

7. Cette solution a des allures familières. La CJUE se réfère ainsi aux arrêts *Marinari* et *Kronhofer*<sup>5</sup>. Dans ces deux affaires, la Cour avait expressément considéré que le préjudice patrimonial consécutif à un dommage initial survenu dans un autre État ne pouvait constituer un fait dommageable au sens des dispositions européennes et que le lieu du domicile du demandeur, centre de son patrimoine, où serait constatée une perte d'éléments subis dans un autre État ne constituait pas un chef de compétence au titre de l'article 5.3 : il faut s'arrêter au lieu du dommage initial et se garder d'étendre les chefs de compétence. Dans le même temps, la CJUE préserve l'arrêt *Kolassa* qui avait surpris et interrogé les commentateurs, en retenant la compétence des juridictions du domicile du demandeur en tant que tribunaux du lieu du résultat dès lors que le dommage se réalise directement sur le compte bancaire de ce demandeur auprès d'une banque établie dans ce ressort. À vouloir ménager les solutions classiques des arrêts *Kronhofer* et *Marinari* et la solution plus récente de l'arrêt *Kolassa*, on est quelque peu perdu. En effet, la CJUE relève que le lieu de situation du compte d'où le virement a été effectué était purement fortuit : Universal Music aurait pu choisir un autre compte situé dans un autre État pour réaliser cette opération et on peut alors sans mal adhérer à l'exclusion de ce facteur de rattachement qui n'exprime aucune proximité avec la juridiction compétente au titre de l'article 5.3. Mais, de façon un peu énigmatique, la CJUE ajoute que la solution de l'arrêt *Kolassa* conserve sa portée : le demandeur pourrait saisir les juridictions du lieu de matérialisation d'un préjudice purement financier en présence « d'autres circonstances particulières » qui justifieraient cette compétence. On peut remarquer en premier lieu que la CJUE évite soigneusement d'affirmer frontalement que dans certains cas, le demandeur pourrait saisir les juridictions de son domicile. Elle vise les juridictions « du lieu de matérialisation d'un préjudice purement financier », que ce lieu soit ou non celui du domicile du demandeur. En l'espèce, les juridictions néerlandaises étaient tout à la fois celles du lieu de situation du compte et du lieu d'établissement du demandeur. La formulation de la CJUE permettra-t-elle dorénavant d'envisager la compétence d'une juridiction du lieu de

situation du compte qui enregistre la perte financière même si ce lieu n'est pas celui du domicile du demandeur ? Si tel était le cas, on s'écarterait de la solution de l'arrêt *Kolassa*. En second lieu, peut-être pour préserver cette dernière, la CJUE mentionne des « circonstances particulières », sans autre précision : doit-on comprendre, en dépit de ce qui précède, qu'un groupement de points de contacts entre le domicile du demandeur et le lieu de situation du compte est exigé ? Mais si c'est le cas, alors pourquoi ne pas avoir retenu cette coïncidence qui existait au cas présent ?

8. Cet arrêt est loin d'assurer la prévisibilité et la certitude dont se réclame explicitement la CJUE. Vouloir donner une cohérence aux solutions antérieures, la CJUE propose une analyse dont la portée demeure floue. De façon sous-jacente, on peut se demander si la CJUE n'ouvre pas la voie vers une distinction entre demandeur professionnel et demandeur personne physique, consommateur de produits financiers. La solution de l'arrêt *Kolassa*, largement commentée, concerne un investisseur personne physique. Ce dernier ne remplissait pas les conditions prévues par les règles communautaires pour bénéficier des règles protectrices de compétence en qualité de consommateur ; certains commentateurs avaient vu dans la compétence du tribunal du domicile de l'investisseur retenue par la CJUE, à la condition que le compte de cet investisseur soit tenu par une banque établie dans l'État de ce domicile, le signe d'une volonté de la CJUE d'adopter une interprétation favorable à la désignation d'un for protecteur<sup>6</sup>. Dès lors que le demandeur est un professionnel comme en l'espèce, la CJUE écarte la compétence du tribunal du domicile du demandeur et s'en tient aux principes d'interprétation stricte de l'article 5.3. Il faudra sans doute attendre... le prochain arrêt pour confirmer cette nouvelle donnée de l'interprétation de l'article 5.3 (ou 7.2 du Règlement Bruxelles Ibis). Si cette orientation est confirmée, on ne peut que regretter que l'adoption du Règlement Bruxelles Ibis n'ait pas donné lieu à une réflexion sur la règle de compétence en matière délictuelle : la préservation, dans le dernier état de ce texte, d'une règle généraliste continue d'alimenter le contentieux interprétatif, signe des difficultés rencontrées. ■

