

se mesurant aussi au respect qu'elle inspire, il y a lieu de remarquer que les directives claires de la juridiction parisienne quant aux conditions de cession de l'autocontrôle ont conduit les dirigeants de Groupe André à renoncer à leur projet. A l'occasion de l'assemblée générale des actionnaires, Atticus et un autre fonds, représentant ensemble plus de 40 % des droits de vote, ont ainsi pu choisir une nouvelle équipe dirigeante¹⁵ qui n'a pas tardé à annoncer une modification de la stratégie de la société¹⁶.

18. Cet épilogue suscite deux observations. En premier lieu, force est de constater qu'il y a eu prise de contrôle d'une société cotée sans lancement d'une offre publique, ce qui est de nature à relancer le débat sur le point de savoir si le seuil de l'offre obligatoire en droit français n'est pas trop élevé¹⁷. En second lieu, en dehors des présomptions posées par la loi (L. art. 356-1-3) et en l'absence d'un accord formel, la preuve d'une action de concert est particulièrement délicate à rapporter pour celui qui l'invoque¹⁸ et l'on peut se demander s'il ne serait pas opportun d'admettre qu'elle est établie lorsque de nouveaux actionnaires manifestent leur **pouvoir de domination**¹⁹ sur la société en s'accordant pour choisir une nouvelle direction qui annonce la mise en œuvre d'une nouvelle politique²⁰.

Nicolas RONTCHEVSKY,
Agrégé des Facultés de droit,
Professeur à l'Université
Robert Schuman (Strasbourg III).

69. FONDS TURBO. – Fonds communs de placement (FCP). Crédits d'impôts fictifs. Gérant. Responsabilité.

Même si aucune disposition ne prévoit que le gérant ou le dépositaire d'un FCP doit garantir le montant et la valeur libératoire des crédits d'impôts certifiés, ces derniers sont tenus à une obligation de résultat quant à la délivrance d'un certificat de crédit d'impôt conforme à sa destination, c'est-à-dire propre à permettre aux souscripteurs de bénéficier du régime fiscal des parts de FCP.

15. *Le Monde*, 7 avril 2000.

16. *Le Monde*, 29 juin 2000.

17. A. Viandier, note précit., n° 17 ; *adde* sur ce débat nos observations sur CA Paris, 20 février 1998 : *RTD com.*, 1998, p. 383.

18. T. Bonneau et L. Faugérolas, *Les offres publiques, OPA, OPE, garantie de cours, retrait...*, EFE, 1999, préf. J.-F. Lepetit, n° 212-213 ; A. Viandier, *op. cit.*, n° 1552 ; *adde* P. Morel, A. David et X. Comaills, « Franchissement de seuil de concert et dépôt d'une offre publique obligatoire » : *Les Echos*, 16-17 juin 2000.

19. *Joly Bourse*, v° Action de concert, par C. Goyet, n° 96 : « Agissent de concert ceux qui coopèrent activement pour obtenir le contrôle ou le consolider ».

20. V. déjà Communiqué CBV, 13 juin 1991 (aff. Delmas-Vieljeux, cité par A. Viandier, *op. cit.*, n° 1552) estimant, dans des circonstances analogues, que les conditions d'une action de concert étaient réunies.

En l'espèce, les gérants de FCP ont établi et certifié des crédits d'impôt fictifs pour des montants excédant de façon démesurée les montants des crédits d'impôts recueillis par les fonds.

Par ailleurs, il est également établi que les fonds communs en question ont été affectés de nombreuses irrégularités.

En conséquence, les gérants de FCP doivent être regardés comme ayant failli à leurs obligations en privant les souscripteurs de la possibilité de se prévaloir des dispositions fiscales dérogatoires, et sont tenus solidairement de réparer le préjudice causé correspondant à la perte éprouvée : cette perte correspond au montant des impôts, pénalités et commissions que les sociétés souscriptrices ont dû acquitter.

