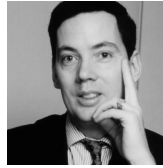


Chronique financière et boursière



Hubert de Vauplane
Direction des affaires juridiques
Banque Paribas

Vente à découvert. Solde débiteur. Vente d'office. Responsabilité de la banque

*Cassation commerciale 18 mars 1997, CIC/Abitbol.
Paris, 19 février 1997, Canezi/Banque Colbert.*

1^{re} espèce : encourt la cassation la décision qui retient la responsabilité du banquier qui a racheté les titres vendus à découvert par son client alors que celui-ci n'a pas fondé son action en responsabilité civile sur une faute constituée par une rupture abusive de crédit.

2^e espèce : commet une négligence la banque qui ne rachète pas avant la date de livraison les titres vendus à découvert par son client.

La vente par l'intermédiaire de bourse des titres de son client à la suite de la constatation du solde débiteur de son compte est souvent l'occasion d'une contestation par l'épargnant malheureux. Dans la 1^{re} espèce (Cass. com. 18 mars 1997), un client qui avait donné l'ordre à son intermédiaire de vendre une partie seulement de titres achetés précédemment à terme conteste le droit à sa banque, constatant que le solde du compte était débiteur, d'avoir vendu le solde des titres. Dans la 2^e espèce (Paris, 19 février 1997), un client constate qu'à la suite du transfert de son compte d'une banque à une autre, celui-ci avait été crédité, à la suite d'une erreur de saisie informatique du code valeur, non pas des certificats d'investissement BNP qu'il détenait mais d'actions De Dietrich. Ayant attiré sans succès l'attention de la banque pour cette erreur par un courrier, il décide alors, devant l'absence de réaction de celle-ci, de vendre par petites quantités les actions De Dietrich. Réalisant alors son erreur, la banque demande restitution des titres vendus et, devant l'absence de réponse de son client, rectifie l'erreur à bonne date de valeur en procédant d'une part, au débit des actions De Dietrich, et d'autre part au crédit des certificats BNP. Cette rectification conduit le compte du client à présenter une couverture insuffisante pour couvrir ses positions à terme ; la banque procède alors à la liquidation du portefeuille et au rachat des titres De Dietrich manquants. Le client reproche au tribunal de l'avoir condamné à payer le solde débiteur alors, selon lui, que ce compte est devenu débiteur en raison des fautes commises par la banque.

Les motifs retenus par les magistrats dans chacune des espèces soulignent l'importance de chacune de ces décisions. Dans la 1^{re} espèce, si la Cour de cassation ne donne pas suite aux prétentions du client, c'est plus pour manque de base légale de la décision que pour le motif invoqué. En effet, la Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité du banquier alors que le client mécontent « n'avait pas fondé son action en responsabilité civile sur une faute constituée par une rupture abusive de crédit ». Autrement dit, un banquier qui tolère des soldes débiteurs sur le compte de son client risque de se voir reprocher une rupture abusive de crédit !

Dans la 2^e espèce, la cour d'appel se fonde sur les dispositions de l'article 4-6-6 du règlement général du CBV pour reconnaître le droit à la banque de liquider le portefeuille de son client. On sait qu'aux termes de cette disposition « lorsque le donneur d'ordre soit le lendemain du jour de la négociation pour les négociations au comptant ou donnant lieu à règlement immédiat, soit le lendemain du dernier jour de la liquidation pour les négociations à règlement mensuel n'a pas remis à la société de bourse les titres, celle-ci sans mise en demeure préalable, procède au rachat des titres vendus et non livrés, aux frais et aux risques du donneur d'ordre défaillant ». Cet article ne laisse pas la possibilité de liquider ou de ne pas liquider la position : c'est, ainsi que le constate l'arrêt, une obligation qui pèse sur l'intermédiaire, sous peine de contrevenir aux règles du marché. Au cas présent, les magistrats considèrent que « la banque a commis une négligence en régularisant l'opération avec un retard de plusieurs mois alors qu'elle devait le faire immédiatement [...] ; que cette négligence a causé [au client] un préjudice certain en raison de l'augmentation de la valeur de ces actions entre les dates de vente et les dates de rachat [...] ; qu'en l'absence d'éléments suffisants pour évaluer le préjudice il y a lieu d'ordonner une expertise ». Cet arrêt est intéressant en ce qu'il considère que la disposition précitée, tirée du règlement général du CBV, « est reprise dans les règles imposées par la banque pour le fonctionnement des comptes de ses clients ». Il convient de noter une première difficulté concernant le champ d'application de cette disposition. Celle-ci peut être qualifiée de privilégiée, lequel dérive directement de celui reconnu au commissionnaire par l'article 95 du Code de commerce. Or, celui-ci ne s'appliquant qu'aux marchandises, il sera intéressant de voir si la Cour de cassation admet son extension aux meubles

