



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION
DÉCISION PARTIELLE
SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 60151/09
présentée par ASSOCIATION DE DEFENSE DES ACTIONNAIRES
MINORITAIRES
contre la France

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant
le 25 mai 2010 en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,
Renate Jaeger,
Jean-Paul Costa,
Karel Jungwiert,
Rait Maruste,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Zdravka Kalaydjieva, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 4 juillet 2004,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

La requérante, Association de Défense des Actionnaires Minoritaires (A.D.A.M.), est une association française domiciliée à Chartres. Elle est représentée devant la Cour par M^e A. Géniteau, avocat à Brest.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

Au cours des années 1980-2000, M. Siret prit le contrôle du « groupe Harwanne » constitué notamment d'un ensemble de plusieurs sociétés industrielles, notamment les sociétés anonymes (SA) « Nord-est », « La Continentale d'entreprises », « Harwanne », « AFIPA » et « APEM », toutes cotées en bourse sur les marchés suisse ou français.

En 2000, M. Siret possédait la majorité du capital de la SA « Holdivar » qui, elle-même, détenait 25 % du capital de la SA « AFIPA ». Il détenait également, en son nom personnel avec son épouse, 12,5 % de la SA « AFIPA ».

Le groupe Harwanne étant constitué d'une cascade de holdings, la SA « AFIPA » contrôlait la SA « Harwanne », qui elle-même contrôlait la SA « La Continentale d'Entreprises », qui, elle-même contrôlait la SA « Nord-est », qui détenait l'intégralité du capital de la SA « APEM ».

Le 30 juin 2000, M. Siret décéda, laissant pour héritiers sa femme et leurs deux enfants (ci-après « les héritiers »).

Le 24 juillet 2001, les héritiers et la société en commandite par actions *Financière Pinault* (ci-après « *Financière Pinault* ») conclurent un protocole d'accord dans lequel ils décidèrent, notamment, que les héritiers deviendraient propriétaires à 100 % de la SA « Holdivar » et qu'ils vendraient 30 % de cette société à la *Financière Pinault*. Ce protocole contenait également une promesse unilatérale de cession du solde des actions de la SA « Holdivar » à la *Financière Pinault*, à un prix maximal déterminé. Cette promesse, consentie pour une durée de cinq ans, en contrepartie du versement d'une indemnité d'immobilisation, était conclue sous la condition suspensive d'obtention d'une décision de la commission suisse des offres publiques d'achat (COPA) et d'une décision du Conseil des marchés financiers (CMF) autorisant cette transaction sans procéder à une offre publique d'acquisition (OPA). Il était également précisé que cette convention deviendrait caduque si la COPA ou le CMF imposaient le recours à une OPA.

Les 22 et 25 juin 2001, les héritiers et la *Financière Pinault* saisirent respectivement la COPA et le CMF d'une demande tendant à être libérés de l'obligation de déposer une OPA pour l'exécution de leur protocole d'accord.

Par une recommandation en date du 13 juillet 2001, la COPA accepta que la société « Holdivar » soit dispensée de procéder à une OPA sur les titres des SA suisses « AFIPA » et « Harwanne » au motif, notamment, que l'opération envisagée ne modifiait pas le contrôle de ces sociétés. Par une seconde recommandation du même jour, elle accepta que les conditions financières des opérations projetées demeurent confidentielles au cours de la

procédure suivie devant elle, notamment quant aux sommes contenues dans le protocole d'accord.

Dans une décision du 25 juillet 2001, le CMF pris acte de la reconnaissance par la COPA suisse de l'absence de changement de contrôle des sociétés « *AFIPA* » et « *Harwanne* » du fait du projet d'opérations et constata que la réorganisation d'« *Holdivar* » et l'entrée de la *Financière Pinault* en tant qu'actionnaire minoritaire de cette société ne nécessitaient pas de procéder à une OPA.

Considérant que la dérogation ainsi accordée à l'obligation de déposer un projet d'OPA en cas de modification du contrôle d'une société cotée était irrégulière, la requérante, actionnaire minoritaire des SA « *Nord-est* », « *La Continentale d'Entreprises* » et « *APEM* », saisit la cour d'appel de Paris d'un recours contre la décision du CMF français. Elle demanda avant toute décision au fond, la production aux débats de l'intégralité des pièces transmises au CMF préalablement à sa décision critiquée, notamment de l'intégralité du protocole d'accord conclu le 24 juillet 2001.

Au cours de la mise en état devant la cour d'appel, des copies de ce protocole furent versées aux débats par la *Financière Pinault* et par les héritiers. Or, sur chacun desdits documents, les éléments financiers, notamment le montant de l'indemnité d'immobilisation versée par la *Financière Pinault* aux héritiers, furent masqués.

