

Chronique *financière* et *boursière*



HUBERT DE VAUPLANE
Direction des affaires juridiques
BNP Paribas
Vice-président AEDBF



JEAN-JACQUES DAIGRE
Professeur de droit, Paris I

Cob - Décision de sanction - Recours - Dépôt des moyens - Délai d'un mois - Délai applicable aux moyens d'ordre public.

SCPI - Société de gestion - Obligation de respecter l'intérêt exclusif des souscripteurs - Obligation de respecter l'intérêt de chaque SCPI sans prendre en compte une éventuelle politique de groupe des sociétés de gestion

Cass. com. 25 janvier 2000, Multigestion c/Agent judiciaire du Trésor et autre ; voir «Droit des marchés financiers», Litec 1998, n° 167.

L'auteur d'un recours contre une décision de la Cob doit exposer ses moyens dans la déclaration de recours ou, à défaut, dans le mois qui suit cette déclaration ; cette exigence est sanctionnée par une irrecevabilité, qui s'applique même aux moyens d'ordre public.

L'appartenance à un groupe de sociétés de gestion ne saurait justifier que l'une de celle-ci prenne une décision contraire aux intérêts des souscripteurs de la SCPI qu'elle gère, même si cette décision s'insère dans une politique de mutualisation des risques à l'échelle du groupe.

Une société de gestion s'était engagée au nom d'une SCPI à acquérir un immeuble à un certain prix en 1991. L'acquisition a finalement été réalisée en 1994 au nom de la SCPI promettante et de deux autres, les sociétés de gestion qui géraient ces SCPI appartenant au même groupe. Or, il se trouve qu'entre temps le marché de l'immobilier s'était effondré et que l'acquisition a été réalisée à un prix bien supérieur à la valeur de l'immeuble. La Cob a sanctionné la société de gestion des deux SCPI qui n'avaient pas été parties à la promesse de 1991, pour avoir méconnu son obligation d'agir dans l'intérêt exclusif des souscripteurs (art. 10 du Règlement Cob n° 94-05). La société de gestion a exercé un recours devant la cour d'appel de Paris, a formulé ses griefs dans le délai prévu par l'article 8 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990, mais a entendu soulever ultérieurement un moyen tiré de la violation des

droits de la défense et de la méconnaissance de la Convention européenne des Droits de l'homme. Il s'agissait du fait, d'une part, que le rapport à partir duquel la Commission avait lancé les poursuites ne lui avait pas été communiqué, d'autre part, que le même organe avait à la fois décidé des poursuites et de la condamnation. La Cour de cassation rejette ce moyen, car présenté hors délai, et le considère comme irrecevable, quand bien même il serait d'ordre public. Elle applique de manière absolue la forclusion d'un mois de l'article 8 du décret de procédure de 1990.

La première question tranchée par la cour, la plus intéressante, réside dans un point de procédure. De prime abord, la décision n'est pas contestable en ce qu'elle applique à la lettre les prescriptions de l'article 8 du décret de procédure du 23 mars 1990, devenu aujourd'hui l'article 12 à la suite de la réforme opérée par le décret n° 2000-721 du 1^{er} août 2000 (12). Celui-ci précise en effet que « à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, la déclaration comporte les mentions prescrites par l'article 648 du nouveau Code de procédure civile et précise l'objet du recours. Lorsque la déclaration ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le demandeur doit, sous la même sanction, déposer cet exposé au greffe dans le mois qui suit le dépôt de la déclaration ». La sanction d'irrecevabilité paraît donc absolue. Cette fermeté du texte avait déjà conduit la chambre commerciale à l'appliquer aux interventions de tiers en cours de procédure (13). Cela peut se comprendre. La Cob est une autorité administrative indépendante, sa mission est d'agir avec efficacité, il ne faut donc pas que les recours ralentissent à l'excès ses interventions et la paralysent. Aussi, est-ce la raison pour laquelle le recours contre ses décisions individuelles est enfermé dans le délai de dix jours et le dépôt des moyens dans celui d'un mois (14).

