

**Cour de cassation**

**Chambre commerciale**

**Audience publique du 6 mai 2014**

**N° de pourvoi: 13-17.632 13-18.473**

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00430

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Espel (président), président**

SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Vincent et Ohl, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu la connexité, joint les pourvois n° J 13-17.632 et Y 13-18.473 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par arrêt du 25 juin 2008, la cour d'appel de Paris a dit que la société anonyme Marionnaud (la société) avait manqué aux obligations résultant des articles 2 et 3 du règlement de la Commission des opérations de bourse n° 98-07 relatif à l'information du public en publiant, entre 2002 et 2004, des communiqués contenant des informations inexactes sur sa situation financière ; que ces manquements ont été imputés à la société ainsi qu'à MM. Marcel et Gérard X... qui exerçaient respectivement, à l'époque considérée, les fonctions de président directeur général et de directeur général délégué ; que par acte du 22 juillet 2009, la société Afi Esca (la société Esca), qui avait acquis, entre le 9 janvier 2003 et le 25 mars 2004, 8 592 actions émises par la société, a fait assigner celle-ci en paiement de dommages-intérêts ; que par acte du 11 janvier 2010, la société a fait assigner MM. Marcel et Gérard X... en garantie des condamnations qui pourraient être mises à sa charge ;

Sur la recevabilité du pourvoi n° Y 13-18.473, examinée d'office après avertissement délivré aux parties :

Attendu qu'une même personne, agissant en la même qualité, ne peut former qu'un seul pourvoi en cassation contre la même décision ;

Attendu que la société Marionnaud, agissant à titre personnel, ayant formé le 17 mai 2013, contre l'arrêt attaqué, un pourvoi enregistré sous le n° J 13-17.632, n'est pas recevable à former, le 30 mai 2013, en la même qualité et contre la même décision, un nouveau

pourvoi enregistré sous le n° Y 13-18.473 ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° J 13-17.632 :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer une indemnité à la société Esca, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en l'absence de présomption de lien de causalité, la diffusion d'informations trompeuses ne peut justifier la condamnation de la société émettrice que s'il est démontré que l'investisseur s'est effectivement référé aux informations diffusées pour décider de vendre, de conserver ou d'acheter des titres de la société concernée ; qu'en ne vérifiant pas par une analyse concrète des pièces du débat, comme elle y avait pourtant été invitée par la société Marionnaud, si la société Esca avait effectivement été déterminée, dans ses choix, par les informations litigieuses, et en se bornant à se référer au caractère trompeur desdites informations, pour en déduire l'existence d'un préjudice réparable, la cour d'appel, qui n'a donc pas caractérisé la relation directe et certaine entre les manquements reprochés à la société Marionnaud et le préjudice allégué par la société Esca, a privé décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°/ que la société Marionnaud avait fait valoir que la continuité de la possession par Esca des titres litigieux acquis en 2003 et 2004 n'était pas établie par la production d'un relevé complet des mouvements de son portefeuille d'actions, aucune preuve n'étant apportée de ce qu'elle n'aurait pas, durant cette période, procédé à d'autres opérations sur ces titres, par exemple en en revendant certains pour en acheter d'autres et ainsi réaliser des plus-values sur reventes, et donc qu'en l'absence de preuve de l'existence d'un préjudice certain, la société Esca était dénuée de tout droit à réparation ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions, pourtant déterminantes de la solution du litige, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société avait diffusé entre avril 2002 et décembre 2004 des communiqués mensongers de nature à gonfler artificiellement le cours de bourse et à inciter les actionnaires à acheter des titres à un cours supérieur à sa valeur réelle, ou à les conserver, et retenu que la société Esca avait été, de manière certaine, privée de la possibilité de prendre des décisions d'investissements en connaissance de cause et de procéder à des arbitrages éclairés, en particulier en renonçant aux placements déjà réalisés, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche et pas davantage à répondre aux conclusions inopérantes invoquées par le moyen, a caractérisé le lien de causalité entre les fautes commises par la société et le préjudice, s'analysant en une perte de chance, subi par la société Esca ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 225-254 du code de commerce ;

