

5 mai 2021
Cour de cassation
Pourvoi n° 19-23.389

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:CO10206

Texte de la décision

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 mai 2021

Rejet non spécialement motivé

M. RÉMERY, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10206 F

Pourvoi n° R 19-23.389

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 5 MAI 2021

La société Aldini AG, dont le siège est [Adresse 1] (Suisse), société de droit suisse, a formé le pourvoi n° R 19-23.389 contre l'arrêt rendu le 6 juin 2019 par la cour d'appel de Grenoble (chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Dolphin intégration, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

2°/ à M. [N] [M], domicilié [Adresse 3], pris en qualité de liquidateur de la société Dolphin intégration,

3°/ au procureur général près la cour d'appel de Grenoble, domicilié en son parquet général, [Adresse 4],

4°/ à l'UNEDIC délégation AGS CGEA [Localité 1], dont le siège est [Adresse 5],

5°/ à la société MBDA France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 6],

6°/ à la société Soitec, société anonyme, dont le siège est [Adresse 7],

7°/ à M. [C] [R], domicilié [Adresse 8], pris en qualité de représentant des salariés de la société Dolphin intégration,

défendeurs à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bélaival, conseiller, les observations écrites de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Aldini AG, de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société MBDA France, de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de la société Dolphin intégration et de M. [M], ès qualités, de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de la société Soitec, et l'avis de Mme Henry, avocat général, après débats en l'audience publique du 9 mars 2021 où étaient présents M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Bélaival, conseiller rapporteur, Mme Vaissette, conseiller, Mme Henry, avocat général, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

Motivation

1. Les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.
2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

Dispositif

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Aldini AG aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Aldini AG et la condamne à payer à la société MBDA France la somme de 3 000 euros, à la société Soitec la somme de 3 000 euros et à la société Dolphin intégration et à M. [M], en qualité de liquidateur de cette société, la somme globale de 1 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq mai deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Aldini AG.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande de la société Aldini AG de communication du bilan économique, social et environnemental de l'administrateur judiciaire du 6 août 2018, de l'offre de reprise Soitec/MBDA du 13 juillet 2018 et de la première ordonnance du président du tribunal de commerce de Grenoble ordonnant la conciliation, d'AVOIR dit la tierce opposition-nullité formée par la société Aldini AG 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 intégration, d'AVOIR 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, d'AVOIR dit en conséquence que le tribunal n'a commis aucun excès de pouvoir en adoptant le plan de cession de la société Dolphin intégration, d'AVOIR condamné la société Aldini AG à une amende civile de 5 000 € au profit du Trésor public et d'AVOIR condamné la société Aldini AG sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article R. 662-1 du code de commerce, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par le livre 6 du code de commerce, les règles de procédure civile sont applicables dans les matières régies par le livre 6 de la partie législative du code de commerce ; que selon l'article R. 661-2 du code de commerce, sauf dispositions contraires, la tierce opposition est à peine d'irrecevabilité formée contre une décision soumise à publicité rendue en matière de redressement judiciaire dans le délai de dix jours à compter de la publication de celle-ci au Bodacc ; que l'article 643 du code de procédure civile qui prévoit au profit des personnes qui demeurent à l'étranger une augmentation de deux mois des délais qui leur sont impartis, mentionne le délai de tierce opposition mais seulement dans l'hypothèse prévue à l'article 586 alinéa 3 ; que l'article 586 alinéa 3 du code de procédure civile est ainsi libellé : « En matière contentieuse, elle (la tierce opposition) n'est cependant recevable de la part du tiers auquel le jugement a été notifié que dans les deux mois de cette notification, sous réserve que celle-ci indique de manière très apparente, le délai dont il dispose ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé. Il en est de même en matière gracieuse lorsqu'une décision en dernier ressort a été notifiée » ; que le jugement arrêtant un plan de cession n'est pas notifié aux tiers mais publié au Bodacc ; qu'ainsi il n'est pas nécessaire de mettre en oeuvre une demande d'avis sur l'application au cas d'espèce des délais de distance ; que c'est donc à bon droit et sans aucunement méconnaître le principe de neutralité des procédures

collectives que les premiers juges ont considéré que l'augmentation de délai de deux mois prévue par l'article 586 alinéa 3 du code de procédure civile n'a pas vocation à s'appliquer en cas de tierce opposition par une personne demeurant à l'étranger à l'encontre d'un jugement qui arrête un plan de cession et que la société Aldini AG avait tardivement formé tierce opposition le 19 octobre 2018 alors qu'était expiré le délai de 10 jours après la publication au Bodacc le 24 août 2018 du jugement du 21 août 2018 arrêtant le plan de cession de la société Dolphin intégration ; que selon l'article 583 du code de procédure civile est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt à condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; que les créanciers ou ayant cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude à leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ; que si l'associé ou l'actionnaire, qui ne répond pas personnellement des dettes sociales, est réputé représenté par le mandataire social à l'instance qui a conduit à l'adoption du plan de cession de la société, la tierce opposition lui reste ouverte en cas de fraude ; qu'il incombe donc en l'espèce à la société Aldini AG de rapporter la preuve d'une fraude, en vue de porter atteinte à ses droits, des dirigeants de la société Dolphin intégration et des auteurs de l'offre soumise au tribunal de commerce ; que [O] [I] qui a fondé en 1985 la société Dolphin intégration contrôlait à travers sa détention propre et de celle de la holding Fonclaire 51,60 % des droits de vote de la société Dolphin intégration dont 10 % des actions étaient aussi détenues par les salariés ; que [O] [I] a par la suite transmis l'essentiel de ses parts dans la holding Fonclaire à ses enfants ; que la société Dolphin intégration a connu des difficultés financières dont la société Aldini AG ne démontre aucunement qu'elles pourraient être imputées à des décisions de ses clients MBDA France ou Soitec ; qu'ainsi 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 ; qu'une procédure d'alerte a été mise en oeuvre en décembre 2017 ; que le 11 décembre 2017, la SA Dolphin intégration, 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 que cet accord a été dénoncé par la CCSF par décision du 7 mai 2018, notifiée le 28 mai 2018 ; que saisi par une requête de la SA Dolphin intégration 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 [L], comme conciliateur, le conciliateur ayant 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 ; que le 13 juillet 2018 la négociation des actions de la société Dolphin intégration sur Euronext a été suspendue ; que le 16 juillet 2018 la société Dolphin intégration a déposé une déclaration de cessation des paiements qui mentionnait un passif échü de 6 782 506 euros et à échoir de 4 262 398 euros ; que le même jour elle a diffusé un communiqué de presse ; qu'après débats à l'audience du 18 juillet 2018 le tribunal de commerce de Grenoble, par jugement en date du 24 juillet 2018, a : - constaté l'état de cessation des paiements de la SA Dolphin intégration, qu'il a provisoirement fixé au 5 juillet 2018, - ouvert la procédure de redressement judiciaire de la SA Dolphin intégration, - désigné Maître [M] comme mandataire judiciaire et la Selarl AJ Partenaires, prise en la personne de Maître [L], 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 ; que s'il convient de permettre aux parties l'accès aux documents qui leur permettent de faire valoir leurs droits et de leur garantir l'égalité des armes, il appartient au juge d'apprécier les circonstances rendant la communication de pièces sollicitée par une partie utile au regard de la nature du litige qui lui est soumis et proportionnée aux intérêts en présence ; qu'en l'espèce les pièces sollicitées par la société Aldini AG, sauf le Bilan Economique et Social du 6 août 2018, sont essentiellement destinées à permettre de fixer plus justement la date de cessation des paiements ; que toutefois le jugement d'ouverture a fixé la date de cessation des paiements au 5 juillet 2018, la date de survenance de cet état n'ayant pas été reportée ; que d'autre part l'excès de pouvoir de nature à permettre l'ouverture de la tierce opposition ne peut concerner que la décision objet de ce recours ; que la société Aldini AG a été en mesure de produire les extraits de conseils d'administration de la société Dolphin intégration des 5 mai, 20 juin et 28 décembre 2017 et des 8 février et 28 mai 2018 ; qu'elle a aussi communiqué en pièce 39 courriels échangés entre T. [V] (Dolphin intégration) et P. [A] (DG Soitec) le 27 décembre 2017 ; que la société Soitec a produit les courriers échangés en juillet 2017 avec [T] [K] ; que la société Aldini AG qui avait acquis le 10 juillet 2017 675 actions de la SA Dolphin intégration pour un prix de 9 443,25 euros et a décidé le 26 juillet 2018, soit après une première suspension de la cotation des titres le 9 janvier 2018, une seconde suspension de cotation le 13 juillet 2018 et la diffusion de communiqués de presse AMF, et encore l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire sur déclaration de cessation des paiements, d'acquérir 27 791 autres actions de la SA Dolphin intégration, portant ainsi à sa participation à 28 466 actions soit 2,12 % au capital de la SA Dolphin intégration n'explique pas en quoi le bilan économique, social et environnemental du 6 août 2018 lui serait

