



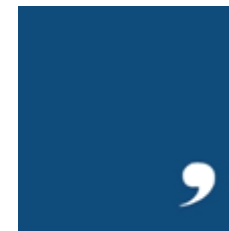
Les aspects juridiques d'un contrôle AMF

Club AM n°37

19 novembre 2009

Christophe Jacomin
Avocat, associé
Lefèvre Pelletier & associés

PLAN



Introduction

Schéma récapitulatif de la fonction répressive

1. Les contrôles et enquêtes
2. Injonctions et mesures d'urgence
3. L'ouverture d'une procédure de sanction
4. La procédure de sanction
5. Le déroulement de la séance de sanction
 - 5.1. La récusation
 - 5.2. La séance de sanction
6. La sanction
 - 6.1. Sanctions à l'encontre des professionnels que l'AMF contrôle
 - 6.2. Sanctions à l'encontre des personnes physiques
 - 6.3. Sanctions à l'encontre des autres personnes
 - 6.4. Typologie des sanctions
7. La décision de la commission des sanctions
8. Les voies de recours

Introduction

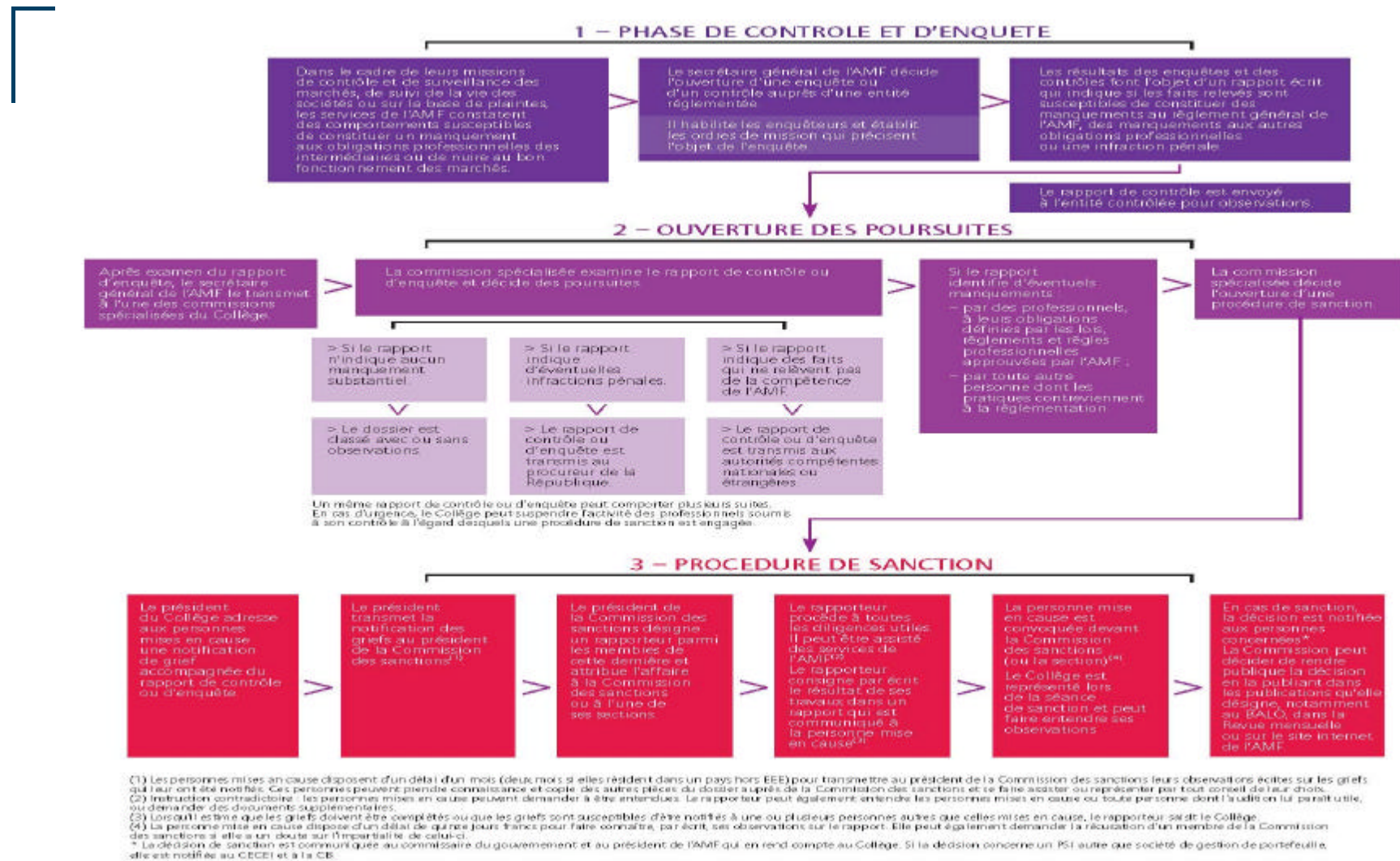


La création de la commission des sanctions distincte du collège permet de répondre à l'exigence de séparation des fonctions de poursuite et de sanction au sein de l'AMF.

On peut désormais distinguer quatre étapes principales:

- les contrôles et enquêtes
- L'ouverture d'une procédure de sanction
- L'instruction de la procédure
- La sanction.

Schéma récapitulatif de la fonction répressive (source AMF)



1. Les contrôles et enquêtes



L'AMF effectue des contrôles et des enquêtes afin d'assurer l'exécution de sa mission (*L621-9 CMF tel que modifié par l'ordonnance du 22 janvier 2009 et suivants et R621-31 et suivants CMF*).

L'AMF doit veiller à la régularité des opérations effectuées sur:

- des instruments financiers lorsqu'ils sont offerts au public
- des instruments financiers admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre:
 - les opérations d'initiés
 - les manipulations de cours
 - la diffusion de fausses informations.

1. Les contrôles et enquêtes



L'AMF contrôle également le respect des obligations professionnelles auxquelles sont astreintes les entités ou personnes suivantes ainsi que les personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte:

1° Les prestataires de services d'investissement agréés ou exerçant leur activité en libre établissement en France ainsi que les personnes morales placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte

