



**La Commission  
des sanctions**

**DECISION DE LA COMMISSION DES SANCTIONS A L'EGARD DE LA SOCIETE  
SUNNY ASSET MANAGEMENT ET DE M. A**

La 1<sup>ère</sup> 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. 532-9 II, L. 533-11, L. 621-2, L. 621-9, L. 621-15, R. 621-38 à R.621-39-4 et R. 621-40 ;
- Vu le règlement général de l'AMF, notamment ses articles 143-3, 312-6, 313-1, 313-6, 313-8, 313-57 et 313-75 ;
- Vu la position-recommandation AMF n° 2012-19 ;
- Vu les notifications de griefs adressées par lettres recommandées avec demande d'avis de réception le 4 mai 2015 à la société Sunny Asset Management ainsi qu'à M. A ;
- Vu la lettre du président de l'AMF du 4 mai 2015 transmettant au président de la Commission des sanctions, en application de l'article R. 621-38 du code monétaire et financier, copie des notifications de griefs précitées ;
- Vu la décision du président de la Commission des sanctions du 21 mai 2015 désignant Mme Patricia Lazard Kodyra, membre de cette Commission, en qualité de rapporteur ;
- Vu les lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 22 mai 2015 informant la société Sunny Asset Management et M. A de la nomination de Mme Patricia Lazard Kodyra en qualité de rapporteur et leur rappelant la faculté d'être entendus, 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 2 juin 2015 informant la société Sunny Asset Management et M. A de la faculté qui leur était offerte de demander la récusation du rapporteur dans le délai d'un mois ;
- Vu les observations en réponse aux notifications de griefs déposées le 4 septembre 2015 par la société Sunny Asset Management et M. A ;
- Vu la lettre recommandée avec demande d'avis de réception du conseil de la société Sunny Asset Management du 7 octobre 2015 sollicitant du rapporteur l'accomplissement d'actes et la transmission de pièces complémentaires ainsi que les courriers auxquels cette demande a donné lieu de la part de ce dernier, les 26 et 27 novembre 2015 et les 8 mars et 19 avril 2016, du secrétaire général de l'AMF le 26 janvier 2016, du président de l'AMF les 5 février et 23 mai 2016, du Procureur de la République financier le 8 février 2016, du conseil de la société Sunny Asset Management le 30 mars 2016 et du Parquet près le tribunal de grande instance de Nanterre le 30 mai 2016 ;

- Vu les procès-verbaux des auditions de M. A du 7 avril 2016 ainsi que de la société Sunny Asset Management du 15 avril 2016 ;
- Vu les pièces complémentaires transmises par M. A le 20 avril 2016 et par la société Sunny Asset Management le 27 avril 2016 ;
- Vu le rapport de Mme Lazard Kodyra du 30 mai 2016 ;
- Vu les lettres du 31 mai 2016, remises par porteur le même jour, auxquelles était joint le rapport du rapporteur, convoquant la société Sunny Asset Management ainsi que M. A à la séance de la Commission des sanctions du 1<sup>er</sup> juillet 2016 et les informant du délai de quinze jours dont ils disposaient pour présenter des observations en réponse, 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 ;
- Vu les lettres du 2 juin 2016, remises par porteur le même jour contre récépissé, informant la société Sunny Asset Management et M. A de la composition de la Commission des sanctions lors de la séance, ainsi que du délai de quinze jours dont ils disposaient pour demander la récusation d'un ou plusieurs de ses membres, en application des articles R. 621-39-2, R. 621-39-3 et R. 621-39-4 du code monétaire et financier ;
- Vu les observations écrites en réponse au rapport du rapporteur reçues le 15 juin 2016, déposées pour le compte, d'une part, de M. A et, d'autre part, de la société Sunny Asset Management ;
- Vu la réponse de la présidente de la Commission des sanctions du 15 juin 2016 à la demande de huis clos présentée par Sunny Asset Management, par l'intermédiaire de son conseil, le 3 juin 2016 ;
- Vu les autres pièces du dossier ;

Après avoir entendu au cours de la séance non publique du 1<sup>er</sup> juillet 2016 :

- Mme Patricia Lazard Kodyra en son rapport ;
- Mme Sarah Finkelstein, représentant le Directeur général du Trésor, qui a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler ;
- M. Xavier Jalain, représentant le Collège de l'AMF ;
- la société Sunny Asset Management, représentée par son directeur général, M. C ;
- Me Jean-Philippe Pons-Henry, conseil de la société Sunny Asset Management, accompagné de Me Emilie Rogey ;
- M. A ;
- Me Emmanuel Galistin, conseil de M A, accompagné de Me Marine Travailot ;

Les personnes mises en cause ayant eu la parole en dernier.

## **FAITS ET PROCÉDURE**

### **I. Les faits**

La société Sunny Asset Management (ci-après : « **Sunny** »), constituée sous la forme de société anonyme à conseil d'administration, est une société de gestion de portefeuille (ci-après : « **SGP** ») agréée depuis le 18 décembre 2008 pour la gestion collective et le conseil en investissements et, depuis le 23 octobre 2009, pour la gestion de portefeuille pour le compte de tiers.

Les dirigeants « effectifs » de Sunny, au sens des articles L. 532-9, II 4°, du code monétaire et financier et 312-6 du règlement général de l'AMF, étaient, à l'époque des faits, M. B, directeur général, et M. A, président du conseil d'administration.