Attendu que pour déclarer irrecevable comme prescrite l'action exercée par la société à l'encontre de MM. Gérald et Marcel X..., l'arrêt retient que les faits dommageables imputés à ces derniers résident dans la diffusion de fausses informations sur le marché ; qu'il ajoute que ces faits, révélés à compter du 24 décembre 2004, étaient connus de la société ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la prescription de l'action récursoire en garantie formée par la société à l'encontre de ses anciens dirigeants n'avait pu commencer à courir avant la délivrance de l'assignation principale, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du deuxième moyen, non plus que sur le troisième moyen :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi n° Y 13-18.473 ;

Et sur le pourvoi n° J 13-17.632 :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré irrecevable comme prescrite l'action exercée par la société Marionnaud à l'encontre de MM. Gérald et Marcel X..., l'arrêt rendu le 19 mars 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Marionnaud aux dépens exposés par la société Afi Esca et dit que, pour le surplus, chaque partie conservera la charge des dépens par elle exposés ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Marionnaud à payer à la société Afi Esca la somme de 3 000 euros ; rejette les autres demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du six mai deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits au pourvoi n° J 13-17.632 par la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, avocat aux Conseils, pour la société Marionnaud parfumeries.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la société Marionnaud Parfumeries à payer à la société Afi Esca la somme de 30.000 euros à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE sur les demandes dirigées à l'encontre de la société Marionnaud, les fautes reprochées à cette société étaient établies et non discutées ; qu'en effet, par arrêt du 25 juin 2008, qui avait rejeté le recours contre la décision rendue le 5 juillet 2007 par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, la cour d'appel de Paris avait retenu que le grief tiré du manquement à l'obligation d'information par la divulgation au public d'informations inexactes dans des communiqués intervenus courant juillet 2002, les 15 janvier, 14 et 29 avril, 16 juillet, 15 et 22 octobre 2003 et courant 2004, et dans des

documents de référence déposés les 19 décembre 2003 et 19 juillet 2004, avait bien été imputable à la société Marionnaud ; qu'elle avait considéré, approuvant l'Autorité des marchés financiers, que ce manquement avait été d'une exceptionnelle gravité, en ce que les actionnaires de la société Marionnaud avaient été lourdement abusés quant à la sincérité de l'information financière délivrée par la société dont les irrégularités avaient nécessité des retraitements comptables sur le chiffre d'affaires et le résultat d'un montant considérable de plus de 80 millions d'euros et que le cours de bourse avait enregistré une baisse de plus de 30 % en réaction à l'annonce de ces retraitements, lésant sérieusement les actionnaires dans leurs droits patrimoniaux ; que la société Afi Esca, se prévalant notamment de cette décision, sollicitait la réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi à raison des fautes commises par la société Marionnaud, qui l'avaient conduite, en 2004, à réaliser ses arbitrages en méconnaissance de la situation financière et économique réelle de la société Marionnaud ; qu'elle soutenait qu'elle avait donc perdu une chance d'arbitrer judicieusement entre l'achat, la vente ou la conservation des titres en cause ; que la société Marionnaud répliquait que la société Afi Esca ne démontrait pas l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre la faute retenue et le préjudice allégué ; qu'elle faisait valoir que la société Afi Esca n'établissait pas que la diffusion des informations qui s'étaient révélées inexactes, avait eu une incidence sur la décision de la société Afi Esca d'acheter ou de conserver les titres Marionnaud ; qu'en effet l'analyse des achats démontrait qu'elle avait choisi d'acquérir les titres au moment où le cours de l'action chutait, d'où il ressortait qu'ils avaient été effectués dans un but purement spéculatif ; mais que la circonstance que les acquisitions avaient été effectuées au moment où le cours des actions chutait n'était pas de nature à exclure l'existence d'un lien de causalité entre les informations trompeuses divulguées sur la situation de la société et le préjudice subi ; qu'en effet, la société Afi Esca avait, de manière certaine, été privée de la possibilité d'effectuer des décisions d'investissements en connaissance de cause, et des arbitrages éclairés, en particulier en renonçant aux placements déjà réalisés ; que comme le soulignait la société Afi Esca, au vu des pièces versées aux débats, et particulièrement des communiqués diffusés entre avril 2002 et le 17 décembre 2004, il avait été fait état d'un optimisme mensonger de nature à gonfler artificiellement le cours de bourse, en incitant les actionnaires à acheter des titres à un cours supérieur à sa valeur réelle, ou à les conserver ; que dès lors, en achetant ou en conservant des actions aux perspectives prometteuses surévaluées, la société Afi Esca avait bien subi un préjudice dont elle était en droit de solliciter la réparation (¿) ; que contrairement à ce que soutenait la société Marionnaud, il ne pouvait être tiré argument du choix opéré par la société Afi Esca de vendre ses titres Marionnaud dès le 24 décembre 2004, pour exclure toute indemnisation à son profit ; qu'en effet, ce reproche n'était pas fondé dès lors que la société Afi Esca avait perdu la chance de procéder à d'autres arbitrages à raison des informations qui lui avaient été données sur la situation de la société Marionnaud ; que tenant compte de l'aléa que comportaient les opérations d'investissement en bourse, il convenait de fixer à la somme de 30.000 euros la réparation du préjudice subi par la société Afi Esca (arrêt, pp. 5 et 6) ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en l'absence de présomption de lien de causalité, la diffusion d'informations trompeuses ne peut justifier la condamnation de la société émettrice que s'il est démontré que l'investisseur s'est effectivement référé aux informations diffusées pour décider de vendre, de conserver ou d'acheter des titres de la société concernée ; qu'en ne vérifiant pas par une analyse concrète des pièces du débat, comme elle y avait pourtant été invitée par la société Marionnaud (conclusions d'appel, pp. 15 et 16), si la société Esca avait effectivement été déterminée, dans ses choix, par les informations litigieuses, et en se bornant à se référer au caractère trompeur desdites informations, pour en déduire

