

**N° 387581**

**Société 2020 Patrimoine Finance**

**N° 388550**

**M. H...**

**6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies**

**Séance du 11 janvier 2017**

**Lecture du 3 février 2017**

## **CONCLUSIONS**

**Xavier DE LESQUEN, Rapporteur public**

I. Par une décision du 23 décembre 2014, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF) a prononcé à l'encontre de la société 2020 Patrimoine Finance un blâme assorti d'une sanction pécuniaire d'un montant de 150 000 €, à l'encontre de M. H..., salarié de la société, une interdiction d'exercer l'activité de réception transmission d'ordres pour le compte de tiers d'une durée de dix ans assorti d'une sanction pécuniaire d'un montant de 100 000 € et à l'encontre de M.G..., Président-directeur général de la société, une sanction pécuniaire d'un montant de 75 000 €. Elle a également décidé la publication de la décision sur le site Internet de l'AMF.

La société et son dirigeant d'une part, M. H... d'autre part, forment un recours contre cette décision.

II. Nous vous proposons de commencer par l'examen de la requête présentée par ce dernier.

Actionnaire de la société à hauteur de 17,57%, M. H... y exerçait les fonctions de gérant sous mandat et de chargé de clients en réception-transmission d'ordre (RTO). Un contrôle effectué par l'AMF a révélé l'existence d'une convention de RTO avec l'un de ses proches qui avait ouvert en juin 2009 un compte dans les livres de ProCapital, l'un des prestataires assurant la tenue de compte-conservation des titres détenus par les clients de la société.

Ce compte, géré exclusivement par M. H..., avait servi de support pour la réalisation d'opérations dites de « post affectation positive » consistant à acheter des blocs de titres et à ne procéder à leur affectation que le lendemain, lors du dépouillement de l'opération, les ordres

étant affectés au compte en cas de gain effectif ou potentiel (« post affectation positive »). Dans le cas contraire, elle était affectée à d'autres comptes de clients en gestion sous mandat (« post affectation négative »).

Au total, pour la période comprise entre juillet et novembre 2009, date à laquelle ces agissements ont été découverts, 68 opérations d'achat et de vente ont été réalisées sur ce compte, pour un gain net de 19.896 €.

M. H... ne conteste pas la réalité du manquement, ni le principe de la sanction prise à son encontre mais demande que sa part pécuniaire soit ramenée de 100.000 à 20.000 €.

Les sanctions qui peuvent être prononcées à son encontre, en sa qualité de personne physique placée sous l'autorité d'un prestataire de services d'investissement agréé, sont définies au b) du III. de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier. Le montant de la sanction pécuniaire ne peut être supérieur, en cas de manquement aux obligations professionnelles, à 300.000 € ou au quintuple des profits éventuellement réalisés. Le texte précise que le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements.

Par votre décision Société Provalor du 27 juin 2007 (n° 276076, aux Tables), vous avez accepté de prendre en compte également les difficultés financières que le paiement de cette amende est susceptible d'occasionner pour la personne sanctionnée. Et par votre décision du 13 juillet 2011, Société Edelweiss Gestion et autres (n° 327980 329120, aux T.), vous avez précisé que le Conseil d'Etat, juge de plein contentieux, doit à cette fin apprécier sa situation, au stade de l'examen de la légalité du quantum de la sanction, à la date à laquelle elle a été prononcée par l'AMF.

III. En l'espèce, la commission des sanctions a pris en compte la nature et de la durée du manquement, l'expérience et les fonctions de son auteur et la circonstance qu'il avait déjà été sanctionné par son employeur en février 2008. En sens inverse, elle relève que M. H... a indemnisé deux clients identifiés comme victimes de ses agissements. Et il est dit que les revenus, les dettes et la situation familiale de M. H... seront pris en considération.

C'est donc au vu de ces éléments qu'a été prononcée l'interdiction d'exercer l'activité de réception transmission d'ordres pour le compte de tiers pour une durée de dix ans et la sanction financière de 100 000 €.

1. Il est d'abord reproché à la Commission d'avoir relevé que M. H... gérait des encours de 200 millions € pour caractériser son rôle au sein de la société, alors qu'il résulte de l'instruction que le montant était en réalité de l'ordre de 40 à 60 M€. Cette circonstance nous paraît être restée sans incidence sur le choix de la sanction retenue, le montant d'encours étant cité pour établir que M. H... était l'un des plus importants gérants de la clientèle privée de la société, ce qui n'est pas contesté.