Fondement : L. n° 79-594, 13 juillet 1979, art. 7, 10, 11, 13 ; Instr., 4-K-1-83, 13 janvier 1983.

CA Paris, 1^{re} ch., sect. G, 29 mars 2000, n° 1998/25390
SA Guyomarc'h Alimentaire (SAGAL) et autres c/ Sté SAP et autres

LA COUR. – *Sur la fin de non-recevoir soulevée par la société SAP :*

Considérant que la société SAP soulève l'irrecevabilité de l'action engagée par les sociétés du groupe Guyomarc'h qui ne justifieraient pas, selon elle, d'un intérêt ou d'une qualité à agir, au motif que les redressements fiscaux litigieux concernent une période couverte, en raison de la cession de contrôle dont ce groupe a été l'objet, par une garantie de passif souscrite par le cédant, le groupe Louis Dreyfus, au profit du cessionnaire, la Compagnie Financière de Paribas ;

Mais considérant que le document produit (lettre en date du 10 février 1993 de la société anonyme Louis Dreyfus) n'établit pas que l'objet de la présente demande entre dans le champ de la garantie de passif, dont, au demeurant il n'est pas allégué que les sociétés du groupe Guyomarc'h seraient bénéficiaires, de sorte que la SAP ne caractérise pas le prétendu défaut d'intérêt ou de qualité à agir de ces dernières ;

Sur les demandes dirigées contre les gérants et dépositaires des FCP :

1. *Sur l'action en responsabilité*

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h reprochent aux premiers juges de les avoir déboutées de leurs demandes de remboursement alors, selon elles, que les sociétés GPK et GPF, en leur qualité de gérante et dépositaire des FCP, étaient tenues à une obligation de résultat à leur égard quant à l'existence, au montant et, par suite, à la valeur libératoire des crédits d'impôt déterminés et certifiés par elles, tant sur le fondement de la responsabilité contractuelle que sur celui de la loi du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement ;

Considérant, selon l'article 10 de cette loi, que la gestion d'un fonds commun de placement est assurée par une personne physique ou morale agissant pour le compte des porteurs de parts ;

Que le gérant du FCP procède aux acquisitions d'actions ou d'obligations conformément à l'objet social du fonds et calcule le montant de l'avoir fiscal correspondant aux opérations réalisées, permettant à l'investisseur d'utiliser ou pas les certificats émis et de profiter ainsi le cas échéant des crédits d'impôt correspondants ;

Que, selon l'article 11 de la même loi, les actifs compris dans un fonds commun de placement sont conservés par un dépositaire unique, qui ne peut être le gérant, lequel reçoit les souscriptions et exécute les ordres du gérant concernant les achats et les ventes de titres ainsi que ceux relatifs à l'exercice des droits de souscription et d'attribution attachés aux valeurs comprises dans le fonds ; qu'il doit s'assurer que les opérations qu'il effectue sont conformes à la législation des fonds communs de placement et aux dispositions du règlement prévu à l'article 16 ; qu'il établit les certificats de crédit d'impôt, calculés par le gérant ;

Qu'il s'ensuit que, même si aucune des dispositions de ladite loi ne prévoit, contrairement à ce que prétendent les appelantes, que le gérant ou le dépositaire d'un fonds commun doit garantir le montant et la valeur libératoire des crédits d'impôt certifiés, ces derniers sont tenus à une obligation de résultat quant à la délivrance d'un certificat de crédit d'impôt conforme à sa destination, c'est-à-dire propre à permettre aux souscripteurs de bénéficier des dispositions fiscales relatives aux parts de FCP ;

Considérant qu'il appartient au débiteur d'une obligation de résultat d'établir qu'il a remplie celle-ci ;

