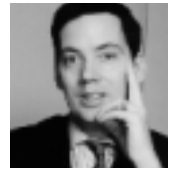


Chronique *financière* et *boursière*



HUBERT DE VAUPLANE
Direction des affaires juridiques
BNP Paribas
Président AEDBF



JEAN-JACQUES DAIGRE
Professeur de droit, Paris I

Société de gestion de portefeuille - Cob - Retrait d'agrément - Sanction (non)

Conseil d'Etat, 22 juin 2001, société ATHIS c/ Cob ; voir également, «Droit des marchés financiers», Litec, 2001, 3^e éd., n° 298.

Le retrait de l'agrément d'une société de gestion de portefeuille pour insuffisance des fonds propres n'est pas une sanction mais l'exercice d'un pouvoir de police et n'a pas à respecter les principes fondamentaux de la CESDH.

1 - Sur le principe, cet arrêt ne fait qu'appliquer la distinction prévue par les textes, entre la radiation administrative et la radiation sanction, la première pouvant être prononcée quand les conditions objectives qui fondent l'agrément d'une SGP ne sont plus remplies, la seconde quand la société a commis une violation grave ou des violations répétées de la réglementation. Dans les deux cas, la mesure est prononcée par la Cob, s'agissant des SGP (L. 532-10 et L. 532-12 c. mon. fi) ; en revanche, s'agissant des autres prestataires de services d'investissement (mais également des établissements de crédit), la radiation administrative est prononcée par le CECEI (L. 532-6 et L. 511-15) et la radiation sanction par la Commission bancaire, qui intervient alors en qualité de juridiction administrative (L. 532-7, L. 613-21 et L. 613-23). Dans la première hypothèse, la radiation est souverainement et unilatéralement décidée par l'autorité compétente ; il s'agit d'une pure mesure administrative ; dans la seconde, elle est décidée au terme d'une procédure juridictionnelle qui doit respecter les principes fondamentaux des droits de la défense, en particulier ceux sanctifiés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Le Conseil d'Etat a déjà eu plusieurs fois l'occasion de mettre en œuvre cette distinction. En 1999, il a consi-

déré que la radiation qui avait été prononcée par la COB était une pure mesure administrative, et que ne s'agissant donc pas d'une sanction, le requérant ne pouvait pas invoquer les principes de la CESDH, en particulier le droit à un recours¹. En revanche, en décembre 2000, le Conseil d'Etat a prononcé l'annulation d'une décision de retrait d'agrément de la COB, parce que la décision prise s'apparentait à une véritable sanction, étant fondée sur des manquements professionnels de la SGP aux lois et règlements en vigueur².

2 - Cependant, au-delà de la distinction de principe, la difficulté est de la mettre en œuvre et de faire le départ entre ce qui relève du pouvoir administratif de l'autorité et ce qui relève de son pouvoir répressif. A cet égard, l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 décembre 2000 était particulièrement intéressant, parce qu'il esquissait une répartition des domaines respectifs de chacune de ces mesures, ce que vient préciser celui du 22 juin 2001. Il indiquait que l'objet du retrait était «de permettre à la Commission des opérations de bourse de mettre un terme à l'agrément d'une société de gestion de portefeuille soit en raison d'un non-usage prolongé de l'agrément par son bénéficiaire, soit parce que ce dernier ne satisfait plus aux conditions mises par l'article 15 de la loi à la délivrance de l'agrément, soit enfin au cas où la poursuite de l'activité serait de "nature à porter atteinte aux intérêts des investisseurs", ce qui doit s'entendre comme visant le cas où la mauvaise gestion de la société aura de telles conséquences» et ajoutait que le pouvoir de sanction de la COB était, quant à lui, «destiné à réprimer les manquements commis par une société de gestion aux obligations déontologiques qui pèsent sur elle en vertu des lois et règlements». Dans l'arrêt rendu le 22 juin 2001³, le Conseil d'Etat reprend implicitement cette distinction et apporte une précision, en considérant que le défaut de

respect des obligations prudentielles est de nature à porter atteinte aux intérêts des investisseurs et relève de l'intérêt du bon fonctionnement du marché, non de la sanction d'un manquement.

3 - Une distinction s'esquisse donc entre le non-respect des règles prudentielles, qui relèverait de la radiation administrative, et la violation des règles déontologiques, qui relèverait de la radiation sanction, avec sa procédure disciplinaire protectrice des droits de la défense. Dans le premier cas, la décision serait administrative, dans le second, juridictionnelle.

Rappelons à nouveau que cette jurisprudence, bien que concernant les sociétés de gestion de portefeuille, sous le seul contrôle de la Cob, est transposable aux autres prestataires de services d'investissement et, au-delà, aux établissements de crédit, même si les autorités concernées ne sont pas les mêmes.

¹ CE, 12 mars 1999, SA Jacqueline du Roure : *RDBF* janvier-février 2000, p. 30, n° 29, chronique M.-A. Frison-Roche, M. Germain, J.-C. Marin et Ch. Pénichon.

² CE, 20 décembre 2000, Société A. Conseils Finance : *Bull. Cob* n° 353, janvier 2001, p. 77 ; *Banque & Droit*, n° 76, mars-avril 2001, p. 30, obs. H. de Vauplane et J.-J. Daigre ; *RDBF* mars-avril 2001, p. 100, n° 82, chronique M.-A. Frison-Roche, M. Germain, J.-C. Marin et Ch. Pénichon.

³ *RDBF* septembre-octobre 2001, p. 299, n° 208, chronique M.-A. Frison-Roche, M. Germain, J.-C. Marin et Ch. Pénichon.