M. B a été révoqué par le conseil d'administration le 7 février 2014 et remplacé dans ses fonctions de directeur général et de dirigeant « effectif » par M. C.

Le 11 février 2014, le commissaire aux comptes de Sunny a révélé au procureur de la République l'existence d'une falsification des comptes et, le 19 février suivant, Sunny a déposé une plainte contre personne non dénommée des chefs de faux, usage de faux et abus de biens sociaux.

Début 2014, Sunny employait onze personnes, dont quatre gérants, deux commerciaux, une personne en charge des activités de *middle* et *back-office* et un responsable de la conformité et du contrôle interne (ci-après : « **RCCI** »), également en charge du contrôle des risques.

Les encours gérés, en forte progression, ont atteint, au 31 décembre 2014, 335 millions d'euros pour la gestion collective et 66 millions d'euros pour la gestion sous mandat, soit une augmentation de, respectivement, 47 % et 83 % par rapport au 31 décembre 2013.

Les résultats nets de Sunny se sont élevés pour les exercices 2012, 2013 et 2014 à, respectivement, 338 000 euros, -2,5 millions d'euros et 123 846 euros, le déficit constaté en 2013 s'expliquant par les retraitements comptables opérés à la suite de détournements de fonds imputés à M. B.

A la suite d'une recapitalisation de 2 millions d'euros intervenue au second semestre 2014, le capital de Sunny, anciennement détenu par une société d'un administrateur de Sunny (51,2 %), une société de M. C (12,5 %), le directeur du développement de Sunny (9 %) et une société constituée entre M. B et l'un des gérants de Sunny (27,2 %), s'est trouvé réparti entre les trois premiers actionnaires, dont la part a été portée, respectivement, à 60,6 %, 25,1 % et 14,3 %.

### **II. La procédure**

En application de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier, le secrétaire général de l'AMF a décidé, le 27 janvier 2014, de « *procéder à un contrôle portant sur le respect par la société Sunny Asset Management (...) de ses obligations professionnelles* ».

Les contrôleurs ont centré leurs investigations sur la disparition d'environ 3,8 millions d'euros, représentant l'intégralité de la trésorerie de Sunny et l'essentiel de ses fonds propres, ainsi que de 300 000 euros confiés par une cliente, sommes qui, selon la mission de contrôle et les observations de Sunny, auraient été transférées par M. B sur les comptes de diverses sociétés domiciliées à l'étranger.

Le contrôle a donné lieu à l'établissement d'un rapport daté du 13 octobre 2014.

Par lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 17 octobre 2014, le secrétaire général de l'AMF a adressé le rapport de contrôle à la société Sunny en lui indiquant qu'elle disposait d'un délai d'un mois à compter de sa réception pour formuler des observations éventuelles.

Les observations de Sunny ont été reçues le 9 décembre 2014 et celles de M. A le lendemain.

Lors de sa séance du 19 février 2015, la commission spécialisée n° 2 du Collège de l'AMF, constituée en application de l'article L. 621-2 du code monétaire et financier, a examiné le rapport de contrôle et pris connaissance des observations en réponse, puis décidé de notifier des griefs à Sunny et à M. A.

Les notifications de griefs, adressées par le président de l'AMF par lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 4 mai 2015, reprochent en substance à:

- Sunny, des insuffisances des procédures et contrôles comptables, en violation de l'article 313-57 du règlement général de l'AMF, ainsi que dans la détection des carences du dispositif comptable et de la structure organisationnelle, en violation des articles 313-1 et 313-6 du même règlement ;
- Sunny et M. A., des carences, d'une part, dans le contrôle de l'activité de M. B, dirigeant responsable à l'époque des faits, par M. A, second dirigeant responsable, en violation des articles L. 532-9, II 4°, du code monétaire et financier et 312-6 du règlement général de l'AMF, et, d'autre part, dans le traitement de la réclamation d'une cliente et la mise en place d'un suivi permettant d'identifier les dysfonctionnements, constitutives d'une violation des obligations prévues aux articles 313-8, I du règlement général de l'AMF, L. 533-11 du code monétaire et financier et L. 532-9, II 4° du même code.

En application de l'article R. 621-38 du code monétaire et financier, une copie des notifications de griefs a été adressée le 4 mai 2015 au président de la Commission des sanctions qui, par décision du 21 mai 2015, a désigné Mme Patricia Lazard Kodyra en qualité de rapporteur.

Après avoir obtenu une prolongation de délai, Sunny et M. A ont déposé, le 4 septembre 2015, des observations en réponse aux griefs notifiés.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 7 octobre 2015, le conseil de Sunny a sollicité du rapporteur l'accomplissement d'actes et l'ajout de pièces au dossier de procédure, demandes qui ont donné lieu à de nombreux courriers, de la part du rapporteur les 26 et 27 novembre 2015 et les 8 mars et 19 avril 2016, du secrétaire général de l'AMF le 26 janvier 2016, du président de l'AMF les 5 février et 23 mai 2016, du Procureur de la République financier le 8 février 2016, du conseil de Sunny le 30 mars 2016 et du Parquet près le tribunal de grande instance de Nanterre le 30 mai 2016.

M. A et Sunny ont été entendus par le rapporteur, respectivement, les 7 et 15 avril 2016 et ont transmis, à la demande de ce dernier, des informations complémentaires, le premier le 20 avril 2016 par télécopie et la seconde le 27 avril 2016 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le 30 mai 2016, Mme Patricia Lazard Kodyra a déposé son rapport.