Considérant que, si l'instruction 4-K-1-83 du 13 janvier 1983, applicable aux faits litigieux, autorisait l'attribution aux parts supplémentaires créées entre la clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui alloué aux parts existantes à la clôture de l'exercice, l'application aux fonds communs de placement et à leurs services de ces dispositions dérogatoires au droit commun, était subordonnée, selon le paragraphe 100 de ladite instruction, à la condition que ces organismes fonctionnent conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou statutaires qui les régissent et qu'ils respectent leurs obligations ;

Considérant, en conséquence, que les sociétés du groupe Guyomarc'h peuvent utilement reprocher aux sociétés CLC Bourse et GPK Finance, tant en application des dispositions de l'article 1147 du Code civil que de celles de l'article 13 de la loi du 13 juillet 1979, lequel dispose que le gérant et le dépositaire sont responsables individuellement ou solidairement envers les porteurs de parts, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux fonds communs de placement, soit de leur faute, un fonctionnement irrégulier des FCP auxquels elles ont souscrit ;

Considérant que les appelantes font grief aux sociétés CLC Bourse et GPK Finance d'avoir établi et certifié des crédits d'impôt fictifs pour des montants totaux représentant 74 fois à 358 fois le montant des crédits d'impôt recueillis par les fonds ; qu'elles font en outre valoir que les fonds communs en question étaient affectés de nombreuses irrégularités ; qu'en particulier :

- contrairement à la nature même des FCP et à la raison d'être de leur régime fiscal spécifique, les souscriptions et les rachats n'ont pas eu lieu « à tout moment », ainsi que

le prévoit l'article 7 de la loi du 13 juillet 1979, mais les fonds sont demeurés fermés à toute souscription pendant « la période de préparation » où ils ne comportaient qu'un petit nombre de parts, toutes détenues par les défenderesses, cependant que, lors de « la phase de dilatation » des fonds communs, toutes les souscriptions ont été enregistrées à la même date pour un montant total proche du plafond réglementaire de 500 MF (et excédant le plafond statutaire de 100 MF),

- contrairement à la nature propre des FCP, les fonds litigieux ont été gérés pendant la phase de préparation avec un objectif exclusivement fiscal, la collecte de crédits d'impôt étant constamment génératrice de moins-values, qui ne pouvait aboutir, à bref délai, qu'à une liquidation des fonds, cependant que, pendant la phase de dilatation, l'actif a été essentiellement composé de liquidités ;

Considérant, tout d'abord, que l'instruction fiscale du 13 janvier 1983, applicable aux faits de l'espèce, autorisait, dans ses paragraphes 63 à 67, et par dérogation à la règle légale selon laquelle le droit à imputation par chaque porteur ne peut excéder celui auquel l'intéressé aurait pu prétendre s'il avait perçu directement sa quote-part des mêmes produits, l'attribution aux parts supplémentaires créées entre la clôture de l'exercice et la date de mise en paiement des produits d'un crédit d'impôt unitaire de même montant que celui alloué aux parts existantes à la clôture de l'exercice, de sorte qu'il ne peut être imputé à faute au gérant et dépositaire des fonds commun de placement en cause d'avoir mis en œuvre ces dispositions fiscales dérogatoires favorables aux souscripteurs ;

Mais considérant que l'article 7 de la loi du 13 juillet 1979 prévoit que « le nombre de parts s'accroît par souscription de parts nouvelles ou diminue du fait des rachats de parts antérieurement souscrites. A tout moment, les souscriptions sont reçues et les rachats effectués à la prochaine valeur liquidative majorée ou diminuée, selon le cas, des frais et commissions fixés par le règlement prévu à l'article 16 ci-après » ;

Que, tandis que les appelantes affirment, se fondant essentiellement sur les faits constatés par l'administration des impôts et relatés dans les rapports de vérification fiscale, régulièrement versés aux débats, que les fonds sont demeurés fermés à toute souscription pendant la période de préparation, les sociétés intimées, gérant et dépositaire des fonds, n'apportent pas la preuve, qui leur incombe, de ce qu'au contraire des souscriptions ont pu intervenir à tout moment ; qu'elles n'établissent pas plus que les souscriptions n'ont pas excédé le plafond statutaire de 100 MF ;

