



La Commission des sanctions

<p style="text-align: center;">DECISION DE LA COMMISSION DES SANCTIONS À L'ÉGARD DE LA SOCIÉTÉ OPPORTUNITÉ ET DE MME A</p>

La 1^{ère} section de la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (ci-après : « **AMF** ») ;

- Vu le code monétaire et financier, notamment ses articles L. 533-10, L. 621-9, L. 621-15, R. 621-5 à R. 621-7 et R. 621-38 à R. 621-40 dans leur rédaction en vigueur à l'époque des faits ;
- Vu le règlement général de l'AMF, notamment ses articles 143-3, 313-1, 313-6, 313-18, 313-20 et 313-22, 313-60 et 314-3 dans leur rédaction en vigueur à l'époque des faits ;
- Vu les notifications de griefs du 23 juillet 2013 adressées à la société Opportunité et à Mme A par lettres recommandées avec demande d'avis de réception ;
- Vu la décision du 8 août 2013 de la présidente de la Commission des sanctions désignant Mme France Drummond, membre de la Commission des sanctions, en qualité de rapporteur ;
- Vu les lettres du 3 septembre 2013 accordant aux mises en cause une prorogation au 11 octobre 2013 du délai pour répondre aux notifications de griefs ;
- Vu les lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 5 septembre 2013, informant les mises en cause de la désignation de Mme France Drummond en qualité de rapporteur et de la faculté qui leur était offerte d'être entendues à leur demande, conformément au I de l'article R. 621-39 du code monétaire et financier ;
- Vu les lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 11 septembre 2013 rappelant aux mises en cause la faculté de demander la récusation du rapporteur, en application de l'article R. 621-39-2 du code monétaire et financier, dans le délai d'un mois ;
- Vu la lettre du 11 octobre 2013 adressée par les conseils des mises en cause en réponse aux notifications de griefs ;
- Vu les procès-verbaux d'audition de la société Opportunité représentée par Mme A et de Mme A à titre personnel, du 2 septembre 2014 ;
- Vu les pièces complémentaires communiquées par les conseils des mises en cause le 4 septembre 2014 ;
- Vu le rapport de Mme France Drummond du 5 septembre 2014 ;
- Vu les lettres du 5 septembre 2014, portant convocation des mises en cause à la séance de la Commission des sanctions du 17 octobre 2014, auxquelles était annexé le rapport du rapporteur ;
- Vu les lettres du 10 septembre 2014, informant les mises en cause de la composition de la Commission des sanctions lors de la séance et de la faculté qui leur était offerte de demander la récusation de l'un des membres de ladite commission ;

Vu les observations présentées le 24 septembre 2014 par les conseils des mises en cause en réponse au rapport du rapporteur ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après avoir entendu au cours de la séance publique du 17 octobre 2014 :

- Mme France Drummond en son rapport ;
- M. Malo Carton, représentant le directeur général du Trésor, qui a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler ;
- M. Quentin Durand, représentant le Collège de l'AMF ;
- la société Opportunité, représentée par sa présidente-directrice générale, Mme A, accompagnée de [...], directrice juridique ;
- Mme A ;
- Mes Florian Bouaziz, Eric Dezeuze et Adrien Simon, conseils des mises en cause ;

Les mises en cause ayant eu la parole en dernier.

FAITS ET PROCÉDURE

Opportunité SA (ci-après : « **Opportunité** ») est une société de gestion de portefeuille, agréée le 22 juin 1990, pour la gestion collective de fonds de droit français et de droit étranger, pour la gestion pour le compte de tiers ainsi que pour la gestion de fonds d'investissement de droit étranger. Elle est majoritairement détenue par Mme A, qui en est la présidente-directrice générale.

Opportunité gère notamment le fonds Able Multi-Strategy (ci-après : « **ABLE** ») et la société d'investissement à capital variable (ci-après : « **SICAV** ») PLURI LATITUDE.

1. Le fonds ABLE

Créé en décembre 1999, ABLE est un fonds de fonds, soumis au droit des îles Vierges britanniques, principalement investi dans des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (ci-après : « **OPCVM** ») de gestion alternative. Il était le sous-jacent de bons à moyen terme négociables (ci-après : « **BMTN** ») émis par la banque [...] (aujourd'hui X) qui garantissait le capital investi dans ces BMTN, dont le rendement était indexé sur la performance du fonds ABLE.

Opportunité a repris en mai 2008 la gestion du fonds ABLE qui, à compter de cette date, a été dirigée par Mme A. Les fonctions de dépositaire du fonds ont été confiées, à compter de février 2009, à la société suisse Julius Baer & Co Ltd.