nécessaire pour caractériser des agissements frauduleux conduisant à la voir brutalement « spoliée de ses droits » comme « petit porteur d'une société cotée dont les titres portent sur une coquille vide » ; qu'ainsi il n'est pas nécessaire d'ordonner la production des pièces sollicitées par l'intimée, ce qui conduirait à inutilement différer la solution du litige en une matière où une particulière célérité doit être observée ; qu'il résulte des éléments de la procédure que [J] [N], comme dirigeant des sociétés SAS Groupe [N] et SARL Cleg Mobilités détenant ensemble plus de 5 % du capital social de la société Dolphin intégration, a demandé le 2 août 2018 la convocation de l'assemblée générale de la société Dolphin intégration appelée à statuer sur : - la révocation des mandats d'administrateurs de Messieurs [I], [D], [J] et [K], - la nomination comme nouveaux administrateurs de Messieurs [K] [I], [H] et Firmin (Directeur administratif et financier de la société Groupe [Personne physico-morale 1]) ; que dans ce courrier le dirigeant des sociétés SAS Groupe [Personne physico-morale 1] et SARL Cleg Mobilités ne mentionne pas comme administrateur la société MBDA France, dont il a donc pris acte de la démission ; que dans son courrier susvisé du 2 août 2018 [J] [N] relate que la société Dolphin intégration rencontre depuis plus d'une année d'importantes difficultés financières ayant donné lieu à l'ouverture de deux procédures de conciliation et que l'échec de la dernière a conduit à l'ouverture du redressement judiciaire et l'élaboration d'une offre conjointe de cession par les sociétés MDBA France et Soitec ; qu'il mentionne l'intention d'actionnaires de soutenir le redressement de l'entreprise et de réunir les conditions de sa recapitalisation ; qu'il n'est pas justifié de manoeuvres imputables tant à [O] [I] qu'à [I] [P], le directeur général de la société Dolphin intégration ou encore aux sociétés Soitec ou MBDA France pour faire obstacle à un changement de gouvernance de la société Dolphin intégration afin d'interdire l'élaboration d'un plan de continuation ; que dans un autre courrier en date du 15 août 2018 destiné à Maître [M], pour lui demander de solliciter un report à l'audience du 16 août 2018, [J] [N] mentionne que [O] [I] a été démis de ses fonctions de gérant de l'actionnaire majoritaire la SARL Fonclaire et que selon les informations communiquées par l'entreprise sa trésorerie devrait être négative à hauteur de 1 million d'euros au 31 octobre 2018 ; qu'il annonce : - une assemblée générale à venir pour désigner un nouveau conseil d'administration avec des membres désignés par la SARL Fonclaire et le Groupe [Personne physico-morale 1] pour présenter la candidature d'un nouveau président, - l'élaboration d'un plan de continuation susceptible d'apurer un passif estimé à 10 241 855 euros sur 10 ans avec apport en compte courant de 2 millions d'euros par le groupe [J] [N] dès l'acceptation du plan de continuation ; qu'en début de l'audience du 16 août 2018, dont la date avait été fixée par le jugement d'ouverture du 24 juillet 2018, par application de l'article L. 631-15 du code de commerce, le tribunal, faisant application des dispositions de l'article L. 662-3 a entendu l'avocat des actionnaires familiaux regroupés dans la SARL Fonclaire et le conseil de [J] [N], le dirigeant des sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités qui ont sollicité le renvoi de l'examen de l'offre conjointe de reprise déposée par les sociétés Soitec et MBDA France ; que toutefois ni les actionnaires familiaux ni les sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités n'ont procédé à des apports en compte courant ; qu'ils se sont aussi abstenus de présenter un projet permettant à la société Dolphin intégration de faire face à ses échéances, notamment au titre des salaires dus depuis l'ouverture de la période d'observation le 24 juillet 2018 et d'envisager l'élaboration d'un plan de continuation ; que lors de l'audience du 18 juillet 2018 le Tribunal 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 intégration qui exigeait que soit mise en oeuvre une solution rapide ; qu'ainsi il ne saurait être considéré que la faiblesse de la publicité ayant entouré la reprise de l'entreprise serait de nature à caractériser l'existence d'une fraude ; que l'article L. 642-3 alinéa 1 du code de commerce est d'interprétation stricte ; que suivant délibération en date du 5 juin 2018, qui a été déposée au greffe du tribunal de commerce le 16 juillet 2018 sous le numéro 6859, [L] [B] a été désigné comme administrateur de la société Dolphin intégration pour remplacer la société MBDA France démissionnaire ; que la société MBDA France justifie de ses divergences avec [O] [I] qui l'ont conduite à démissionner de ses fonctions d'administrateur alors qu'à l'issue du conseil d'administration du 28 mai 2018 qui prenait acte de la dénonciation par la CCSF du moratoire accordé le 11 décembre 2017, le Président du Conseil d'Administration a décidé de ne pas procéder à une déclaration de cessation des paiements ; qu'il n'est donc aucunement établi que la société MBDA France aurait démissionné de son mandat d'administrateur aux seules fins de se présenter comme tiers auprès du conciliateur désigné le 5 juin 2018 avec une mission de pré-pack cession ; que la société Soitec n'a jamais eu la qualité d'administrateur de la société Dolphin intégration ; que si [T] [K] était le salarié de la société Soitec force est de constater que celui-ci ne détient aucun mandat au sein de cette société Soitec dont il n'est aucunement rapporté la preuve qu'elle lui aurait donné des instructions sur son mandat d'administrateur qui lui a été confié à titre personnel et non ès qualités ; que l'offre de reprise des actifs de la société Dolphin intégration a été présentée à compter du 6 juillet 2018 par les sociétés Soitec et MBDA France qui avait

démisionné de ses fonctions d'administrateur, et aucunement par [I] [P] ; que cette première offre a été améliorée le 13 juillet 2018 ; qu'elle a finalement été déposée au greffe du tribunal de commerce le 6 août 2018 par l'administrateur judiciaire, et encore complétée le 10 août 2018 par une lettre d'amélioration ; que l'existence d'une collusion entre les anciens dirigeants et auteurs de l'offre de reprise ne peut résulter du seul fait que [I] [P], le directeur général de la société Dolphin intégration, est devenu, comme l'offre de reprise le mentionnait expressément, le dirigeant de la société Dolphin Design qui a été constituée par les cessionnaires pour se substituer à eux dans le cadre de l'offre de reprise ; que même si à l'audience du 16 août 2018 les avis de [I] [P] et de [O] [I] devaient être recueillis, ceux-ci ne liaient aucunement le tribunal, qui a d'ailleurs d'abord entendu le même jour tant l'avocat des actionnaires familiaux regroupés dans la SARL Fonclaire que celui de [J] [N], le dirigeant des sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités ; que la fraude ne saurait s'induire de la faiblesse du prix offert d'autant lorsque, comme en l'espèce, l'offre comporte la préservation de tous les emplois du débiteur en procédure collective et les sociétés Soitec et MDBA France portaient un projet industriel nécessitant la mobilisation immédiate d'une somme de cinq millions d'euros afin de financer les besoins de trésorerie et de garantir la pérennité de l'activité ; que la société Aldini AG invoque notamment les règles de marché Euronext Growth publiées le 28 mai 2018 ; que force est de constater que selon sa pièce 12 qui est le relevé de la cotation Euronext Growth du titre Dolphin intégration pour la période du 3 janvier au 16 août 2018 le titre était coté le 3 janvier 2018 16,85 euros, est monté à 38 euros le 9 janvier 2018, est descendu à 5,42 euros le 5 juillet 2018, à 4,050 euros le 12 juillet 2018, et à 3,650 euros le 27 juillet 2018 ; que pourtant la société a décidé d'acquérir le 26 juillet 2018 27 791 des 28 466 actions qu'elle détient, soit après une première suspension de la cotation des titres Dolphin intégration le 9 janvier 2018, une seconde suspension de cotation le 13 juillet 2018 et la diffusion de communiqués de presse, et encore l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire sur déclaration de cessation des paiements ; qu'ainsi elle n'établit pas l'existence d'agissements frauduleux, en vue de porter atteinte à ses droits d'acquéreur de titres cotés, des dirigeants de la société Dolphin intégration et des auteurs de l'offre soumise au tribunal de commerce ; que c'est donc à tort que la société Aldini AG reproche au tribunal de la procédure collective, statuant en matière de tierce opposition qui devait d'abord vérifier les conditions d'ouverture de ce recours posées par les articles R. 661-2 du code de commerce et 583 du code de procédure civile, de s'être abstenu de s'intéresser au respect de la réglementation relative au droit boursier et des règles impératives du code monétaire et financier applicables aux sociétés cotées ; que l'existence de la fraude alléguée par l'appelante n'étant pas établie c'est donc à bon droit que le tribunal a considéré que la société Aldini actionnaire de la société Dolphin intégration avait été représentée le 16 août 2018 par les représentants légaux de la société Dolphin intégration ; qu'en conséquence les premiers juges ont donc à juste titre déclaré irrecevable la tierce opposition formée par la société Aldini AG contre le jugement du 21 août 2018 qui a adopté le plan de cession de la société Dolphin intégration au profit des sociétés Soitec et MBDA France ; que même si l'exercice d'une voie de recours est un droit constitutionnellement et conventionnellement garanti, il peut être sanctionné en cas d'abus ; que selon l'article 581 du code de procédure civile, en cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile ; qu'en l'espèce la société Aldini AG qui a acquis la majeure partie de ses titres le 26 juillet 2018, soit après l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire, a : - engagé le 19 octobre 2018 une procédure de tierce-opposition contre le jugement du 21 août 2018 qui a adopté le plan de cession de la société Dolphin intégration, avec transfert de 146 salariés, - alors qu'était expiré, depuis le 3 septembre 2018, le délai de 10 jours imparti par l'article R. 662-1 du code de commerce, - après le prononcé, le 16 octobre 2018, d'un premier jugement qui a rejeté la tierce opposition formée par le 30 août 2018 contre le même jugement du 21 août 2018, par d'autres actionnaires qui ont interjeté appel le 23 octobre 2018 et produit en cause d'appel la consultation rédigée le 12 octobre 2018 par [A] [O] [Y], un des avocats plaidants de la société Aldini AG ; que le Tribunal a donc à juste titre constaté que l'attitude de la société Aldini AG constituait une tentative de paralyser l'exploitation de l'entreprise, de retarder voire de bloquer le plan de cession de la société Dolphin intégration avec toutes les conséquences dommageables prévisibles sur l'emploi et la pérennité d'une activité stratégique ; qu'ainsi c'est à bon droit que les premiers juges ont condamné la société Aldini AG à payer une amende civile de 5 000 euros ; qu'il convient donc de confirmer en toutes ses dispositions déférées le jugement entrepris ; que les sociétés MBDA et Soitec ne justifient pas d'un préjudice, distinct de leurs frais irrépétibles, susceptible de leur avoir été occasionné par l'abus par la société Aldini AG de son droit d'agir en justice ; que s'agissant particulièrement de la société Soitec qui déplore des allégations auprès des médias, il sera observé que si elle a été sollicitée pour ses observations par un journaliste du Financial Time, il n'est pas établi qu'un article ait été publié ; qu'ainsi seront rejetées leurs demandes de dommages et intérêts sur le fondement des articles 1240 du code civil et 559 du code de procédure civile ; que la société Dolphin intégration, la Selarl AJ Partenaires et Maître [M] n'ayant pas repris dans le dispositif de leurs écritures une demande en paiement de dommages et intérêts, la cour n'en n'est pas saisie ; qu'enfin les dépens seront mis à la charge de la société Aldini AG dont toutes les prétentions ont été rejetées ; qu'il serait

