

# La lettre

Décembre 2009 - n° 19

## Contentieux Pénal et Commercial

### Actualité Contentieuse

#### *Editorial... D'une année à l'autre*

L'année qui s'achève n'aura vu passer par le Ministère de la Justice que moins d'une dizaine de lois adoptées définitivement, mais de nombreux projets de loi sont toujours en cours d'examen (réforme du Conseil Supérieur de la Magistrature, loi pour amoindrir le risque de récidive, réforme de la représentation devant les Cours d'appel, projet d'acte d'avocat, etc.). Le ministère a mis également en chantier, non seulement la réforme de la procédure pénale, après le rapport Léger, mais aussi la réforme du Code pénal, œuvre de grande ampleur dont le terme n'est pas encore fixé.

La réforme de la carte judiciaire commencera dès janvier prochain à se mettre en place avec les premiers tribunaux déjà supprimés et regroupés.

Parallèlement la Chancellerie a fait publier en 2009 une trentaine de décrets importants dont la liste serait trop longue à détailler ici.

Quant aux propositions de lois touchant à divers domaines du droit et émanant des parlementaires de la majorité comme de l'opposition, elles sont si nombreuses et si variées que leur recensement dépasserait le cadre d'un éditorial.

Et naturellement le projet de loi de finances pour 2010 contient, lui aussi, plusieurs dispositions qui intéressent la place Vendôme.

Quelle appréciation porter sur cet amoncellement de lois, décrets, arrêtés, circulaires qui modifie et rend de plus en plus complexe notre système juridique ?

Certes la formule classique selon laquelle la loi (au sens large) doit être rare, solennelle et concise est battue en brèche par des lois fréquentes, circonstanciées voire anecdotiques et bavardes.

.../...



Gide Loyrette Nouel

Abu Dhabi  
Tél. +971 (0)2 667 6972  
gln.abudhabi@glde.com

Alger  
Tél. +213 (0)21 23 94 94  
gln.algiers@glde.com

Belgrade  
Tél. +381 (0)11 30 24 900  
gln.belgrade@glde.com

Bruxelles  
Tél. +32 (0)2 231 11 40  
gln.brussels@glde.com

Bucarest  
Tél. +40 21 223 03 10  
gln.bucharest@glde.com

Budapest  
Tél. +36 1 411 74 00  
gln.budapest@glde.com

Casablanca  
Tél. +212 (0)5 22 27 46 28  
gln.casablanca@glde.com

Dubai  
Tél. +971 (0)4 445 6500  
gln.dubai@glde.com

Hanoi  
Tél. +84 4 3946 2350  
gln.hanoi@glde.com

Hô Chi Minh Ville  
Tél. +84 8 3823 8599  
gln.hcmc@glde.com

Hong Kong  
Tél. +852 2536 9110  
gln.hongkong@glde.com

Istanbul  
Tél. +90 212 385 04 00  
gln.istanbul@glde.com

Kiev  
Tél. +380 44 206 0980  
gln.kyiv@glde.com

Londres  
Tél. +44 (0)20 7382 5500  
gln.london@glde.com

Moscou  
Tél. +7 495 258 31 00  
gln.moscow@glde.com

New York  
Tél. +1 212 403 6700  
gln.newyork@glde.com

Paris  
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00  
info@glde.com

Pékin  
Tél. +86 10 6597 4511  
gln.beijing@glde.com

Prague  
Tél. +420 222 871 111  
gln.prague@glde.com

Riyad  
Tél. +966 1 217 77 54  
gln.riyadh@glde.com

Saint-Petersbourg  
Tél. +7 812 303 6900  
gln.saintpetersburg@glde.com

Shanghai  
Tél. +86 21 5306 8899  
gln.shanghai@glde.com

Tunis  
Tél. +216 71 891 993  
gln.tunis@glde.com

Varsovie  
Tél. +48 (0)22 344 00 00  
gln.warsaw@glde.com



Mais, au-delà de cette critique, habituelle sinon facile, la réflexion peut porter sur le rôle du juriste, de l'avocat donc, dans la société d'aujourd'hui.

Comme le juge lui-même et malgré le secours indispensable de l'ordinateur, il ne peut pas connaître tous les textes. Mais à la différence du magistrat qui n'intervient qu'après la situation juridique dont l'examen lui est soumis, l'avocat doit pouvoir se situer en amont et trouver la bonne voie dans le maquis des textes.

Ce rôle est plus difficile qu'auparavant, il est plus nécessaire aussi puisque le citoyen ou l'entreprise et les responsables, mandataires sociaux, des sociétés commerciales qui nous consultent ont besoin non plus seulement d'un défenseur mais d'un conseil.