Par courrier remis par porteur le 31 mai 2016, auquel était joint le rapport du rapporteur, Sunny et M. A ont été convoqués à la séance de la Commission des sanctions du 1<sup>er</sup> juillet 2016.

Par lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 2 juin 2016, Sunny et M. A ont été informés de la composition de la Commission des sanctions lors de la séance et de la faculté qui leur était offerte de demander la récusation d'un ou plusieurs de ses membres, en application des articles R. 621-39-2 à R. 621-39-4 du code monétaire et financier.

Les observations de Sunny en réponse au rapport du rapporteur ainsi que celles de M. A ont été reçues le 15 juin 2016 ;

Par lettre du 15 juin 2016, la présidente de la Commission des sanctions a rejeté la demande de huis clos présentée par Sunny par lettre du 3 juin 2016, par l'intermédiaire de son conseil ;

Au vu des derniers éléments produits par Sunny, par l'intermédiaire de son conseil, dans un courriel du 23 juin 2016, la présidente de la Commission des sanctions a décidé d'interdire au public l'accès à la salle lors de la séance.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

### **I. Sur l'absence de procédures comptables définissant des niveaux de contrôle et une séparation des tâches appropriée reprochée à Sunny**

Considérant qu'il est fait grief à Sunny de ne pas s'être dotée « *de procédures comptables permettant de définir des niveaux de contrôle et une séparation des tâches appropriée* », en violation des dispositions de l'article 313-57 du règlement général de l'AMF, ce qui l'aurait empêchée « *d'identifier les risques liés à l'organisation mise en place qui faisait de M. Ménard l'unique interlocuteur de l'expert-comptable, des banques, du commissaire aux comptes* », alors même que ce dernier disposait, par ses fonctions de directeur général, « *des pouvoirs les plus étendus pour représenter la SGP ce qui l'autorisait à engager les fonds de la société* », qu'« *il recevait en outre l'ensemble des factures et disposait des moyens de paiement de Sunny* » et que, « *selon les déclarations de certains administrateurs de la société, son rôle dans la gestion de Sunny était prépondérant, l'ensemble des tâches tant opérationnelles qu'administratives [étant] ainsi réalisées sous son unique contrôle et son unique direction* » ;

Considérant que Sunny fait valoir que ses fonctions comptables étaient externalisées auprès d'un cabinet d'expertise comptable chargé notamment, aux termes de sa lettre de mission, de déterminer les « *systèmes et procédures comptables appropriés* » ; qu'elle soutient en outre que le processus d'élaboration de l'information financière était bien, en pratique, fondé sur une séparation des tâches ;

Considérant que la prescription ayant été interrompue pour la première fois par la décision d'ouverture du contrôle, prise par le secrétaire général de l'AMF le 27 janvier 2014, les faits antérieurs au 27 janvier 2011 sont prescrits ; qu'aucun constat n'a été effectué après le 13 octobre 2014, date de signature du rapport de contrôle ; que, dès lors, le manquement ne pourra, le cas échéant, être retenu qu'à l'intérieur d'une période comprise entre le 27 janvier 2011 et le 13 octobre 2014 ;

Considérant que l'article 313-57 du règlement général de l'AMF, dans sa rédaction en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2007, dispose que : « *La société de gestion de portefeuille établit et maintient opérationnelles des politiques et procédures comptables qui lui permettent de fournir en temps utile, à la requête de l'AMF, des informations financières qui offrent une image fidèle et sincère de sa situation financière et qui sont conformes à toutes les normes et règles comptables en vigueur* » ;

Considérant que la fourniture en temps utile à l'AMF d'informations financières qui offrent une image fidèle et sincère de la situation financière et soient conformes aux normes et règles comptables en vigueur implique l'existence d'une procédure comptable prévoyant la mise en œuvre d'une séparation des tâches appropriée, notamment entre l'accomplissement des opérations donnant lieu à écriture comptable, l'enregistrement, la conservation des données et pièces et les contrôles de premier niveau ; qu'au demeurant, toute entité tenue d'établir des comptes annuels doit formaliser ses procédures et son organisation comptables en application de l'article 410-2 du règlement n° 99-03 du 29 avril 1999 du comité de la réglementation comptable, repris en termes identiques par l'article 911-2 du règlement n° 2014-03 du 5 juin 2014 du même comité, selon lequel « *une documentation décrivant les procédures et l'organisation comptables est établie en vue de permettre la compréhension et le contrôle du système de traitement (...)* ;

Considérant que l'article 313-57 du règlement général de l'AMF n'institue aucune dérogation à l'obligation qu'il édicte à l'égard des SGP d'établir des politiques et procédures comptables ; qu'en cas de recours à un expert-comptable, ces procédures permettent notamment de fixer l'organisation des tâches comptables effectuées en amont ainsi que la périodicité et les modalités des échanges entre l'expert-comptable, les employés et la direction ; qu'en outre, il résulte des dispositions du I de l'article 313-75 du même règlement, dans leur rédaction en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2007, non modifiée depuis lors, aux termes desquelles la SGP « *qui externalise une tâche ou fonction opérationnelle demeure pleinement responsable du respect de toutes ses obligations professionnelles mentionnées au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier* », que l'externalisation des tâches comptables ne dispense pas celle-ci de son obligation d'être dotée des procédures comptables mentionnées par l'article 313-57 précité ;