Au 31 décembre 2008, l'actif net d'ABLE s'établissait à 2,8 millions d'euros, investis dans différents *hedge funds*, ainsi que dans PLURI LATITUDE. L'investissement d'ABLE dans PLURI LATITUDE représentait 42,61% de son actif. Son principal actionnaire était la banque X, qui détenait 62,7% des parts, en couverture des BMTN qu'elle avait émis. L'échéance de ces BMTN, soit la date à laquelle la banque X allait devoir procéder à leur remboursement, était fixée au 30 novembre 2009.

Le 15 octobre 2008, les dirigeants d'ABLE ont, en raison de la crise des *subprimes* et de l'exposition indirecte d'ABLE sur ce type de produits, décidé de suspendre, pour une période indéterminée, la valorisation du fonds après le 30 octobre 2008. En novembre 2008, ils ont décidé de conduire une « gestion extinctive » de ce fonds. Le 30 octobre 2009, les dirigeants d'ABLE sont convenus de mettre fin à la suspension décidée un an plus tôt, et d'honorer les demandes de rachats à compter du 1^{er} décembre 2009, à hauteur de 80%.

Dans le cadre de cette gestion du fonds ABLE, Opportunité, en qualité de gérante de celui-ci, a adressé, le 13 novembre 2009, à Julius Baer & Co Ltd un ordre de rachat de l'intégralité des actions détenues dans PLURI LATITUDE, soit 103,93 actions, pour exécution sur la prochaine valeur liquidative (ci-après : « **VL** »). L'ordre de rachat a été exécuté à la VL du 27 novembre 2009.

Le 1^{er} février 2010, les actionnaires du fonds ABLE ont été remboursés à hauteur de 80% de leurs actions.

Le 2 septembre 2014, le fonds ABLE était toujours en liquidation, et tous les actionnaires demeuraient investis, en raison du caractère illiquide de certains fonds sous-jacents.

2. La SICAV PLURI LATITUDE

PLURI LATITUDE est un OPCVM de fonds alternatifs, à règles d'investissement allégées sans effet de levier, agréé par l'AMF le 14 octobre 2005, géré par Opportunité. Son actif net s'élevait à 14,3 millions d'euros fin décembre 2008 et à 10,55 millions d'euros lors de l'établissement de la VL du 27 novembre 2009 qui a précédé la décision de dissolution.

Compte tenu de sa stratégie d'investissement dans des *hedge funds*, PLURI LATITUDE a subi la crise de liquidité. Les effets de cette crise ont conduit le conseil d'administration de la SICAV, à la suite d'échanges avec les services de l'AMF, à prendre les engagements et décisions suivantes :

- « détenir en permanence de 15 à 40% de son actif en OPCVM dont la valeur liquidative est calculée quotidiennement ou hebdomadairement », (...)
- « mettre en place un dispositif de type plafonnement des rachats à hauteur de 10% de l'actif net de la SICAV : lorsque le total des demandes de rachats, net de souscriptions, sur une même valeur liquidative excède 10% du nombre d'actions émises, la SICAV gardera la faculté de ne pas exécuter en totalité les ordres de rachat centralisés. (...) Dans cette hypothèse, la SICAV pourra décider d'exécuter les rachats dans la limite de 10% des actions émises et au prorata de chaque demande. (...) Les actionnaires dont une fraction de l'ordre n'aura pas été exécutée seront informés par un avis Euroclear de la décision de la SICAV d'activer le plafonnement des rachats des actions... ».

Les actionnaires ont été informés de ces engagements et changements par courrier du 29 avril 2009, et le prospectus a été mis à jour le 5 mai 2009 dans les mêmes termes.

Le 27 novembre 2009, Opportunité a établi la dernière VL de la SICAV à 11 694,68 euros et honoré les ordres de rachat représentant 13% de l'actif net centralisés le 24 novembre 2009 - dont celui émanant d'ABLE - sans activer le mécanisme de plafonnement des rachats.

Les ordres de rachat ont continué d'affluer et le 8 décembre 2009, date de centralisation des ordres à valoir sur la VL du 11 décembre 2009, ils représentaient 31% de l'actif net. Dans l'impossibilité d'établir la VL du 11 décembre 2009 et de faire face à ces ordres, PLURI LATITUDE a informé par lettre ses actionnaires de la suspension des rachats et de son intention de se dissoudre et a adressé à l'AMF le 28 décembre 2009 une demande d'agrément pour sa dissolution par anticipation.