Si l'on ajoute alors aux textes de loi, de nature générale, tous ceux qui proviennent d'autres ministères selon leur spécialité ou de Bercy pour la fiscalité, et si l'on n'oublie pas le cadre européen qui vient ajouter de nouvelles contraintes, on voit que les avocats ont une mission essentielle pour ceux qu'ils conseillent.

Cette mission, les avocats associés et collaborateurs du Cabinet la poursuivront avec enthousiasme et détermination en 2010 dans l'intérêt de leurs clients et en relation de confiance avec eux.

Bonne année !

**Bâtonnier Jean-Marie Burguburu**

### **Débat : La consécration de l'estoppel en droit français : un faux débat ?**

L'estoppel, plus connu sous l'adage "*nul ne peut se contredire au détriment d'autrui*", peut être défini comme l'interdiction faite à une partie de se prévaloir d'une position contraire à celle qu'elle a fait valoir auprès d'une autre partie et qui a conduit cette dernière à modifier, à son détriment, sa position initiale. Largement appliqué dans les pays de *common law*, ce principe est également consacré par les droits allemand et espagnol.

Ce concept, que notre système juridique ne connaît pas, est pourtant de plus en plus plaidé et serait sur le point d'être consacré par le juge français. On en voudrait pour preuve un arrêt rendu par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation le 27 février 2009<sup>(1)</sup> au visa de l'article 122 du Code de procédure civile.

Même si le juge français semble ne pas être insensible aux sirènes de l'estoppel, peut-on véritablement parler d'une consécration du principe en droit français ?

## **1. L'estoppel, la common law et le droit international**

**1.1** Le terme *estoppel* vient du vieux français "*étoupe*" qui marque l'idée d'arrêter, de bloquer<sup>(2)</sup>.

En droit anglais, l'estoppel a été conçu dès l'origine comme un mécanisme de blocage fonctionnant à la manière d'une fin de non-recevoir<sup>(3)</sup> : une partie qui se contredit au détriment de l'autre n'est pas admise à faire valoir sa nouvelle prétention. Trois conditions doivent être réunies pour que l'estoppel soit plaidé avec succès<sup>(4)</sup> :

- l'auteur de l'apparence doit avoir émis une *representation* c'est-à-dire une apparence résultant d'une assertion écrite ou orale, voire inférée de sa conduite ;
- celui qui oppose l'estoppel doit prouver qu'il a pu raisonnablement croire à la vérité de la *representation* et qu'il a agi en conséquence ;
- ce dernier doit être en situation de subir un préjudice si l'auteur revient sur la *representation* qu'il a créée.

**1.2** Même si le terme est généralement employé au singulier, il existe en réalité plusieurs types d'estoppels en droit anglais. Par ailleurs, les deux piliers de la notion, à savoir la confiance légitime et l'attitude contradictoire, se déclinent de manière différente dans les autres pays de *common law*<sup>(5)</sup>.

En droit international, l'estoppel a été consacré à l'article 1.8 des Principes Unidroit relatifs aux principes du commerce international<sup>(6)</sup> ainsi que par la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CIVM)<sup>(7)</sup>.

L'estoppel a, enfin, trouvé un écho favorable, à travers la notion de confiance légitime, auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et de la Cour de Justice des Communautés Européennes<sup>(8)</sup>.

<sup>(2)</sup> V. Bénédicte Fauvarque-Cosson in *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Colloque CEDAG, Economica 2000, p. 3.

<sup>(3)</sup> *Ibidem*.

<sup>(4)</sup> V. O. Moreteau, *Droit anglais des affaires*, Précis Dalloz, 1<sup>ère</sup> éd. 2000, n° 185.

<sup>(5)</sup> V. Bénédicte Fauvarque-Cosson in *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, préc., p. 22.

<sup>(6)</sup> "*Une partie ne peut agir en contradiction avec une attente qu'elle a suscitée chez l'autre partie lorsque cette dernière a cru raisonnablement à cette attente et a agi en conséquence à son désavantage*".

<sup>(7)</sup> Articles 29.2, 40 et 80 de la CIVM.

<sup>(8)</sup> V. notamment, CEDH, *Broniowski c. Pologne*, 22 juin 2004 ; CJCE, *Ampafrance SA & Sanofi*, 19 septembre 2000, C-177/99 et C-181/99, rec. I-7013.

<sup>(1)</sup> AP, 27 février 2009, D. 2009, p. 1245.



## 2. L'estoppel et le juge français

2.1 C'est d'abord en matière d'arbitrage international que la Cour de cassation a fait application du principe de l'interdiction de se contredire<sup>(9)</sup>, employant d'ailleurs expressément le terme *estoppel*.