2° Les personnes autorisées à exercer l'activité de conservation ou d'administration d'instruments financiers

3° Les dépositaires centraux et les gestionnaires de système de règlement et de livraison d'instruments financiers

4° Les membres des marchés réglementés non prestataires de services d'investissement

5° Les entreprises de marché

1. Les contrôles et enquêtes



- 6° Les chambres de compensation d'instruments financiers
- 7° Les organismes de placements collectifs et leurs sociétés de gestion
- 8° Les intermédiaires en biens divers *(personne qui, directement ou indirectement, par voie de publicité ou de démarchage, propose à titre habituel à des tiers de souscrire des rentes viagères ou d'acquérir des droits sur des biens mobiliers ou immobiliers lorsque les acquéreurs n'en assurent pas eux-mêmes la gestion ou lorsque le contrat offre une faculté de reprise ou d'échange et la revalorisation du capital investi)*
- 9° Les personnes habilitées à procéder au démarchage *(les établissements de crédit et les conseillers en investissements financiers)*
- 10° Les conseillers en investissements financiers
- 11° Les personnes, autres que celles mentionnées aux 1° et 7° produisant et diffusant des analyses financières
- 12° Les dépositaires d'organismes de placement collectif
- 13° Les évaluateurs immobiliers *(les personnes chargés d'évaluer les actifs immobiliers des OPC)*
- 14° Les personnes morales administrant des institutions de retraite professionnelle collectives mentionnées au I de l'article 8 de l'ordonnance n° 2006-344 du 23 mars 2006 ou des plans d'épargne pour la retraite collectifs
- 15° Les agents liés.

1. Les contrôles et enquêtes



L'ouverture d'une enquête résulte le plus souvent de constatations faites dans le cadre de la surveillance du marché, du suivi de la vie des sociétés cotées ou de plaintes.

L'AMF ouvre en moyenne une centaine d'enquêtes par an. Celles-ci portent essentiellement sur des abus de marché (manquement d'initiés, fausse information, manipulation de cours...).

La surveillance des marchés est assurée à l'AMF par un service d'une quinzaine de personnes. Ils ont pour mission de surveiller les opérations réalisées sur les marchés et le comportement des prestataires de services d'investissement sur ces marchés.

