

MINUTE N°
DOSSIER N° : 16/01504
NATURE DE L'AFFAIRE : 71E

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE TOULOUSE

ORDONNANCE EN LA FORME DES RÉFÉRÉS DU 20 Septembre 2016

DEMANDERESSE

la Société AEROPORT TOULOUSE BLAGNAC, dont le siège social est sis Bâtiment La Passerelle - 31700 BLAGNAC

représentée par Me Michel DUBLANCHE, avocat au barreau de TOULOUSE

DEFENDEURS

Mme Chantal BEER-DEMANDER, demeurant 32, avenue Lamartine - 31100 TOULOUSE

représentée par Maître Christophe LEGUEVAQUES de la SELARL CLE, avocats au barreau de PARIS

M. Stephane BORRAS, demeurant 7, rue de l'Aspin - 31100 TOULOUSE

représenté par Maître Christophe LEGUEVAQUES de la SELARL CLE, avocats au barreau de PARIS

Mme Myriam MARTIN, demeurant 30, chemin Mal Clavel - 31500 TOULOUSE

représentée par Maître Christophe LEGUEVAQUES de la SELARL CLE, avocats au barreau de PARIS

le COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES AERIENNES DE L'AGGLOMERATION TOULOUSAIN, dont le siège social est sis 32, avenue Lamartine - 31100 TOULOUSE

représentée par Maître Christophe LEGUEVAQUES de la SELARL CLE, avocats au barreau de PARIS

l'UNION SYNDICALE SOLIDAIRES DE HAUTE-GARONNE, dont le siège social est sis 52, rue Jacques Babinet - BP 22351 - 31023 TOULOUSE CEDEX 1

représentée par Maître Christophe LEGUEVAQUES de la SELARL CLE, avocats au barreau de PARIS

la FSU 31, dont le siège social est sis 52 rue Jacques Babinet - 31100 TOULOUSE

représentée par Maître Christophe LEGUEVAQUES de la SELARL CLE, avocats au barreau de PARIS

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Lors des débats à l'audience publique du 06 Septembre 2016

PRÉSIDENT : Pierre SERNY, Vice-Président

GREFFIER : Dominique DUBOQ, Greffier

ORDONNANCE :

PRÉSIDENT : Pierre SERNY, Vice-Président

GREFFIER : Dominique DUBOQ, Greffier

Prononcée par mise à disposition au greffe,

FAITS PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS

Par acte d'huissier de Justice en date du 29 juin et du 05 juillet 2016, la SA AEROPORT DE TOULOUSE BLAGNAC a assigné Chantal BEER DEMANDER, Stéphane BORRAS, Myriam MARTIN, le COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES AERIENNES DE L'AGGLOMÉRATION TOULOUSAINE, L'UNION SYNDICALES SOLIDAIRES DE HAUTE GARONNE et la FSU 31 en rétractation d'une ordonnance rendue les 29 juin et 05 juillet 2016 ayant autorisé ces personnes à mandater un huissier de justice pour assister à l'assemblée générale de la société requérante convoqué pour le 28 juin 2016, ou, en cas de report, pour assister à toute autre assemblée postérieure qui serait appelée à examiner son ordre du jour afin d'enregistrer et de retranscrire l'intégralité des débats, se faire remettre copie de tous les documents légaux remis, échangés ou évoqués et notamment le pacte d'actionnaires

La SA AEROPORT DE TOULOUSE BLAGNAC soulève des exceptions de procédure, des moyens d'irrecevabilité tenant à la qualité pour agir et des moyens de fonds se résumant à l'absence pour des tiers de s'immiscer dans les débats décisionnel d'une société anonyme.

MOTIFS

Sur les moyens de procédure (compétence, litispendance et connexité, procédure non contradictoire)

La SA AEROPORT DE TOULOUSE BLAGNAC est une société commerciale ; tout débat relatif à sa gouvernance opposant des actionnaires relève du tribunal de commerce en raison de la commercialité de la matière pour les parties qui s'opposent ; en revanche, quand la gouvernance d'une société commerciale est contestée par des tiers non commerçants, ce qui est le cas en l'espèce, le débat relève de la compétence du tribunal de grande instance à qui il revient donc d'examiner les moyens de recevabilité de la demande comme les moyens de fond. Il s'ensuit que tous les litiges périphériques et tous les litiges préparatoires à un tel débat de fond relèvent de la compétence des organes de la juridiction civile ; les ordonnances non contradictoires rendues sur requête relèvent ainsi de la compétence du président du tribunal et l'action tendant à leurs rétractation est portée devant le juge des référés civils.