2. M. H... soutient ensuite que la sanction est sans rapport avec la réalité des manquements et le gain qui en été tiré, estimé à près de 20.000€.

Comme vous le savez, la sanction vient réprimer un manquement objectif aux obligations qui pèsent sur le professionnel, même bien intentionné (voyez par exemple, 13 décembre 2013, Société OFI Asset Management, n° 353073, inédit), l'enrichissement qui en est éventuellement tiré n'intervenant que pour la fixation du plafond de l'amende financière.

En l'espèce, il n'est pas tout à fait évident de considérer que M. H... a tiré un profit financier personnel du manquement qu'il a commis, dès lors que le compte alimenté par les affectations irrégulières ne lui appartenait pas. Il nous semble que c'est alors le plafond de 300.000€ qui s'applique. A supposer que le profit lui soit imputé, le plafond fixé au quintuple de ce dernier, serait alors proche de la sanction prononcée de 100.000€.

Mais pèse particulièrement lourd la circonstance que M. H..., professionnel expérimenté occupant une place importante au sein de la société, a mis en place un mécanisme de détournement de gains tirés des opérations réalisés pour les clients, qui constitue « une atteinte grave à l'obligation d'agir d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients », comme l'a relevé la commission.

Contrairement à ce que soutient le requérant, il résulte des termes mêmes de sa décision que la commission des sanctions a tenu compte des circonstances de l'espèce, d'une part, en retenant qu'il avait indemnisé ceux des clients identifiés comme victimes de ses agissements, d'autre part, en prenant en considération les revenus, les dettes et la situation familiale de l'intéressé.

Sur ce second point, il est reproché à la commission de ne pas avoir tenu compte dans sa décision des menaces graves subis par le requérant ayant fait courir un péril imminent sur lui-même et sa famille. Il résulte cependant de l'instruction que si M. H... avait fait état de difficultés personnelles graves, d'ordre psycho-médicales, liées à la réaction de clients dont les actifs avaient été investis dans des fonds de la société « Oddo Asset Management » qui se sont effondrés avec la crise des *subprimes* à l'été 2007, il n'a pas fait mention de pressions d'une telle ampleur qui, au demeurant, n'auraient pas justifié les manquements reprochés.

Enfin, il n'est pas fait état d'éléments permettant d'établir que la sanction pécuniaire serait excessive au regard de la situation financière de l'intéressé.

Au total, il nous semble que la sanction est effectivement lourde, mais elle ne nous paraît pas, au vu de l'ensemble de ces éléments, disproportionnée. Vous pourrez en déduire que M. H... n'est pas fondé à en demander la réduction.

IV. Nous en venons maintenant à la requête de la société 2020 Patrimoine Finance et de son président, M. G... .

Trois manquements sont regardés comme établis :

- des insuffisances dans l'organisation de la société, et notamment des procédures permettant d'assurer une traçabilité des ordres passés, qui ont facilité la réalisation des faits sanctionnés, d'autant plus dommageables que la société a permis que soit cumulées les fonctions de gérant de portefeuille et de chargé du service de RTO ;
- une insuffisance de moyens techniques ;
- enfin, les carences du contrôle interne.

1. Il est reproché à la commission des sanctions de ne pas avoir précisé les motifs pour lesquels ces manquements étaient imputés à M. G... .

Mais la décision cite les dispositions de l'article 313-6 du règlement général de l'AMF aux termes duquel « La responsabilité de s'assurer que le prestataire de services d'investissement se conforme à ses obligations professionnelles mentionnées au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier incombe à ses dirigeants et, le cas échéant, à son instance de surveillance. En particulier, les dirigeants et, le cas échéant, l'instance de surveillance évaluent et examinent périodiquement l'efficacité des politiques, dispositifs et procédures mis en place par le prestataire pour se conformer à ses obligations professionnelles et prennent les mesures appropriées pour remédier aux éventuelles défaillances ». Et c'est au vu de ces dispositions que les trois manquements sont également imputés au dirigeant de la société.

2. Il est ensuite soutenu que la commission des sanctions ne pouvait, sans méconnaître le principe de responsabilité personnelle, engager la responsabilité de la société 2020 PF et de son dirigeant pour des faits commis par M. H... .