inéquitable de laisser à la charge de la société Dolphin intégration, de la société MBDA France et de la société Soitec, l'intégralité des frais irrépétibles qu'elles ont encore dû exposer ; qu'il convient donc de condamner la société Aldini AG à leur payer à chacune la somme complémentaire de 6 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la communication des pièces, sollicitée par la société Aldini AG et les intervenants volontaires, se fondant sur l'article 6 § 1 de la CEDH, ensemble le principe du contradictoire et de l'égalité des armes, la société Aldini AG sollicite la 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 tribunal de commerce de Grenoble ordonnant la conciliation ; que s'agissant de l'offre de reprise de Soitec/MBDA, l'article L. 642-2 IV dispose que le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné, informe le débiteur, le représentant des salariés et les contrôleurs du contenu des offres reçues ; qu'il les dépose au greffe ou tout intéressé peut en prendre connaissance ; qu'à aucun moment les textes n'organisent la communication de ces pièces ; qu'il appartenait donc à la société Aldini AG et/ou aux différents intervenants volontaires de consulter au greffe les documents sollicités, le BESE incluant l'offre de reprise ; que pour ce qui est de la communication sollicitée de la première ordonnance de conciliation, le tribunal constate que la procédure dite de « prepack cession » est inscrite dans le cadre d'une procédure amiable bénéficiant de la confidentialité, ce que vient rappeler l'article L. 611-15 du code de commerce ; que la communication des documents résultant de cette procédure amiable n'est donc pas envisageable ; qu'en conséquence, le tribunal rejettera la demande de la société Aldini AG et des intervenants volontaires quant à la communication des pièces ; sur la recevabilité de la tierce opposition nullité formée par la société Aldini AG, sur l'irrecevabilité en raison de l'inobservation des délais, que dans sa tierce opposition nullité, la société Aldini soutient que son recours, qui a été formé le 19 octobre 2018 soit un mois et 25 jours suivant la publication au Bodacc serait irrecevable ; qu'elle fonde son argumentation sur les règles de droit commun de l'article 643 du code de procédure civile qui dispose : « Lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de comparution, d'appel, d'opposition, de tierce opposition dans l'hypothèse prévue à l'article 586 alinéa 3, de recours en révision et de pourvoi en cassation sont augmentés de : 1. [] 2. Deux mois pour celles qui demeurent à l'étranger » ; que l'article 586 du code de procédure civile auquel renvoie l'article 643 alinéa 3 prévoit quant à lui que « En matière contentieuse, [la tierce opposition] n'est cependant recevable, de la part du tiers auquel le jugement a été notifié, que dans les deux mois de cette notification, sous réserve que celle-ci indique de manière très apparente le délai dont il dispose ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé. Il en est de même en matière gracieuse lorsqu'une décision en dernier ressort a été notifiée » ; qu'il est constant que le jugement du 21 août 2018 arrêtant le plan de cession de la société Dolphin intégration, rendu par le tribunal de commerce de Grenoble, n'a pas été notifié à la société Aldini AG ; que la tierce opposition nullité formée par la société Aldini AG ne relève donc pas du droit commun des délais de recours prévu aux articles 643 et 586 du code de procédure civile, mais du régime propre aux procédures collectives visé à l'article R. 661-2 du code de commerce qui dispose : « Sauf dispositions contraires, l'opposition et la tierce opposition sont formées contre les décisions rendues en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire, de responsabilité pour insuffisance d'actif, de faillite personnelle ou d'interdiction prévue à l'article L. 653-8, par déclaration au greffe dans le délai de dix jours à compter du prononcé de la décision. Toutefois, pour les décisions soumises aux formalités d'insertion dans un journal d'annonces légales et au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, le délai ne court que du jour de la publication au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales. Pour les décisions soumises à la formalité d'insertion dans un journal d'annonces légales, le délai ne court que du jour de la publication de l'insertion » ; que comme cela a été précisé supra, la tierce opposition nullité formée par la société Aldini AG, plus de 10 jours après la publication du jugement du 21 août 2018 au Bodacc est donc irrecevable ; sur l'irrecevabilité en raison de la représentation de la société Aldini AG à l'audience ayant statué sur le plan de cession, que l'article L. 661 7 du code de commerce exclut formellement la tierce opposition contre les jugements visés à l'article L. 661-6 du même code, et en particulier contre le jugement qui arrête le plan de cession de l'entreprise ; que toutefois, au-delà des cas prévus par les textes, la jurisprudence a défini des recours nullité, dont la tierce opposition nullité, tendant à ce que soit prononcée la nullité de la décision entachée d'une irrégularité grossière ; que la tierce opposition est donc devenue envisageable mais dans le respect des dispositions de l'article 583 du code de procédure civile, à savoir : « Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres » ; que par ailleurs, selon la jurisprudence, l'exception que constitue la tierce opposition nullité est limitée aux seuls cas de

décisions entachées d'excès de pouvoir ; qu'en l'espèce, la société Aldini AG, actionnaire et détentrice de 2 % du capital de la société Dolphin intégration a formé, le 19 octobre 2018, tierce opposition nullité au jugement ayant statué sur la cession des actifs de la SA Dolphin intégration, rendue le 21 août 2018 par la présente juridiction ; que nonobstant le premier motif d'irrecevabilité, ci-dessus, en raison de l'inobservation des délais, il apparaît que la société Aldini AG prise en la personne d'actionnaire a bien été représentée à l'audience du 16 août 2018, tant par M. [I] [P], directeur général, que M. [O] [I], président du conseil d'administration, représentants légaux de la société Dolphin intégration ; qu'il ressort en effet de la jurisprudence de la cour de cassation qu'un associé ne peut agir par la voie dite de la tierce opposition contre une décision de justice qui concerne la société mais à laquelle il n'a pas été lui-même partie puisque, dans les rapports entre la société et les tiers, le représentant légal représente les associés ; qu'en conséquence, le tribunal ne pourra que déclarer irrecevable la tierce opposition nullité formée par la société Aldini AG qui, contrairement aux dispositions de l'article 583 du code de procédure civile, a bien été représentée lors de l'audience du 26 août 2018 ; sur l'excès de pouvoir découlant de la fraude ou de la méconnaissance des règles d'ordre public applicables aux sociétés cotées, qu'il résulte de l'article 583 du code de procédure civile précité, que la voie de la tierce opposition est ouverte au créancier et autres ayants cause d'une partie, pourtant réputés représentés, à l'encontre du jugement rendu en fraude de leurs droits ; que la société Aldini AG, se fondant sur une consultation du professeur [Y], en déduit que la fraude est en mesure de tenir en échec toutes les règles et notamment celle qui fermerait la tierce opposition aux actionnaires pour ne l'ouvrir qu'aux créanciers ; que la cour de cassation a toutefois jugé que le demandeur en tierce opposition qui invoque la fraude à ses droits doit la prouver ; que pour ce faire, au visa de l'article L. 642-3 du code de commerce, elle s'appuie sur la démission qu'elle considère frauduleuse de MBDA de son poste d'administrateur, selon elle non valide car non publiée lors de l'offre de reprise du 13 juillet 2018, et la situation de Soitec au travers de la position d'administrateur de Dolphin intégration de son vice-président opérations spéciales, M. [T] [K] ; que toutefois les éléments qu'elle apporte au tribunal ne sont que des affirmations ou des suppositions sans aucun fondement ne même commencement de preuve ; qu'il résulte en outre de la lecture du jugement du 21 août 2018 que, contrairement aux affirmations de la société Aldini AG, le tribunal a bien pris soin de vérifier l'application des dispositions de l'article L. 642-3 du code de commerce quant aux repreneurs, les sociétés Soitec et MBDA ; que tout excès de pouvoir résultant d'une supposée fraude doit être écarté ; que s'agissant de la réglementation relative au droit boursier et aux règles impératives du code monétaire et financier applicable aux sociétés cotées, le tribunal relève qu'il ne résulte en aucune façon du droit des procédures collectives que le tribunal ait une obligation en la matière ; que le tribunal n'a donc pas refusé d'exercer une prérogative que la loi lui aurait confiée ; que l'excès de pouvoir qui en serait résulté est donc également non fondé ; [] ; sur l'abus du droit d'agir, que l'article 581 du code de procédure civile dispose que : « En cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés à la juridiction saisie du recours » ; qu'en l'espèce, le tribunal ne peut que constater l'attitude de la société Aldini AG [] qui tente par tout moyen de retarder, voire de bloquer, le plan de cession de la société Dolphin intégration avec toutes les conséquences dommageables prévisibles sur l'emploi et la pérennité d'une activité hautement stratégique ; que l'offre conjointe présentée le 16 août 2018 par les sociétés Soitec et MBDA France a permis la préservation de tous les emplois, ce qu'a de nouveau souligné le représentant des créanciers à l'audience, ainsi que, outre le prix de cession de 200 004 €, le financement immédiat des besoins de trésorerie via la souscription d'augmentations de capital à hauteur de 5 M€ ; que le tribunal constate que l'opposition formée par la société Aldini AG [] repose sur des affirmations non démontrées et ne voit dans leur démarche qu'une nouvelle tentative désespérée, dans un but purement dilatoire, de paralyser l'exploitation de la société ; que cette attitude est constitutive d'une faute justifiant la condamnation de la société Aldini AG [] à une amende civile de 5 000 € au profit du Trésor public ; sur l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, qu'il ne serait pas équitable que les sociétés Dolphin intégration, MBDA et Soitec supportent l'intégralité des frais irrépétibles engagés pour leur défense ; que le tribunal condamnera la société Aldini AG qui succombe à payer au redressement judiciaire de la société Dolphin intégration, à la société MBDA France et à la société Soitec, la somme arbitrée à hauteur de 5 000 € chacune, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