Introduite par des personnes civiles non commerçantes, la requête ayant conduit aux ordonnances dont la rétractation est demandée, ne pouvait pas être introduite devant le tribunal de commerce ; le président du tribunal a donc statué dans son domaine de compétence d'attribution. La rétractation des deux ordonnances ne peut être intervenir du chef d'une règle de compétence qui aurait été méconnue.

Il n'existe aucun cas de connexité juridique, à fortiori aucun cas de litispendance, entre d'une part le présent litige, dans lequel est visée la société commerciale de AEROPORT DE TOULOUSE BLAGNAC et qui porte sur l'activité de cette société, la nature des décisions de gestion qu'elle prend et sur la validité d'un pacte entre ses actionnaires, et, d'autre part, le litige que les mêmes personnes ont, avec d'autres, introduit devant le juge administratif contre des décisions administratives prises par l'Etat, ses agences spécialisées, des collectivités locales, et des personnes morales de droit public, pour faire annuler le processus

décisionnel qui a conduit à la privatisation de l'aéroport, tout en laissant à ces personnes de droit public une part majoritaire du capital. Dans cette instance parallèle devant le juge administratif, est également sollicitée la communication de pièces la plus large possible, mais le juge administratif n'a pas encore rendu sa décision. Du seul fait que les personnes visées par les demandes de communications dans ces instances distinctes ne soient pas les mêmes, il ne peut y avoir juridiquement litispendance ; en outre, aucune exception de connexité - qui n'exige pas l'identité de partie - ne peut être invoquée car il n'existe pas de procédure de regroupement d'instance entre les deux ordres de juridictions à qui il incombe de statuer parallèlement indépendamment l'une de l'autre avec parfois le risque d'incompatibilité de décisions que cela peut engendrer.

Le moyen tiré d'une litispendance ou d'une connexité est donc inopérant sauf à être requalifié en moyen d'irrecevabilité.

Sur le droit des tiers à obtenir du juge civil les informations et les pièces écrites réclamées

A) observation préalable

Les bénéficiaires de la requête sont des tiers à la société ; ils agissent au visa de l'article 145 du code civil pour obtenir communication d'un enregistrement complet des débats d'une assemblée générale, et pour obtenir la communication la plus large des documents qui sont ou seront le support de ces débats, notamment la communication d'un parte d'actionnaires qui existe mais dont la communication leur est refusée.

Les décisions ordonnant la communication de pièces par les parties ou par les tiers entrent dans la catégorie des mesures d'instruction d'un litige existant ou d'un litige annoncé ; une demande de communication peut donc être faite en application de l'article 145 du code de procédure civile, avant tout procès ; ce texte qui s'applique à toute mesure d'instruction possible et devant toutes les juridictions judiciaires.

Les litiges relatifs à la pertinence de la mesure d'instruction avant tout procès s'apprécient aussi au regard des règles de fond et de la légitimité des intérêts que le juge du fond est susceptible d'appliquer et d'apprécier après leur exécution. Pour ordonner une telle mesure d'instruction, il faut donc prendre en compte en premier lieu les limites des pouvoirs du juge du fond, en second lieu les règles de fond que le demandeur à la mesure d'instruction souhaite vouloir appliquer à son profit.

Pour être fondée, la mesure d'instruction doit reposer sur des éléments de fait et de droit suffisants étayant des prétentions dont le succès ne peut être envisagé sans complément de preuve ; le juge doit seulement vérifier qu'il n'a pas à pallier la carence totale d'une partie dans l'administration de la preuve dont elle a la charge.

La question - préalable - de la recevabilité à demander la mesure d'instruction reste ainsi liée à la vraisemblance de la recevabilité de l'action à introduire ultérieurement devant le juge du fond.