Qu'il résulte de ces seules constatations que les FCP en cause ne peuvent être regardés comme ayant fonctionné dans des conditions conformes aux dispositions législatives, réglementaires et statutaires qui leur étaient applicables ;

Considérant, en outre, que les sociétés du groupe Guyomarc'h font état de ce que les gérant et dépositaire des fonds Danae 3 et Danae 11 ont méconnu les dispositions législatives relatives à l'enregistrement des « coupons courus » et à « l'interdiction d'emprunter », ainsi que les dispositions réglementaires et prudentielles relatives à la détermination de liquidités et à la division des risques et que les sociétés CLC Bourse et GPK Finance, muettes sur ces points, n'apportent pas la preuve qui, comme il a été dit, leur incombe, qu'au contraire les dispositions invoquées ont été, par elles, conformément à leurs obligations contractuelles, respectées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les sociétés GPK, aujourd'hui CLC Bourse, et GPF, devenue GPK Finance, ont délivré des certificats de crédits d'impôt non conformes à leur destination ; qu'elles ont ainsi failli à leurs obligations et sont tenues, solidairement, de réparer le dommage causé par leur manquement ;

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h, faisant valoir que les fautes commises par les gérant et dépositaire des FCP ont un lien de causalité direct et certain avec la mise en recouvrement des impôts et pénalités réclament, à titre principal, la réparation du dommage causé, égal, selon elles, au montant des impositions et pénalités réglées en vertu de la transaction intervenue ;

Considérant que les moyens invoqués par les sociétés CLC Bourse et GPK Finance, pour s'opposer à cette demande, tirés, d'une part de ce que les transactions fiscales signées par le groupe Guyomarc'h, en rendant impossible « la substitution de base légale » laquelle constitue la condition indispensable au maintien des redressements fiscaux depuis l'avis donné par le Conseil d'Etat, excluent l'existence du lien de causalité entre la faute et le préjudice allégué, d'autre part de la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, sont inopérants dès lors que la cour, saisie d'une action en responsabilité civile, doit apprécier l'existence et l'importance du préjudice subi, sans pour autant porter atteinte à la règle de la séparation des pouvoirs et sans se substituer au juge fiscal ; que, par suite, l'argumentation selon laquelle la cour, suivant le raisonnement des appelantes qui « s'efforcent de récréer en fait une situation correspondant à celle d'une substitution de base légale », serait conduite à se fonder sur des motivations hypothétiques reposant sur de pures suppositions, est dépourvue de pertinence et toute aussi inopérante ;

Considérant encore que, contrairement à ce que soutiennent les intimées, la transaction signée par les sociétés du groupe Guyomarc'h, n'est pas venue « rompre » le lien de causalité et ne peut être retenue comme cause du dommage invoqué ;

Considérant en effet que la faute commise, privant les souscripteurs de la possibilité de se prévaloir des dispositions fiscales dérogatoires, le dommage invoqué trouve nécessairement sa cause dans le manquement des gérant et dépositaire des FCP à leurs obligations ; que la transaction, qui n'est elle-même que la conséquence de ce manquement, n'a pas pu rompre le lien de causalité entre la faute et le préjudice ;

Considérant enfin que les sociétés appelantes n'ont pas commis de faute en acceptant de transiger avec l'administration fiscale pour mettre fin au contentieux né des redressements ; qu'elles ont, au contraire, réduit le montant du préjudice invoqué en obtenant la diminution du montant des pénalités ;

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h demandent à titre de réparation, le montant des impositions et pénalités mises en recouvrement à leur encontre et payées par elles conformément à la transaction intervenue ;