Toutefois, à la lecture de cette décision, on relèvera que l'*estoppel*, tel que la Cour de cassation l'applique, n'est pas comparable à celui du droit anglais<sup>(10)</sup>, la Cour ayant retenu comme seul critère celui de la contradiction dans l'attitude du plaideur pour déclarer sa demande irrecevable, sans rechercher l'existence des autres conditions d'application de l'*estoppel*.

2.2 Plus récemment, dans un arrêt du 27 février 2009<sup>(11)</sup> rendu au visa de l'article 122 du Code de procédure civile, l'Assemblée Plénière aurait consacré l'existence d'un principe processuel de non contradiction, sanctionné par une fin de non-recevoir.

A la suite de cet arrêt, la Cour de cassation a précisé, dans un communiqué de presse, que "*sans exclure l'application de la règle dite de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ou estoppel, en matière procédurale, la Cour de cassation se réserve le droit d'en contrôler les conditions d'application*". Il semble, toutefois, que l'application de ce principe soit délicate, comme en témoigne un arrêt du 25 mars 2009 aux termes duquel la Cour de cassation a jugé que le contractant d'une promesse synallagmatique de vente, victime d'une inexécution, gardait "*la faculté de modifier son option entre poursuivre soit l'exécution de la vente soit sa résolution tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande initiale par une décision passée en force de chose jugée*"<sup>(12)</sup>.

2.3 Au delà de l'application procédurale de cette "*interdiction de se contredire au détriment d'autrui*"<sup>(13)</sup>, plusieurs décisions récentes ont ouvert la voie d'une réception plus générale d'un principe de cohérence<sup>(14)</sup> en droit des contrats, sous couvert de la bonne foi. Ainsi, dans un arrêt du 28 mars 2005<sup>(15)</sup>, la Cour de cassation a jugé qu'avait manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi une convention d'unité de compte, une banque qui, après avoir adopté un

comportement incompatible avec l'application de cette convention, en a revendiqué le bénéfice.

Dans un autre arrêt du 28 janvier 2009<sup>(16)</sup>, la Cour de cassation a retenu la faute contractuelle d'une compagnie d'assurance qui, après s'être prévalu de la nature décennale des désordres pour exiger de son assuré le versement de primes majorées, avait ensuite contesté la garantie correspondante pour lui voir substituer une autre moins onéreuse pour elle.

La position ambiguë de la Cour de cassation conduit à s'interroger sur l'opportunité de consacrer expressément l'*estoppel* comme un principe de droit français ce qui, selon certains, serait inutile voire impossible.

## 3. L'opportunité de consacrer l'estoppel

3.1 Si la doctrine porte un intérêt manifeste au concept de l'*estoppel* en tant que tel, de nombreux auteurs restent sceptiques quant à l'utilité de consacrer ce principe en droit français, qui connaît déjà divers procédés largement éprouvés permettant de sanctionner les contradictions illégitimes.

Ainsi, en droit des contrats, le principe de bonne foi consacré à l'article 1134 du Code civil, la fraude, l'abus de droit, la théorie de l'apparence, l'interdiction de se prévaloir de sa propre turpitude, sont autant de fondements pour sanctionner le contractant abusivement versatile. La lecture des arrêts récents de la Cour de cassation<sup>(17)</sup> confirme d'ailleurs que c'est sur le fondement de ces principes, principalement celui de la bonne foi, que l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui est sanctionnée.

Le 11 mars 1997, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait d'ailleurs déjà jugé que "*en vertu de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, nul ne peut se contredire au détriment d'autrui et tromper ainsi l'attente légitime de son cocontractant*"<sup>(18)</sup>.

En droit processuel, nombreux sont également les principes susceptibles de sanctionner la contradiction illégitime d'un plaideur. A titre d'exemples, l'acquiescement, l'obligation de soulever toutes les exceptions *in limine litis*, l'autorité de la chose jugée, ou l'irrecevabilité des moyens incompatibles avec les écritures précédentes<sup>(19)</sup> : toutes ces règles obligent les plaideurs à faire preuve de constance devant les juridictions.

<sup>(9)</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 juillet 2005, n° 01-15.912 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mai 2009, n° 08-10.281.

<sup>(10)</sup> V. Bénédicte Fauvarque-Cosson, *L'estoppel, concept étrange et pénétrant*, RDC 2006, p. 1279 et s., spéc. p. 1280.

<sup>(11)</sup> A.P., 27 févr. 2009, *préc.*

<sup>(12)</sup> Civ. 3<sup>ème</sup>, 25 mars 2009, n° 08-11.326.