Au cas d'espèce, la demande de communication de pièces concerne un processus décisionnel qui présente la particularité de relever de l'économie mixte où interfèrent nécessairement les règles du droit commercial, qui relèvent de l'ordre des juridictions judiciaires, et les règles gouvernant la transparence de la vie publique, qui relèvent du droit administratif. Les demandes de communication de pièces parallèlement introduites devant le juge administratif à l'encontre des personnes publiques ou des organes d'état qui ont participé au transfert de la gestion, relèvent ainsi des règles gouvernant la transparence de la vie publique ; alors que la demande communication de pièces formée dans le présent litige, vise la société commerciale au sein de laquelle siègent ces personnes morales de droit public et elle ne peut être fondée que sur une demande d'application future du droit civil ou commercial. Les règles du droit commercial ne doivent donc pas être utilisées devant la présente juridiction pour instituer une mesure d'instruction que le juge administratif pourrait ne pas accorder dans le cadre de sa propre procédure.

Les pièces dont la communication est demandées peuvent être communes à la société et aux personnes morales de droit public ; il en va ainsi des contrats et des décisions d'assemblées ou organes internes qui les ont décidés. Mais, en ce que la demande de communication de pièces se rattacherait seulement à l'application d'une règle relevant de la transparence de la vie publique, sans se rattacher à l'application du droit civil ou commercial, elle suppose pour être exécutée contre la société AEROPORT DE TOULOUSE BLAGNAC qu'existe une décision préalable exécutoire des juridictions administratives ou de la CADA ; ce n'est que si une telle décision venait à être prise par ces instances que le juge judiciaire

disposerait alors du pouvoir de contraindre éventuellement le cocontractant des personnes morales à produire ce qu'elles refuseraient de communiquer dans le cadre de l'application de ce droit spécifique.

Dans le flou entretenu quant à l'objet des futures actions au fond qui seraient intentées devant le juge civil ou commercial, la requête peut donc s'analyser en une tentative d'obtenir indirectement communication de pièces et documents communs à la société commerciale et aux personnes morales de droit public actionnée devant le tribunal administratif, pour le cas où la juridiction administrative ou la CADA, qui n'ont pas encore rendu leurs décisions, en refuseraient la communication. De ce point de vue, la requête pourrait présenter l'aspect d'un détournement de procédure.

Il n'en reste pas moins qu'il convient de l'examiner au regard des règles du droit civil et commercial s'appliquant à la seule société commerciale.

B) sur la connaissance de la teneur des débats tenus en assemblée générale et l'absence de droit général à communication publique

Les débats qui se tiennent au sein d'une assemblée générale d'une société commerciale n'ont pas vocation à être publics et leur aspect démocratique se limite aux modalités de décisions à prendre par les associés et actionnaires ; le secret et la confidentialité des affaires s'opposent à une publicité générale des échanges au bénéfice des tiers afin qu'ils n'interfèrent pas dans un processus de décision dans lequel ils n'ont pas à prendre partie, ce qui est l'argument avancé lors des débats mais surtout, mais surtout, et c'est la finalité de la loi, afin que les stratégies économiques ne soient pas divulguées dans des conditions qui auraient les mêmes effets que des actes d'espionnage industriel ou de concurrence déloyale.

Pour les mêmes raisons les documents internes, projets de documents, toutes pièces pouvant être comprises dans l'acception "documents légaux" utilisée dans la requête, n'ont aucune vocation à être portés à la connaissance des tiers.

Si les débats n'ont pas vocation à être publics ou publiés et si les documents internes n'ont pas vocation à être publiés, cela ne signifie cependant pas que les décisions prises à l'issue de ces débats internes à la société, ni que les actes passés en exécution de ces décisions, soient en toutes circonstances inaccessibles et inattaquables par des tiers ; mais encore faut-il qu'ils esquissent le débat à instruire et caractérisent les droits personnels qui sont lésés, lesquels ne peuvent se limiter au simple droit de critiquer les choix économiques de la société ; un débat limité à cet objet relève uniquement libre droit de s'exprimer publiquement, et ne peut déboucher sur une action en justice que s'il y a un intérêt juridiquement protégé à défendre ; les demandeurs à la mesure d'instruction en sont d'ailleurs conscients puisqu'ils fondent leurs demandes, au delà de la critique d'opportunité économique des opérations, par la volonté de dénoncer des infractions administratives et pénales ; ils invoquent notamment la possibilité pour les citoyens d'agir au nom des collectivités dont ils relèvent, mais une telle action suppose une habilitation par le juge administratif que la présente juridiction ne saurait apprécier sans excéder ses pouvoirs.