Le 12 février 2010, l'AMF a délivré son agrément à la liquidation de PLURI LATITUDE. Au 20 août 2014, Opportunité avait remboursé aux actionnaires de PLURI LATITUDE, détenteurs de 786,23 actions, un total de 6 670 988 euros, soit 8 485 euros par action, et les actifs non soldés étaient évalués à 769 128,145 euros.

3. La procédure

En application des articles L. 621-9 du code monétaire et financier et 143-1 et 143-2 du règlement général de l'AMF, la Secrétaire générale adjointe de la Direction des Prestataires, de la Gestion et de l'Épargne a décidé le 26 octobre 2010, de procéder à un contrôle sur pièces relatif à la SICAV PLURI LATITUDE.

Un rapport de contrôle sur pièces, établi le 30 mars 2011 sur la base des informations communiquées par Opportunité à compter du 19 novembre 2010, a été adressé à la société le 29 avril 2011. Opportunité a transmis ses observations en réponse le 31 mai 2011.

L'AMF a adressé le 7 octobre 2011 une demande de coopération internationale à la FINMA en vue d'obtenir l'identité du donneur d'ordres et du bénéficiaire du rachat des actions de PLURI LATITUDE émis par Julius Baer & Co Ltd le 24 novembre 2009.

Au regard des éléments communiqués en retour par la FINMA, révélant qu'Opportunité, agissant en qualité de gérante d'ABLE était à l'origine de l'ordre de rachat émis par Julius Baer & Co Ltd, le Secrétaire général de l'AMF a décidé le 16 mars 2012 de procéder à un nouveau contrôle du respect par la société Opportunité de ses obligations professionnelles, dont l'objectif était « *d'éclaircir les conditions de gestion puis de liquidation de la SICAV PL et d'établir l'authenticité des informations transmises par Opportunité lors du premier contrôle* ».

La mission de contrôle, conduite par les agents de la Direction des enquêtes et des contrôles de l'AMF, sur place et sur pièces au second semestre 2012, a établi le 5 novembre 2012, un rapport de contrôle, adressé le 11 décembre 2012, à Opportunité par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, lui indiquant le délai d'un mois dont elle disposait pour formuler ses observations éventuelles, ce dont les deux dirigeants responsables ont été informés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du même jour.

Opportunité a, par l'intermédiaire de ses conseils Maîtres Eric Dezeuze et Florian Bouaziz du cabinet Bredin Prat, présenté ses observations en réponse au rapport de contrôle du 5 novembre 2012 par courrier du 31 janvier 2013.

Lors de sa séance du 30 mai 2013, la Commission spécialisée n°1 du Collège de l'AMF, constituée en application de l'article L. 621-2 du code monétaire et financier a examiné, conformément à l'article L. 621-15 du même code, le rapport de contrôle du 5 novembre 2012 et pris connaissance des observations en réponse d'Opportunité.

Au vu de ces éléments, elle a décidé de notifier à Opportunité ainsi qu'à sa présidente-directrice générale, Mme A, plusieurs griefs relatifs au non-respect par la société de gestion de ses obligations professionnelles. Les notifications de griefs ont été adressées à Opportunité et Mme A par le Président de l'AMF par lettres recommandées avec demande d'avis de réception datées du 23 juillet 2013.

En substance, il est reproché à Opportunité et Mme A de ne pas avoir respecté :

- l'obligation faite aux personnes contrôlées d'apporter leur concours avec diligence et loyauté aux personnes chargées du contrôle ;
- les contraintes d'investissements et l'obligation de gérer les conflits d'intérêts liés à son activité de gestion d'OPCVM.

Conformément à l'article R. 621-38 du code monétaire et financier, une copie des notifications de griefs a été transmise, le 23 juillet 2013, à la présidente de la Commission des sanctions, qui a désigné Mme France Drummond en qualité de rapporteur, par décision du 8 août 2013, ce dont les mises en cause ont été avisées par lettres recommandées du 5 septembre 2013 avec demande d'avis de réception, leur rappelant la faculté d'être entendues à leur demande en application du I de l'article R. 621-39 du code monétaire et financier.

Par lettres recommandées du 11 septembre 2013 avec demande d'avis de réception, les mises en cause ont été informées, en application de l'article R. 621-39-2 du code monétaire et financier, du délai d'un mois dont elles disposaient pour demander la récusation du rapporteur dans les conditions prévues par les articles R. 621-39-3 et R. 621-39-4 du code monétaire et financier.

