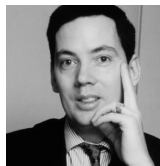


Hubert de Vauplane
Direction des affaires juridiques
Paribas



Jurisprudence et décisions administratives

Obligations du conservateur. Opérations sur titres (OPE). Gestion d'affaires (non). Responsabilité du conservateur (oui)

Cass. com. 12 janvier 1999, BNP/Moritz, voir «Droit des marchés financiers» n° 980.

Le banquier conservateur de titres manque à ses obligations de «dépositaire» et à son devoir de non-ingérence en ne rendant compte que tardivement à son client de son intervention aux lieux et places de ce dernier lors d'une offre publique d'échange sur les titres lui appartenant.

Traditionnellement, la jurisprudence considère qu'il revient au banquier «dépositaire» de titres de son client d'informer ce dernier de l'existence d'une opération sur titres (OST), telle qu'une offre publique par exemple, pour que ce dernier puisse effectuer son choix. En l'absence de conventions écrites précises fixant les droits et obligations du «dépositaire» et du client, les contours de cette obligation d'information sont déterminés par la jurisprudence (1). Les pratiques bancaires, jusqu'à présent, estimaient qu'en l'absence de réaction d'un client à la suite de l'annonce d'une OST, il revenait à l'établissement conservateur de prendre les mesures permettant à son client d'exercer les droits issus de l'OST. Ainsi, en cas d'offre publique, les titres étaient le plus souvent apportés à l'offre (2).

Dans une décision du 12 janvier 1999, la Cour de cassation a sanctionné un établissement bancaire pour avoir pris l'initiative de céder les titres de son client en acceptant pour lui de les apporter à une offre publique d'échange. En l'espèce, un client de la BNP disposait, dans un agence, de titres Rhin et Moselle ; en janvier 1999, ne parvenant pas à joindre son client, le directeur de l'agence décidait d'apporter ces titres à l'OPE initiée par la Compagnie de navigation mixte. Aucun avis d'opéré n'a été adressé au client par la banque, laquelle a seulement émis, en août suivant, un avis d'attribution gratuite d'actions Compagnie de navigation mixte. En octobre 1989, désirant vendre ses titres Rhin et Moselle à la suite d'une forte augmentation de cours, le client a alors contesté l'échange antérieurement

réalisé. Pour se défendre, la BNP invoquait avoir agi utilement en tant que gérant d'affaires, rien ne permettant d'envisager en janvier 1989 que la valeur des titres pourrait ensuite encore progresser. Selon la défenderesse, son client avait accepté l'échange dans la mesure où il ne s'était pas manifesté. En effet, la BNP estimait d'une part, que la ratification de la gestion par le maître de l'affaire peut être tacite et résulter du fait que le maître a eu connaissance de la gestion sans s'y opposer et en en profitant, et d'autre part, que lorsque la gestion a été utile pour le maître de l'affaire, aucune ratification de cette gestion par celui-ci n'est nécessaire pour qu'il soit tenu d'exécuter les engagements pris dans son intérêt et pour son compte par le gérant.

La Cour de cassation n'a pas suivi l'argumentation de la BNP. Elle a estimé, sur le premier moyen «*que dès lors que la banque s'est bornée à invoquer l'utilité de l'aliénation des titres de son client pour justifier de la gestion d'affaires alléguée, sans prétendre établir que son client pouvait être raisonnablement considéré comme ne pouvant agir lui-même, ni caractériser la gravité des risques que le maintien de la situation pouvait lui faire courir*», celle-ci avait manqué à son obligation de «dépositaire» ainsi qu'à son devoir de non-ingérence. Concernant le second moyen, la Haute juridiction approuve la cour d'appel «*après avoir analysé les éléments de fait invoqués par les parties (d'avoir) retenu que rien ne confirmait la ratification de l'ordre par celui au nom duquel il avait été placé*». En conséquence, le silence gardé par le client à réception de l'avis l'informant de l'attribution gratuite d'actions de la Compagnie de navigation mixte ne vaut pas ratification de l'opération d'échange. Par conséquent, la BNP est condamnée à payer la différence entre la valeur des actions Rhin et Moselle au moment de l'échange et celle des actions Compagnie de navigation mixte en octobre 1989.

Sans revenir sur la qualification de contrat de dépôt entre la banque et son client (reprise par la cour d'appel pour caractériser le manquement de l'établissement bancaire à son obligation de dépositaire, mais passée sous silence par la Cour de cassation), l'on retiendra de cet arrêt que les agissements du conservateur de titres en cas de silence de son client ne doivent pas automatiquement conduire ce dernier à se substituer à son client. La discussion porte donc sur la qualification de «gestion d'affaires» pour justifier des agissements de la BNP.

La gestion d'affaires, dont les contours figurent aux articles 1372 à 1375 du code civil, peut être définie comme l'opération par laquelle «*quiconque a agi spontanément au nom et pour le compte d'autrui, dès lors qu'il est établi que l'opportunité de l'intervention était telle que l'initiative est justifiée et que l'affaire a été utilement gérée, et à condition, toutefois, que le maître de l'affaire fut absent ou hors d'état de pourvoir lui-même à la gestion*» (3). Si la doctrine insiste sur la souplesse d'appréciation des conditions d'effectivité de la gestion d'affaires, la plupart des auteurs insistent sur le caractère «utile» de la gestion. Dans quelle mesure l'échange opéré par la BNP pouvait-il être considéré comme utile au client ? Si la jurisprudence a reconnu, dans le passé, la possibilité pour le gérant d'affaires d'aliéner des valeurs mobilières, il s'agissait d'un cas d'espèce où les juges du fond ont statué «*dans les circonstances particulières de la cause*» à l'occasion de l'opposabilité d'une vente opérée par un usufruitier aux nus-propriétaires, l'«utilité» résidant ici dans la nécessité de se procurer des disponibilités pour payer des droits de succession. Dans l'espèce commentée, sans répondre directement à cette interrogation, l'on notera que la cour d'appel, pour retenir la responsabilité de la banque, avait mentionné qu'elle est tenue d'un devoir particulier de non-immixtion dans les affaires de son client. Cette non-immixtion doit conduire l'établissement bancaire à s'abstenir de tout acte d'aliénation, sauf s'il existe des éléments suffisamment concordants permettant, au moment des faits, d'interpréter l'intention de son client (4).

En définitive, avant de s'immiscer dans la gestion des affaires d'autrui, il convient, d'une part, d'apprécier l'importance des inconvénients qu'il y aurait eus à ne rien faire, et d'autre part, de s'assurer de l'empêchement du prétendu maître d'affaires (5). Il n'en demeure pas moins que cet arrêt, s'il ne ferme toutes les portes, devrait conduire les établissements conservateurs de titres à revoir certaines de leurs pratiques en matière d'OST.

(1) Cf. Cass. com. 14 décembre 1965, *Banque* 1966, p. 211.

(2) En cas d'offre inamicale, une telle pratique n'avait pas lieu : seule une instruction expresse du client permet d'apporter les titres à telle ou telle offre.

(3) B. Starck, H. Roland, L. Boyer, «Obligations-contrat», *Litec*, n° 1845.

(4) Cf. en ce sens pour le débit d'un compte espèces d'un client opéré par une banque au profit de son fils : cass. com. 14 novembre 1989 : D. 1991, somm. 33, Vasseur.

(5) Cf. en ce sens commentaire sous l'arrêt in *Petites Affiches*, 4 mars 1999, n° 45, p. 11, note L.C.