<sup>(13)</sup> Ce principe peut se confondre avec le principe de loyauté dégagé par la Cour de cassation sur le fondement des articles 3 et 10 du Code de procédure civile (Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juin 2005, n° 05-60.044).

<sup>(14)</sup> V. D. Mazeaud, *La confiance légitime et l'estoppel*, RIDC 2-2006, II.A.4 ; D. Houtcieff, *Essai de maïeutique juridique : la mise à jour d'un principe de cohérence*, JCP G, n° 47, p. 463.

<sup>(15)</sup> Com., 8 mars 2005, RTD Civ. 2005, p. 391.

<sup>(16)</sup> Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 janvier 2009, RDC 2009, p. 999.

<sup>(17)</sup> Com., 8 mars 2005, Bull. Civ. IV, n° 44, *préc.*

<sup>(18)</sup> Com., 11 mars 1997, n° 95-16.853.

<sup>(19)</sup> Com., 10 mai 2000, n° 97-18.322.



L'examen de notre droit explique donc que certains concluent que "*sacrifier la richesse et la diversité de nos procédés et de nos concepts, au profit d'un concept unique, autonome, au champ d'application trop large et aux contours imprécis, serait une erreur*"<sup>(20)</sup>.

- 3.2 Bien plus, créé pour un système juridique et une organisation judiciaire fondamentalement différents des nôtres, certains soutiennent que l'*estoppel* ne pourrait tout simplement pas être consacré par notre système juridique.

L'*estoppel* serait d'abord incompatible avec notre propre conception du droit des contrats, "*la règle de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui se [heurtant] à l'esprit du droit français des contrats et aux fondations sur lesquelles il a été édifié et continue de reposer*"<sup>(21)</sup>.

En effet, notre droit des contrats est fondé sur le principe de la liberté contractuelle, qui justifie que l'on ne tienne compte que de la volonté de s'engager exprimée par celui qui s'oblige et non des attentes éventuelles de son futur cocontractant.

Par conséquent, la conclusion forcée d'un contrat dont la formation a été empêchée en raison d'une révocation de l'offre par son auteur est inconcevable, au contraire des systèmes de *common law*. De même, il n'est pas concevable de sanctionner une partie qui, après avoir fait preuve de bienveillance à l'égard de son contractant défaillant, revient légitimement à plus de fermeté<sup>(22)</sup>.

Or, l'*estoppel* est exclusif de toute notion de bonne foi puisque la *common law* ignore cette notion, qui n'est d'ailleurs pas prise en compte pour apprécier le comportement de celui à qui est opposé l'*estoppel*. Par conséquent, les comportements objectivement contradictoires, adoptés sans intention déloyale, sont sanctionnés sur le fondement de l'*estoppel*, ce à quoi se refusent, au contraire, les juges français sur le fondement des principes susvisés.

- 3.3 L'*estoppel* serait également incompatible avec notre conception du droit processuel, notre organisation judiciaire étant fondée sur l'ouverture large des voies de recours et le droit pour une partie de faire évoluer son argumentation au cours du procès.

A titre d'exemple, si en cause d'appel il est interdit de présenter des demandes nouvelles<sup>(23)</sup>, il est en

revanche permis d'invoquer des moyens nouveaux<sup>(24)</sup>, la notion de "*demandes nouvelles*" étant par ailleurs entendue strictement de sorte qu'en cette matière les parties ont une certaine marge de manœuvre<sup>(25)</sup>.

Loin de sanctionner la contradiction, notre droit processuel, au contraire, en reconnaît expressément la légitimité.

Lord Walker of Gestingthorpe, dans l'opinion qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre des Lords du 30 juin 2008, définissait l'*estoppel* comme "*une doctrine souple que les tribunaux peuvent utiliser, dans des circonstances appropriées, pour prévenir l'injustice provoquée par les errements et l'inconstance de la nature humaine*"<sup>(26)</sup>.

Il n'est pas certain que le système juridique français, empreint de "*concepts abstraits et de règles rigides et techniques*"<sup>(27)</sup> puisse se satisfaire d'un principe fondé sur une notion, la loyauté, totalement subjective donc impossible à définir et, en tant que tel, source d'insécurité juridique.

**Audrey Kukulski et Bertrand Rabourdin**

### ***Jurisprudence... CA Paris, 22 octobre 2009 : une contribution utile à l'appréciation des conditions d'annulation des transactions conclues sur les marchés financiers***

#### **Présentation du litige**

Une personne physique, investisseur particulier (ci-après M. M.), détenait un compte auprès d'une société prestataire de services d'investissement, membre d'Euronext, exerçant l'activité de réception-transmission d'ordres pour compte de tiers (ci-après la société B.). Cette activité consiste à transmettre, pour le compte d'un donneur d'ordres, à un prestataire habilité, des ordres portant sur la négociation d'instruments financiers, en vue de leur exécution.