En réponse à leur demande du 29 août 2013, le délai consenti aux mises en cause pour formuler leurs observations a été prolongé jusqu'au 11 octobre 2013. A cette date, les conseils d'Opportunité et de Mme A ont présenté leurs observations en réponse aux notifications de griefs.

Le 2 septembre 2014, le rapporteur a entendu la société Opportunité, représentée par Mme A, et Mme A, à titre personnel. La société Opportunité et Mme A ont, par l'intermédiaire de leurs conseils, fait parvenir par courriel du 4 septembre 2014, des documents complémentaires.

Les mises en cause ont été convoquées à la séance de la Commission des sanctions du 17 octobre 2014 par lettres remises par porteur du 5 septembre 2014, auxquelles était joint le rapport du rapporteur, et informées du délai de quinze jours dont elles disposaient pour présenter des observations en réponse au rapport du rapporteur, conformément aux dispositions du III de l'article R. 621-39 du code monétaire et financier, ainsi que de leur droit à se faire assister de tout conseil de leur choix, selon les dispositions du II de l'article R. 621-40 du code monétaire et financier.

Par lettres du 10 septembre 2014 remises par porteur, les mises en cause ont été informées de la composition de la Commission des sanctions lors de la séance, ainsi que du délai de quinze jours dont elles disposaient en application de l'article R. 621-39-2 du code monétaire et financier pour demander, conformément aux articles R. 621-39-3 et R. 621-39-4 du même code, la récusation de l'un ou l'autre de ses membres.

Par courrier du 22 septembre 2014, les conseils d'Opportunité et de Mme A ont présenté leurs observations en réponse au rapport du rapporteur.

MOTIFS DE LA DECISION

I. SUR LE GRIEF RELATIF AU NON-RESPECT DE L'OBLIGATION FAITE AUX PERSONNES CONTRÔLÉES D'APPORTER LEUR CONCOURS AVEC DILIGENCE ET LOYAUTÉ AUX PERSONNES CHARGÉES DU CONTRÔLE

Considérant qu'aux termes des notifications de griefs, Opportunité aurait délivré une information erronée à la première mission de contrôle en répondant le 17 mars 2011 ne pas avoir eu connaissance avant le 24 novembre 2009 de l'ordre transmis par Julius Baer & Co Ltd, alors que des investigations complémentaires avaient montré que cet ordre de rachat, signé par Mme A, avait été transmis à Julius Baer le 13 novembre 2009 par Opportunité en sa qualité de gérante du fonds ABLE ; qu'ainsi, en niant avoir eu connaissance de cet ordre qui aurait engendré une détérioration significative de la liquidité de la SICAV, Opportunité aurait contraint les personnes en charge du contrôle à procéder, postérieurement à la première mission de contrôle, à des investigations supplémentaires, « *n'aurait pas apporté son concours diligent à l'AMF et n'aurait pas fait preuve de loyauté à son égard* », en violation des dispositions de l'article 143-3 du règlement général de l'AMF ;

Considérant que dans sa rédaction issue de l'arrêté du 12 novembre 2004, l'article 143-3 du règlement général de l'AMF énonçait : « *Lorsque le contrôle est effectué sur place, le secrétaire général délivre un ordre de mission aux personnes qu'il charge du contrôle. L'ordre de mission indique notamment l'entité ou la personne à contrôler, l'identité du chef de mission et l'objet de la mission. Le chef de mission informe la personne concernée de l'identité des autres agents ou enquêteurs associés à la mission. Les personnes chargées de la mission de contrôle indiquent à l'entité ou à la personne contrôlée la nature des renseignements, documents et justifications dont la communication est demandée. Elles peuvent entendre toute personne agissant pour le compte ou sous l'autorité de la personne contrôlée et susceptible de leur fournir des informations qu'elles estiment utiles à leur mission. Elles peuvent procéder à la vérification des informations transmises par confrontation avec des informations recueillies auprès de tiers. Les personnes contrôlées apportent leur concours avec diligence et loyauté* » ; que depuis l'arrêté du 5 juin 2014, publié au Journal officiel du 14 juin 2014, l'article 143-3 prévoit désormais : « *Le secrétaire général délivre un ordre de mission aux personnes qu'il charge du contrôle. L'ordre de mission indique notamment l'entité ou la personne à contrôler, l'identité du contrôleur et l'objet de la mission. Les personnes contrôlées apportent leur concours avec diligence et loyauté* » ;