Vous avez jugé que la responsabilité des sociétés prestataires de services d'investissement, au titre de l'action de leurs préposés, ne méconnaît pas ce principe constitutionnel, dès lors que ces préposés ont agi dans le cadre de leurs fonctions : voyez votre décision de Section Société

Tradition Securities and Futures du 6 juin 2008 (299203, au Rec.). Mais les sociétés ont la faculté de faire valoir qu'elles ont 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.

Et vous jugez que la commission des sanctions peut, après avoir constaté des manquements d'un prestataire de services aux règles de bonne conduite, imputer les mêmes manquements à son dirigeant, en cette qualité, sur le fondement de l'article 314-3 du règlement général de l'AMF, dès lors que ce dernier ne fait pas valoir de circonstances particulières qui auraient fait obstacle à ce qu'il exerçât ses responsabilités : voyez 28 mars 2011, Société Euroland Finance et Fiorentino, n° 316521, aux T. Ou encore Société Bryan Garvier and Co limited et autre du 20 juin 2016 (n° 392214, aux T.) ; M. M... et autre du 2 juillet 2015 (n° 366108, inédit).

En l'espèce, il ne nous paraît pas douteux que si M. H..., agissant dans le cadre de ses fonctions, a délibérément mis en place un mécanisme d'affectation des ordres contraire aux règles établies par la société, ce détournement a été rendu possible par les défaillances relevées par la commission : les carences de la société ont donc permis la réalisation du manquement.

3. Les requérants contestent ensuite la réalité des manquements. Elles estiment que la commission a fait peser sur eux des obligations de procédure et de contrôle qui ne correspondent pas aux exigences et aux pratiques de l'époque. Mais sur ce point, il paraît difficile de les suivre. La société a admis de recourir à la pratique des transmissions d'ordres à des courtiers non teneur de comptes-conservateur sans établir de procédure fiable permettant de matérialiser la pré-affectation des ordres par les gérants. Or l'obligation de traçabilité des ordres résulte de l'article L. 533-8 du code monétaire et financier et de l'article 313-50 du règlement général de l'AMF alors en vigueur, le dossier d'agrément de la société, en date du 25 août 2006, décrivant la procédure d'affectation des ordres.

Par ailleurs, si la société fait valoir que ces procédures ont finalement permis de détecter les agissements de M. H... , ce n'est qu'après un délai de 5 mois au cours duquel les opérations irrégulières se sont multipliées.

V. Sont enfin contestées les sanctions.

1. Sur le terrain de la motivation, vous avez déjà jugé que la sanction complémentaire de publication n'a pas à faire l'objet d'une motivation spécifique distincte : voyez la décision de section Société Tradition Securities and Futures déjà citée ou 9 novembre 2007, Société Bourse Direct SA, n° 298911, aux T.

2. La sanction applicable à la société d'investissement est fixée au a) du III. de l'article L. 621-15 du code : outre le blâme, la sanction pécuniaire ne pouvait, à la date des faits sanctionnés, être supérieure à 10 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés.

En l'espèce, la sanction financière prononcée contre la société est de 150.000 €. Elle est là encore sévère, la société mettant en avant la situation particulière dans laquelle elle se trouvait après la grave crise financière de 2007/2008, les efforts déployés pour corriger les défaillances et le faible montant des préjudices causés aux clients de la société. Mais au vu des manquements relevés dans son organisation, il ne nous paraît pas que vous puissiez considérer que la sanction est disproportionnée.

3. Eu égard là encore à la nature des faits, la sanction pécuniaire de 75.000 € prononcée à l'encontre du président de la société est certes sévère, mais comparable au montant retenu pour le même type de manquements (voyez par exemple 29 mars 2010, P... et autres, n° 323354, aux T. : sanction de 60.000 € pour un dirigeant, eu égard à la gravité des manquements et au niveau de responsabilité, en l'absence de profit personnel).

Vous ne pourrez donc voir là de disproportion.

4. Enfin, en vertu du V de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, « La commission des sanctions peut rendre publique sa décision dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, à moins que cette publication ne risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause ». En l'espèce, les requérants n'apportent pas d'élément de nature à établir que la publication créerait ce type de conséquences.

Vous pourrez rejeter les deux requêtes, y compris leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Vous pourrez mettre à la charge de la société Patrimoine Finance, de M. G... et de M. H... le versement de la somme de 1.500€ chacun à l'AMF au titre de ces mêmes dispositions. Tel est le sens de nos conclusions.