5. CJCE, aff. C-364/93, 19 sept. 1995, *Marinari* et CJCE, aff. C-168/02, 10 juin 2004, *Kronhofer*.

6. En ce sens, v. les obsv. de L. D'Avout précitées.

## Internet – Territorialité – Publicité – Prestations de services – Autorité compétente

Lancement du Forum FinTech le 18 juillet 2016 par l'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).  
Décision du 29 juillet 2016 de l'AMF d'interdire à Rodeler Limited (« 24option ») de fournir des services sur le territoire français.

### Illustrations diverses de la problématique de compétence des autorités et d'applicabilité de la réglementation face à l'utilisation croissante du digital

Commentaire d'Aline Tenenbaum

1. La compétence internationale des autorités de régulation des marchés et la détermination corrélative du champ d'application internationale de la réglementation soulèvent des questions complexes de conflits d'autorités et de détermination de la loi – au sens large – applicable. La dématérialisation croissante des activités portant sur les produits financiers accentue ces difficultés.

2. Deux sujets retiennent notre attention pour illustrer certains de ces problèmes. Le 18 juillet dernier, l'AMF et l'ACPR ont décidé de lancer conjointement le forum FinTech. Cette nouvelle instance aura un triple rôle : veille,

dialogue et proposition. Elle associe les sociétés du secteur, les pouvoirs publics et les autorités de supervision. On voit là d'une part une manière spécifique d'élaborer la réglementation (qui inclut aussi des éléments de soft law) en étroite partenariat avec les acteurs du secteur et d'autre part le souci de la territorialité. Le discours d'introduction du Président de l'AMF souligne que les enjeux technologiques introduisent de nouvelles problématiques dans la définition du champ d'application de la réglementation et dans l'efficacité de cette dernière.

3. La détermination de la compétence internationale de l'AMF est d'ailleurs posée en filigranes dans la décision de sanction du 29 juillet 2016. Cette décision concerne un prestataire de services établi à Chypre et supervisé par l'autorité de marché chypriote qui offre en France, via un site internet, accès à des produits financiers négociés sur le Forex. L'AMF lui a interdit de fournir des services sur le territoire français à compter du 1er août car ce prestataire ne respecte pas en France des obligations de bonne information et n'agit pas de manière loyale et honnête dans l'intérêt de ses clients. Le prestataire a l'interdiction de solliciter de nouveaux clients et ne peut agir dans les relations avec les clients existants qu'en vue de liquider les positions et de s'assurer du retrait des fonds correspondants à ces opérations liquidatives.

Cette décision repose sur l'article L. 532-21 du Code monétaire et financier mis en œuvre pour la première fois. Cette disposition, issue de la Directive MIF<sup>1</sup>, opère une répartition de compétences entre l'autorité de l'État d'origine du prestataire qui agit en libre prestation de services et l'autorité de l'État d'accueil. L'autorité de l'État d'origine est compétente pour accorder l'agrément du prestataire et assurer la surveillance des activités de ce dernier en conformité avec les règles de conduite énoncées dans la Directive MIF. Toutefois, l'article 62 de la Directive MIF permet les autorités de l'État d'accueil de prendre des « mesures conservatoires ». La nature de ces dernières n'est pas précisée dans le texte qui vise « les mesures appropriées requises pour protéger les investisseurs ou pour préserver le bon fonctionnement des marchés » (art. 62.1). Les autorités de l'État d'accueil doivent justifier leur action et surtout avertir dans un premier temps leurs homologues de l'État d'origine : en cas d'inaction de ces dernières ou si les mesures prises sont « inadéquates », alors les autorités de l'État d'accueil, dans un second temps, peuvent, après avoir informé les autorités de l'État d'origine, prendre les mesures appropriées si le prestataire continue « d'agir d'une manière clairement préjudiciable aux intérêts des investisseurs de l'État membre d'accueil ou au fonctionnement ordonné des marchés ». La Directive MIF prévoit que l'État membre d'accueil, au titre de cette compétence exceptionnelle, peut interdire au prestataire de réaliser de nouvelles opérations sur son territoire.