Considérant que dans sa rédaction antérieure à l'arrêté du 5 juin 2014 l'obligation de diligence et de loyauté mise à la charge des personnes contrôlées par le dernier alinéa de l'article 143-3 du règlement général de l'AMF ne s'appliquait qu'aux seuls contrôles diligentés sur place ;

Considérant qu'Opportunité a fait l'objet d'un contrôle sur pièces puis d'un contrôle sur place ; que la réponse litigieuse a été donnée par Opportunité dans le cadre du premier contrôle, effectué sur pièces ;

Considérant dès lors que le grief fondé sur l'article 143-3 du règlement général de l'AMF, dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, manque, en tout état de cause, en droit et doit par conséquent être écarté ;

II. SUR LE GRIEF RELATIF AU NON-RESPECT DES CONTRAINTES D'INVESTISSEMENT DES OPCVM GÉRÉS ET DE L'EXIGENCE PLUS GÉNÉRALE DE GÉRER LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Considérant qu'il est reproché aux mises en cause de n'avoir pas respecté, à l'occasion du rachat par ABLE de ses actions de PLURI LATITUDE intervenu en novembre 2009, les contraintes d'investissement définies dans son prospectus et aux termes desquelles elle devait conserver dans son actif une proportion d'OPCVM liquides comprise entre 15 et 40% et d'avoir ainsi manqué aux dispositions des articles 313-1, 313-60 et 314-3 du règlement général de l'AMF ; que selon les notifications de griefs, ce rachat aurait par ailleurs conduit Opportunité à privilégier les intérêts de certains de ses clients et serait plus généralement révélateur d'une absence de gestion des conflits d'intérêts, en méconnaissance des dispositions des articles L. 533-10 du code monétaire et financier et 313-1, 313-18, 313-20, 313-22 et 314-3 du règlement général de l'AMF ;

Considérant que les notifications de griefs relèvent qu'à l'issue des cessions d'actifs de la SICAV PLURI LATITUDE et du rachat des actions détenues par le fonds ABLE, la proportion d'OPCVM liquides présents à l'actif de la SICAV se serait établie à 2,63%, soit en deçà du minimum de 15% figurant dans le prospectus de la SICAV ; qu'elles ajoutent qu'Opportunité aurait procédé à la cession de l'intégralité des actifs de la SICAV le 16 novembre 20[09] pour préparer le rachat des actions détenues par le fonds ABLE demandé le 13 novembre 2009 avant de suspendre la procédure de souscription ou de rachat d'actions ; qu'ainsi, selon elles, le rachat des actions de PLURI LATITUDE par le fonds ABLE aurait permis à ses deux principaux actionnaires, X et Mme A, de se désinvestir peu de temps avant la suspension des rachats ; qu'à cet égard, la mission de contrôle a également relevé que le désinvestissement du fonds ABLE de la SICAV PLURI LATITUDE s'inscrivait dans le cadre de la liquidation de ce fonds, prévue à une date correspondant à celle de l'échéance des BMTN émis par X, son principal actionnaire, et commercialisés par Opportunité ; que la liquidation du fonds ABLE devait ainsi permettre à X d'obtenir sans difficulté, à la date d'échéance des BMTN, le rachat des actions d'ABLE qu'elle détenait en couverture des BMTN, en vue de procéder au remboursement de l'unique souscripteur de ces BMTN, la [société] Y, qu'Opportunité avait présenté à X ;

Considérant qu'aux termes de l'article 313-60 du règlement général de l'AMF dans sa version alors applicable et non modifiée depuis dans un sens moins sévère par l'arrêté du 3 octobre 2011, la société de gestion « *maintient opérationnelles des politiques et procédures efficaces de gestion des risques* » ; que l'article 313-1 du même règlement, dans sa version antérieure à l'arrêté du 3 octobre 2011, prévoyait que les sociétés de gestion doivent établir et maintenir opérationnelles « *des politiques, procédures et mesures adéquates visant à détecter tout risque de non-conformité [à leurs] obligations professionnelles (...) ainsi que les risques en découlant et à minimiser ces risques* » ; qu'enfin, l'article 314-3 du même règlement, dans sa version issue de l'arrêté du 15 mai 2007 et non modifiée dans un sens moins sévère par l'arrêté du 3 octobre 2011, disposait : « *Le prestataire de services d'investissement agit d'une manière honnête, loyale et professionnelle qui sert au mieux l'intérêt des clients et favorise l'intégrité du marché* » ;