Les documents et enregistrements sont réclamés en l'espèce par des tiers au processus de décision sociale qui ne cachent pas qu'ils contestent qu'une société étrangère, en l'occurrence une société contrôlée par des capitaux chinois, légalement minoritaire d'après sa participation au capital social, puisse, en vertu de ce pacte d'actionnaires, décider seule malgré une répartition du capital ne lui donnant pas la majorité ; ils déclarent craindre des transferts de technologie qu'ils estiment inopportuns et ils cherchent parallèlement à connaître l'ensemble du dossier administratif par lequel les personnes publiques ont décidé du transfert d'activité dont ils entendent réclamer l'annulation et ils cherchent à contester la gestion de la nouvelle société gérant l'aéroport ; la juridiction judiciaire n'est concernée que par les actes relatifs à la gestion en cours de l'entreprise transférée dont le pacte d'actionnaires en est un élément mais sa communication a été refusée.

Mais aucune de ces personnes ne s'expliquent sur ce qui pourrait être l'objet des actions au fond qu'elle entend mener pour son propre compte ; les personnes physiques qui agissent ne s'expliquent pas sur leurs droits lésés, et, pour celles qui, parmi elles, sont des personnes morales, il n'y a aucune précision quand au lien qui pourraient exister entre les actions juridiques qu'elles entendent mener en droit civil et leur objet social, aussi large qu'il puisse être s'agissant des personnes morales ayant la qualité de syndicat.

Pour ces raisons, les ordonnances doivent être rétractées en ce que

- elles autorisent l'enregistrement des débats par huissier afin que leur teneur soit portée à la connaissance des requérants,
- elles autorisent de manière générale la communication de tous documents légaux à des personnes.

Les engagements de confidentialité par les bénéficiaires des ordonnances ne constituent pas une garantie sérieuse qui puissent justifier la maintien de ces décisions.

B) sur la communication plus particulière du pacte d'actionnaires et des décisions de la société

Un pacte d'actionnaires est un acte qui lie les actionnaires entre eux mais ne lie pas à la société à ses signataires ; les actionnaires restent libres de leurs votes et peuvent violer leur pacte d'actionnaires sans que la décision sociale soit invalide (sauf stipulation contractuelle contraires)

La demande de communication de ce pacte est faite à la société et non aux actionnaires qui en sont signataires.

La société ATB est détenue actuellement à 50,1% par des personnes morales de droit français et à 49,9% par une société contrôlée par des capitaux étrangers ; elle est donc minoritaire et la cession d'une partie supplémentaire du capital peut intervenir pour la rendre majoritaire.

La communication a été refusée ; sa teneur n'est pas véritablement une inconnue puisque son contenu est débattu et qu'un exemplaire anonyme est produit. Les demandeurs à la communication versent au débat une photocopie partielle de ce que serait ce pacte d'actionnaires, copie dont la légalité de la provenance n'est pas discutée ; ils ne s'expliquent pas sur le point de savoir s'ils entendent en obtenir la nullité de ce pacte qui n'est pas une décision obligeant la société ou s'ils entendent s'en servir pour attaquer des décisions sociales prises ; leurs conclusions n'esquissent pas les questions de droit que la communication demandée permettrait d'instruire. Ils soutiennent l'existence d'infractions pénales.

En considération de cette imprécision, la demande de communication de ce pacte s'examine en considération de diverses règles générales

En premier lieu, un pacte d'actionnaires n'est pas nul du seul fait qu'il n'a pas à être public et communicable à toute personne ; cette absence de caractère public ne signifie pas qu'il soit occulte ou illégal par lui-même ; les actionnaires et membres des organes de direction peuvent le connaître en interne ; les raisons qui en limitent la communication sont les mêmes que celles qui limitent le droit d'avoir accès à la teneur des débats. En outre les signataires peuvent avoir convenu de sa confidentialité. Confidentialité ne signifie pas illicéité.

En second lieu, il n'y a rien d'anormal, en droit civil ou commercial, à ce qu'un actionnaire majoritaire puisse s'entendre sur une stratégie économique temporaire avec un actionnaire minoritaire, et sans violer aucune règle sociale ni même aucune règle d'ordre public ; un tel pacte peut intervenir en toute matière et il est particulièrement opportun d'en conclure un quand est envisagé (ce qui serait le cas en l'espèce) un transfert futur d'une partie du capital social à un associé actuellement minoritaire qui serait pressenti pour devenir majoritaire à terme ; en droit commercial, un pacte d'actionnaires peut ainsi aménager un changement de majorité, même quand la cession d'une partie du capital soit si important que le cessionnaire perde sa minorité de blocage.