Un lundi matin de janvier 2007, quelques minutes avant l'ouverture du marché parisien, cet investisseur a transmis, par l'intermédiaire du site internet de son teneur de compte, un ordre d'achat, à un prix déterminé, portant

<sup>(24)</sup> Article 563 du Code de procédure civile.

<sup>(25)</sup> Ne sont pas des demandes nouvelles celles qui "*tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge*" (article 565 du Code de procédure civile), de même que celles qui étaient "*virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge*" (article 566 du Code de procédure civile).

<sup>(26)</sup> In Rapport de M. Boval à l'occasion de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière du 27 février 2009, disponible sur le site internet de la Cour de cassation ([www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)).

<sup>(27)</sup> D. Mazeaud, *La confiance légitime et l'estoppel*, préc., p. 363 et s.

<sup>(20)</sup> O. Hillel et M.-N. Jobard-Bachelier, *Les applications du principe en droit du contentieux interne et international* in *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, préc., p. 78.

<sup>(21)</sup> D. Mazeaud, *La confiance légitime et l'estoppel*, préc., p. 363 et s.

<sup>(22)</sup> V. notamment, Com., 17 juillet 2001, RTD Civ. 2002.93.

<sup>(23)</sup> Article 564 du Code de procédure civile.



sur quelques centaines d'actions d'une société cotée admise au SRD (service à règlement différé). Le SRD, encadré par une réglementation spécifique, permet d'acheter des titres sans régler immédiatement la totalité de leur montant, pour profiter d'une hausse anticipée, ou au contraire de vendre des titres sans en avoir la totalité en portefeuille, pour profiter d'une baisse anticipée.

Lorsqu'il a reçu la confirmation électronique de son ordre, l'investisseur s'est aperçu que toutes les données qu'il avait saisies (nombre de titres, prix d'achat en euros et en centimes) avaient été agrégées les unes aux autres et formaient un ordre d'achat portant sur plusieurs millions de titres, à un prix non déterminé, c'est-à-dire au prix de marché, déterminé par le système de négociation.

Celui-ci a alors cherché à joindre son teneur de compte pour annuler immédiatement ce qui lui est apparu comme un dysfonctionnement informatique, mais en vain : l'ordre avait déjà été transmis au marché, en dépit des obligations réglementaires de filtrage et de blocage des ordres anormalement élevés ou non couverts qui reposent sur le teneur de compte.

A quelques centaines de kilomètres de là, les logiciels d'une société hollandaise (ci-après la société I.), spécialisée dans l'arbitrage financier, ont instantanément signalé un écart sur le titre concerné.

Une rapide analyse du flottant et du volume de titres échangés au cours des dernières séances ont suffi à conforter les équipes de l'arbitragiste sur leur capacité à honorer une telle position, de telle sorte que ces dernières ont immédiatement transmis au marché un ordre de vente, portant sur un nombre de titres supérieur à celui recherché à l'achat et au prix maximum autorisé (10 % au dessus du cours de clôture). Le fixing d'ouverture s'est donc établi à ce prix limite et les deux ordres principaux, celui du client final et celui de l'arbitragiste, ont été exécutés, ainsi que de nombreux autres ordres d'une ampleur moindre, passés par d'autres donneurs d'ordres sur le même titre et accumulés depuis la précédente clôture dans le carnet d'ordres central.

La société B. a payé le prix des titres qu'elle avait acquis pour le compte de son client (plus de 88 millions d'euros) et la société I. a livré les 2,3 millions de titres qu'elle s'était engagée à vendre, le tout dans le délai réglementaire impératif. Toutes les conditions de validité des transactions sur les marchés boursiers ont été remplies. Dans les jours et semaines suivants, la société B. a cherché par tous les moyens à contester la validité de la transaction. Devant le silence d'Euronext, de l'AMF, et de son homologue l'autorité des marchés néerlandaise, qui n'ont ni remis en cause la transaction contestée, ni sanctionné le comportement de la société I., il a intenté une action judiciaire à l'encontre de cette dernière pour obtenir l'annulation de la transaction litigieuse.

La société B. exposait que la société I. avait commis une *"faute équipollente au dol en agissant de manière délibérée et en permettant sciemment de réaliser une opération démesurée en contravention avec les règles d'Euronext et en mettant en danger son cocontractant et la sécurité et l'intégrité du marché"*. Elle considérait qu'il y avait eu *"absence d'accord sur la chose et le prix de vente des titres"* et invoquait *"la violation de l'ordre public boursier"*.