ALORS QU'excède ses pouvoirs le juge qui statue sur le fond après avoir déclaré irrecevable le recours exercé ; qu'en statuant pourtant au fond sur la demande de communication de pièces et sur l'existence de la fraude invoquée par la société Aldini AG, après avoir déclaré irrecevable la tierce-opposition exercée par cette société faute pour elle d'avoir justifié du respect des délais et de sa qualité de tiers, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs, violant ainsi l'article 122 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit la tierce opposition-nullité formée par la société Aldini AG irrecevable pour inobservation des délais,

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article R. 662-1 du code de commerce, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par le livre 6 du code de commerce, les règles de procédure civile sont applicables dans les matières régies par le livre 6 de la partie législative du code de commerce ; que selon l'article R. 661-2 du code de commerce, sauf dispositions contraires, la tierce opposition est à peine d'irrecevabilité formée contre une décision soumise à publicité rendue en matière de redressement judiciaire dans le délai de dix jours à compter de la publication de celle-ci au Bodacc ; que l'article 643 du code de procédure civile qui prévoit au profit des personnes qui demeurent à l'étranger une augmentation de deux mois des délais qui leur sont impartis, mentionne le délai de tierce opposition mais seulement dans l'hypothèse prévue à l'article 586 alinéa 3 ; que l'article 586 alinéa 3 du code de procédure civile est ainsi libellé : « En matière contentieuse, elle (la tierce opposition) n'est cependant recevable de la part du tiers auquel le jugement a été notifié que dans les deux mois de cette notification, sous réserve que celle-ci indique de manière très apparente, le délai dont il dispose ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé. Il en est de même en matière gracieuse lorsqu'une décision en dernier ressort a été notifiée » ; que le jugement arrêtant un plan de cession n'est pas notifié aux tiers mais publié au Bodacc ; qu'ainsi il n'est pas nécessaire de mettre en oeuvre une demande d'avis sur l'application au cas d'espèce des délais de distance ; que c'est donc à bon droit et sans aucunement méconnaître le principe de neutralité des procédures collectives que les premiers juges ont considéré que l'augmentation de délai de deux mois prévue par l'article 586 alinéa 3 du code de procédure civile n'a pas vocation à s'appliquer en cas de tierce opposition par une personne demeurant à l'étranger à l'encontre d'un jugement qui arrête un plan de cession et que la société Aldini AG avait tardivement formé tierce opposition le 19 octobre 2018 alors qu'était expiré le délai de 10 jours après la publication au Bodacc le 24 août 2018 du jugement du 21 août 2018 arrêtant le plan de cession de la société Dolphin intégration,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur l'irrecevabilité en raison de l'inobservation des délais, que dans sa tierce opposition nullité, la société Aldini soutient que son recours, qui a été formé le 19 octobre 2018 soit un mois et 25 jours suivant la publication au Bodacc serait irrecevable ; qu'elle fonde son argumentation sur les règles de droit commun de l'article 643 du code de procédure civile qui dispose : « Lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de comparution, d'appel, d'opposition, de tierce opposition dans l'hypothèse prévue à l'article 586 alinéa 3, de recours en révision et de pourvoi en cassation sont augmentés de : 1. [] 2. Deux mois pour celles qui demeurent à l'étranger » ; que l'article 586 du code de procédure civile auquel renvoie l'article 643 alinéa 3 prévoit quant à lui que « En matière contentieuse, [la tierce opposition] n'est cependant recevable, de la part du tiers auquel le jugement a été notifié, que dans les deux mois de cette notification, sous réserve que celle-ci indique de manière très apparente le délai dont il dispose ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé. Il en est de même en matière gracieuse lorsqu'une décision en dernier ressort a été notifiée » ; qu'il est constant que le jugement du 21 août 2018 arrêtant le plan de cession de la société Dolphin intégration, rendu par le tribunal de commerce de Grenoble, n'a pas été notifié à la société Aldini AG ; que la tierce opposition nullité formée par la société Aldini AG ne relève donc pas du droit commun des délais de recours prévu aux articles 643 et 586 du code de procédure civile, mais du régime propre aux procédures collectives visé à l'article R. 661-2 du code de commerce qui dispose : « Sauf dispositions contraires, l'opposition et la tierce opposition sont formées contre les décisions rendues en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire, de responsabilité pour insuffisance d'actif, de faillite personnelle ou d'interdiction prévue à l'article L. 653-8, par déclaration au greffe dans le délai de dix jours à compter du prononcé de la décision. Toutefois, pour les décisions soumises aux formalités d'insertion dans un journal d'annonces légales et au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, le délai ne court que du jour de la publication au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales. Pour les décisions soumises à la formalité d'insertion dans un journal d'annonces légales, le délai ne court que du jour de la publication de l'insertion » ; que comme cela a été précisé supra, la tierce opposition nullité formée par la société Aldini AG, plus de 10 jours après la publication du jugement du 21 août 2018 au Bodacc est donc irrecevable,

1- ALORS QUE lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, le délai de tierce opposition est augmenté de deux mois pour les parties qui demeurent à l'étranger ; qu'en jugeant pourtant qu'une telle prorogation de délai n'était pas applicable à la tierce opposition formée par une partie demeurant à l'étranger

contre les jugements devant faire l'objet d'une publication au *Bodacc*, la cour d'appel a violé l'article 643 du code de procédure civile, ensemble les articles R. 661-2 et R. 662-1 du code de commerce.

2- ALORS, à tout le moins, QUE la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 661-7 du code de commerce, en ce qu'il n'a pas prévu de délai de distance pour les justiciables demeurant à l'étranger et souhaitant exercer une tierce opposition contre le jugement arrêtant le plan de cession, qui interviendra à la suite de la question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Aldini AG par mémoire distinct, privera de base légale le chef de dispositif attaqué par le présent moyen et justifiera son annulation.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit la tierce opposition-nullité formée par la société Aldini AG irrecevable en raison de sa représentation à l'audience du 16 août 2018 ayant statué sur le plan de cession de la société Dolphin intégration,