Considérant que l'article L. 533-10 du code monétaire et financier dans sa version issue de la loi du 12 avril 2007 non modifiée dans un sens moins sévère par la loi du 26 juillet 2013 énonce que « *Les prestataires de services d'investissement doivent : / [...] 2. Mettre en place des règles et procédures permettant de garantir le respect par les personnes placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte, des dispositions applicables aux prestataires eux-mêmes ainsi qu'à ces personnes, en particulier les conditions et limites dans lesquelles ces dernières peuvent effectuer pour leur propre compte des transactions personnelles. Ces conditions et limites sont reprises dans le règlement intérieur et intégrées au programme d'activités du prestataire ; / 3. Prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher les conflits d'intérêts de porter atteinte aux intérêts de leurs clients. Ces conflits d'intérêts sont ceux qui se posent entre, d'une part, les prestataires eux-mêmes, les personnes placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte ou toute autre personne directement ou indirectement liée à eux par une relation de contrôle et, d'autre part, leurs clients, ou bien entre deux clients, lors de la fourniture de tout service d'investissement ou de tout service connexe ou d'une combinaison de ces services. Lorsque ces mesures ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable, que le risque de porter atteinte aux intérêts des clients sera évité, le prestataire informe clairement ceux-ci, avant d'agir en leur nom, de la nature générale ou de la source de ces conflits d'intérêts* » ;

Considérant que l'article 313-18 du règlement général de l'AMF, non modifié par l'arrêté du 3 octobre 2011, précise que la société de gestion doit notamment prendre « *toute mesure raisonnable lui permettant de détecter les*

situations de conflits d'intérêts se posant lors de [...] la gestion d'OPCVM : 1° Soit entre [elle]-même, les personnes concernées ou toute personne directement ou indirectement liée au prestataire par une relation de contrôle, d'une part, et ses clients, d'autre part ; 2° Soit entre deux clients. » ; qu'aux termes de l'article 313-20 du même règlement, elle « établit et maintient opérationnelle une politique efficace de gestion des conflits d'intérêts qui doit être fixée par écrit et être appropriée au regard de sa taille, de son organisation, de la nature, de son importance et de la complexité de son activité. » ; qu'enfin, l'article 313-22 de ce règlement prévoit la tenue et la mise à jour d'un registre « consignant les types de services d'investissement ou de services connexes, ou les autres activités exercés par [elles] ou pour son compte pour lesquels un conflit d'intérêts comportant un risque sensible d'atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs de ses clients s'est produit ou, dans le cas d'un service ou d'une activité en cours, est susceptible de se produire » ;

Sur le non-respect des contraintes d'investissement (violation des articles 313-1, 313-60 et 314-3 du règlement général de l'AMF)

Considérant que les mises en cause relèvent que les textes visés au soutien des notifications de griefs ne sont pas relatifs à une éventuelle mauvaise information des porteurs et en déduisent qu'à défaut pour les notifications de griefs de montrer en quoi l'engagement pris par Opportunité dans son prospectus de conserver une certaine liquidité à l'actif de la SICAV constituerait une obligation impérieuse susceptible d'être sanctionnée, le grief serait dépourvu de base légale ;

Considérant, cependant, que la violation de ratios d'investissement, y compris lorsqu'ils résultent d'un engagement pris par la société de gestion, est susceptible de révéler un manquement à l'obligation incombant à celle-ci de maintenir opérationnelles des politiques et procédures efficaces de gestion et de suivi des risques ; que le moyen tiré d'un défaut de base légale est donc dépourvu de pertinence ;

Considérant que les mises en cause soutiennent encore que la mention du prospectus relative à l'obligation de maintenir un minimum d'« OPCVM » liquides serait la conséquence d'une erreur de plume et que l'engagement qui aurait ainsi été pris concernerait en réalité un minimum d'« actifs » liquides ; qu'elles en déduisent que le dépassement constaté serait minime et temporaire puisque le ratio des actifs liquides s'élevait à 11,98%, certes inférieur aux 15% minimum auxquels la société Opportunité s'était engagée mais n'aurait perduré que pendant deux semaines, soit sur une seule VL ;