Considérant que l'absence de formalisation d'une procédure comptable spécifique a été reconnue par Sunny, qui a indiqué dans ses observations en réponse à la notification de griefs « *qu'il eût été absurde [...], si tant est qu'elle en ait eu l'obligation, d'élaborer un document décrivant les systèmes et les modalités de traitement comptable*

*déterminés et employés par son expert-comptable* » ; que la lettre de mission définissant la relation contractuelle de Sunny avec son expert-comptable, qui n'a pas pour objet de formaliser les procédures applicables au sein de l'entreprise cliente, ne s'analyse pas en une procédure au sens de l'article 313-57 du règlement général de l'AMF et ne peut donc suppléer une telle procédure ;

Considérant, en conséquence, qu'il est établi que Sunny n'était pas dotée d'une procédure comptable définissant les niveaux de contrôle et séparant les tâches de façon appropriée pendant une période allant du 27 janvier 2011 au 13 octobre 2014, en violation des dispositions de l'article 313-57 du règlement général de l'AMF ; qu'ainsi, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si, comme l'invoque la notification de griefs, les détournements imputés à M. B ont pu s'en trouver facilités, le manquement est caractérisé pour la période en cause ;

## **II. Sur l'absence de contrôle du dispositif comptable reprochée à Sunny**

Considérant qu'il est reproché à Sunny l'absence de contrôle de son dispositif comptable par le RCCI, le conseil d'administration et le président de ce conseil, laquelle aurait empêché l'identification de « *la défaillance du dispositif comptable et plus généralement de la structure organisationnelle de la société* », faits constitutifs d'un manquement aux articles 313-1 et 313-6 du règlement général de l'AMF ;

Considérant que, dans ses observations en réponse à la notification de griefs, Sunny soutient que son dispositif comptable est normal et adapté et que sa structure organisationnelle est « *parfaitement conforme à la réglementation en vigueur* », de sorte qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir su en détecter les défaillances ; qu'elle ajoute, s'agissant du contrôle par le RCCI, que l'organisation des activités de contrôle interne doit suivre une approche par les risques et qu'elle était légitime à considérer que son processus comptable, externalisé « *auprès d'un professionnel réglementé, dont les diligences faisaient l'objet d'un contrôle légal par un commissaire aux comptes et d'une supervision par l'organe collégial de direction de la société* », ne présentait pas de risque particulier ;

Considérant que, pour les motifs exposés lors de l'examen du premier grief, le manquement ne pourra, le cas échéant, être retenu qu'à l'intérieur d'une période comprise entre le 27 janvier 2011 et le 13 octobre 2014 ;

Considérant que l'article 313-1 du règlement général de l'AMF, dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2007, non modifiée depuis sur ce point, dispose que le « *prestataire de services d'investissement établit et maintient opérationnelles des politiques, procédures et mesures adéquates visant à détecter tout risque de non-conformité aux obligations professionnelles mentionnées au II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier ainsi que les risques en découlant et à minimiser ces risques* », en tenant « *compte de la nature, de l'importance, de la complexité et de la diversité des services d'investissement qu'il fournit et des activités qu'il exerce* » ;

Considérant que l'article 313-6 du même règlement, dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2007, non modifiée depuis sur ce point, énonce : « *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* » ;

Considérant que l'obligation faite aux SGP de contrôler leur dispositif comptable afin de détecter les risques de non-conformité ne peut être écartée par l'externalisation de la comptabilité vers un expert-comptable, qui laisse subsister une pleine responsabilité des SGP quant au respect de leurs obligations professionnelles en application des dispositions précitées de l'article 313-75 du règlement général de l'AMF ;

Considérant que l'absence de tout contrôle du dispositif comptable de Sunny par le RCCI est établie par l'examen des plans de contrôle pour les années 2011 à 2013 ; qu'aucune des fonctions ou missions dont M. A a affirmé avoir assumé la charge ne se rapporte au contrôle du dispositif comptable ; qu'il résulte également des déclarations de Sunny que le rôle de son conseil d'administration en matière comptable s'est limité à des contrôles de cohérence de la situation financière de la SGP lors de l'arrêté des comptes, à l'exclusion de tout contrôle du dispositif comptable ; que les mis en cause se sont d'ailleurs bornés à faire valoir que l'absence d'un tel contrôle était justifiée, sans jamais la contester ;

Considérant que l'absence de contrôle du dispositif comptable par le RCCI, le conseil d'administration et M. A, président de ce conseil, qui a perduré entre le 27 janvier 2011 et le 13 octobre 2014, caractérise un manquement de Sunny aux obligations édictées par les articles 313-1 et 313-6 du règlement général de l'AMF ;

**III. Sur l'absence de direction effective par le second dirigeant responsable reprochée à Sunny et à M. A**

Considérant que la notification de griefs adressée à Sunny fait état d'une absence de participation du second dirigeant, M. A, à la direction effective de la SGP ; que celle transmise à ce dernier relève qu'il a indiqué avoir effectué « *des contrôles sur les ouvertures de comptes clients, sur un certain nombre de procédures à mettre en place* » sans pour autant « *procéd[er] à des contrôles sur des opérations au jour le jour* », ce qui manifesterait un « *manque d'implication dans la gestion opérationnelle de la SGP* » de la part d'une personne ayant la qualité de second dirigeant ; que, selon la poursuite, l'implication opérationnelle limitée de M. A a empêché Sunny de disposer « *du second regard nécessaire sur les agissements de son Directeur général permettant de garantir une gestion saine et prudente* » et, ainsi, en « *l'absence de contrôle et de contre-pouvoir au sein de Sunny a (...) contribué à faciliter les actes de détournement constatés et à favoriser leur perpétuation* » ; que l'« *absence de contrôle du second dirigeant sur l'activité de M. Ménard* » caractériserait un manquement de Sunny et de M. A en sa « *qualité de second dirigeant de Sunny* » aux exigences des articles L. 532-9, II 4° du code monétaire et financier et 312-6 du règlement général de l'AMF ;