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article 583 du code de procédure civile est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt à condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; que les créanciers ou ayant cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude à leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ; que si l'associé ou l'actionnaire, qui ne répond pas personnellement des dettes sociales, est réputé représenté par le mandataire social à l'instance qui a conduit à l'adoption du plan de cession de la société, la tierce opposition lui reste ouverte en cas de fraude ; qu'il incombe donc en l'espèce à la société Aldini AG de rapporter la preuve d'une fraude, en vue de porter atteinte à ses droits, des dirigeants de la société Dolphin intégration et des auteurs de l'offre soumise au tribunal de commerce ; que [O] [I] qui a fondé en 1985 la société Dolphin intégration contrôlait à travers sa détention propre et de celle de la holding Fonclaire 51,60 % des droits de vote de la société Dolphin intégration dont 10 % des actions étaient aussi détenues par les salariés ; que [O] [I] a par la suite transmis l'essentiel de ses parts dans la holding Fonclaire à ses enfants ; que la société Dolphin intégration a connu des difficultés financières dont la société Aldini AG ne démontre aucunement qu'elles pourraient être imputées à des décisions de ses clients MBDA France ou Soitec ; qu'ainsi 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 ; qu'une procédure d'alerte a été mise en oeuvre en décembre 2017 ; que le 11 décembre 2017, la SA Dolphin intégration, 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 que cet accord a été dénoncé par la CCSF par décision du 7 mai 2018, notifiée le 28 mai 2018 ; que saisi par une requête de la SA Dolphin intégration 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 [L], comme conciliateur, le conciliateur ayant 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 ; que le 13 juillet 2018 la négociation des actions de la société Dolphin intégration sur Euronext a été suspendue ; que le 16 juillet 2018 la société Dolphin intégration a déposé une déclaration de cessation des paiements qui mentionnait un passif échu de 6 782 506 euros et à échoir de 4 262 398 euros ; que le même jour elle a diffusé un communiqué de presse ; qu'après débats à l'audience du 18 juillet 2018 le tribunal de commerce de Grenoble, par jugement en date du 24 juillet 2018, a : - constaté l'état de cessation des paiements de la SA Dolphin intégration, qu'il a provisoirement fixé au 5 juillet 2018, - ouvert la procédure de redressement judiciaire de la SA Dolphin intégration, - désigné Maître [M] comme mandataire judiciaire et la Selarl AJ Partenaires, prise en la personne de Maître [L], 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 ; que s'il convient de permettre aux parties l'accès aux documents qui leur permettent de faire valoir leurs droits et de leur garantir l'égalité des armes, il appartient au juge d'apprécier les circonstances rendant la communication de pièces sollicitée par une partie utile au regard de la nature du litige qui lui est soumis et proportionnée aux intérêts en présence ; qu'en l'espèce les pièces sollicitées par la société Aldini AG, sauf le Bilan Economique et Social du 6 août 2018, sont essentiellement destinées à permettre de fixer plus justement la date de cessation des paiements ; que toutefois le jugement d'ouverture a fixé la date de cessation des paiements au 5 juillet 2018, la date de survenance de cet état n'ayant pas été reportée ; que d'autre part l'excès de

pouvoir de nature à permettre l'ouverture de la tierce opposition ne peut concerner que la décision objet de ce recours ; que la société Aldini AG a été en mesure de produire les extraits de conseils d'administration de la société Dolphin intégration des 5 mai, 20 juin et 28 décembre 2017 et des 8 février et 28 mai 2018 ; qu'elle a aussi communiqué en pièce 39 courriels échangés entre T. [V] (Dolphin intégration) et P. [A] (DG Soitec) le 27 décembre 2017 ; que la société Soitec a produit les courriers échangés en juillet 2017 avec T. [K] ; que la société Aldini AG qui avait acquis le 10 juillet 2017 675 actions de la SA Dolphin intégration pour un prix de 9 443,25 euros et a décidé le 26 juillet 2018, soit après une première suspension de la cotation des titres le 9 janvier 2018, une seconde suspension de cotation le 13 juillet 2018 et la diffusion de communiqués de presse AMF, et encore l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire sur déclaration de cessation des paiements, d'acquérir 27 791 autres actions de la SA Dolphin intégration, portant ainsi à sa participation à 28 466 actions soit 2,12 % au capital de la SA Dolphin intégration n'explique pas en quoi le bilan économique, social et environnemental du 6 août 2018 lui serait nécessaire pour caractériser des agissements frauduleux conduisant à la voir brutalement « spoliée de ses droits » comme « petit porteur d'une société cotée dont les titres portent sur une coquille vide » ; qu'ainsi il n'est pas nécessaire d'ordonner la production des pièces sollicitées par l'intimée, ce qui conduirait à inutilement différer la solution du litige en une matière où une particulière célérité doit être observée ; qu'il résulte des éléments de la procédure que [J] [N], comme dirigeant des sociétés SAS Groupe [Personne physico-morale 1] et SARL Cleg Mobilités détenant ensemble plus de 5 % du capital social de la société Dolphin intégration, a demandé le 2 août 2018 la convocation de l'assemblée générale de la société Dolphin intégration appelée à statuer sur : - la révocation des mandats d'administrateurs de Messieurs [I], [D], [J] et [K], - la nomination comme nouveaux administrateurs de Messieurs [K] [I], [H] et Firmin (Directeur administratif et financier de la société Groupe [Personne physico-morale 1]) ; que dans ce courrier le dirigeant des sociétés SAS Groupe [Personne physico-morale 1] et SARL Cleg Mobilités ne mentionne pas comme administrateur la société MBDA France, dont il a donc pris acte de la démission ; que dans son courrier susvisé du 2 août 2018 [J] [N] relate que la société Dolphin intégration rencontre depuis plus d'une année d'importantes difficultés financières ayant donné lieu à l'ouverture de deux procédures de conciliation et que l'échec de la dernière a conduit à l'ouverture du redressement judiciaire et l'élaboration d'une offre conjointe de cession par les sociétés MBDA France et Soitec ; qu'il mentionne l'intention d'actionnaires de soutenir le redressement de l'entreprise et de réunir les conditions de sa recapitalisation ; qu'il n'est pas justifié de manoeuvres imputables tant à [O] [I] qu'à [I] [P], le directeur général de la société Dolphin intégration ou encore aux sociétés Soitec ou MBDA France pour faire obstacle à un changement de gouvernance de la société Dolphin intégration afin d'interdire l'élaboration d'un plan de continuation ; que dans un autre courrier en date du 15 août 2018 destiné à Maître [M], pour lui demander de solliciter un report à l'audience du 16 août 2018, [J] [N] mentionne que [O] [I] a été démis de ses fonctions de gérant de l'actionnaire majoritaire la SARL Fonclaire et que selon les informations communiquées par l'entreprise sa trésorerie devrait être négative à hauteur de 1 million d'euros au 31 octobre 2018 ; qu'il annonce : - une assemblée générale à venir pour désigner un nouveau conseil d'administration avec des membres désignés par la SARL Fonclaire et le Groupe [Personne physico-morale 1] pour présenter la candidature d'un nouveau président, - l'élaboration d'un plan de continuation susceptible d'apurer un passif estimé à 10 241 855 euros sur 10 ans avec apport en compte courant de 2 millions d'euros par le groupe [Personne physico-morale 1] dès l'acceptation du plan de continuation ; qu'en début de l'audience du 16 août 2018, dont la date avait été fixée par le jugement d'ouverture du 24 juillet 2018, par application de l'article L. 631-15 du code de commerce, le tribunal, faisant application des dispositions de l'article L. 662-3 a entendu l'avocat des actionnaires familiaux regroupés dans la SARL Fonclaire et le conseil de [J] [N], le dirigeant des sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités qui ont sollicité le renvoi de l'examen de l'offre conjointe de reprise déposée par les sociétés Soitec et MBDA France ; que toutefois ni les actionnaires familiaux ni les sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités n'ont procédé à des apports en compte courant ; qu'ils se sont aussi abstenus de présenter un projet permettant à la société Dolphin intégration de faire face à ses échéances, notamment au titre des salaires dus depuis l'ouverture de la période d'observation le 24 juillet 2018 et d'envisager l'élaboration d'un plan de continuation ; que lors de l'audience du 18 juillet 2018 le Tribunal 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 intégration qui exigeait que soit mise en oeuvre une solution rapide ; qu'ainsi il ne saurait être considéré que la faiblesse de la publicité ayant entouré la reprise de l'entreprise serait de nature à caractériser l'existence d'une fraude ; que l'article L. 642-3 alinéa 1 du code de commerce est d'interprétation stricte ; que suivant délibération en date du 5 juin 2018, qui a été déposée au greffe du tribunal de commerce le 16 juillet 2018 sous le numéro 6859, [L] [B] a été désigné comme administrateur de la

