

VEILLE

SANCTIONS AMF ET JURIDICTIONS DE RECOURS

Sous la direction d'ANNE-SOPHIE TEXIER,
Direction de l'instruction et du contentieux des sanctions, AMF

■ COMMISSION DES SANCTIONS DE L'AMF

AMF, Com. sanct., 22 février 2017, SAN-2017-02 : société de gestion de portefeuille (SGP) ; non-respect des conditions d'agrément et défaut d'information de l'AMF ; lacunes dans le dispositif de passation et de traçabilité des ordres ; défaut de contrôle interne ; non-respect de la réglementation relative à la gestion sous mandat.

Commentaire de Naomi Bartel

En premier lieu, la Commission a considéré qu'en confiant à l'un de ses gérants travaillant à domicile la gestion d'un second fonds et en acceptant le travail à distance d'un second gérant financier, la SGP avait, d'une part, manqué à l'obligation d'information de l'AMF, qui n'avait pas été avertie de ces modifications en violation de l'article 311-3 du Règlement général de l'AMF, et, d'autre part, exercé son activité dans des conditions différentes de celles prévues dans son agrément, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article L. 532-9 du Code monétaire et financier.

En deuxième lieu, elle a retenu que le dispositif de passation et de traçabilité des ordres de la SGP souffrait d'importantes lacunes : procédures non adéquates et non opérationnelles, moyens techniques

insuffisants, utilisation des « comptes parking » non conforme à celle prévue par la procédure, post-affectation de certains ordres, pistes d'audit de passation des ordres parfois impossibles à reconstituer et non inaltérables. Au vu de la nature et de l'ampleur de ces insuffisances, la Commission a considéré que la SGP n'avait pas agi de manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients.

Enfin, la Commission a relevé, d'une part, des carences affectant le contrôle interne et le manque d'expertise de la fonction conformité et, d'autre part, l'absence de déclaration d'une opération suspecte.

L'ensemble des manquements commis par la SGP a été jugé imputable à ses deux dirigeants effectifs sur le fondement de l'article 313-6 du Règlement général de l'AMF.

La Commission a par ailleurs retenu le non-respect par l'un des mis en cause, en sa qualité de gérant de portefeuille, du règlement de déontologie de l'AFG pour avoir réceptionné et transmis l'ordre de deux clients dont les mandats de gestion ne permettaient pas une intervention directe dans la gestion de leur compte. Elle a infligé une sanction de 80 000 euros à la SGP et, à chacun de ses deux dirigeants effectifs, une sanction de 50 000 euros et un blâme. Elle a notamment tenu compte de la gravité des manquements, de leur durée, supérieure à trois ans, ainsi que d'une précédente sanction prononcée par la Commission à l'encontre de la SGP et de l'un des dirigeants pour utilisation abusive des « comptes parking » et défaillance du contrôle interne.

■ JURIDICTIONS DE RECOURS

Conseil d'État 3 février 2017, n° 387581 et 388550 (sur recours contre AMF, Com. sanct., 23 décembre 2014, SAN-2015-01) : post-affectation des ordres par un salarié d'une société de gestion de portefeuille (SGP) ; obligations de contrôle pesant sur la SGP et son dirigeant.

Commentaire de Laurent Berlioz

La Commission avait prononcé à l'encontre d'un salarié d'une SGP, gérant de portefeuille et chargé de réception transmission d'ordres (RTO), une sanction de 100 000 euros et une interdiction d'exercer l'activité de RTO pour le compte de tiers d'une durée de dix ans pour avoir affecté *a posteriori* des opérations favorables sur des titres à un compte déterminé (post-affectation positive). La SGP et son président-directeur général s'étaient vus infliger des sanctions de, respectivement, 150 000 euros assortis d'un blâme et 75 000 euros en raison de lacunes dans les procédures d'enregistrement et d'affectation des ordres, de l'absence de vérification des conditions de cumul de ses fonctions par le salarié sanctionné et de l'insuffisance de moyens techniques du contrôle interne.

Le Conseil d'État a rejeté les recours formés par les personnes sanctionnées.

Pour considérer que la sanction infligée au salarié n'était pas disproportionnée

à la gravité du manquement, le Conseil d'État a relevé qu'il avait effectué, sur le compte litigieux, 68 opérations sur une période de cinq mois avant la découverte des faits et qu'il avait été tenu compte du gain net limité, de 20 000 euros, réalisé, de l'indemnisation des victimes identifiées ainsi que des revenus, des dettes et de la situation familiale de l'intéressé.