Considérant que les mis en cause font valoir que M. A a effectivement exercé ses fonctions de président du conseil d'administration, en s'investissant pleinement dans la détermination de l'orientation de l'activité et de la stratégie de Sunny, aux côtés des autres administrateurs, et dans le contrôle des activités sociales ainsi qu'en s'occupant de certaines tâches ne relevant pas de la mission propre du directeur général ; que M. A a affirmé en séance qu'il avait accès à tous les documents qui lui ont permis d'exercer un contrôle quotidien et effectif sans enfreindre le droit des sociétés ;

Considérant que, pour les motifs exposés lors de l'examen du premier grief, le manquement ne pourra, le cas échéant, être retenu qu'à l'intérieur d'une période comprise entre le 27 janvier 2011 et le 13 octobre 2014 ;

Considérant que l'article L. 532-9, II, du code monétaire et financier dispose, en son 4°, dans sa rédaction non modifiée depuis l'ordonnance n° 2009-107 du 30 janvier 2009 : « *Les sociétés de gestion de portefeuille sont agréées par l'Autorité des marchés financiers. / Pour délivrer l'agrément à une société de gestion de portefeuille, l'Autorité vérifie si celle-ci : / (...) / 4. Est dirigée effectivement par deux personnes au moins possédant l'honorabilité nécessaire et l'expérience adéquate à leur fonction, en vue de garantir sa gestion saine et prudente. Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers fixe les conditions dans lesquelles une société de gestion de portefeuille peut, par dérogation, être dirigée effectivement par une seule personne. Il précise les mesures qui doivent être prises pour garantir la gestion saine et prudente de la société concernée (...)* » ;

Considérant que l'article 312-6 du règlement général de l'AMF, en vigueur depuis le 28 août 2008 et non modifié depuis, dispose : « *La société de gestion de portefeuille est dirigée effectivement par deux personnes au moins possédant l'honorabilité nécessaire ainsi que l'expérience adéquate à leurs fonctions, en vue de garantir sa gestion saine et prudente. / L'une au moins de ces deux personnes doit être un mandataire social habilité à représenter la société dans ses rapports avec les tiers. / L'autre personne peut être le président du conseil d'administration, ou une personne spécialement habilitée par les organes sociaux collégiaux ou les statuts pour diriger et déterminer l'orientation de la société* » ;

Considérant que ce dernier texte prévoit qu'une SGP est dirigée « *effectivement* » par deux personnes au moins puis précise que l'une d'elles peut-être le président du conseil d'administration à la condition que l'autre soit un mandataire social habilité à représenter la société dans ses rapports avec les tiers ; qu'il en résulte que chacun des deux dirigeants doit satisfaire à l'exigence de direction effective et, partant, que les pouvoirs respectifs dont ils disposent ne peuvent se limiter à ceux dévolus au président du conseil d'administration ; que, d'ailleurs, la position-recommandation n° 2012-19 de l'AMF intitulée « *Guide d'élaboration du programme d'activité des sociétés de gestion de portefeuille* » mentionne, dans ses développements consacrés à la notion de « *Dirigeants au sens de l'article L. 532-9 4° du code monétaire et financier* », que « *dans tous les cas, les dirigeants sont des personnes* »

*physiques investies de fonctions opérationnelles et effectives » ; qu'elle précise que « lorsqu'il n'est pas un mandataire social habilité à représenter la société de gestion de portefeuille dans ses rapports avec les tiers (...) ou n'exerce pas les fonctions de président du conseil d'administration, le second dirigeant doit être salarié de la société de gestion de portefeuille et habilité, par les organes sociaux collégiaux ou les statuts pour les sociétés n'ayant pas d'organes collégiaux, à exercer la détermination effective de l'orientation de l'activité de la société de gestion de portefeuille, ce qui comprend notamment le contrôle de l'information comptable et financière et la détermination du niveau des fonds propres » ; qu'ainsi, sont spécialement mentionnés, au nombre des pouvoirs dont doit disposer un salarié exerçant les fonctions de dirigeant « effectif », le « contrôle de l'information comptable et financière » et « la détermination du niveau des fonds propres » ; que les pouvoirs d'un président du conseil d'administration chargé des mêmes fonctions que ce salarié ne peuvent être moins étendus ;*

Considérant qu'il s'ensuit que, pour satisfaire à l'exigence de direction effective prévue par les articles L. 532-9, II 4° du code monétaire et financier et 312-6 du règlement général de l'AMF, M. A devait notamment s'investir pleinement dans le « contrôle de l'information comptable et financière » ; qu'une telle implication ne se résume pas à une participation active aux tâches qui incombent au conseil d'administration dans le cadre du processus d'approbation des comptes annuels, seule invoquée par M. A dans ses observations en réponse au rapport du rapporteur au titre du « contrôle comptable et financier » auquel il se serait livré ou à la mise en place des procédures en matière de déontologie et de conformité de concert avec le RCCI de Sunny qu'il supervisait et qui lui en référait directement, la participation aux comités de contrôles internes dont il fixait les ordres du jour, la supervision de l'informatique dans le cadre du plan de continuité de l'activité ou le traitement d'un litige avec un salarié, le suivi de la procédure d'obtention du passeport européen de commercialisation des produits de Sunny et le déménagement du siège social ; que l'insuffisance du contrôle exercé en la matière découle en outre de l'examen des premier et second griefs dont il résulte que Sunny n'était pas dotée d'une procédure comptable permettant de définir des niveaux de contrôle et une séparation des tâches appropriée et que le contrôle du dispositif comptable par le RCCI, le conseil d'administration et le président de ce conseil avait été inexistant ;