société Dolphin intégration pour remplacer la société MBDA France démissionnaire ; que la société MBDA France justifie de ses divergences avec [O] [I] qui l'ont conduite à démissionner de ses fonctions d'administrateur alors qu'à l'issue du conseil d'administration du 28 mai 2018 qui prenait acte de la dénonciation par la CCSF du moratoire accordé le 11 décembre 2017, le Président du Conseil d'Administration a décidé de ne pas procéder à une déclaration de cessation des paiements ; qu'il n'est donc aucunement établi que la société MBDA France aurait démissionné de son mandat d'administrateur aux seules fins de se présenter comme tiers auprès du conciliateur désigné le 5 juin 2018 avec une mission de pré-pack cession ; que la société Soitec n'a jamais eu la qualité d'administrateur de la société Dolphin intégration ; que si [T] [K] était le salarié de la société Soitec force est de constater que celui-ci ne détient aucun mandat au sein de cette société Soitec dont il n'est aucunement rapporté la preuve qu'elle lui aurait donné des instructions sur son mandat d'administrateur qui lui a été confié à titre personnel et non ès qualités ; que l'offre de reprise des actifs de la société Dolphin intégration a été présentée à compter du 6 juillet 2018 par les sociétés Soitec et MBDA France qui avait démissionné de ses fonctions d'administrateur, et aucunement par [I] [P] ; que cette première offre a été améliorée le 13 juillet 2018 ; qu'elle a finalement été déposée au greffe du tribunal de commerce le 6 août 2018 par l'administrateur judiciaire, et encore complétée le 10 août 2018 par une lettre d'amélioration ; que l'existence d'une collusion entre les anciens dirigeants et auteurs de l'offre de reprise ne peut résulter du seul fait que [I] [P], le directeur général de la société Dolphin intégration, est devenu, comme l'offre de reprise le mentionnait expressément, le dirigeant de la société Dolphin Design qui a été constituée par les cessionnaires pour se substituer à eux dans le cadre de l'offre de reprise ; que même si à l'audience du 16 août 2018 les avis de [I] [P] et de [O] [I] devaient être recueillis, ceux-ci ne liaient aucunement le tribunal, qui a d'ailleurs d'abord entendu le même jour tant l'avocat des actionnaires familiaux regroupés dans la SARL Fonclaire que celui de [J] [N], le dirigeant des sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités ; que la fraude ne saurait s'induire de la faiblesse du prix offert d'autant lorsque, comme en l'espèce, l'offre comporte la préservation de tous les emplois du débiteur en procédure collective et les sociétés Soitec et MDBA France portaient un projet industriel nécessitant la mobilisation immédiate d'une somme de cinq millions d'euros afin de financer les besoins de trésorerie et de garantir la pérennité de l'activité ; que la société Aldini AG invoque notamment les règles de marché Euronext Growth publiées le 28 mai 2018 ; que force est de constater que selon sa pièce 12 qui est le relevé de la cotation Euronext Growth du titre Dolphin intégration pour la période du 3 janvier au 16 août 2018 le titre était coté le 3 janvier 2018 16,85 euros, est monté à 38 euros le 9 janvier 2018, est descendu à 5,42 euros le 5 juillet 2018, à 4,050 euros le 12 juillet 2018, et à 3,650 euros le 27 juillet 2018 ; que pourtant la société a décidé d'acquérir le 26 juillet 2018 27 791 des 28 466 actions qu'elle détient, soit après une première suspension de la cotation des titres Dolphin intégration le 9 janvier 2018, une seconde suspension de cotation le 13 juillet 2018 et la diffusion de communiqués de presse, et encore l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire sur déclaration de cessation des paiements ; qu'ainsi elle n'établit pas l'existence d'agissements frauduleux, en vue de porter atteinte à ses droits d'acquéreur de titres cotés, des dirigeants de la société Dolphin intégration et des auteurs de l'offre soumise au tribunal de commerce ; que c'est donc à tort que la société Aldini AG reproche au tribunal de la procédure collective, statuant en matière de tierce opposition qui devait d'abord vérifier les conditions d'ouverture de ce recours posées par les articles R. 661-2 du code de commerce et 583 du code de procédure civile, de s'être abstenu de s'intéresser au respect de la réglementation relative au droit boursier et des règles impératives du code monétaire et financier applicables aux sociétés cotées ; que l'existence de la fraude alléguée par l'appelante n'étant pas établie c'est donc à bon droit que le tribunal a considéré que la société Aldini actionnaire de la société Dolphin intégration avait été représentée le 16 août 2018 par les représentants légaux de la société Dolphin intégration ; qu'en conséquence les premiers juges ont donc à juste titre déclaré irrecevable la tierce opposition formée par la société Aldini AG contre le jugement du 21 août 2018 qui a adopté le plan de cession de la société Dolphin intégration au profit des sociétés Soitec et MBDA France,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article L. 661 7 du code de commerce exclut formellement la tierce opposition contre les jugements visés à l'article L. 661-6 du même code, et en particulier contre le jugement qui arrête le plan de cession de l'entreprise ; que toutefois, au-delà des cas prévus par les textes, la jurisprudence a défini des recours nullité, dont la tierce opposition nullité, tendant à ce que soit prononcée la nullité de la décision entachée d'une irrégularité grossière ; que la tierce opposition est donc devenue envisageable mais dans le respect des dispositions de l'article 583 du code de procédure civile, à savoir : « Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres » ; que par ailleurs, selon la jurisprudence, l'exception que constitue la tierce opposition nullité est limitée aux seuls cas de décisions entachées d'excès de pouvoir ; qu'en l'espèce, la société Aldini AG, actionnaire et détentrice de

2 % du capital de la société Dolphin intégration a formé, le 19 octobre 2018, tierce opposition nullité au jugement ayant statué sur la cession des actifs de la SA Dolphin intégration, rendue le 21 août 2018 par la présente juridiction ; que nonobstant le premier motif d'irrecevabilité, ci-dessus, en raison de l'inobservation des délais, il apparaît que la société Aldini AG prise en la personne d'actionnaire a bien été représentée à l'audience du 16 août 2018, tant par M. [I] [P], directeur général, que M. [O] [I], président du conseil d'administration, représentants légaux de la société Dolphin intégration ; qu'il ressort en effet de la jurisprudence de la cour de cassation qu'un associé ne peut agir par la voie dite de la tierce opposition contre une décision de justice qui concerne la société mais à laquelle il n'a pas été lui-même partie puisque, dans les rapports entre la société et les tiers, le représentant légal représente les associés ; qu'en conséquence, le tribunal ne pourra que déclarer irrecevable la tierce opposition nullité formée par la société Aldini AG qui, contrairement aux dispositions de l'article 583 du code de procédure civile, a bien été représentée lors de l'audience du 26 août 2018,

1- ALORS QUE la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 661-7 du code de commerce, en ce qu'il interdit la tierce opposition rétractation ou réformation des actionnaires contre le jugement arrêtant le plan de cession de la société, qui interviendra à la suite de la question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Aldini AG par mémoire distinct, privera de base légale le chef de dispositif attaqué par le présent moyen et justifiera son annulation.

2- ALORS QUE le droit à un recours effectif au juge implique que l'actionnaire d'une société, dont les titres sont privés de toute valeur par l'effet de la cession de la totalité des actifs de cette société décidée sans son accord, soit recevable à former une tierce opposition rétractation ou réformation contre cette décision ; qu'en jugeant pourtant que la société Aldini AG, actionnaire minoritaire de la société Dolpin intégration, devait être considérée comme représentée par les organes de cette dernière société au jugement arrêtant le plan de cession, ce qui excluait qu'elle puisse former une tierce opposition rétractation ou réformation contre ce jugement, ne réservant que l'hypothèse bien trop étroite de la tierce opposition nullité, la cour d'appel a violé les articles 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 583 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit la tierce opposition-nullité formée par la société Aldini AG irrecevable en raison de sa représentation à l'audience du 16 août 2018 ayant statué sur le plan de cession de la société Dolphin intégration, d'AVOIR 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 et d'AVOIR dit en conséquence que le tribunal n'a commis aucun excès de pouvoir en adoptant le plan de cession de la société Dolphin intégration,

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article 583 du code de procédure civile est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt à condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ; que les créanciers ou ayant cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude à leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ; que si l'associé ou l'actionnaire, qui ne répond pas personnellement des dettes sociales, est réputé représenté par le mandataire social à l'instance qui a conduit à l'adoption du plan de cession de la société, la tierce opposition lui reste ouverte en cas de fraude ; qu'il incombe donc en l'espèce à la société Aldini AG de rapporter la preuve d'une fraude, en vue de porter atteinte à ses droits, des dirigeants de la société Dolphin intégration et des auteurs de l'offre soumise au tribunal de commerce ; que [O] [I] qui a fondé en 1985 la société Dolphin intégration contrôlait à travers sa détention propre et de celle de la holding Fonclaire 51,60 % des droits de vote de la société Dolphin intégration dont 10 % des actions étaient aussi détenues par les salariés ; que [O] [I] a par la suite transmis l'essentiel de ses parts dans la holding Fonclaire à ses enfants ; que la société Dolphin intégration a connu des difficultés financières dont la société Aldini AG ne démontre aucunement qu'elles pourraient être imputées à des décisions de ses clients MBDA France ou Soitec ; qu'ainsi 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 ; qu'une procédure d'alerte a été mise en oeuvre en décembre 2017 ; que le 11 décembre 2017, la SA Dolphin intégration, 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 que cet accord a été dénoncé par la CCSF par décision du 7 mai 2018, notifiée le 28 mai 2018 ; que saisi par une requête de la SA Dolphin intégration 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 [L], comme conciliateur, le conciliateur ayant 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 ; que le 13 juillet 2018 la négociation des actions de la société Dolphin intégration sur Euronext a été suspendue ; que le 16 juillet 2018 la société Dolphin intégration a déposé une déclaration de cessation des paiements qui mentionnait un passif échu de 6 782 506 euros et à échoir de 4 262 398 euros ; que le même jour elle a diffusé un communiqué de presse ; qu'après débats à l'audience du 18 juillet 2018 le tribunal de commerce de Grenoble, par jugement en date du 24 juillet 2018, a : - constaté l'état de cessation des paiements de la SA Dolphin intégration, qu'il a provisoirement fixé au 5 juillet 2018, - ouvert la procédure de redressement judiciaire de la SA Dolphin intégration, - désigné Maître [M] comme mandataire judiciaire et la Selarl AJ Partenaires, prise en la personne de Maître [L], 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 ; que s'il convient de permettre aux parties l'accès aux documents qui leur permettent de faire valoir leurs droits et de leur garantir l'égalité des armes, il appartient au juge d'apprécier les circonstances rendant la communication de pièces sollicitée par une partie utile au regard de la nature du litige qui lui est soumis et proportionnée aux intérêts en présence ; qu'en l'espèce les pièces sollicitées par la société Aldini AG, sauf le Bilan Economique et Social du 6 août 2018, sont essentiellement destinées à permettre de fixer plus justement la date de cessation des paiements ; que toutefois le jugement d'ouverture a fixé la date de cessation des paiements au 5 juillet 2018, la date de survenance de cet état n'ayant pas été reportée ; que d'autre part l'excès de pouvoir de nature à permettre l'ouverture de la tierce opposition ne peut concerner que la décision objet de ce recours ; que la société Aldini AG a été en mesure de produire les extraits de conseils d'administration de la société Dolphin intégration des 5 mai, 20 juin et 28 décembre 2017 et des 8 février et 28 mai 2018 ; qu'elle a aussi communiqué en pièce 39 courriels échangés entre T. [V] (Dolphin intégration) et P. [A] (DG Soitec) le 27 décembre 2017 ; que la société Soitec a produit les courriers échangés en juillet 2017 avec [T] [K] ; que la société Aldini AG qui avait acquis le 10 juillet 2017 675 actions de la SA Dolphin intégration pour un prix de 9 443,25 euros et a décidé le 26 juillet 2018, soit après une première suspension de la cotation des titres le 9 janvier 2018, une seconde suspension de cotation le 13 juillet 2018 et la diffusion de communiqués de presse AMF, et encore l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire sur déclaration de cessation des paiements, d'acquérir 27 791 autres actions de la SA Dolphin intégration, portant ainsi à sa participation à 28 466 actions soit 2,12 % au capital de la SA Dolphin intégration n'explique pas en quoi le bilan économique, social et environnemental du 6 août 2018 lui serait nécessaire pour caractériser des agissements frauduleux conduisant à la voir brutalement « spoliée de ses droits » comme « petit porteur d'une société cotée dont les titres portent sur une coquille vide » ; qu'ainsi il n'est pas nécessaire d'ordonner la production des pièces sollicitées par l'intimée, ce qui conduirait à inutilement différer la solution du litige en une matière où une particulière célérité doit être observée ; qu'il résulte des éléments de la procédure que [J] [N], comme dirigeant des sociétés SAS Groupe [Personne physico-morale 1] et SARL Cleg Mobilités détenant ensemble plus de 5 % du capital social de la société Dolphin intégration, a demandé le 2 août 2018 la convocation de l'assemblée générale de la société Dolphin intégration appelée à statuer sur : - la révocation des mandats d'administrateurs de Messieurs [I], [D], [J] et [K], - la nomination comme nouveaux administrateurs de Messieurs [K] [I], [H] et Firmin (Directeur administratif et financier de la société Groupe [Personne physico-morale 1]) ; que dans ce courrier le dirigeant des sociétés SAS Groupe [Personne physico-morale 1] et SARL Cleg Mobilités ne mentionne pas comme administrateur la société MBDA France, dont il a donc pris acte de la démission ; que dans son courrier susvisé du 2 août 2018 [J] [N] relate que la société Dolphin intégration rencontre depuis plus d'une année d'importantes difficultés financières ayant donné lieu à l'ouverture de deux procédures de conciliation et que l'échec de la dernière a conduit à l'ouverture du redressement judiciaire et l'élaboration d'une offre conjointe de cession par les sociétés MBDA France et Soitec ; qu'il mentionne l'intention d'actionnaires de soutenir le redressement de l'entreprise et de réunir les conditions de sa recapitalisation ; qu'il n'est pas justifié de manoeuvres imputables tant à [O] [I] qu'à [I] [P], le directeur général de la société Dolphin intégration ou encore aux sociétés Soitec ou MBDA France pour faire obstacle à un changement de gouvernance de la société Dolphin intégration afin d'interdire l'élaboration d'un plan de continuation ; que dans un autre courrier en date du 15 août 2018 destiné à Maître [M], pour lui demander de solliciter un report à l'audience du 16 août 2018, [J] [N] mentionne que [O] [I] a été démis de ses fonctions de gérant de l'actionnaire majoritaire la SARL Fonclaire et que selon les informations communiquées par l'entreprise sa trésorerie devrait être négative à hauteur de 1 million d'euros au 31 octobre 2018 ; qu'il annonce : - une