Cependant, de la même manière que le délai de dix jours est aujourd'hui unanimement considéré comme trop court et doit être allongé à un mois par la loi sur les Nouvelles régulations économiques, peut-on admettre qu'un moyen d'ordre public aussi grave que celui fondé

sur la violation des droits de la défense et sur la violation du caractère impartial de la procédure ne puisse être soulevé à tout moment, ainsi qu'il est de règle en droit commun procédural, où l'on considère même que le juge a l'obligation de le relever d'office en application de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile (15) ? Tant la raison que la logique et la cohérence conduiraient à l'admettre. La raison commande en effet de faire une place jusqu'au dernier moment aux moyens d'ordre public, surtout s'agissant de ceux tirés de la violation des droits de la défense et des principes fondamentaux de la Convention européenne des Droits de l'homme. Le délai raisonnable dans lequel un procès doit se dérouler ne doit être ni trop long, ni trop court. La logique est celle des textes ; le recours devant la cour d'appel de Paris déroge expressément aux dispositions du nouveau Code de procédure civile relatives à la procédure d'appel (16) ; par conséquent et a contrario, il demeure soumis aux autres règles du code, en particulier à celles relatives aux principes directeurs du procès, dont fait partie l'article 12. Enfin, la cohérence imposerait que les solutions applicables aux recours contre les décisions de la Cob soient les mêmes que celles applicables aux recours contre les décisions d'autres autorités, comme celles du Conseil de la concurrence (17).

La seconde question, de fond cette fois, réglée par l'arrêt présente un intérêt moindre, mais n'est pas négligeable. La société de gestion, qui avait participé à l'acquisition de l'immeuble à un prix supérieur à celui du marché alors qu'elle n'était pas engagée par la promesse d'achat conclue trois ans auparavant par une autre, invoquait, pour se justifier, le fait qu'elles appartenaient au même groupe que celle-ci et qu'il s'agissait d'une politique de «mutualisation des risques» du groupe. Il s'agissait donc de tenter de sauver la décision en invoquant l'intérêt du groupe, ce qui revenait manifestement à faire allusion à la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation en matière d'abus de biens sociaux (18). Mais, en l'occurrence, la Cour de cassation s'y refuse et l'on peut aisément approuver sa décision. En effet, l'intérêt en jeu n'était pas celui de la société de gestion, dont on aurait pu considérer qu'il pouvait être contrebalancé par l'intérêt du groupe, mais celui des souscripteurs de la SCPI. Or, on ne peut confondre l'intérêt de la société de gestion avec celui de la SCPI. La société de gestion n'est pas «propriétaire» de la SCPI, celle-ci est détenue par les souscripteurs, même si elle la gère.

(11) Décrets n° 720-2000 et 721-2000 du 1^{er} août 2000 : *JO* 2 août 2000, p. 11938 et 11939.

(12) Art. 3 du décret n° 2000-721 du 1^{er} août 2000 : *JO* 2 août 2000, p. 11939.

(13) Cass. com., 26 octobre 1993 : *D.* 1994, p. 237, note N. Decoopman ; *Bull. Joly bourse* 1993, p. note L. Faugérolas ; *Droit sociétés* 1994, n° 19, obs. H. Hovasse.

(14) Art. 11 et 12 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990 modifié par le décret n° 2000-721 du 1^{er} août 2000 (art. 3).

(15) J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, 25^e éd., *Dalloz* 1999, p. 501, n° 603.

(16) Art. 10 du décret du 23 mars 1990.

(17) M.-C. Boutard-Labarde et G. Canivet, *Droit français de la concurrence*, *LGDJ*, 1994, p. 236, n° 417. N. Decoopman, note sous l'arrêt commenté, préc.

(18) Cass. crim. 4 février 1985, aff. Rozenblum : *JCP* 1986, II, 20585, note W. Jeandidier. Voir M. Delmas-Marty et G. Giudicelli-Delage, *Droit pénal des affaires*, *Thémis*, *PUF*, 2000.