Considérant que faute pour M. A d'avoir pleinement exercé son rôle, Sunny n'a pas été dirigée par deux dirigeants effectifs au cours d'une période allant du 27 janvier 2011 au 13 octobre 2014 ; que le manquement de Sunny aux articles L. 532-9 II 4° du code monétaire et financier et 312-6 du règlement général de l'AMF est donc caractérisé, sans qu'il soit besoin de rechercher si, comme le soutient la notification de griefs, l'absence de contrôle du second dirigeant responsable sur l'activité de M. B a contribué à « faciliter les actes de détournements constatés et à favoriser leur perpétuation » ;

Considérant que M. A avait la qualité de dirigeant de Sunny au sens des articles L. 532-9, II 4° du code monétaire et financier et 312-6 du règlement général de l'AMF et, à ce titre, était soumis à l'obligation faite aux « dirigeants » en application de l'article 313-6 du règlement général de l'AMF de s'assurer que « le prestataire de services d'investissement se conforme à ses obligations professionnelles » ; que le manquement relevé à l'encontre de Sunny lui est donc également imputable, peu important que, conformément aux indications du programme d'activité joint au dossier d'agrément soumis à l'AMF, il n'ait été présent au sein de la SGP qu'à temps partiel ;

#### **IV. Sur les carences en matière de traitement d'une réclamation reprochées à Sunny et à M. A**

Considérant que le 23 octobre 2013 à 10h11, M. A a reçu un courriel ainsi libellé : « A l'attention de Monsieur A (Président du Conseil d'Administration) / Monsieur, / A la suite de nombreuses et vaines promesses de règlement de la part de Monsieur Ménard, nous sommes à ce jour sans nouvelle de cette affaire. / Par mail du 18 juillet 2013, ce dernier justifiait, auprès de notre avocat, avoir procédé, le même jour, à un virement d'un montant de 100 000 € en faveur de l'étude notariale, et s'engageait au versement du solde d'un montant de 215 200 € à la date du 31 juillet 2013. / Or, ce solde n'a toujours pas été versé en dépit d'une ultime annonce de restitution imminente que Monsieur Ménard a formulée le 12 août 2013. / SUNNY ASSET MANAGEMENT est à l'origine d'un sinistre qui a abouti à la perte totale et inexplicable des fonds investis par ma femme sur les conseils de votre société, laquelle est susceptible de révéler de graves manquements à ses obligations professionnelles. / Vous êtes vous aussi pleinement responsable de cette affaire et [nous] attendons de votre part une réponse. A ce titre nous souhaiterions vous rencontrer pour recueillir vos remarques et propositions. / Cordialement / [signature] » ;



Considérant que le même jour à 12h50, M. A a répondu en ces termes : « *Monsieur, / Je vous prie de bien vouloir vous adresser à Mr B qui connaît l'ensemble de ce dossier et a procédé au premier virement. Comme vous le savez le Président du Conseil d'administration ne doit pas et ne peut pas s'immiscer dans la gestion opérationnelle d'une société. / Cordialement / A* » ;

Considérant que les notifications de griefs relèvent qu'à réception de la réclamation du 23 octobre 2011, émanant du mari d'une cliente, M. A, n'a « *pas confronté les informations contenues dans cette réclamation à d'autres éléments permettant d'en contrôler la véracité* », s'est « *contenté d'interroger M. Ménard sur les faits dénoncés alors que ce dernier était directement mis en cause dans la réclamation* », n'a « *à aucun moment sollicité [la cliente] afin qu'elle [leur] communique des informations ou des pièces complémentaires* » et n'a pas réalisé un contrôle de l'état des comptes de la cliente, qui aurait « *pu conduire la SGP à constater l'existence d'une anomalie confirmant les dires de [la cliente]* » ; qu'elles considèrent que « *les mesures prises en vue du traitement de cette réclamation n'étaient aucunement appropriées à la teneur des faits dénoncés* » et qu'ainsi, les mis en cause n'ont « *pas identifié l'origine d'un dysfonctionnement d'une particulière gravité dont [la cliente] a été victime, agissant de ce fait à l'encontre de ses intérêts* » ; qu'elles en déduisent que M. A, en sa « *qualité de deuxième dirigeant responsable de Sunny (...) alerté par un client sur des agissements anormaux du premier dirigeant responsable de la société* », ainsi que Sunny, en n'ayant « *pas jugé utile de vérifier le bienfondé de cette réclamation afin de s'assurer que les actes dénoncés ne révélaient pas de réels dysfonctionnements* », n'ont pas traité cette réclamation de manière professionnelle et, ainsi, ont « *manqué à l'article 313-8 du règlement général de l'AMF, à l'article L. 533-11 du code monétaire et financier ainsi qu'à l'article 312-6 du règlement général de l'AMF* » ;