1. Les contrôles et enquêtes



Lorsque le secrétaire général décide l'ouverture d'une enquête, les enquêteurs reçoivent un ordre de mission qui définit le cadre de l'enquête. Les enquêtes sont généralement menées par un binôme d'enquêteurs.

Afin de nommer des enquêteurs, le secrétaire général peut recourir :

- aux membres du personnel de l'AMF
- à des corps de contrôle extérieurs
- à des commissaires aux comptes
- à des experts inscrits sur une liste d'experts judiciaires
- à des personnes ou autorités compétentes.

1. Les contrôles et enquêtes



Les enquêteurs peuvent, pour les nécessités de l'enquête :

- se faire communiquer tous documents quel qu'en soit le support
- convoquer ou entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations
- accéder aux locaux à usage professionnel.

Pour la recherche des infractions d'atteinte à la transparence des marchés :

- le juge des libertés et de la détention du TGI peut autoriser par ordonnance les enquêteurs à effectuer des visites **en tous lieux** ainsi qu'à procéder à la **saisie** des documents
- l'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite
- elle est exécutoire mais susceptible de recours (non suspensif) devant le premier président de la cour d'appel.

1. Les contrôles et enquêtes



Le résultat des enquêtes et des contrôles fait l'objet d'un rapport écrit (*R621-36 CMF*).

Ce rapport indique les faits relevés susceptibles de constituer:

- des manquements au règlement général de l'AMF
- des manquements aux autres obligations professionnelles
- une infraction pénale.

Il est à noter que 60% des enquêtes débouchent sur l'ouverture d'une procédure de sanction administrative et/ou d'envoi au parquet et 40% font l'objet d'observations ou de classement.

1. Les contrôles et enquêtes



Nombre d'enquêtes ouvertes et terminées:

	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Enquêtes ouvertes par l'AMF	85	83	88	84	92	97
Enquêtes terminées	79	90	91	105	96	95
Enquêtes donnant lieu à procédure de sanction	22	30	22	27	26	22

Source : rapport annuel de l'AMF 2008

1. Les contrôles et enquêtes



Tableau récapitulatif des transmissions des rapports d'enquête et de contrôle par l'AMF en 2007 et 2008 :

	AMF 2007	AMF 2008
Aux autorités administratives ou professionnelles	0	4
Au Parquet	25	20

Source : rapport annuel de l'AMF 2008

2. Injonctions et mesures d'urgence



Le président ou le secrétaire général de l'AMF peut demander au président du TGI de :

- prononcer la mise sous séquestre des fonds, titres ou droits appartenant aux personnes mises en cause par l'AMF
- ordonner, en la forme de référés, qu'une personne mise en cause soit astreinte à consigner une somme d'argent.

Le secrétaire général de l'AMF indique au préalable à la personne concernée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, remise en main propre contre récépissé ou acte d'huissier:

- les pratiques susceptibles d'être contraire aux dispositions législatives ou réglementaires
- qu'elle dispose d'un délai de 3 jours ouvrés pour faire connaître par écrit ses observations.

3. L'ouverture d'une procédure de sanction



Le collège examine le rapport d'enquête ou de contrôle de l'AMF (*L621-15 CMF tel que modifié par la loi du 12 mai 2009 et R621-38 CMF*).

Lorsque le collège décide l'ouverture d'une procédure de sanction au vu du rapport d'enquête ou de contrôle soumis à son examen, il doit notifier les griefs à la personne concernée et au président de la commission des sanctions.

La commission ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait pendant ce délai aucun acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction.

3. L'ouverture d'une procédure de sanction



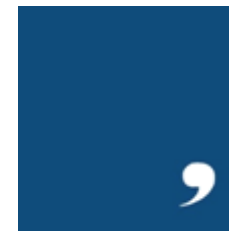
La notification de la personne mise en cause se fait par:

- lettre recommandée avec demande d'avis de réception
- remise en main propre contre récépissé ou acte d'huissier
- accompagnée du rapport d'enquête ou de contrôle.

La notification doit mentionner que la personne mise en cause :

- dispose de deux mois pour transmettre au président de la commission des sanctions ses observations
- peut prendre connaissance et copie des autres pièces du dossier
- peut se faire assister ou représenter par tout conseil.