Un certain nombre de questions juridiques ont alors été soulevées.

### **Quelle est la nature des relations juridiques qui lient le teneur de compte à son client d'une part, et à l'arbitragiste d'autre part ?**

- Concernant la relation entre le teneur de compte et son client, les choses sont relativement simples d'un point de vue juridique : le teneur de compte est le commissionnaire du client final. Il agit pour le compte du client final, mais en son nom propre. En ceci, il se distingue d'un mandataire qui agirait au nom et pour le compte de son mandant.

Ce point a été confirmé par la Cour d'appel : *"la société B. n'a pas agi en qualité de mandataire de son client, mais de commissionnaire, comme elle le reconnaît elle-même ; en cette qualité, elle agit sur le marché boursier en son nom propre et s'engage à titre personnel dès lors qu'elle a passé l'ordre reçu de son client. L'article L. 421-11 du Code monétaire et financier dispose d'ailleurs que les membres négociateurs d'un marché réglementé sont responsables de l'exécution des ordres qu'ils reçoivent"*.

De ce fait, les éventuelles erreurs commises par le teneur de compte dans l'exécution des ordres de ses clients leur sont inopposables. C'est bien ce qu'a jugé la Cour d'appel dans les termes suivants : *"les fautes commises par la société B. n'entraînent pas la nullité de l'ordre dans ses relations avec son client ; (...) par contre, la société B. doit répondre des conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations (...); en l'espèce, il convient de prononcer l'inopposabilité à M. M. de l'ordre ainsi passé et de condamner la société B. à lui restituer la somme prélevée sur son compte (...)"*.

- Concernant la relation entre le teneur de compte et l'arbitragiste, l'anonymat des transactions conclues sur les marchés financiers conduit à ce qu'acheteur et vendeur des titres objets d'une même transaction ne traitent pas directement ensemble, ni au moment de la formation de la transaction, ni pour son exécution.

Les échanges se font par inscription dans les livres d'une chambre de compensation, contrepartie unique de tous les opérateurs. Cette chambre de compensation opère comme un écran entre les différents membres de marché parties à une transaction.



Les sociétés B. et I., toutes deux membres d'Euronext Paris SA, sont engagées vis-à-vis du marché, ce qui exclut qu'elles puissent se prévaloir d'une défaillance de leur donneur d'ordre pour refuser d'exécuter leurs obligations vis-à-vis du marché. *"La relation entre la société B. et M. M. ne peut pas être opposée à la société I."*, comme l'a rappelé la Cour d'appel.

### Quelles sont les règles applicables à la formation des transactions sur les marchés financiers ?

La société B. soutenait que la validité de la transaction litigieuse devait être étudiée au regard des quatre conditions de validité des conventions de droit commun (consentement, capacité, objet et cause – article 1108 du Code civil).

En réalité, les transactions boursières ont donné lieu à l'élaboration de règles spéciales, largement inspirées du régime général des obligations, mais adaptées aux spécificités de ce type d'opérations (Code monétaire et financier, Règlement Général et décisions de l'AMF, livres I et II des Règles de marché d'Euronext, Manuel de négociation sur les marchés de titres d'Euronext).

C'est à la lumière de cette réglementation spéciale que doit s'apprécier la validité d'une transaction conclue sur les marchés financiers.

La Cour d'appel a confirmé cette analyse dans les termes suivants : *"le droit commun de la vente doit nécessairement être adapté à la transaction qui a été conclue sur Euronext entre la société I. et la société B. Le particularisme de la réglementation boursière justifie la mise en œuvre de règles spécifiques qui ne peuvent pas s'analyser [sic] à une vente au sens strict du Code civil, dès lors que ces règles sont destinées à assurer la sécurité et la rapidité des transactions boursières"*.

Pour concilier ces exigences potentiellement divergentes de sécurité et de rapidité, le droit financier a formalisé à l'extrême les conditions dans lesquelles les transactions sont conclues sur un marché boursier, de telle sorte que les transactions boursières ne sont pas des contrats consensuels mais formalistes. Ceci se manifeste par une standardisation des conditions de conclusion et de dénouement des transactions boursières, qui passe notamment par :

- un *format obligatoire* des ordres passés sur les marchés ; tout ordre doit comprendre le code identifiant le titre, le sens, acheteur ou vendeur, la quantité, les conditions de prix et la nature de l'intervention (compte propre, compte de tiers, contrat d'apport de liquidités) ;
- une conclusion des transactions via un *système électronique de cotation* ;
- des règles spéciales de *transfert de propriété* ;
- et une livraison par l'intermédiaire d'un système informatique de *règlement-livraison*.