Malgré des demandes réitérées dans ses écritures devant la cour d'appel et lors des débats, la requérante ne put obtenir communication des pièces originales, non raturées.

Par un arrêt en date du 26 février 2002, la cour d'appel de Paris rejeta la demande de la requérante tendant à obtenir la communication de l'intégralité du contenu du protocole d'accord en ces termes :

« Considérant, certes, que les aspects financiers des opérations projetées ont été biffés sur [le protocole d'accord] ;

Considérant cependant, que s'il est exact que la régularité de la décision du Conseil des marchés financiers disant n'y avoir lieu au dépôt d'un projet d'offre publique d'acquisition s'apprécie au vu des documents examinés par le Conseil, lors de la séance, et de la décision telle que publiée, ce principe ne fait pas obstacle à ce que certaines données communiquées au Conseil soient soustraites à l'examen des parties à l'instance devant la cour d'appel de Paris dès lors, d'une part, qu'il existe un intérêt légitime à ce que des informations mettant en jeu le secret des affaires demeurent confidentielles et, d'autre part, que la connaissance de celles-ci n'est pas nécessaire à l'exercice effectif du recours ouvert contre la décision de l'autorité de marché ;

Considérant que cette double exigence est satisfaite en l'espèce ;

Considérant en effet, d'abord, que la convention conclue sous conditions suspensives, entre les consorts Siret et la *Financière Pinault*, devant notamment, selon ses termes, être frappée de caducité dans le cas où les autorités compétentes, suisses ou françaises, décideraient qu'il y a lieu au dépôt d'un projet d'offre publique d'acquisition, (...) la divulgation dans le public des éléments financiers du protocole d'accord serait de nature à causer un préjudice certain aux consorts Siret qui se

trouveraient placés, en cas de défaillance des conditions, dans une position de négociation malaisée vis-à-vis d'autres acheteurs potentiels informés des termes de la première opération ; qu'il convient à cet égard de relever que (...) la Commission des OPA suisse (...) [a] décidé de maintenir la confidentialité des conditions financières des opérations dont [elle a] été [saisie], de sorte que seul un cercle restreint de personnes a connaissance de ces informations en dépit des procédures diligentées en Suisse ;

Considérant ensuite que l'absence de divulgation des éléments de prix figurant dans la convention en cause n'a pas empêché les requérants d'exercer utilement leur droit de critique de la décision du Conseil des marchés financiers, ces éléments étant, (...) sans incidence sur l'appréciation du bien fondé de ladite décision ;

Considérant, en conséquence, que les demandes de production de pièces ne sont pas fondées (...). »

Sur le fond, la cour d'appel releva que la mise en œuvre des stipulations contenues dans le protocole d'accord du 24 juillet 2001, notamment le transfert des actions de la SA « *AFIPA* » détenues par les héritiers, à la SA « *Holdivar* » et la vente de 30 % des actions de cette société à la *Financière Pinault*, ne modifiait pas le contrôle du « *groupe Harwanne* » et en conclut que le recours à une OPA ne se justifiait pas en l'espèce.

La requérante, non représentée par un avocat aux conseils, introduisit un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris. La chambre commerciale de la Cour tint une audience le 13 novembre 2003 au cours de laquelle l'avocat général prit la parole en dernier. Le pourvoi fut rejeté par un arrêt du 7 janvier 2004, dans lequel la Cour de cassation adopta les motifs invoqués par la cour d'appel de Paris.

B. Le droit interne pertinent

Le règlement général du Conseil des marchés financiers, dans ses dispositions pertinentes, applicables à l'époque des faits, se lit comme suit :

Article 5-5-2

« Lorsqu'une personne physique ou morale (...) vient à détenir plus du tiers des titres de capital ou plus du tiers des droits de vote d'une société, elle est tenue à son initiative d'en informer immédiatement le conseil [des marchés financiers] et de déposer un projet d'offre publique visant la totalité du capital et des titres donnant accès au capital ou aux droits de vote, et libellé à des conditions telles qu'il puisse être déclaré recevable par le conseil.

(...)

Le conseil peut autoriser, dans des conditions qui sont rendues publiques, le franchissement temporaire du seuil visé au premier alinéa si le dépassement porte sur moins de 3 % du capital ou des droits de vote et si sa durée n'excède pas six mois. La ou les personnes concernées s'engagent à ne pas exercer, pendant la période de reclassement, les droits de vote correspondants. »

Article 5-5-3

« Lorsque plus du tiers du capital ou des droits de vote d'une société dont les titres de capital sont admis sur un marché réglementé est détenu par une autre société et constitue une part essentielle de ses actifs, l'obligation définie à l'article 5-5-2 s'applique quand :

- une personne vient à prendre le contrôle de la société détentrice au sens des textes applicables à cette dernière ;
- un groupe de personnes agissant de concert vient à prendre le contrôle de la société détentrice au sens des textes applicables à cette dernière, sauf si l'une ou plusieurs d'entre elles disposaient déjà de ce contrôle et demeurent prédominantes et, dans ce cas, tant que l'équilibre des participations respectives n'est pas significativement modifié.