4. La procédure de sanction



Le président de la commission des sanctions ainsi saisie attribue l'affaire à la commission ou à l'une de ses sections (*R621-39 CMF*).

Il nomme un rapporteur chargé d'instruire le dossier qui peut entendre la personne mise en cause et toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Lorsqu'il estime que les griefs doivent être complétés ou sont susceptibles d'être notifiés à une autre personne, il doit saisir le collègue.

Le rapporteur consigne par écrit le résultat de ces travaux qui sont ensuite communiqués à la personne mise en cause.

La personne mise en cause est convoquée devant la commission par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, par remise en main propre contre récépissé ou par acte d'huissier, dans un délai qui ne peut être inférieur à 30 jours francs. La lettre précise que la personne dispose de 15 jours francs pour faire connaître par écrit ses observations sur le rapport.

5. Le déroulement de la séance de sanction



5.1 La récusation *(L621-15 III CMF et R621-39 à R621-39-10 CMF)*

Un membre de la commission des sanctions qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir ne siège pas.

La personne mise en cause qui veut récuser un membre doit en former la demande :

- s'il s'agit du rapporteur, dans le délai de 1 mois à compter de la notification de la décision procédant à sa désignation
- s'il s'agit d'un membre de la formation appelée à délibérer, dans le délai de 15 jours à compter de la notification de la composition de cette formation
- dans le cas où le motif n'a pu être connu de la personne mise en cause dans les deux délais ci-dessus, au plus tard avant la fin de la séance de délibération

5. Le déroulement de la séance de sanction



5.2 La séance de sanction *(R621-40 CMF)*

La séance est publique à la demande de la personne mise en cause.

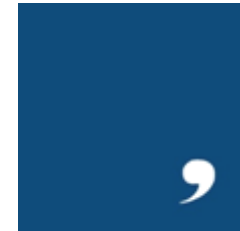
Le président de la formation peut interdire l'accès de la salle au public pour tout ou partie de la séance dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque la publicité est susceptible de porter atteinte au secret des affaires ou à tout autre secret protégé par la loi.

Le collège est représenté par une personne désignée par le président de l'AMF.

Le rapporteur présente son rapport. Le commissaire du Gouvernement ainsi que le représentant du collège peuvent présenter des observations.

La personne mise en cause doit dans tous les cas prendre la parole en dernier pour présenter sa défense.

6. La sanction (L621-15 CMF et R621-38 à R621-42 CMF)



6.1 Sanctions à l'encontre des professionnels que l'AMF contrôle

La commission peut prononcer des sanctions au titre de tout manquement aux obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'AMF.

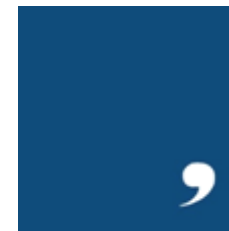
Les sanctions applicables sont :

- l'avertissement
- le blâme
- l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis.

La commission peut prononcer soit à la place, soit en addition de ces sanctions :

- une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 10 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés

6. La sanction



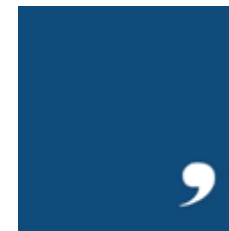
6.2 Sanctions à l'encontre des personnes physiques

La commission peut prononcer des sanctions à l'encontre des personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte des professionnels que l'AMF contrôle.

Les sanctions applicables sont :

- l'avertissement
- le blâme
- le retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle
- l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des activités.

6. La sanction

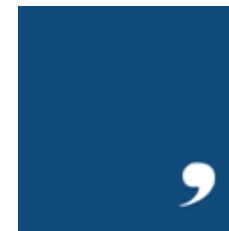


6.2 Sanctions à l'encontre des personnes physiques (suite)

La commission peut prononcer soit à la place, soit en addition de ces sanctions :

- une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 1,5 million d'euros
- une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur au décuple du montant des profits réalisés lorsque la personne s'est livrée ou a tenté de se livrer sur le territoire français ou à l'étranger à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché.