incorporels. Plus surprenante est l'interprétation donnée par la cour d'appel à cette procédure, encore appelée «exécution en bourse» : celle-ci est en effet traditionnellement liée à la qualité d'agent de change ou à tout le moins, depuis la disparition de ceux-ci, à la fonction de négociateur sur le marché boursier (20). Au cas présent, les magistrats parisiens considèrent que les dispositions du règlement général du CBV, et notamment son article 4-6-6, sont reprises dans les règles imposées par la banque. Cette lecture ne nous semble pas conforme aux textes alors en vigueur. Le règlement du CBV, pour ce qui concerne les relations entre un client et son intermédiaire, n'était applicable qu'aux sociétés de bourse sur lesquelles le CBV exerçait son autorité de tutelle. Tel n'était pas le cas des banques qui restaient soumises aux diverses autorités bancaires, et en l'espèce, au pouvoir réglementaire du Comité de la réglementation bancaire. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle celui-ci en matière de couverture d'opérations de bourse, a pris un règlement spécial imposant aux banques d'exiger une couverture (règlement CRB n° 87-09 du 22 juillet 1987) (21).

On ne voit pas comment, dans ces conditions, les dispositions de l'article 4-6-6 pourraient trouver à s'appliquer au cas présent. Il est vrai que l'impossibilité de recourir à cet article mettait les banques dans une situation plus inconfortable en cas de défaut de leurs clients que celle dans laquelle se trouvaient les sociétés de bourse. C'est justement la raison, même si ce n'est pas l'unique, pour laquelle le législateur a adopté le 31 décembre 1993 une disposition, insérée dans l'article 47 ter de la loi du 3 janvier 1983, permettant, en cas de livraison de titres contre règlement d'espèces, à la partie non défaillante d'un défaut de livraison ou de paiement, d'être déliée de plein droit de toute obligation vis-à-vis de la partie défaillante (22). Depuis la réforme opérée par la loi du 2 juillet 1996, la situation est modifiée. Les dispositions prises par le CMF sont applicables à tous les prestataires de services d'investissement, qu'il s'agisse de banques ou d'entreprises d'investissement. Dès lors, une banque pourra se prévaloir de la disposition précédemment inscrite dans le règlement du CBV, à la condition bien sûr que le CMF la reprenne à son compte dans son futur règlement, et que la banque dispose d'un accès direct au marché boursier comme négociateur. Pour les établissements qui ne sont pas membres du marché en qualité de négociateurs, il leur reste possible de se prévaloir de l'article 47 ter précité.

(20) H. de Vauplane et J.-P. Bornet, «Droit de la Bourse», *Litec*, 1994, n° 376, p. 262 et suiv.

(21) Même s'il est vrai que ce règlement procède par renvoi aux dispositions du CBV pour déterminer le montant et la nature de couvertures.

(22) Sur le champ d'application de l'article 47 ter, cf. H. de Vauplane, «Le régime juridique du transfert de propriété de titres cotés» : *Banque & Droit*, n° 35, mai/juin 1994.