement entre les groupes MAURIN MAUREL et ROTHSCHILD, entente frauduleuse entre les artisans de la fusion, et octroi d'avantages illicites particuliers à certains actionnaires de la CFMM en contrepartie d'un vote favorable) ; le secret bancaire n'existe pas puisque les informations à rechercher ne sont pas sur les clients des banques qui sont étrangers aux faits litigieux ;

- les circonstances commandaient que soit différé l'instauration d'un débat contradictoire, et par conséquent que les mesures sollicitées soient ordonnées sur requête ; cette dernière fait état de circonstances précises et concrètes justifiant la dérogation au principe de la contradiction : opposition à la demande de Monsieur [K] en communication d'informations notamment lors de l'assemblée générale du 28 septembre 2016, recherche de documents internes et de nature informatique, importance d'appréhender ceux-ci qui serviront de preuve de l'existence d'une collusion frauduleuse entre la CFMM et la société ROTHSCHILD ;

Exposé du litige

- les faits postérieurs à l'ordonnance sur requête (les Huissiers de Justice ont été confrontés à ce nombreuses à de nombreuses difficultés et entraves aux seins de la société ROTHSCHILD, de la banque MARTIN MAUREL à Paris et à Marseille, et de la société PALOMA) démontrent que la nécessité de préserver l'effet de surprise en dérogeant à la contradiction était largement fondée ;

- les demandes subsidiaires et de la banque MARTIN MAUREL sont irrecevables en plus d'être mal fondées : le contentieux de l'exécution de la mesure n'est pas du pouvoir du juge chargé de la rétractation ; l'ordonnance sur requête ne prévoyait pas que la mission de l'Huissier de Justice était limitée dans le temps à 1 seul jour ouvré supplémentaire en cas de difficultés ;

- seront rejetées les demandes de la banque MARTIN MAUREL et de la société PALOMA au titre d'une prétendue procédure abusive et en indemnisation d'un soit-disant préjudice.

Moyens

Les intimés demandent à la Cour, vu les articles 145, 493, 496, 497 et 875 du Code de Procédure Civile ; L. 242-9-3° du Code de Commerce ; L. 465-1 du Code Monétaire et Financier ; L. 621-1 et suivants du Règlement Général de l'Autorité des Marchés Financiers [en réalité du Code Monétaire et Financier] ; de :

- confirmer en tous points l'ordonnance de référé ;

- débouter la banque MARTIN MAUREL, la société PALOMA et la société ROTHSCHILD de l'intégralité de leurs demandes ;

- au surplus, condamner in solidum la banque MARTIN MAUREL, la société PALOMA et la société ROTHSCHILD à payer à la société KEDOUF, Monsieur [K] et la société SCF VEGA la somme de 100 000 euros 00 chacun au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Motivation

MOTIFS DEL'ARRET :

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 [K] ainsi que les sociétés KEDOUF et SEF VEGA, d'ordonner le 22 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.

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 mêmes 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.

Mais 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 établi le 18 mai par la SOCIETE GENERALE ;
- le projet de traité de fusion-absorption du 29 juillet ;
- le rapport des 2 commissaires à la fusion du 19 août sur tant la valeur des apports que la rémunération de ces derniers ;
- les réponses de la CFMM à Monsieur [K] des 21 et 26 septembre ;
- l'assemblée générale extraordinaire de la CFMM du 28 septembre, non plus que par le rapport à cette société de son conseil d'administration du même jour ;
- le établi le 10 octobre par la structure [E], document dont rien ne permet d'établir qu'il a une valeur supérieure à celle de la synthèse précitée de la SOCIETE GENERALE ;
- la faite le 14 décembre par l'entité CM-CIC Market Solutions relativement à la société ROTHSCHILD ;
- la réponse par courriel faite à Monsieur [K] par Monsieur [M] [M], curieusement non datée et surtout non accompagnée de la demande du premier, d'autant que le second évalue une ce que ne sont ni la CFMM ni la société ROTHSCHILD établissements de crédit ;
- les articles des journaux et , qui par définition sont de .

Au surplus la Cour relève que par courriel du 26 mai 2016 Monsieur [K] avait annoncé à Madame [J] épouse [Z] qu'il

votera lors de l'assemblée générale le projet de fusion de la CFMM avec la société ROTHSCHILD.

C'est par suite à tort que l'ordonnance de référé a constaté que Monsieur [K], la société KEDOUF et la société SCF VEGA justifiaient d'un motif légitime ayant fondé les mesures ordonnées dans l'ordonnance sur requête attaquée ; 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, missions confiées aux Huissiers de Justice) des mesures ordonnées sur cette requête.

Si la procédure de Monsieur [K], 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 MARTIN MAUREL et la société PALOMA; par suite la Cour débouterà ces dernières de leur demande d'amende civile, et de leur demande de provision.

DECISION

La Cour, statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire.

Réforme en totalité l'ordonnance de référé du 28 mars 2017, et rétracte en totalité l'ordonnance sur requête du 22 février 2017.

Annule les procès-verbaux établis :

- par la S.C.P. [I] [Q] Huissier de Justice les 7, 8 et 9 mars 2017 dans les locaux marseillais de la S.A. BANQUE MARTIN MAUREL ;

- par la S.C.P. [T] [R] et [X] [U] Huissiers de Justices associés le 7 mars dans les locaux parisiens de la S.C.A. ROTHSCHILD & CO et de la S.A. BANQUE MARTIN MAUREL ;

- par la S.E.L.A.R.L. [U] [X], [H] [G] et [Z] [O] Huissiers de Justice associés le 7 mars dans les locaux vésigondins de la société civile PALOMA.

Ordonne sans délai la restitution par Maître [G] Huissier de Justice, à Monsieur [Q] [Z] et Mademoiselle [W] [Z], des éléments saisis le 7 mars 2017 à leur domicile [Adresse 7].

Vu l'article 700 du Code de Procédure Civile condamne in solidum Monsieur [G] [K], la société civile KEDOUF et la société civile SCF VEGA, au titre des frais irrépétibles:

* à payer chacun une indemnité de 10 000 € 00 euros globale à la S.A. BANQUE MARTIN MAUREL et à la société civile PALOMA ;

* à payer une indemnité de 15 000 euros 00 à la S.C.A. ROTHSCHILD & CO.

Condamne in solidum Monsieur [G] [K], la société civile KEDOUF et la société civile SCF VEGA aux entiers dépens de première instance et d'appel, avec application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Rejette toutes autres demandes.

Le GREFFIER. Le PRÉSIDENT.

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Deuxième chambre civile 21 mars 2019

VOIR LA DÉCISION ➤

Les dates clés

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 21-03-2019
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence 02.01-02-2018