La transaction est considérée comme valablement formée dès lors que les conditions de forme sont remplies.

### Dans quel cas un ordre de bourse peut-il être annulé ?

Reprenant très précisément la réglementation applicable, la Cour d'appel a réaffirmé sans ambiguïté que *"si un ordre de bourse peut toujours être annulé avant son exécution, il ne peut plus l'être dès lors qu'il a été exécuté, et ce afin d'assurer la sécurité et la stabilité du marché, sauf dans quatre cas limitatifs, à savoir s'il y a eu violation des règles de négociation, négociation à un cours aberrant, erreur de saisies ou négociation dans des conditions imprévues. Il est précisé à l'instruction Euronext qu'en cas d'erreur de saisie, Euronext doit recevoir la demande d'annulation dans les quinze minutes suivant la transaction et recueillir l'accord des contreparties."*

Aucun des cas d'annulation prévus par la réglementation ne correspondait au cas d'espèce, et la société B. ne justifiait pas d'avoir effectué une quelconque démarche en vue d'obtenir l'annulation de la transaction avant son exécution, ou au plus tard dans les quinze minutes suivantes.

**Bruno Quentin et Caroline Sader**

### Quelques décisions intéressantes...

- Dans le cadre de la procédure diligentée par l'AMF concernant des opérations réalisées par de nombreux dirigeants du groupe EADS, **Bruno Quentin** (département CPC) et **Jean-Guillaume de Tocqueville** (département Financier) ont assuré la défense de Thomas Enders, président d'Airbus. Par une décision du 17 décembre 2009, ils ont obtenu la mise hors de cause de leur client.
- Le 15 décembre 2009, le juge-commissaire du Tribunal de commerce de Dijon a admis au passif de la procédure de sauvegarde ouverte à l'encontre de la société Belvédère, la créance de la société Raiffeisen Bank Polska, en sa qualité d'Agent des Sûretés dans le cadre de l'émission de Notes FRN par la société Belvédère garantie par ses filiales, pour la somme de 375.000.000 € à titre privilégié. La société Raiffeisen Bank Polska a ainsi été reconnue créancière, à titre personnel et non pour le compte des porteurs de Notes, en application de l'engagement de "Parallel Debt". Cette décision participe à la reconnaissance en droit français de l'engagement de "Parallel Debt" utilisé dans certaines opérations de financement soumises à un droit étranger. La société Raiffeisen Bank Polska était défendue par **Jean-Michel Lucheux** et **Bénédicte Scatolin**.
- Par un arrêt du 11 décembre 2009, la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris a jugé que si l'inspecteur du travail tient du code du travail des



pouvoirs de police pour constater des infractions, ces pouvoirs ne lui permettent pas de procéder à des investigations diligentées dans le cadre d'une mesure d'information judiciaire.

Les actes d'information ne peuvent être exécutés que par le juge d'instruction lui-même ou par un officier de police judiciaire sur commission rogatoire dans le respect des droits de la défense.

La Cour a prononcé la nullité d'actes d'investigation, et notamment l'audition de salariés, effectués par l'inspecteur du travail. **Aurélien Boulanger et Nathalie Franck** représentaient la société dans la procédure.

- Le 9 décembre 2009 : **Michel Pitron** représentait Hubert Vedrine devant la Cour d'appel de Paris au titre de l'agression dont l'ancien ministre a été victime par un collectif qui lui reprochait son implication dans le génocide rwandais. Le représentant du collectif a été déclaré pénalement responsable par la Cour d'appel qui a confirmé le jugement de première instance et condamné à indemniser les préjudices subis, notamment un euro au titre du préjudice moral de Hubert Vedrine.
- Par jugement en date du 27 novembre 2009, le tribunal correctionnel de Créteil a relaxé la société Air France poursuivie pour homicide involontaire à la suite de la chute mortelle d'une hôtesse lors du retrait d'un escalier autotracté. Le tribunal a jugé que la faute du salarié était à l'origine de l'accident et que les éléments relevés contre la personne morale n'avaient pas de lien de causalité certain. La société Air France était représentée par **Aurélien Boulanger et Nathalie Franck**.
- Par un arrêt du 22 octobre 2009 de la Cour d'appel de Paris, **Bruno Quentin et Caroline Sader** ont obtenu la confirmation d'un jugement du Tribunal de grande instance de Paris dans l'intérêt de la société IMC Securities BV. Celle-ci avait été assignée par Bourse Direct qui demandait l'annulation d'une transaction boursière importante qui avait été réalisée par les deux parties sur l'un des marchés d'Euronext.
- Le 21 octobre 2009, les époux McCann, les parents de la petite Maddie disparue au Portugal en mai 2007, ont obtenu l'annulation de la diffusion d'une émission *prime time* les concernant, qui devait avoir lieu sur une grande chaîne de télévision nationale. Les époux McCann étaient défendus par **Michel Pitron et Aurélien Chardeau**.
- Par arrêt du 20 octobre 2009, la Cour d'appel de Rennes a infirmé un jugement ayant retenu dans le cadre de transports successifs au départ de la France et à destination du Canada la responsabilité pour les