l'existence d'un préjudice réparable, la cour d'appel, qui n'a donc pas caractérisé la relation directe et certaine entre les manquements reprochés à la société Marionnaud et le préjudice allégué par la société Esca, a privé décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la société Marionnaud avait fait valoir (conclusions d'appel, pp. 16 et 17) que la continuité de la possession par Esca des titres litigieux acquis en 2003 et 2004 n'était pas établie par la production d'un relevé complet des mouvements de son portefeuille d'actions, aucune preuve n'étant apportée de ce qu'elle n'aurait pas, durant cette période, procédé à d'autres opérations sur ces titres, par exemple en en revendant certains pour en acheter d'autres et ainsi réaliser des plus-values sur reventes, et donc qu'en l'absence de preuve de l'existence d'un préjudice certain, la société Esca était dénuée de tout droit à réparation ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions, pourtant déterminantes de la solution du litige, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif D'AVOIR déclaré prescrite l'action dirigée par la société Marionnaud à l'encontre de messieurs Marcel et Gérald X... ;

AUX MOTIFS QU'il était acquis aux débats que messieurs Marcel et Gérald X... avaient été les dirigeants de la société Marionnaud lors des faits litigieux ; que la société Marionnaud, qui rappelait qu'ils avaient été pénalement condamnés, estimant qu'ils étaient seuls responsables du dommage causé par la diffusion de fausses informations sur le marché, les avait appelés en garantie ; que sur le moyen d'irrecevabilité tiré de la prescription, monsieur Gérald X... opposait à la société Marionnaud la prescription de l'action dirigée contre lui pour avoir été introduite plus de trois ans après la survenance du dommage, qu'elle situait au 24 décembre 2004 ; que la société Marionnaud répliquait que l'appel en garantie formé contre ses anciens dirigeants ne trouvait son fondement que dans l'action principale ; que l'action récursoire dirigée contre messieurs Marcel et Gérald X... n'était pas prescrite puisque le point de départ du délai triennal de prescription devait être fixé au moment où l'action principale avait été enregistrée à son encontre, soit le 11 juillet 2009 ; que la société Marionnaud fondait son action sur les dispositions de l'article L. 225-254 du code de commerce relatif à la responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes ; que les faits dommageables imputés à messieurs Marcel et Gérald X... résidaient dans la diffusion de fausses informations sur le marché, faits révélés à compter du 24 décembre 2004, et dont il était constant qu'ils étaient connus de la société Marionnaud ; qu'il s'en déduisait que l'action introduite contre messieurs Marcel et Gérald X... le 11 janvier 2010 était prescrite (arrêt, p. 7) ;