assemblée générale à venir pour désigner un nouveau conseil d'administration avec des membres désignés par la SARL Fonclaire et le Groupe [Personne physico-morale 1] pour présenter la candidature d'un nouveau président, - l'élaboration d'un plan de continuation susceptible d'apurer un passif estimé à 10 241 855 euros sur 10 ans avec apport en compte courant de 2 millions d'euros par le groupe [Personne physico-morale 1] dès l'acceptation du plan de continuation ; qu'en début de l'audience du 16 août 2018, dont la date avait été fixée par le jugement d'ouverture du 24 juillet 2018, par application de l'article L. 631-15 du code de commerce, le tribunal, faisant application des dispositions de l'article L. 662-3 a entendu l'avocat des actionnaires familiaux regroupés dans la SARL Fonclaire et le conseil de [J] [N], le dirigeant des sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités qui ont sollicité le renvoi de l'examen de l'offre conjointe de reprise déposée par les sociétés Soitec et MBDA France ; que toutefois ni les actionnaires familiaux ni les sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités n'ont procédé à des apports en compte courant ; qu'ils se sont aussi abstenus de présenter un projet permettant à la société Dolphin intégration de faire face à ses échéances, notamment au titre des salaires dus depuis l'ouverture de la période d'observation le 24 juillet 2018 et d'envisager l'élaboration d'un plan de continuation ; que lors de l'audience du 18 juillet 2018 le Tribunal 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 intégration qui exigeait que soit mise en oeuvre une solution rapide ; qu'ainsi il ne saurait être considéré que la faiblesse de la publicité ayant entouré la reprise de l'entreprise serait de nature à caractériser l'existence d'une fraude ; que l'article L. 642-3 alinéa 1 du code de commerce est d'interprétation stricte ; que suivant délibération en date du 5 juin 2018, qui a été déposée au greffe du tribunal de commerce le 16 juillet 2018 sous le numéro 6859, [L] [B] a été désigné comme administrateur de la société Dolphin intégration pour remplacer la société MBDA France démissionnaire ; que la société MBDA France justifie de ses divergences avec [O] [I] qui l'ont conduite à démissionner de ses fonctions d'administrateur alors qu'à l'issue du conseil d'administration du 28 mai 2018 qui prenait acte de la dénonciation par la CCSF du moratoire accordé le 11 décembre 2017, le Président du Conseil d'Administration a décidé de ne pas procéder à une déclaration de cessation des paiements ; qu'il n'est donc aucunement établi que la société MBDA France aurait démissionné de son mandat d'administrateur aux seules fins de se présenter comme tiers auprès du conciliateur désigné le 5 juin 2018 avec une mission de pré-pack cession ; que la société Soitec n'a jamais eu la qualité d'administrateur de la société Dolphin intégration ; que si [T] [K] était le salarié de la société Soitec force est de constater que celui-ci ne détient aucun mandat au sein de cette société Soitec dont il n'est aucunement rapporté la preuve qu'elle lui aurait donné des instructions sur son mandat d'administrateur qui lui a été confié à titre personnel et non ès qualités ; que l'offre de reprise des actifs de la société Dolphin intégration a été présentée à compter du 6 juillet 2018 par les sociétés Soitec et MBDA France qui avait démissionné de ses fonctions d'administrateur, et aucunement par [I] [P] ; que cette première offre a été améliorée le 13 juillet 2018 ; qu'elle a finalement été déposée au greffe du tribunal de commerce le 6 août 2018 par l'administrateur judiciaire, et encore complétée le 10 août 2018 par une lettre d'amélioration ; que l'existence d'une collusion entre les anciens dirigeants et auteurs de l'offre de reprise ne peut résulter du seul fait que [I] [P], le directeur général de la société Dolphin intégration, est devenu, comme l'offre de reprise le mentionnait expressément, le dirigeant de la société Dolphin Design qui a été constituée par les cessionnaires pour se substituer à eux dans le cadre de l'offre de reprise ; que même si à l'audience du 16 août 2018 les avis de [I] [P] et de [O] [I] devaient être recueillis, ceux-ci ne liaient aucunement le tribunal, qui a d'ailleurs d'abord entendu le même jour tant l'avocat des actionnaires familiaux regroupés dans la SARL Fonclaire que celui de [J] [N], le dirigeant des sociétés Groupe [Personne physico-morale 1] et Cleg Mobilités ; que la fraude ne saurait s'induire de la faiblesse du prix offert d'autant lorsque, comme en l'espèce, l'offre comporte la préservation de tous les emplois du débiteur en procédure collective et les sociétés Soitec et MDBA France portaient un projet industriel nécessitant la mobilisation immédiate d'une somme de cinq millions d'euros afin de financer les besoins de trésorerie et de garantir la pérennité de l'activité ; que la société Aldini AG invoque notamment les règles de marché Euronext Growth publiées le 28 mai 2018 ; que force est de constater que selon sa pièce 12 qui est le relevé de la cotation Euronext Growth du titre Dolphin intégration pour la période du 3 janvier au 16 août 2018 le titre était coté le 3 janvier 2018 16,85 euros, est monté à 38 euros le 9 janvier 2018, est descendu à 5,42 euros le 5 juillet 2018, à 4,050 euros le 12 juillet 2018, et à 3,650 euros le 27 juillet 2018 ; que pourtant la société a décidé d'acquérir le 26 juillet 2018 27 791 des 28 466 actions qu'elle détient, soit après une première suspension de la cotation des titres Dolphin intégration le 9 janvier 2018, une seconde suspension de cotation le 13 juillet 2018 et la diffusion de communiqués de presse, et encore l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire sur déclaration de cessation des paiements ; qu'ainsi elle n'établit pas l'existence d'agissements frauduleux, en vue de porter atteinte à ses droits d'acquéreur de