Considérant qu'indépendamment même du fait que l'erreur de plume invoquée n'est nullement établie, la société de gestion était en tout état de cause tenue par les termes du courrier d'information du 29 avril 2009 qu'elle a adressé aux actionnaires de la SICAV et par ceux du prospectus modifié le 5 mai 2009 par Opportunité qui définissent strictement le ratio en cause par référence aux « OPCVM liquides » ; qu'ainsi entendu, le ratio portant sur le seuil minimal de détention des OPCVM à liquidité quotidienne ou hebdomadaire a été franchi à la baisse, dès le 23 octobre 2009 pour s'établir à 12,73%, avant de continuer à décroître jusqu'à atteindre 2,63%, le 11 décembre 2009, et 0%, le 31 décembre 2009 ; qu'il s'en déduit que la société de gestion n'a pas maintenu opérationnelles ses procédures de suivi des risques, ni agi d'une manière honnête, loyale et professionnelle, qui serve au mieux l'intérêt de clients ; qu'il en résulte que le grief tiré pour ces faits d'une violation des dispositions des articles 313-1, 313-60 et 314-3 du règlement général de l'AMF est établi ; que, cependant, pour l'appréciation de la gravité du grief ainsi accueilli, il sera tenu compte du fait que la liquidité d'ensemble de la SICAV n'a été en l'occurrence que marginalement et temporairement inférieure au seuil de 15% ;

Sur l'absence de mise en œuvre du mécanisme de plafonnement des rachats, le caractère non opérationnel de la procédure de gestion des conflits d'intérêts (violation des articles L. 533-10 du code monétaire et financier et 313-1, 313-18, 313-20, 313-22 et 314-3 du règlement général de l'AMF)

Considérant qu'aux termes des notifications de griefs, la décision prise par Opportunité en sa qualité de gérante de PLURI LATITUDE, d'honorer l'ordre de rachat du fonds ABLE - dont elle était par ailleurs gérante financière - qui portait sur 13% de l'actif net de la SICAV sans mettre en œuvre le mécanisme de plafonnement des rachats à 10% (ci-après : « gate ») aurait engendré une forte détérioration de la liquidité du portefeuille de la SICAV ; que ce désinvestissement aurait en outre permis la liquidation du fonds ABLE conformément au souhait exprimé par Opportunité ; qu'ainsi, en agissant alternativement en tant que gérante du fonds ABLE puis de la SICAV en vue de permettre la clôture du fonds ABLE, Opportunité aurait favorisé l'un des actionnaires de la SICAV et n'aurait pas géré les conflits d'intérêts liés à son activité de gestion ;

Considérant que les dispositions de l'article D. 214-28-2 du code monétaire et financier dans sa version alors en vigueur prévoyaient la possibilité de prévoir un plafonnement des rachats intervenant à une même date « *dans des conditions préservant l'intérêt des porteurs et leur égalité de traitement* » ;

Considérant qu'aux termes de son prospectus, la SICAV PLURI LATITUDE disposait de la faculté de limiter l'exécution des rachats centralisés lorsque ceux-ci portaient sur plus de 10% du nombre d'actions émises ; que lorsque la « *gate* » était appliquée, les demandes de rachat étaient réduites en proportion afin que leur total n'excède pas 10%, le solde des demandes de rachat non honorées étant automatiquement reporté sur la VL suivante sans rang de priorité par rapport aux autres demandes de rachat appliquées sur cette VL ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la demande de rachat effectuée par Opportunité pour le compte du fonds ABLE qu'elle gérait, portait sur plus de 10% des actions émises par la SICAV et qu'ainsi les conditions de mise en œuvre du mécanisme de plafonnement des rachats étaient réunies le 24 novembre 2009, date de centralisation des demandes de rachats ; que s'il est exact que l'activation du mécanisme de plafonnement était une faculté laissée à l'appréciation d'Opportunité en sa qualité de gérante de la SICAV, le fait qu'elle soit également gérante d'ABLE la plaçait dans une situation objective de conflit d'intérêts, qui commandait une gestion particulièrement attentive des demandes de rachats ; que dans ces conditions, et compte tenu du contexte de grande tension prévalant sur les marchés, la non-activation de ce mécanisme, en l'absence de toutes justifications pertinentes, caractérise une gestion inadéquate de la situation de conflit d'intérêts ainsi constatée ;

Considérant, en outre, que la procédure de gestion des conflits d'intérêts en vigueur au sein d'Opportunité rappelait les situations, sources de conflit d'intérêts, et notamment celles impliquant plusieurs fonds gérés par la société de gestion ; qu'elle prévoyait pour tout « *conflit d'intérêts avéré et non résolu par l'application des principes* » énoncés par ladite procédure, que soit renseignée une « *fiche idoine du registre des conflits d'intérêts* » et rappelait également que « *conformément à la réglementation, toute situation de conflit d'intérêts des clients devra faire l'objet d'une information préalable des clients avant toute décision prise par Opportunité. Ainsi en cas de survenance d'un conflit d'intérêts non résolu par l'application de ses procédures, Opportunité communiquera l'information nécessaire et préalable aux parties concernées afin que les clients puissent prendre une décision en connaissance de cause pour autoriser ou non l'opération envisagée* » ;