Le Conseil d'État a rappelé la présomption réfragable d'imputabilité aux SGP des manquements commis par leurs dirigeants, représentants et préposés agissant dans le cadre de leurs fonctions en soulignant qu'elles pouvaient s'exonérer de leur responsabilité en établissant avoir « adopté et effectivement mis en œuvre des modes de fonctionnement et d'organisation de nature à prévenir et à détecter les manquements professionnels de leurs préposés, sauf pour ces derniers précisément à s'affranchir du cadre de leurs fonctions, notamment en agissant à des fins étrangères à l'intérêt de leurs commettants ». Il a ensuite considéré que la Commission n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant les trois manquements précités à l'encontre de la SGP. Il a notamment relevé, à cet égard, que si le cumul des fonctions de gérant de portefeuille et de chargé de service de RTO n'était pas interdit par principe, le salarié avait néanmoins continué à être placé dans cette situation de cumul en dépit de circonstances qui auraient dû éveiller l'attention de la SGP et que le délai de cinq mois nécessaire pour que cette dernière découvre les agissements de son préposé traduisait l'inefficacité de sa procédure organisationnelle.

CA Paris 23 février 2017, n° 2016/06403 (sur recours contre AMF, Com. sanct., 11 janvier 2016, SAN-2016-02) : utilisation d'une information privilégiée.

Commentaire d'Alexandre Bisch

La cour d'appel de Paris a rejeté le recours formé par une personne physique, initié secondaire, contre une décision de la Commission des sanctions qui avait prononcé à son encontre une sanction de 40 000 euros pour avoir utilisé une information privilégiée relative à un projet d'acquisition d'une société cotée sur Euronext Paris.

Après avoir rappelé que le requérant ne contestait pas le caractère privilégié de l'information, la Cour a analysé chacun

des indices du faisceau retenu par la Commission des sanctions pour caractériser le manquement d'initié.

La Cour a d'abord estimé que l'existence d'une conversation téléphonique entre le requérant et un membre du conseil d'administration de la société acquéreuse, quelques heures avant le passage de son ordre litigieux, rendait plausible la transmission de l'information privilégiée. La circonstance que la communication de cette information n'ait pas été reprochée au transmetteur étant, selon la Cour, « dépourvue de portée dans la mesure où le Collège de l'AMF dispose du pouvoir de décider de l'opportunité des poursuites en fonction des circonstances de fait qui lui sont soumises ».

La Cour a ensuite retenu que le requérant avait réalisé un investissement atypique par rapport à ses habitudes d'investissement et avait manifesté une « volonté affirmée » d'investir dans ce titre. Elle a également relevé que le requérant, qui avait réalisé son achat litigieux depuis un compte étranger, sans démontrer « l'existence d'une raison impérieuse et licite qui aurait justifié qu'il effectue cette opération à l'étranger alors qu'il détenait un compte titres en France », avait tenté de dissimuler son investissement.

En dernier lieu, la Cour a considéré que l'affirmation du requérant selon laquelle « sa décision d'achat résulterait de la réflexion intellectuelle qu'il a menée à partir des informations publiques, contredite par la chronologie, apparaît mensongère ».

La Cour en a déduit qu'il existait des indices graves, précis et concordants permettant d'établir que le requérant avait détenu l'information privilégiée et qu'elle avait déterminé sa décision d'investissement.

Cass. com. 3 mars 2017, pourvois n° 14-26.225, 14-26.892 et 15-12.362 (sur recours contre CA Paris, 2 octobre 2014, n° 2012/20580 et 18 décembre 2014, n° 2014/23323, arrêt rectificatif) : opérations d'initié ; convocation à la séance de la Commission des sanctions et application de l'accord multilatéral de coopération de l'OICV.

Commentaire d'Anne-Sophie Texier

Par une décision du 28 décembre 2012 (SAN-2012-16), la Commission des sanctions avait infligé des sanctions allant de

60 000 à 2 millions d'euros à sept personnes pour avoir transmis et/ou utilisé une information privilégiée relative à un projet d'offre publique d'achat.