Considérant que les mis en cause font valoir qu'une réclamation n'entre pas dans les prévisions de l'article L. 533-11 du code monétaire et financier, qui est applicable aux « *services d'investissement* » et « *services connexes* », que les éventuelles carences dans le traitement d'une seule réclamation ne peuvent suffire à caractériser ni l'inobservation de l'obligation prévue par cet article d'agir avec professionnalisme et dans le meilleur intérêt des clients, ni un manquement à la direction effective exigée par l'article 312-6 du règlement général de l'AMF, ni des défaillances dans le dispositif de traitement des réclamations des SGP prévu par l'article 313-8, I du même règlement ;

Considérant que M. A objecte ensuite que le courriel reçu le 23 octobre 2011 ne s'analysait pas en une réclamation, en raison d'une part de sa formulation, qui se comprenait avant tout comme « *une tentative de pression sur Monsieur Ménard afin d'obtenir rapidement une indemnisation, éventuellement de Sunny AM* », d'autre part de l'identité de son auteur, « *proche de Monsieur Ménard* » qui n'était pas lui-même client ;

Considérant que les mis en cause font encore valoir que la suite donnée au courriel par M. A a été adéquate, d'autant, selon ce dernier, qu'il n'entraînait pas dans ses fonctions de président du conseil d'administration de « *répondre aux sollicitations des clients ou des personnes qui se présentaient comme tels* », tâche qui relevait des missions propres du directeur général ; qu'ils affirment qu'avant de demander des explications à M. B, M. A a procédé à des vérifications qui ont révélé l'existence de deux comptes au nom de la cliente clôturés sans événement particulier et que l'absence d'identification du troisième compte, ouvert en gestion auprès de Sunny le 5 novembre 2011, imputable au non-affichage par le logiciel informatique utilisé des comptes non encore mouvementés, n'aurait pas été de nature à changer le traitement du courriel dès lors que les 300 000 euros versés par la cliente n'y avaient jamais transité ; qu'ils ajoutent qu'au regard des vérifications ainsi effectuées, de l'existence de liens personnels très étroits entre la cliente, son mari et M. B et d'un premier remboursement effectué par ce dernier sur ses deniers propres, les explications fournies par M. B, selon lesquelles il s'agissait d'une affaire purement privée avec une cliente amie personnelle, semblaient parfaitement crédibles ;

Considérant que l'article 313-8 du règlement général de l'AMF dispose, dans son I, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2012, que « *I. - Le prestataire de services d'investissement établit et maintient opérationnelle une procédure efficace et transparente en vue du traitement raisonnable et rapide des réclamations adressées par des clients non professionnels, existants ou potentiels. / Ces clients peuvent adresser des réclamations gratuitement au prestataire de services d'investissement. / Le prestataire de services d'investissement répond à la réclamation dans un délai maximum de deux mois à compter de la date de réception de cette réclamation, sauf circonstances particulières dûment justifiées. / Il met en place un dispositif permettant un traitement égal et harmonisé des réclamations des clients non professionnels. Ce dispositif est doté des ressources et de l'expertise nécessaires. / Il enregistre chaque réclamation et les mesures prises en vue de son traitement. Il met en place un suivi des réclamations lui permettant, notamment, d'identifier les dysfonctionnements et de mettre en œuvre les actions correctives appropriées. / Les informations sur la procédure de traitement des réclamations sont mises gratuitement*

*à la disposition des clients non professionnels. / La procédure de traitement des réclamations est proportionnée à la taille et à la structure du prestataire de services d'investissement » ;*

Considérant que l'article L. 533-11 du code monétaire et financier, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2007, dispose que « *Lorsqu'ils fournissent des services d'investissement et des services connexes à des clients, les prestataires de services d'investissement agissent d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients* » ;

Considérant que l'article 312-6 du règlement général de l'AMF, en vigueur depuis le 21 octobre 2011, dispose qu'une « *société de gestion de portefeuille est dirigée effectivement par deux personnes au moins possédant l'honorabilité nécessaire ainsi que l'expérience adéquate à leurs fonctions, en vue de garantir sa gestion saine et prudente* » ;

Considérant que le traitement des réclamations des clients s'inscrit dans le prolongement des services d'investissement fournis de sorte que, contrairement à ce que soutiennent les mis en cause, celui-ci entre bien dans les prévisions de l'article L. 533-11 du code monétaire et financier ;

Considérant que le contenu du courriel litigieux, qui indique notamment que « *SUNNY ASSET MANAGEMENT est à l'origine d'un sinistre qui a abouti à la perte totale et inexpliquée des fonds investis sur les conseils de [la SGP], laquelle est susceptible de révéler de graves manquements à ses obligations professionnelles. (...)* » et, en conclusion, exprime le souhait d'une rencontre « *pour recueillir vos remarques et propositions* », lui confère à l'évidence le caractère d'une réclamation ; qu'il répond, d'ailleurs, à tous les éléments de la définition de la réclamation telle que prévue par la procédure de traitement mise en place chez Sunny, à savoir « *la manifestation d'un mécontentement* », « *exprimée envers Sunny AM* », « *par un client* », « *en lien avec les services d'investissement (...) fournis* », sans que la circonstance que cet écrit ait été rédigé par le mari de la cliente soit de nature à lui retirer cette qualification ;

Considérant en conséquence, qu'il convient de vérifier si la réclamation en cause a été traitée conformément aux textes invoqués et si les manquements reprochés sont établis ;