4. Quelques brèves observations peuvent être formulées. Tout d'abord, dans la présente décision, l'AMF n'explicite pas les modalités de son dialogue avec son homologue chypriote, même si on peut supposer qu'une

information a été assurée conformément aux dispositions de l'article L. 532-21 du Code monétaire et financier. Ensuite, l'AMF a interdit tant les activités en cours (seules les opérations liquidatives sont autorisées) que les activités nouvelles. L'aspect territorial est enfin intéressant. Le prestataire « offre en France » ses services selon les termes de l'AMF. Dans la mesure où les services sont fournis exclusivement via un site internet, cette localisation appelle des précisions. L'AMF vise « la fourniture de services en France », sans autre indication. Aucun élément lié au site (par exemple à la langue utilisée) ou à son accessibilité en France (l'extension visée est « .com » ou « .fr ») n'est relevé. Le Forex est le marché concerné par l'activité du prestataire : il est par nature mondialisé. La localisation en France des activités semble par conséquent être fondée sur l'établissement ou la résidence en France des clients. Reste à savoir si ce critère de localisation est exclusif ou non. Cette position protectrice de l'AMF qui assume par cette première décision d'interdiction une compétence large est un signal fort : l'AMF se mobilise depuis plusieurs années contre les escroqueries en ligne commises sur le Forex, comme le montre l'une des dernières initiatives en date qui a associé l'AMF, le Parquet de Paris, le DGCCRF et l'ACPR dans une mobilisation commune contre les arnaques financières en ligne portant sur les options binaires négociées sur le Forex<sup>2</sup>. Le rapport rédigé à l'occasion de cette initiative indique d'ailleurs que plusieurs prestataires établis à Chypre avaient déjà été sanctionnés par l'autorité chypriote pour des sites opérant en France, dont la société Rodeler Ltd en octobre 2015 visée par la présente décision. Le législateur partage également cette préoccupation de protection des investisseurs non avertis. Au plan national, l'article 28 du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (projet de loi Sapin 2) adoptée le 8 juillet dernier par le Sénat interdit la sollicitation par internet de clients non professionnels relativement à certains produits risqués dont la liste sera établie par l'AMF. On peut enfin noter que dans le cadre de la Directive MIF et ultérieurement de la Directive MIF II<sup>3</sup>, l'Autorité européenne des marchés financiers publie régulièrement des questions-réponses sur la protection des investisseurs sollicités pour investir dans des produits risqués sur le Forex en particulier<sup>4</sup>. L'AMF a lancé une consultation le 1er août dernier pour modifier son Règlement général et inclure la liste des produits qui seront concernés par l'interdiction prévue dans le projet de loi Sapin 2<sup>5</sup>. ■

1. Directive 2004/39/CE du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, JO L 145 du 30 avril 2004.

2. « Forex, options binaires, arnaques financières en ligne : l'AMF, le Parquet de Paris, la DGCCRF et l'ACPR se mobilisent », 31 mars 2016, disponible sur le site de l'AMF.

3. Directive 2014/65/UE du 15 mai 2014 concernant les marchés financiers, JO L 173 du 12 juin 2014.

4. V. la dernière actualisation en date du 12 juillet 2016, « Questions and answers relating to the provision of CFDs and other speculative products to retail investors under MiFID », disponible sur le site de l'AEEMF.

5. « Consultation publique de l'AMF relative à l'interdiction de la publicité portant sur certains contrats financiers hautement spéculatifs et risqués. »