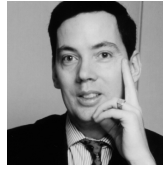


Chronique financière et boursière



Hubert de Vauplane
Direction des affaires juridiques
Banque Paribas

Société de gestion de portefeuille. Retrait d'agrément par la Cob. Assimilation à une sanction (non)

CE 23 mai 1997, Sté Amérique Europe Asie/Cob.

Lorsque la Cob retire à une société de gestion de portefeuille son agrément pour manquement aux conditions d'agrément, elle prononce à l'encontre de cette société une mesure ne présentant pas le caractère d'une sanction. L'exigence d'un agrément comporte nécessairement pour l'autorité qui le délivre le pouvoir de le retirer.

Une société de gestion de portefeuille s'est vu retirer son agrément par la Cob après que celle-ci a constaté, d'une part, qu'elle effectuait des opérations qui ont porté préjudice à ses clients en réalisant des opérations dans des fourchettes de cours systématiquement défavorables, engendrant par ailleurs des profits et des courtages substantiels ; d'autre part, que cette société avait développé une activité de transmission d'ordres pour le compte d'une autre société alors qu'elle s'était engagée auprès de la Cob à ne jamais être passeur d'ordres ; enfin que celle-ci n'offrait, en raison de ses pertes d'exploitation, aucune garantie quant aux moyens mis en œuvre à la sécurité nécessaire à la poursuite de l'activité de gestion de portefeuille. La société de gestion conteste la décision de retrait d'agrément de la Commission et demande au Conseil d'État de l'annuler au motif que celle-ci doit être qualifiée de sanction et qu'en conséquence elle bénéficie des dispositions de la loi du 3 août 1995 portant amnistie. On sait qu'en droit pénal, l'amnistie a pour principal effet de supprimer rétroactivement à certains faits leur caractère délictueux (le champ d'application des lois d'amnistie s'étend généralement aussi, sous certaines réserves, aux sanctions disciplinaires), permettant du même coup de faire disparaître l'élément légal de l'infraction et d'effacer la condamnation prononcée (article 133-9 du Code pénal). Le Conseil d'État, après avoir relevé que ladite décision de la commission «*ne présente ni le caractère de sanction disciplinaire ni celui de sanction administrative*», écarte l'argument, considérant que «*la société requérante ne saurait utilement se fonder sur l'article 14 de la loi du 3 août 1995 portant amnistie pour soutenir que la Commission des opérations de bourse ne pouvait retenir, pour fonder sa décision attaquée, des faits antérieurs*

*au 18 mai 1995, (lendemain de la notification de la décision de retrait d'agrément par la Cob)». Par ailleurs, aux termes de l'article 23 de la loi du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, alors en vigueur, la Cob peut, par décision motivée, retirer l'agrément d'un gérant de portefeuille. Par ailleurs, l'article 5 du règlement Cob n° 89-04 disposait pour sa part que «*postérieurement à la délivrance de l'agrément, les sociétés de gestion de portefeuille informent immédiatement la Commission des opérations de bourse des modifications portant sur les éléments caractéristiques de leur situation qui figuraient dans le dossier d'agrément initial. La Commission apprécie si ces modifications sont de nature à remettre en cause l'agrément qui a été délivré*». Or, dans un considérant particulièrement important dont la solution peut être étendue à d'autres autorités administratives que la Cob, le Conseil d'État indique «*que l'exigence d'un agrément comporte nécessairement, pour l'autorité qui le donne, le pouvoir de le retirer lorsque le titulaire cesse de remplir les conditions mises à son octroi ; qu'il suit de là, qu'en retirant l'agrément par la décision attaquée, la Commission des opérations de bourse a prononcé à l'encontre de la société Amérique Europe Asie une mesure ne présentant pas le caractère de sanction*». Cette solution, quoique rendue sous l'empire d'un texte abrogé par la loi MAF du 2 juillet 1996, conserve toute sa valeur et son intérêt dans le droit positif, particulièrement en ce qui concerne la compétence de la Commission bancaire, du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI). Toutefois, contrairement au secteur bancaire et à celui des titres, l'activité de gestion pour compte de tiers, placée sous l'autorité unique de la Cob, voit une concentration entre les mains de cette dernière des pouvoirs de retrait d'agrément et de radiation, partagés entre la Commission bancaire et le CECEI.*

Enfin, on notera que dans une précédente décision, le Conseil d'État avait déjà estimé que lorsque la Cob exerce son pouvoir d'appréciation – qu'elle motive par des faits – quant au degré d'expérience professionnelle d'un dirigeant d'une société de gestion de portefeuille, elle agit en opportunité (17). En conséquence, dès lors que la décision de la Commission ne repose pas sur des faits matériellement inexacts, sur une erreur de droit ou sur une erreur manifeste d'appréciation, ou qu'elle n'est pas entachée d'un détournement de pouvoir, le Conseil d'État constate la légalité de la décision. En pratique, on conviendra cependant que certains retraits

d'agrément peuvent être assimilés à de véritables sanctions.

(16) Cf. H. de Vauplane «L'évolution des conditions d'accès au marché boursier après la loi du 22 janvier 1988», *Bull. Joly* 1992, § 39.

(17) CE, 4 janvier 1995, *Banque & Droit*, n° 42, juillet-août 1995, cette chronique, p. 27.