Mais considérant que celles-ci, qui stigmatisent dans leurs écritures le caractère irrégulier de la gestion des FCP en ce qu'elle avait un objectif exclusivement fiscal, n'établissent pas que, si ces fonds avaient fonctionné conformément à leur nature et dans des conditions régulières, ils auraient été aptes à leur procurer le gain fiscal prétendument

manqué ; que le préjudice invoqué du chef du paiement de l'imposition n'est donc pas caractérisé en son élément de certitude requis pour ouvrir droit à réparation ;

Considérant que les appelantes, à titre subsidiaire, faisant valoir que, en contrepartie des crédits d'impôt promis qui se sont révélés inopposables à l'administration fiscale pour des vices inhérents à leur établissement, elles ont dû verser des commissions, sollicitent, d'une part « la restitution » intégrale de ces commissions, avec intérêts de droit à compter de chacun des paiements, d'autre part le versement à titre de réparation des sommes représentant le montant des intérêts de retard payés sur l'imposition et celui de la majoration fiscale ;

Considérant que cette demande est ambiguë en ce qu'elle tend dans sa seconde branche à l'obtention d'une réparation tandis que, dans sa première, dont le fondement n'est pas expressément indiqué, elle semble revêtir un caractère contractuel ; que toutefois une demande contractuelle n'aurait pas de sens à l'égard des sociétés CLC Bourse et GPK Finances, lesquelles, en vertu des conventions souscrites, ne sont pas les bénéficiaires des commissions ; qu'en outre il est indiqué que la restitution « laisserait encore à réparer le préjudice résultant des pénalités fiscales », ce qui tend à dire qu'elle a aussi dans sa première proposition un objectif de réparation ; qu'en l'état de ces éléments la demande doit donc être interprétée, pour le tout, comme une demande indemnitaire ;

Considérant que les conséquences dommageables qui résultent des fautes commises s'entendent de la perte éprouvée ; qu'en l'espèce celle-ci comprend, d'une part le montant des commissions que les sociétés souscriptrices ont dû acquitter, peu important que les versements aient été faits à des intermédiaires dès lors qu'ils ont constitué, pour les intéressées, un appauvrissement, d'autre part celui des intérêts de retard et de la pénalité fiscale réglés ;

Considérant en conséquence que les sociétés CLC Bourse et GPK Finance doivent être condamnées, solidairement, à payer aux sociétés du groupe Guyomarc'h la somme, sans que cela soit contesté, de 47 898 645,47 F, correspondant au montant des commissions qu'elles indiquent avoir versé, augmenté de celui des intérêts de retard et de la pénalité fiscale ; que, par suite, la demande de ces sociétés tendant à la restitution de la somme de 15 247 849,41 F, versée en exécution du jugement déféré, le 14 janvier 1999, ne peut qu'être rejetée ;

Considérant qu'il convient de fixer à la date de la présente décision le point de départ des intérêts au taux légal produits par l'indemnité allouée aux appelantes, et ce en application des dispositions de l'article 1153-1 du Code civil ; que ces intérêts seront capitalisés, le cas échéant, conformément aux dispositions de l'article 1154 du même Code ;

2. Sur les autres prétentions

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h prétendent être en droit d'exercer un recours subrogatoire contre la société CLC Bourse et la société GPK Finance, à raison du montant des crédits d'impôt certifiés et des intérêts y afférents, sur le fondement de la comptabilité de fait et des principes dont s'inspire l'article 79-2 de l'annexe II au Code général des impôts ainsi que sur celui des dispositions de l'article 1251-3° du Code civil ;

Mais considérant qu'aucune des dispositions législatives et réglementaires applicables au FCP ne permet à l'administration fiscale de rechercher la responsabilité pécuniaire du gérant du fonds, et notamment pas l'article 79-2 de l'annexe II au Code général des impôts invoqué par les appelantes ;

Que ni le gérant ni le dépositaire du fonds ne sont des comptables de fait dès lors, d'une part qu'ils ne s'ingèrent pas dans le recouvrement des recettes affectées ou destinées à un organisme doté d'un comptable public, d'autre part qu'ils ne reçoivent ni ne manient des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public ;