Les personnes physiques ou morales agissant seules ou de concert sont tenues au respect de l'obligation définie à l'article 5-5-2 lorsqu'elles viennent à détenir par suite de fusion ou d'apports plus du tiers des titres de capital ou des droits de vote d'une société dès lors que ces titres représentent une part essentielle des actifs de l'entité absorbée ou apportée. »

Le décret n° 96-869 du 3 octobre 1996 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions du Conseil des marchés financiers se lit ainsi :

Article 1^{er}

« Les décisions à caractère individuel prises par le Conseil des marchés financiers ou par son président autres que celles prises en matière disciplinaire ou pour l'approbation des programmes d'activité soumis à ce conseil sont notifiées aux personnes qui en font l'objet soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par remise contre récépissé. Elles sont publiées au Bulletin officiel prévu par le règlement général du conseil, sans préjudice d'autres modes de publicité fixés par ce règlement. »

Article 2

« Les décisions mentionnées à l'article 1^{er} sont susceptibles de recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours est ouvert dans tous les cas au commissaire du Gouvernement (...) »

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 de la Convention, la requérante se plaint de ne pas avoir pu présenter sa cause devant un « tribunal » remplissant les exigences définies par cette disposition. Elle considère notamment que le Conseil des marchés financiers n'était pas une juridiction indépendante et impartiale et que le recours devant la cour d'appel de Paris n'a pas permis de remédier à ce défaut d'équité de la procédure dans la mesure où cette juridiction n'exercerait pas un contrôle de pleine juridiction sur la décision

rendue par le CMF. En particulier, la requérante fait valoir que la cour d'appel, si elle peut annuler les décisions du CMF, ne les réforme jamais.

2. Invoquant les articles 6 et 13 de la Convention combinés, la requérante se plaint que, ni elle, ni la cour d'appel, n'aient pris connaissance, en cours de procédure de l'intégralité du protocole d'accord signé le 24 juillet 2001. Elle précise notamment que, dans tous les exemplaires qui lui ont été communiqués, les éléments financiers étaient biffés et estime que cela a nui à l'équité de la procédure.

Elle précise que ces éléments financiers, et, en particulier, le montant maximal du rachat du solde des actions « *Holdivar* » par la *Financière Pinault*, ainsi que le montant de l'indemnité d'immobilisation, pouvaient avoir un effet sur la qualification du contrat conclu entre la *Financière Pinault* et les héritiers de M. Siret. En effet, elle fait valoir que si ce montant s'était révélé disproportionné au regard des contraintes engendrées par l'immobilisation des titres, le protocole d'accord aurait pu être requalifié en contrat de vente et que si le montant de l'indemnité s'était révélé particulièrement élevé au regard du prix maximal de rachat des actions, cela aurait pu contraindre la *Financière Pinault* à lever l'option et à acquérir ces titres. La requérante fait également valoir que le recours devant la cour d'appel n'était pas effectif dans la mesure où cette juridiction n'a pas pris connaissance de l'intégralité du protocole d'accord avant de se prononcer.

3. Invoquant l'article 6 de la Convention, la requérante estime que la procédure suivie devant la Cour de cassation n'a pas respecté le principe d'égalité des armes dans la mesure où parmi les défendeurs à la cassation figuraient des organes incarnant la puissance publique tels que le procureur général près la cour d'appel de Paris ou la commission des opérations de bourse, ce qui placerait la requérante en situation d'infériorité.

4. Invoquant toujours l'article 6 de la Convention, la requérante se plaint qu'avant l'audience devant la Cour de cassation, un rapport a été déposé par l'un de ses membres sans qu'elle en ait eu connaissance et alors que ce rapport a très certainement été communiqué à l'avocat général. Elle précise également ne pas avoir eu connaissance du rapport déposé par l'avocat général et ne pas avoir été en mesure d'y répondre à l'audience puisque celui-ci a pris la parole en dernier.

EN DROIT

1. La requérante estime ne pas avoir eu accès à un tribunal remplissant l'ensemble des conditions posées par l'article 6 de la Convention au cours de la procédure menée devant le Conseil des marchés financiers, puis devant les juridictions judiciaires. Les passages pertinents de cette disposition se lisent comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

La Cour n'estime pas nécessaire de rechercher si la procédure suivie devant le CMF a rempli toutes les conditions posées par l'article 6 de la Convention. Elle rappelle que cette disposition, si elle consacre le droit à un tribunal, n'astreint pas pour autant les Etats contractants à soumettre les contestations sur des droits et obligations de caractère civil à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des tribunaux conformes à ses diverses prescriptions (voir, parmi d'autres, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 51, série A n° 43).