Considérant qu'après avoir indiqué aux contrôleurs ne pas avoir « *identifié à un quelconque moment le conflit d'intérêts* », la société a précisé en réponse aux notifications de griefs avoir « *adéquatement identifié ce conflit d'intérêts indirect entre d'une part les clients d'Able et, d'autre part, ceux de Pluri Latitude* » et respecté la procédure interne en affectant Mme A à la gestion du fonds et une autre personne agissant en toute indépendance à la gestion de la SICAV ;

Considérant, toutefois, que Mme A a indiqué être assistée de ce même salarié pour la gestion du fonds ABLE et qu'aucune fiche du registre des conflits d'intérêts n'a été remplie ; qu'il n'est, en outre, ni démontré, ni même allégué que les actionnaires de la SICAV PLURI LATITUDE auraient à un quelconque moment été informés de la situation dans laquelle leur gérante se trouvait, de la décision de ne pas mettre en œuvre le mécanisme de plafonnement des rachats, ou du dépassement du ratio d'investissement que l'exécution de l'ordre de rachat d'ABLE allait provoquer ; qu'il s'en déduit que la procédure de prévention et de gestion des conflits d'intérêts dont était dotée Opportunité n'était pas opérationnelle ; que le manquement aux dispositions des articles L. 533-10 du code monétaire et financier et 313-1, 313-18, 313-20, 313-22 et 314-3 du règlement général de l'AMF, est ainsi objectivement caractérisé ;

III. SUR LES SANCTIONS ET LA PUBLICATION

Considérant qu'en sa qualité de prestataire de services d'investissement, la société de gestion Opportunité était tenue à l'ensemble des obligations professionnelles prévues par les textes ci-dessus visés ; qu'aux termes de l'article 313-6 alinéa 1^{er} du règlement général, « *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, son instance de surveillance* » ; que dès lors, le manquement constaté est donc pleinement imputable à Mme A, présidente-directrice générale d'Opportunité ;

Considérant que ce manquement est susceptible de donner lieu au prononcé d'une sanction à l'encontre des mises en cause sur le fondement du a) du II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier en ce qui concerne Opportunité et sur le fondement du b) du II du même article en ce qui concerne sa dirigeante Mme A ;

Considérant qu'aux termes du III de ce même article, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, issue de la loi du 4 août 2008, 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* » ; qu'une sanction pécuniaire peut être prononcée, soit à la place soit en sus de ces sanctions, sans pouvoir excéder 10 millions d'euros ou le décuple du montant des profits éventuellement réalisés pour ce qui concerne Opportunité, et 300 000 euros ou le quintuple des profits éventuellement réalisés pour ce qui concerne Mme A ;

Considérant 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 qui en ont éventuellement été retirés ;

Considérant qu'en l'absence d'éléments sur l'existence de tels profits, il y a lieu de prononcer une sanction pécuniaire de 150 000 euros à l'encontre de la société Opportunité, et de 50 000 euros à l'encontre de sa présidente-directrice générale, Mme A ;

Considérant que la publication de la présente décision ne risque ni de perturber gravement les marchés financiers, ni de causer un préjudice disproportionné aux personnes mises en cause ; qu'elle sera donc ordonnée ;

PAR CES MOTIFS,

Et ainsi qu'il en a été délibéré, sous la présidence de M. Michel Pinault, président de la 1^{ère} Section de la Commission des sanctions, et par MM. Christophe Soulard, Bruno Gizard, et Miriasi Thouch, membres de la 1^{ère} section de la Commission des sanctions, en présence du secrétaire de séance,

DECIDE DE :

- prononcer à l'encontre de la société Opportunité une sanction pécuniaire d'un montant de 150 000 € (cent cinquante mille euros) ;
- prononcer à l'encontre de Mme A, présidente-directrice générale d'Opportunité, une sanction pécuniaire d'un montant de 50 000 € (cinquante mille euros) ;
- publier la présente décision sur le site Internet de l'Autorité des marchés financiers.

Fait à Paris, le 30 octobre 2014

Le Secrétaire de séance

Marc-Pierre Janicot

Le Président

Michel Pinault

Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans les conditions prévues à l'article R. 621-44 du code monétaire et financier.