6. La sanction



6.3 Sanctions à l'encontre des autres personnes

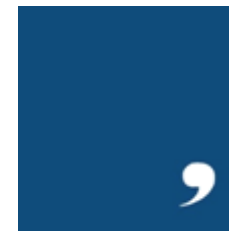
La commission peut prononcer des sanctions à l'encontre des personnes autres que celles énoncées ci-dessus lorsque la personne s'est livrée ou a tenté de se livrer sur le territoire français ou à l'étranger à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché.

La sanction applicable est :

➤ une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 10 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés.

Le montant des sanctions 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.

6. La sanction



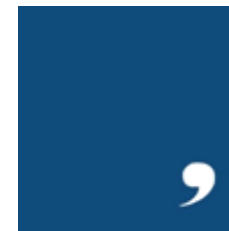
6.4 Typologie des sanctions en 2008

Au total 84 sanctions ont été prononcées par la commission qui se répartissent ainsi:

- 80 sanctions pécuniaires:
 - allant de 1000 € à 5 000 000 €
 - pour un montant total de 24 715 000 € répartis entre 34 personnes morales (6 546 000 €) et 46 personnes physiques (18 169 000 €)
 - dont 4 assorties d'un blâme et 11 d'un avertissement

- 4 avertissements non assortis d'une sanction pécuniaire
- aucune interdiction temporaire d'exercer n'a été prononcée.

6. La sanction



6.4 Typologie des sanctions en 2008

Les sanctions prononcées concernent des manquements :

- aux règles relatives à l'information du public (5 procédures)
- aux opérations d'initié (10 procédures)
- à la manipulation de cours (1 procédure).

Les autres procédures ont abouti à une sanction pour manquement aux dispositions applicables aux prestataires de services d'investissement exerçant l'activité de gestion pour compte de tiers (7 procédures) ou sur le fondement de dispositions relatives aux prestataires de service d'investissement hors la gestion pour compte de tiers (11 procédures).

7. La décision de la commission des sanctions (L621-15 CMF et R621-40 CMF)



La commission des sanctions statue par décision motivée.

Elle statue en dehors de la présence du rapporteur et de celle du commissaire du gouvernement.

La décision mentionne les noms des membres de la formation qui ont statué.

Lorsqu'elle concerne un prestataire de service d'investissement autre qu'une société de gestion, la décision est également notifiée au CECEI et à la Commission bancaire.

La décision mentionne, le cas échéant, les frais de procédure qui sont à la charge de la personne mise en cause.

La commission peut rendre publique sa décision.

8. Les voies de recours (L621-30 CMF et R621-44 à R621-46 CMF)



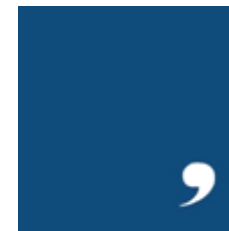
Le délai de recours en matière de sanctions est de deux mois.

Ces recours n'ont pas d'effet suspensif.

La Cour d'appel de Paris est compétente pour l'examen des recours formés contre les décisions individuelles de l'AMF, à l'exception de celles relatives aux professionnels contrôlés par l'AMF, y compris les sanctions prononcées à leur encontre.

Le Conseil d'Etat est compétent pour l'examen des recours formés contre les décisions de portée individuelle prise par l'AMF relatives aux agréments ou aux sanctions concernant les personnes soumises au contrôle de l'AMF (tel que les prestataires de services d'investissement, les dépositaires, les sociétés de gestion...).

8. Les voies de recours



Nombre de recours au fond ayant donné lieu à confirmation au 31 décembre 2008 :

- par la Cour d'appel de Paris : 30 sur 30 recours formés (1 recours ayant donné lieu à réformation partielle avec atténuation du montant de la sanction)
- par la Cour de cassation : 2 sur 2 pourvois formés
- par le Conseil d'Etat : 4 sur 4 recours formés (1 recours ayant donné lieu à réformation partielle).

Nombre de procédures en référé gagnées par l'AMF :

- devant la Cour d'appel de Paris : 5 (100%)
- devant le Conseil d'Etat : 2 (100%).



**Christophe Jacomin
Avocat Associé
Lefèvre Pelletier & associés**

136, avenue des Champs-Élysées
75008 Paris

Tel: + 33 1 53 93 29 56

Fax: + 33 1 53 93 30 50

www.lpalaw.com

Paris - Alger - Casablanca - Guangzhou - Hong Kong - Shanghai