Abstraction faite des questions de recevabilité (défaut de qualité et d'intérêt à agir) des bénéficiaires de l'ordonnance à attaquer les actes passés par la société ATB, rien ne vient rendre plausible que ce pacte d'actionnaires - qui n'est pas une décision prise par la société - rende la société fictive par une renonciation irrévocable des personnes morales de droit public qui y siègent à leurs prérogatives ; l'organisation par pacte d'actionnaires d'un futur transfert d'une partie du capital social à un groupe étranger actuellement minoritaire, ne viole aucune règle de droit civil ou commercial, et rien ne vient démontrer un début d'illégalité de quelque décision que ce soit détectable au travers des décisions prises par la société. Aucun élément ne permet d'estimer qu'il y aurait infraction à des règles administratives, violations qui relèvent du juge administratif, ou qu'il y aurait infraction pénale, qui relèvent d'abord du pouvoir de poursuite du ministère public qui dispose de pouvoir d'investigations contraignant couverts par le secret de l'enquête pénale.

La mesure d'instruction réclamée ne s'inscrit ainsi dans aucun débat de fond esquissé avec suffisamment de précision dont un juge judiciaire pourrait à avoir à débattre ; les bénéficiaires de la requête n'ont donc pas vocation à disposer des documents qu'ils avaient réclamés puisqu'ils ne sont pas à ce jour en situation de présenter une contestation plausible des actes de gestion connus pris par la société et puisqu'ils ne sont pas davantage en situation de démontrer en quoi seraient lésés leurs intérêts personnels, fussent-ils syndicaux dans la définition particulièrement large qui est la leur. Le fondement d'une contestation juridique portant sur un moyen de droit précis n'étant donc pas déterminé, la présente décision ne saurait pallier la carence des bénéficiaires de l'ordonnance dans l'administration de la preuve des prémisses d'un droit à faire valoir au fond.

Les ordonnances des 29 et 05 juillet doivent donc être rétractées dans leur intégralité ; mais la portée de la présente décision reste cependant limitée à la communication de pièces par la société ATB ; les questions relatives à la communication par les personnes morales de droit public de documents qu'elles détiennent et qui peuvent aussi émaner de la société ATB, ainsi que la communication des actes détachables qu'elles ont du prendre en interne pour passer les actes de droit privé, n'ont pas à être prises en compte par la présente juridiction ; elles seront examinées par les instances administratives et les juridictions dont elles relèvent, et selon des critères qui leur sont propres et qui diffèrent du droit des sociétés auquel se limite la présente décision.

Il n'y a pas lieu de donner acte à quiconque de quelque réserve que ce soit, les réserves étant de plein droit pour toute nouvelle demande dès lors qu'il n'y a aucune autorité de la chose jugée.

PAR CES MOTIFS

Le juge des référés statuant publiquement, par décision contradictoire, en premier ressort:

- * rétracte les ordonnances des 29 et 05 juillet 2016 ayant autorisé la communication de tous documents à débattre selon l'ordre du jour d'une assemblée générale qui devait se tenir mais qui ne s'est pas encore réunie

- * dit que les bénéficiaires de ces requêtes, tiers à la société, n'ont pas vocation à connaître par quelque moyen que ce soit, la teneur des débats qui se tiennent dans les assemblées générales pour lesquelles l'autorisation leur a été donnée non contradictoirement et ce, quel que puisse être les modalités de transcription

- * dit qu'aucun élément ne vient justifier la demande de communication de pièces au soutien d'une instance à venir

- * dit que la société ATB n'a pas à satisfaire la sommation interpellative du 18 juillet 2016 qui lui a été délivrée par les personnes bénéficiaires des ordonnances rétractées pour obtenir une copie du pacte d'actionnaires

- * dit que du point de vue du droit civil et commercial, le pacte d'actionnaire en discussion n'a pas à être révélé

- * dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile

- * enjoint à **Mme Chantal BEER-DEMANDER, M. Stephane BORRAS, Mme Myriam MARTIN, le COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES AERIENNES DE L'AGGLOMERATION TOULOUSAINE, l'UNION SYNDICALE SOLIDIAIRES DE HAUTE-GARONNE, la FSU 31** de payer les dépens

Ainsi rendu les jour, mois et an indiqués ci-dessus, et signé du président et du greffier.

Le Greffier



Le Président