Leurs recours formés devant la cour d'appel de Paris ayant été rejetés, les sept intéressés se sont pourvus en cassation. Par l'arrêt ici présenté, la Cour de cassation a rejeté leurs pourvois.

Il était argué de l'irrégularité de l'une des convocations à la séance de la Commission des sanctions, délivrée par un homologue étranger de l'AMF en exécution d'une demande d'assistance fondée sur l'accord multilatéral de coopération de l'OICV. Selon le moyen, une telle convocation n'entraîne pas dans le champ d'application dudit accord et devait en tout état de cause respecter les formes prescrites par les dispositions du Code monétaire et financier. La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir jugé inapplicables ces dernières dispositions au motif, d'une part, que l'article 7 de l'accord stipulait une assistance mutuelle la plus complète possible entre autorités en vue de garantir le respect des lois et réglementations en vigueur dans leurs juridictions respectives et, d'autre part, que l'article 9 d) du même accord soumettait les actes accomplis par l'homologue étranger au droit applicable à ce dernier.

Il était également prétendu que la cour d'appel avait, à tort, retenu qu'il existait, à une date donnée, une information précise relative au projet d'offre publique d'achat, même si un aléa subsistait quant à la date et à la réalisation effective du lancement de l'offre, dès lors que ce projet était, à cette date, suffisamment défini pour avoir des chances raisonnables d'aboutir. En répondant que la cour d'appel avait « pu » porter une telle appréciation à partir des « constatations et appréciations souveraines » auxquelles elle avait procédé, la Cour de cassation a laissé apparaître qu'elle n'exerce, en la matière, qu'un contrôle limité : elle s'assure que les juges du fond ont procédé aux vérifications nécessaires mais considère que la portée donnée aux éléments de fait constatés relève de leur pouvoir souverain d'appréciation.

Enfin, un moyen critiquait l'une des sanctions prononcées, fixée au montant maximum encouru, en faisant valoir que la cour d'appel avait refusé de tenir compte de « circonstances atténuantes ». La Cour de cassation a relevé que la cour d'appel avait motivé sa décision par la gravité

du manquement et considéré qu'en critiquant cette motivation, le moyen ne tendait qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine de la sanction.

CEDH 23 février 2017, requête n° 6193/12, Société Edelweiss Gestion et M. Christian Pire c/ France : publication d'une décision non définitive de la Commission des sanctions de l'AMF ; présomption d'innocence.

Commentaire d'Alexandre Bisch

Les requérants soutenaient que la publication de la décision de la Commission des sanctions, avant que le Conseil d'État ne statue sur leur recours, avait violé la présomption d'innocence garantie par l'article 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour juger ce grief manifestement mal fondé, la Cour a d'abord rappelé que le principe de la présomption d'innocence « exige qu'aucun représentant de l'État ne déclare qu'une personne est coupable d'une infraction avant que sa culpabilité n'ait été établie par un tribunal » mais n'empêche aucunement les autorités compétentes de faire référence à la condamnation existante du requérant alors que la question de sa culpabilité n'a pas été définitivement résolue.

La Cour a ensuite retenu que le grief portait, non pas sur des déclarations extérieures visant les requérants ou la procédure en cours, mais sur la publication de la décision rendue par la Commission des sanctions, organe statuant au fond. Elle en a conclu que la publication litigieuse était intervenue alors que la culpabilité des requérants venait précisément d'être légalement établie par un tribunal, à savoir par la Commission des sanctions dont la Cour a rappelé, faisant référence à son arrêt du 1^{er} septembre

2016 (*X et Y c/ France*, req. 48158/11), qu'elle présentait les qualités d'indépendance et d'impartialité requises par l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour a par ailleurs relevé, d'une part, que la publication de la décision avait fait l'objet d'un contrôle de proportionnalité par la Commission des sanctions et par le Conseil d'État en qualité de juge des référés puis de juridiction de recours et, d'autre part, que le droit interne assurait, en cas d'annulation ou réformation partielle de la condamnation prononcée par la Commission des sanctions, une publicité équivalente de la décision rendue par la juridiction de recours et ouvrait droit à réparation pour le préjudice subi du fait de la diffusion de la décision de sanction.

En définitive, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu, dans les circonstances de l'espèce, violation de l'article 6 § 2 de la Convention et, ayant jugé la requête manifestement mal fondée, l'a déclarée irrecevable. ■