Qu'enfin, l'invocation de l'article 1251-3° du Code civil est également inopérante dans la mesure où ni la société CLC Bourse ni la société GPK Finance ne sont personnellement tenues au paiement de la dette d'impôt des sociétés du groupe Guyomarc'h ;

Qu'en conséquence les appelantes ne peuvent qu'être déboutées de leurs prétentions fondées sur l'exercice de recours subrogatoires ;

Sur les demandes dirigées contre les sociétés CBOT et SAP :

1. Sur la demande de condamnation solidaire au titre de la réparation du préjudice

Considérant que les sociétés du groupe Guyomarc'h sollicitent que les sociétés CBOT et SAP soient condamnées, solidairement avec les sociétés CLC Bourse et GPK Finance, à la réparation du dommage qui leur a été causé, au motif que, sans consistance ni activité réelles, elles auraient été apparemment créées à l'effet de percevoir, en contrepartie des crédits d'impôt certifiés, de substantielles commissions à titre de partage de performance, et ce sur les instructions du directeur général de la société GPK Gestion ;

Mais considérant que les appelantes, qui procèdent par voie d'affirmations, n'apportent aucune démonstration, en droit ou en fait, à l'appui de leurs allégations ;

Que les sociétés SAP et CBOT justifient, de leur côté, que le capital des sociétés GPK et GPF n'était détenu ni directement ni indirectement par elles, que les dénominations sociales étaient distinctes de même que les sièges sociaux étaient différents, de sorte qu'aucune confusion d'aucune nature n'est établie entre les premières et les secondes ;

Qu'il s'ensuit que la demande de condamnation dirigée contre les sociétés CBOT et SAP, qui n'est pas fondée, doit être rejetée ;

2. Sur la demande de restitution des commissions

Considérant que le jugement entrepris a ordonné la restitution partielle des commissions versées par les sociétés du groupe Guyomarc'h au motif que leur paiement était devenu sans cause dès lors que les certificats d'impôt acquis grâce à ces commissions avaient été privés de toute valeur, mais que, Guyomarc'h s'étant lui-même reconnu responsable d'un abus de droit, il était équitable de limiter cette restitution à 50 % du montant des commissions perçues ;

Mais considérant que l'existence de la cause des obligations que comporte un contrat synallagmatique, tel que le contrat de « compte conseillé » souscrit entre les sociétés Guyomarc'h et les sociétés SAP et CBOT, doit s'apprécier au moment de sa formation ;

Qu'il est constant que la cause du paiement des commissions par le groupe Guyomarc'h était, au moment où s'est formé le contrat, l'achat ou la vente par leur intermédiaire de parts de FCP dont la gestion devait permettre l'obtention des crédits d'impôts, et ce quels que fussent les redressements fiscaux intervenus par la suite ;

Que le jugement doit en conséquence être réformé et la demande en restitution des commissions rejetée ;

3. Sur les autres demandes :

Considérant que le droit d'agir en justice qui appartient à chacun ne peut donner lieu à réparation que s'il dégénère en abus équivalent au dol ; que tel n'étant pas le cas de l'action exercée par les sociétés du groupe Guyomarc'h, les demandes de condamnation pour procédure abusive formées à leur encontre par les sociétés SAP et CBOT, lesquelles, en outre, ne démontrent pas la réalité des préjudices allégués, doivent être rejetées ;

Considérant qu'aucune « restitution » de commissions n'étant ordonnée, mais seulement un paiement indemnitaire, sur le fondement de la faute exclusive des sociétés CLC Bourse et GPK Finance, la demande formée par ces dernières tendant à se voir garantir par les sociétés CBOT et SAP est sans objet ;

PAR CES MOTIFS. – Rejette la fin de non recevoir tirée du défaut d'intérêt et de qualité à agir des sociétés du groupe Guyomarc'h soulevée par la société SAP ;