En l'espèce, la décision rendue par le CMF a été contestée devant la cour d'appel de Paris. Contrairement à ce que soutient la requérante, la Cour constate qu'il s'agissait en l'espèce d'un recours de pleine juridiction dans la mesure où la cour d'appel, dont il n'est pas allégué qu'elle ne remplissait pas les conditions posées par l'article 6 de la Convention, a pu statuer sur les éléments de fait et de droit qui lui étaient soumis et avait la possibilité d'annuler la décision du CMF.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. La requérante se plaint de ne pas avoir pu prendre connaissance, de même que la cour d'appel, à aucun moment de la procédure, de l'intégralité du protocole d'accord signé entre les héritiers et la *Financière Pinault*. Elle invoque les articles 6 et 13 de la Convention dont les passages pertinents se lisent ainsi :

Article 13

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

La Cour rappelle que le droit à une procédure contradictoire implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter

(*Lobo Machado c. Portugal*, 20 février 1996, § 31, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I).

La Cour constate qu'au cours de la procédure, plusieurs versions du protocole d'accord signé entre la *Financière Pinault* et les héritiers ont été transmises aux juridictions internes, puis à la requérante. Chacune de ces versions mentionnait les opérations projetées entre les parties, à l'exception des éléments financiers y afférents.

A l'instar des juridictions nationales, la Cour reconnaît qu'en l'espèce, il existe un intérêt légitime à ce que des informations mettant en jeu le secret des affaires demeurent confidentielles dans la mesure où leur divulgation serait de nature à causer un préjudice aux héritiers (voir, *mutatis mutandis*, pour des affaires dans lesquelles la Cour a admis la nécessité de ne pas divulguer certaines preuves non utilisées au cours d'une procédure pénale, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, § 61, CEDH 2000-II et *V. c. Finlande*, n° 40412/98, § 75, 24 avril 2007).

Au demeurant, la Cour considère que la communication partielle du protocole d'accord à la requérante n'a pas entravé l'exercice effectif du recours qu'elle avait introduit devant la cour d'appel de Paris. En effet, l'objet de ce recours était de contester la décision du CMF disant n'y avoir lieu au dépôt d'un projet d'OPA s'agissant des opérations envisagées par les héritiers et la *Financière Pinault*. Or, ainsi que l'a relevé la cour d'appel, la non-divulgation des éléments du prix figurant dans le protocole d'accord du 24 juillet 2001 s'avérait sans incidence sur l'appréciation du bien-fondé de la décision du CMF. En conséquence, la Cour constate que dans les circonstances particulières de l'espèce, l'absence de communication de l'intégralité du protocole d'accord n'a pas porté atteinte à l'équité de la procédure introduite par la requérante.

La Cour considère de façon analogue, que l'absence de communication à la cour d'appel des éléments financiers contenus dans le protocole d'accord n'a pas nui à l'effectivité du recours devant cette juridiction, laquelle a été en mesure d'examiner l'ensemble des arguments des parties et de trancher le litige.

Il s'ensuit ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. La requérante soutient qu'au cours de la procédure devant la Cour de cassation, elle a été placée en situation d'infériorité face à des défenseurs incarnant la puissance publique, ce qui serait contraire au principe d'égalité des armes garanti par l'article 6 de la Convention.

La Cour n'aperçoit aucune raison de penser qu'en l'espèce la requérante a été placée en position d'infériorité par rapport aux défenseurs à la cassation. Elle observe au demeurant que la requérante ne prétend pas, ni ne démontre, que ces défenseurs auraient été privilégiés de quelque façon que ce soit au cours de la procédure en raison de leur qualité.

Il s'ensuit ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

4. La requérante considère que l'égalité des armes n'a pas été respectée devant la Cour de cassation dans la mesure où elle n'a pas eu connaissance du rapport rédigé par le conseiller-rapporteur alors que celui-ci aurait été communiqué à l'avocat général et qu'elle n'a pas pu répondre aux conclusions de ce dernier au cours de l'audience.

En l'état actuel du dossier, la Cour ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur la recevabilité de ce grief et juge nécessaire de communiquer cette partie de la requête au gouvernement défendeur conformément à l'article 54 § 2 b) de son règlement.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Ajourne l'examen du grief de la requérante tiré de l'absence de communication du rapport du conseiller-rapporteur et des conclusions de l'avocat général devant la Cour de cassation ;

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président