ALORS QU'en affirmant, pour retenir que l'action en garantie introduite le 11 janvier 2010 par la société Marionnaud contre messieurs Marcel et Gérald X... était prescrite, que les faits dommageables qui leur étaient imputés, constituant le point de départ de la prescription, résidaient dans la diffusion de fausses informations sur le marché révélée à compter du 24 décembre 2004, cependant que s'agissant d'une action récursoire dirigée par la société Marionnaud, assignée en paiement par les prétendues victimes de ladite diffusion fautive, contre ses anciens dirigeants auteurs du dommage, le point de départ de la prescription se situait au jour où la société Marionnaud avait elle-même été assignée en justice par les prétendues victimes pour répondre des fautes commises par ses anciens dirigeants, soit le 22 juillet 2009, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, l'article

L. 225-254 du code de commerce ;

ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y avait pourtant été invitée par la société Marionnaud dans ses écritures (pp. 19 et 20), si celle-ci n'avait pas été dans l'impossibilité d'exercer l'action en garantie contre les anciens dirigeants auteurs des fausses informations sur le marché tant qu'elle n'avait pas elle-même été assignée par les prétendues victimes desdites informations, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 225-254 du code de commerce, ensemble l'article 2234 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif D'AVOIR déclaré prescrite l'action dirigée par la société Marionnaud à l'encontre de monsieur Marcel X... ;

AUX MOTIFS QU'assigné à personne, monsieur Marcel X... n'était ni comparant, ni représenté (arrêt, pp. 2 et 4) ; qu'il était acquis aux débats que messieurs Marcel et Gérard X... avaient été les dirigeants de la société Marionnaud lors des faits litigieux ; que la société Marionnaud, qui rappelait qu'ils avaient été pénalement condamnés, estimant qu'ils étaient seuls responsables du dommage causé par la diffusion de fausses informations sur le marché, les avait appelés en garantie ; que sur le moyen d'irrecevabilité tiré de la prescription, monsieur Gérard X... opposait à la société Marionnaud la prescription de l'action dirigée contre lui pour avoir été introduite plus de trois ans après la survenance du dommage, qu'elle situait au 24 décembre 2004 ; que la société Marionnaud répliquait que l'appel en garantie formé contre ses anciens dirigeants ne trouvait son fondement que dans l'action principale ; que l'action récursoire dirigée contre messieurs Marcel et Gérard X... n'était pas prescrite puisque le point de départ du délai triennal de prescription devait être fixé au moment où l'action principale avait été enregistrée à son encontre, soit le 11 juillet 2009 ; que la société Marionnaud fondait son action sur les dispositions de l'article L. 225-254 du code de commerce relatif à la responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes ; que les faits dommageables imputés à messieurs Marcel et Gérard X... résidaient dans la diffusion de fausses informations sur le marché, faits révélés à compter du 24 décembre 2004, et dont il était constant qu'ils étaient connus de la société Marionnaud ; qu'il s'en déduisait que l'action introduite contre messieurs Marcel et Gérard X... le 11 janvier 2010 était prescrite (arrêt, p. 7) ;

ALORS QUE les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ; qu'en déclarant prescrite l'action introduite par la société Marionnaud contre monsieur Marcel X..., cependant qu'elle avait relevé l'absence de représentation de celui-ci à la procédure, ce dont il résultait qu'il n'avait pas invoqué la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action dirigée contre lui et que ladite fin de non-recevoir ne pouvait être relevée d'office, la cour d'appel a violé l'article 2223 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, et l'article 2247 du même code, dans sa rédaction issue de la même loi ;

ALORS, DE SURCROIT, QU'en relevant d'office, et sans le soumettre à la discussion contradictoire des parties, le moyen tiré de ce que l'action introduite par la société Marionnaud contre monsieur Marcel X... aurait été prescrite, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris , du 19 mars 2013