Infirmes en toutes ses dispositions le jugement rendu entre les parties le 6 juillet 1994 par le tribunal de commerce de Paris ainsi que le jugement rectificatif du 7 décembre 1994, sauf en ce qu'il a déclaré irrecevable la requête en omission de statuer ;

Statuant à nouveau :

Condamne solidairement les sociétés CLC Bourse et GPK Finance à payer, à titre de dommages et intérêts, aux sociétés Guyomarc'h Alimentaire (SAGAL), Royal Canin, Guyomarc'h Nutrition Animale et Diana Ingrédients la somme globale de 47 898 645,47 F avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision ;

Dit que les intérêts produits seront, le cas échéant, capitalisés dans les conditions prévues à l'article 1154 du Code civil ;

Déboute les sociétés Guyomarc'h Alimentaire (SAGAL), Royal Canin, Guyomarc'h Nutrition Animale et Diana Ingrédients de toutes leurs autres prétentions.

NDLR. – Cet arrêt, rendu en même temps que quatre autres :

– CA Paris, 1^{re} ch., sect. A, 29 mars 2000, n° 1998/13509, SA Banque Colbert c/ SA Havas Advertising et autre,

– CA Paris, 1^{re} ch., sect. A, 29 mars 2000, n° 1998/10603, SA ELM Leblanc c/ Hervet et autres,

– CA Paris, 1^{er} ch., sect. A, 29 mars 2000, n° 1998/13161, SA CLC Bourse et autre c/ SA Legrand et autres,

– CA Paris, 1^{er} ch., sect. A, 29 mars 2000, n° 1998/26306, SA Rhône Poulenc c/ Sté CDR, est également publié en résumé in *JCP*, éd. E, 2000, panorama, p.785.

Sur l'ensemble de la question, v. Cass. com., 1^{er} décembre 1998 : *Bull. Joly Bourse*, 1999, p. 149, § 43, note P. Derouin ; CE, Avis, 8 avril 1998 : *Bull. Joly Bourse*, 1998, p. 482, § 89, note P. Derouin. V. égal., CA Paris, 10 mars 1998 : *Bull. Joly*, 1998, p. 798, § 259, note N. Rontchevsky ; CAA Paris, 25 novembre 1999 : *JCP*, éd. E, 2000, jur., p. 710, note B. Boutemy et E. Meier ; *Dr. fisc.*, 2000, p. 262, comm. n° 48, conclusions D. Kimmerlin, note B. Boutemy et E. Meier.

70. GESTION DE PORTEFEUILLE. – Opérations sur le marché à règlement mensuel. Obligation d'information et de conseil de la société de bourse. Obligation de couverture.

En l'espèce, une société de bourse avait exécuté sans réserves des ordres de bourse donnés de manière fractionnée par un client non averti et représentant un investissement excessif et disproportionné par rapport à la situation de son compte ; quelques jours plus tard, elle avait liquidé ses positions alors que le client s'était engagé à couvrir ses opérations.

Même si le client a connaissance des règles de couverture des opérations, la société de bourse reste tenue d'une obligation d'information et de mise en garde tout au long de la vie du contrat.

Le préjudice résultant pour le client de ce manquement à l'obligation d'information a entraîné, en l'espèce, la perte d'une chance d'échapper par une décision plus judicieuse au risque qui s'est finalement réalisé.

Fondement : Règles d'organisation et de fonctionnement PARISBOURSE^{SBF} SA, art. N.4-1-25 à N.4-1-28.

**TGI Paris, 9^e ch., 2^e sect., 31 mars 2000, n° 98/25300
Sté de Bourse Ferri c/ Farchi**

LE TRIBUNAL. – Les règles concernant les règlements mensuels, les garanties et couverture édictées par les articles N.4-1-25 et suivants des règles d'organisation et de fonctionnement de PARISBOURSE^{SBF} SA, qui prévoient notamment que la couverture doit être constituée au plus tard le lendemain de l'exécution par le donneur d'ordres, étaient connues de M. Farchi qui a établi une attestation manuscrite en ce sens lors de l'ouverture de son compte titre.