titres cotés, des dirigeants de la société Dolphin intégration et des auteurs de l'offre soumise au tribunal de commerce ; que c'est donc à tort que la société Aldini AG reproche au tribunal de la procédure collective, statuant en matière de tierce opposition qui devait d'abord vérifier les conditions d'ouverture de ce recours posées par les articles R. 661-2 du code de commerce et 583 du code de procédure civile, de s'être abstenu de s'intéresser au respect de la réglementation relative au droit boursier et des règles impératives du code monétaire et financier applicables aux sociétés cotées ; que l'existence de la fraude alléguée par l'appelante n'étant pas établie c'est donc à bon droit que le tribunal a considéré que la société Aldini actionnaire de la société Dolphin intégration avait été représentée le 16 août 2018 par les représentants légaux de la société Dolphin intégration ; qu'en conséquence les premiers juges ont donc à juste titre déclaré irrecevable la tierce opposition formée par la société Aldini AG contre le jugement du 21 août 2018 qui a adopté le plan de cession de la société Dolphin intégration au profit des sociétés Soitec et MBDA France,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE, sur l'excès de pouvoir découlant de la fraude ou de la méconnaissance des règles d'ordre public applicables aux sociétés cotées, qu'il résulte de l'article 583 du code de procédure civile précité, que la voie de la tierce opposition est ouverte au créancier et autres ayants cause d'une partie, pourtant réputés représentés, à l'encontre du jugement rendu en fraude de leurs droits ; que la société Aldini AG, se fondant sur une consultation du professeur [Y], en déduit que la fraude est en mesure de tenir en échec toutes les règles et notamment celle qui fermerait la tierce opposition aux actionnaires pour ne l'ouvrir qu'aux créanciers ; que la cour de cassation a toutefois jugé que le demandeur en tierce opposition qui invoque la fraude à ses droits doit la prouver ; que pour ce faire, au visa de l'article L. 642-3 du code de commerce, elle s'appuie sur la démission qu'elle considère frauduleuse de MBDA de son poste d'administrateur, selon elle non valide car non publiée lors de l'offre de reprise du 13 juillet 2018, et la situation de Soitec au travers de la position d'administrateur de Dolphin intégration de son vice-président opérations spéciales, M. [T] [K] ; que toutefois les éléments qu'elle apporte au tribunal ne sont que des affirmations ou des suppositions sans aucun fondement ne même commencement de preuve ; qu'il résulte en outre de la lecture du jugement du 21 août 2018 que, contrairement aux affirmations de la société Aldini AG, le tribunal a bien pris soin de vérifier l'application des dispositions de l'article L. 642-3 du code de commerce quant aux repreneurs, les sociétés Soitec et MBDA ; que tout excès de pouvoir résultant d'une supposée fraude doit être écarté ; que s'agissant de la réglementation relative au droit boursier et aux règles impératives du code monétaire et financier applicable aux sociétés cotées, le tribunal relève qu'il ne résulte en aucune façon du droit des procédures collectives que le tribunal ait une obligation en la matière ; que le tribunal n'a donc pas refusé d'exercer une prérogative que la loi lui aurait confiée ; que l'excès de pouvoir qui en serait résulté est donc également non fondé,

1- ALORS QUE la déclaration d'inconstitutionnalité des articles L. 611-7, alinéa 1er, L. 611-15 et L. 642-2 I, alinéa 2nd, du code de commerce, en ce qu'ils organisent le dispositif dit de la "pré-pack cession" permettant la cession des actifs d'une société en difficulté sans transparence et sans mise en concurrence par dérogation aux principes régissant les procédures collectives, laquelle interviendra à la suite de la question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Aldini AG par mémoire distinct, privera de base légale les chefs de dispositif attaqués par le présent moyen et justifiera leur annulation.

2- ALORS QUE les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale ne sont pas admis à présenter une offre ; qu'en s'abstenant de rechercher si la fraude à cette interdiction posée par l'article L. 642-3, alinéa 1er, du code de commerce ne résultait pas du seul fait que la société MBDA, administrateur de la société Dolphin intégration, ait démissionné de ses fonctions d'administrateur le 5 juin 2018, le jour même de l'ouverture de la seconde procédure de conciliation visant à recueillir des offres, et de ce qu'elle ait déposé une offre à peine un mois plus tard, le 6 juillet 2018, la chronologie de ces événements suffisant à prouver la fraude, peu important que la volonté d'échapper à l'application de l'article L. 642-3, alinéa 1er, du code de commerce n'ait pas constitué la finalité exclusive de la démission de la société MBDA, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe selon lequel la fraude corrompt tout, ensemble des principes régissant l'excès de pouvoir.

3- ALORS QUE les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale ne sont pas admis à présenter une offre ; qu'en s'abstenant de rechercher si la nomination de M. [T] [K], vice-président opérations spéciales de la société Soitec, comme administrateur de la société Dolphin intégration, ès nom et non ès qualité de représentant de la société Soitec, nomination intervenue avec le plein accord de la société Soitec, n'avait pas précisément visé à contourner l'interdiction précitée posée par l'article L. 642-3, alinéa 1er, du code de commerce, la cour d'appel, qui a statué par des motifs

impropres à exclure la fraude de la société Soitec alléguée par la société Alidini AG, a privé sa décision de base légale au regard du principe selon lequel la fraude corrompt tout, ensemble des principes régissant l'excès de pouvoir.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Aldini AG à une amende civile de 5 000 € au profit du Trésor public,

AUX MOTIFS PROPRES QUE même si l'exercice d'une voie de recours est un droit constitutionnellement et conventionnellement garanti, il peut être sanctionné en cas d'abus ; que selon l'article 581 du code de procédure civile, en cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile ; qu'en l'espèce la société Aldini AG qui a acquis la majeure partie de ses titres le 26 juillet 2018, soit après l'ouverture le 24 juillet 2018 de la procédure de redressement judiciaire, a : - engagé le 19 octobre 2018 une procédure de tierce-opposition contre le jugement du 21 août 2018 qui a adopté le plan de cession de la société Dolphin intégration, avec transfert de 146 salariés, - alors qu'était expiré, depuis le 3 septembre 2018, le délai de 10 jours imparti par l'article R. 662-1 du code de commerce, - après le prononcé, le 16 octobre 2018, d'un premier jugement qui a rejeté la tierce opposition formée par le 30 août 2018 contre le même jugement du 21 août 2018, par d'autres actionnaires qui ont interjeté appel le 23 octobre 2018 et produit en cause d'appel la consultation rédigée le 12 octobre 2018 par [A] [O] [Y], un des avocats plaidants de la société Aldini AG ; que le Tribunal a donc à juste titre constaté que l'attitude de la société Aldini AG constituait une tentative de paralyser l'exploitation de l'entreprise, de retarder voire de bloquer le plan de cession de la société Dolphin intégration avec toutes les conséquences dommageables prévisibles sur l'emploi et la pérennité d'une activité stratégique ; qu'ainsi c'est à bon droit que les premiers juges ont condamné la société Aldini AG à payer une amende civile de 5 000 euros,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur l'abus du droit d'agir, que l'article 581 du code de procédure civile dispose que : « En cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés à la juridiction saisie du recours » ; qu'en l'espèce, le tribunal ne peut que constater l'attitude de la société Aldini AG [] qui tente par tout moyen de retarder, voire de bloquer, le plan de cession de la société Dolphin intégration avec toutes les conséquences dommageables prévisibles sur l'emploi et la pérennité d'une activité hautement stratégique ; que l'offre conjointe présentée le 16 août 2018 par les sociétés Soitec et MBDA France a permis la préservation de tous les emplois, ce qu'a de nouveau souligné le représentant des créanciers à l'audience, ainsi que, outre le prix de cession de 200 004 €, le financement immédiat des besoins de trésorerie via la souscription d'augmentations de capital à hauteur de 5 M€ ; que le tribunal constate que l'opposition formée par la société Aldini AG [] repose sur des affirmations non démontrées et ne voit dans leur démarche qu'une nouvelle tentative désespérée, dans un but purement dilatoire, de paralyser l'exploitation de la société ; que cette attitude est constitutive d'une faute justifiant la condamnation de la société Aldini AG [] à une amende civile de 5 000 € au profit du Trésor public,

1- ALORS QUE ne peut pas être condamné pour procédure abusive le justiciable dont la demande devait être accueillie par les juges ; que les précédents moyens ont démontré que les demandes de la société Aldini AG avaient été rejetées à tort ; que dès lors, la cassation à intervenir sur le fondement de ces moyens justifie la cassation du chef de dispositif attaqué par le présent moyen, par application de l'article 624 du code de procédure civile.

2- ALORS QUE pour condamner la société Aldini AG pour procédure abusive, la cour d'appel a relevé que celle-ci avait intenté son recours tardivement, après le rejet de la tierce opposition introduite par d'autres actionnaires invoquant la même consultation d'un professeur de droit, ce recours reposant sur des affirmations non démontrées ; qu'en statuant par de tels motifs impropres à caractériser la faute faisant dégénérer en abus le droit d'agir en justice, la cour d'appel a violé les articles 32-1 et 581 du code de procédure civile.

3- ALORS QUE le juge ne peut statuer par voie de simple affirmation ; qu'en reprochant à la société Aldini AG une volonté de paralyser l'exploitation de la société Dolphin intégration, de retarder voire de bloquer le plan de cession de cette société, avec toutes les conséquences dommageables prévisibles sur l'emploi et la pérennité d'une activité stratégique, sans fonder son analyse sur la moindre pièce venant soutenir cette affirmation, le recours exercé par la société Aldini AG

n'ayant au demeurant aucun effet suspensif, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Décision attaquée

Cour d'appel de grenoble 07
6 juin 2019 (n°18/05286)

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 05-05-2021
- Cour d'appel de Grenoble 07 06-06-2019