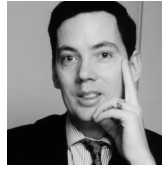


Chronique financière et boursière



Hubert de Vauplane
Direction des affaires juridiques
Banque Paribas

Gérant de portefeuille. Portage. Rétroactivité du règlement Cob. Abus de mandat (oui)

Cass. com. 27 mai 1997, Prigest/Cob.

Doit être écarté le moyen, mélangé de fait et droit, selon lequel, pour écarter l'application du règlement n° 90-05 de la Cob relatif à l'utilisation abusive des mandats, le requérant fait valoir que les portages litigieux ont été initiés avant l'entrée en vigueur dudit règlement.

L'affaire Prigest présente un double aspect : l'un concernant l'utilisation abusive de mandat, dont il est ici question, et l'autre concernant la légalité du règlement Cob n° 90-05. Sur ce dernier point, on se souvient que la société Prigest a été déboutée par le Conseil d'État sur sa demande d'annulation pour illégalité dudit règlement, pour rédaction insuffisamment claire et précise de ce dernier, aux motifs que ce règlement «ne méconnaît pas le principe de la légalité des délits et des peines qui s'applique aux sanctions administratives au même titre qu'aux sanctions pénales et qui implique que les éléments constitutifs des infractions soient définis de façon précise et complète» (40). On rappellera qu'un gestionnaire de portefeuille avait acheté, à la demande de la société Ciments français, des titres de deux sociétés cotées en bourse à charge de les lui céder ultérieurement. Ces opérations de portage ont été réalisées au nom des clients dont il assurait la gestion des comptes et pour le compte de FCP. Après enquête de la Cob, ce gérant est condamné au titre du manquement aux obligations du règlement n° 90-05, même si le résultat des portages n'est pas défavorable aux clients ; en effet, selon la cour d'appel «les éléments constitutifs de l'abus de mandat existent sans qu'il y ait lieu de prendre en compte l'avantage qui peut être obtenu par les clients de Prigest» (41).

La question de droit posée dans cette affaire consistait à déterminer si l'usage abusif de mandat est constitué dans des opérations de portage où le donneur d'ordre est un tiers lorsque celles-ci ont été initiées avant l'adoption du règlement Cob n° 90-05. Ce n'est donc plus tant l'opération de portage en elle-même qui est au centre des discussions, que la légalité de la sanction prononcée au regard de l'entrée en vigueur du règlement n° 90-05, et donc un problème de rétroactivité des textes. La société Prigest estime que les

portages litigieux n'étaient que l'exécution d'une convention unique de portage conclue par accord des parties avant le 20 juillet 1990, date d'entrée en vigueur du règlement n° 90-05. Dès lors, selon la société, l'utilisation abusive d'un mandat de gestion est matérialisée et consommée de manière instantanée, au moment de la décision d'utiliser le mandat à des fins ne correspondant pas à celles à raison desquelles le mandat avait été confié, si bien que dès qu'il est constaté que cette décision était antérieure au 20 juillet 1990, la cour d'appel ne pouvait déclarer applicable le règlement n° 90-05 sans violer l'article 2 du Code civil. La Cour de cassation écarte l'argument en déclarant que «la société Prigest n'a pas soutenu devant la cour d'appel que les mandats de gestion des clients à qui elle a fait porter des titres auraient été conclus avant le 20 juillet 1990 ; que, nouveau et mélangé de fait et de droit, le moyen est irrecevable».

On rappellera qu'en ce qui concerne non plus la responsabilité pénale du gérant mais sa responsabilité civile, la cour d'appel de Paris, dans une affaire portant sur les titres «Les beaux sites», a sanctionné un gérant de portefeuille d'avoir effectué des opérations de portage et de réméré sans l'autorisation du mandant et alors que celles-ci n'étaient pas expressément autorisées par le mandat (42). En conséquence, ce gérant devait seul supporter les pertes liées à la non-exécution des promesses de rachat du fait de la défaillance du bénéficiaire du portage. ■

(40) CE 9 octobre 199, *Banque & Droit* n° 51 janvier-février 1997, cette chronique p. 36

(41) Paris, 23 janvier 1995, *Banque & Droit* n° 41 mai-juin 1995, cette chronique p. 60 ; *Bull. Joly Bourse* 1995, p. 119, § 23, note T. Bonneau ; *RD Bancaire et bourse* n° 47 janvier-février 1995, chron. M.-A. Frison-Roche et M. Germain p. 32.

(42) Paris, 20 décembre 1994, *Banque & Droit* n° 45 janvier-février 1996, cette chronique p. 22.