dommages aux marchandises du dernier transporteur intervenu au Canada. En effet, elle a jugé que seul le droit Canadien était applicable à ce segment de transport et relevé qu'en vertu de ce même droit et en l'absence de réserves circonstanciées dans les délais requis, l'action du commissionnaire de transport Français contre ce dernier transporteur était prescrite. Le transporteur Canadien était représenté par **Nathalie Franck**.

- Par un arrêt du 13 octobre 2009, la Chambre Criminelle de la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Bastia ayant condamné du chef de blessures involontaires l'entreprise extérieure dont le salarié a été victime d'un accident lors d'une opération pour l'entreprise utilisatrice. Il est relevé qu'il n'existait pas de délégation de pouvoirs concernant les règles de sécurité entre l'entreprise extérieure et l'entreprise utilisatrice. L'entreprise extérieure était représentée par **Aurélien Boulanger**.
- **A venir - décision attendue** : Le 30 mars 2010, la Chambre Correctionnelle de la Cour d'appel de Paris rendra son arrêt dans l'affaire du naufrage de l'Erika. **Emmanuel Fontaine, Nathalie Franck et Jean-François Denis** ont assuré durant près de deux mois la défense des sociétés Total SA et Total Transport Corporation, poursuivies du chef de pollution. La société de classification RINA, l'armateur personne physique et le gérant personne physique étaient également poursuivis. Une soixantaine de parties civiles (régions, départements, communes, entreprises et particuliers) étaient représentées devant la Cour et réclamaient la réparation de leur préjudice pour un montant global de 215 millions d'euros.

### *Conférences, colloques, informations...*

- Les 25 et 26 novembre 2009, l'équipe Contentieux Pénal et Commercial est intervenue pour une formation en droit pénal chez un grand client. Les thèmes développés : les "principes généraux de la responsabilité pénale", la "responsabilité pénale des personnes morales" et la "délégation de pouvoirs" (**Aurélien Boulanger**), le "cadre général de la procédure pénale" (**Aurélien Chardeau**), "l'action pénale en entreprise" (**François-Pascal Géry**), "identifier les principales infractions pénales" (**Nicolas Demard**) et "Procédures et droit pénal" (**Audrey Kukulski**).
- **Karim Makram-Ebeid** est élu au poste de 8<sup>ème</sup> secrétaire de la Conférence du Stage des Avocats du Barreau de Paris pour l'année 2010.



Si vous souhaitez recevoir cette newsletter par e-mail ou nous indiquer un changement d'adresse, merci de contacter Dorra Gharbi ([gharbi@gide.com](mailto:gharbi@gide.com) - Tél. 01 40 75 37 63 - Fax 01 40 75 69 23).

**Vous pouvez également consulter cette Lettre, ainsi que nos autres lettres d'information, sur notre site Internet, rubrique Actualités/Publications.**

La Lettre d'information du Département Contentieux Pénal et Commercial (la "Lettre d'Information") est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. La Lettre d'Information est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la Lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations.

Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication ([privacy@gide.com](mailto:privacy@gide.com)).

## **Gide Loyrette Nouel**

Association d'avocats à responsabilité  
professionnelle individuelle

26, cours Albert 1<sup>er</sup>

75008 Paris - France

Tél. +33 (0)1 40 75 60 00

Fax +33 (0)1 43 59 37 79

[www.gide.com](http://www.gide.com)

## **Associés**

**Bâtonnier Jean-Marie Burguburu**  
[burguburu@gide.com](mailto:burguburu@gide.com)

**Gilles Duquet**  
[duquet@gide.com](mailto:duquet@gide.com)

**Michel Pitron**  
[pitron@gide.com](mailto:pitron@gide.com)

**Didier Laigo**  
[laigo@gide.com](mailto:laigo@gide.com)

**Aurélien Boulanger**  
[boulanger@gide.com](mailto:boulanger@gide.com)

**Bruno Quentin**  
[quentin@gide.com](mailto:quentin@gide.com)



**Gide Loyrette Nouel**