Néanmoins la volonté imputée à ce dernier d'échapper à la vigilance de la société de bourse relativement à l'obligation de couverture ne résulte pas des conditions dans lesquelles les ordres ont été passés, puisque ces modalités sont conformes à l'article 3 de la convention d'ouverture de compte du 15 novembre 1997, prévoyant la transmission

des ordres par tous moyens à la convenance du titulaire et que la société de bourse n'établit pas l'impossibilité alléguée de centraliser les ordres au fur et à mesure afin de permettre de vérifier l'évolution du compte avant chaque ordre.

Mais même si la couverture était en l'espèce insuffisante à compter du second des cinq ordres, ceux-ci passés sur une période de 24 heures, n'ont pas été exécutés en violation des règles du marché dès lors que la possibilité d'exiger une couverture préalable à l'exécution de l'ordre, offerte à la société de bourse par les dispositions des articles N.4-1-26 et N.4-1-27 des règles d'organisation et de fonctionnement précitées, constitue une simple faculté, ce que M. Farchi reconnaît d'ailleurs en p. 7 de ses dernières écritures, puis en p. 11 en précisant, que sans refuser d'exécuter ses ordres, la société Ferri aurait dû lui prodiguer des conseils de prudence dans le choix et le volume des titres offerts sur le marché.

De même, la couverture étant manifestement insuffisante, la société de bourse avait bien l'obligation de procéder à la liquidation des positions conformément à l'article N.4-1-28, alinéa 2, aux termes duquel, faute pour le donneur d'ordres d'avoir complété ou reconstitué sa couverture dans un délai d'un jour d'ouverture du marché à compter de la demande que lui présente le membre du marché dont il est client, celui-ci procède à la liquidation de ses engagements, ce sans avoir à attendre la remise, qui n'était au surplus assortie d'aucune garantie, promise par M. Farchi, d'une somme de 150 000 F à la date du 25 septembre.

Cependant, par delà le respect de la réglementation en vigueur, pèse sur le professionnel l'obligation d'informer le donneur d'ordres des risques encourus en la matière, hors les cas où il en a connaissance, afin de permettre à ce dernier d'apprécier les risques inhérents à la nature des opérations envisagées.

Or, si la société de bourse a bien fait signer à son client une convention d'ouverture de compte rappelant l'existence des règles relatives à la couverture, dont celui-ci a en outre reconnu avoir eu connaissance, elle n'en restait pas moins tenue d'une obligation d'information et de mise en garde tout au long de la vie du contrat et plus particulièrement à l'occasion des opérations des 15 et 16 septembre 1998, dès lors que M. Farchi, étudiant en ethnologie, subvenant à ses besoins en exerçant les fonctions de surveillant d'externat n'avait reçu aucune formation particulière en matière financière et boursière et n'avait par ailleurs pu acquérir qu'une expérience très limitée du marché à règlement mensuel qu'il ne pratiquait que depuis le mois de février, d'une manière qui pour être hautement risquée et spéculative, n'était pas forcément adaptée, la société de bourse relevant elle-même qu'il était de notoriété publique que les titres acquis auprès d'établissements japonais, étaient en mauvaise santé.

Toutefois le préjudice résultant pour M. Farchi du manquement de la société de bourse à son obligation d'information, n'entraînant pour celui-ci que la perte d'une chance d'échapper par une décision plus judicieuse au risque qui s'est finalement réalisé, sera justement réparé par l'octroi d'une somme de 180 000 F à titre de dommages et intérêts, augmentée des intérêts au taux légal à compter du présent jugement.

Conformément aux dispositions des articles 1289 et 1290 du Code civil, cette somme se compensera avec celle dont la société de bourse est bien fondée à réclamer le règlement au titre du solde débiteur du compte arrêté au 30 novembre 1998.