Considérant, en premier lieu, que la gravité des faits dénoncés dans le courriel litigieux nécessitait des vérifications approfondies ; que M. A a déclaré avoir interrogé M. B et recherché l'existence de comptes ouverts au nom de la cliente ; que M. B était directement mis en cause par l'auteur de la réclamation et que ses déclarations n'ont pas été vérifiées ; que M. A n'a découvert que deux comptes qui avaient été clôturés sans identifier un compte ouvert par la cliente le 5 novembre 2011, treize jours avant le versement des fonds évoqués dans le courriel, ce qui révèle un manque de soin dans les diligences accomplies qui ne peut se justifier par une difficulté interne à la SGP tenant au paramétrage du logiciel utilisé ; qu'enfin, la réponse apportée à l'auteur de la réclamation a consisté à le renvoyer vers la personne - M. B - dont il se plaignait ; que M. A, qui était en charge de la supervision des contrôles au sein de Sunny et était le mieux à même, en tant que second dirigeant « *effectif* », de s'occuper d'une réclamation mettant en cause le premier dirigeant, a commencé à le faire en effectuant des vérifications ; qu'il ne peut donc prétendre qu'il n'entrait pas dans ses prérogatives de traiter la réclamation reçue ; que les insuffisances ainsi décrites, même si elles ne portent que sur le traitement d'une seule réclamation, suffisent à caractériser un manquement à l'obligation de Sunny d'agir de manière « *honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients* » de l'article L. 533-11 du code monétaire et financier ; que celui-ci est imputable à M. A qui, en tant que dirigeant « *effectif* » de Sunny, et au demeurant impliqué personnellement par la réclamation, est responsable du respect de ses obligations professionnelles par la SGP en application de l'article 313-6 du règlement général de l'AMF ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en soulignant, dans le texte de l'article 313-8, I du règlement général de l'AMF qu'elles reproduisent, les mots « *doté des ressources et de l'expertise nécessaires* » du 4<sup>e</sup> alinéa et les mots « *enregistre chaque réclamation et les mesures prises en vue de son traitement. Il met en place un suivi des réclamations lui permettant, notamment, d'identifier les dysfonctionnements et de mettre en œuvre les actions correctives appropriées* » du 5<sup>e</sup> alinéa, les notifications de griefs manifestent clairement la volonté de se fonder sur ces dispositions en particulier ; que si, comme le soutiennent les mis en cause, le traitement réservé à une réclamation ne suffit pas à établir une insuffisance de ressources et d'expertise de Sunny en ce domaine, l'absence d'enregistrement de celle-ci et des mesures prises en vue de son traitement, non contestée par les mis en cause, caractérise à elle seule un manquement de Sunny aux dispositions précitées du 5<sup>e</sup> alinéa ; que ce manquement

est imputable à M. A qui, en tant que dirigeant « *effectif* » de Sunny, est responsable du respect de ses obligations professionnelles par la SGP en application de l'article 313-6 du règlement général de l'AMF ;

Considérant, en troisième lieu, que le sort réservé à une unique réclamation ne suffit pas à établir une absence de contrôle effectif de Sunny par deux dirigeants, ni une absence d'honorabilité ou d'expérience ; que le manquement de Sunny et de M. A aux obligations de l'article 312-6 du règlement général de l'AMF n'est donc pas caractérisé ;

Considérant, en conséquence, que doit être retenu, à l'encontre de Sunny et de M. A, un manquement aux dispositions des articles 313-8, I, 5<sup>e</sup> alinéa du règlement général de l'AMF et L. 533-11 du code monétaire et financier ; qu'en revanche, le manquement de ces derniers aux dispositions des articles 313-8, I, 4<sup>e</sup> alinéa et 312-6 du même règlement n'est pas établi ;

### **SANCTIONS ET PUBLICATION**

Considérant que le II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version applicable à compter du 24 octobre 2010, non modifiée depuis sur ce point dans un sens moins sévère dispose que : « *II.- La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes : a) Les personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 17° du II de l'article L. 621-9, au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par (loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013) « les règlements européens », les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur [...]; b) Les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte de l'une des personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 17° du II de l'article L. 621-9 au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les règlements européens, les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, [...]* » ;

Considérant que le III du même article, dans sa version applicable à compter du 24 octobre 2010, non modifiée depuis, dispose : « *III – Les sanctions applicables sont : a) Pour les personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11°, 12°, 15° à 17° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis, la radiation du registre mentionné à l'article L. 546-1 ; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ; b) Pour les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte de l'une des personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12°, 15° à 17° du II de l'article L. 621-9, 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 ; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 15 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés en cas de pratiques mentionnées aux c à g du II ou à 300 000 euros ou au quintuple des profits éventuellement réalisés dans les autres cas* » ;

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 éventuellement tirés de ces manquements et en tenant compte de la situation des mis en cause ;

Considérant que les carences des procédures et contrôles dans le domaine comptable, l'exercice déficient, en cette matière, de ses fonctions de dirigeant effectif par M. A et le mauvais traitement d'une réclamation faisant état d'une perte inexpliquée d'une somme investie par une cliente sont graves ; qu'ils ont amoindri les chances de détection de la disparition des fonds constituant la trésorerie de la SGP et l'essentiel de ses fonds propres, qui, au demeurant, n'a été découverte qu'à la suite de l'engagement du contrôle de l'AMF ; que certains manquements relevés ont perduré pendant plus de trois ans ;

Considérant, toutefois, que des mesures correctrices ont été prises à la suite de la découverte de la disparition des fonds, notamment la révocation de l'ancien directeur général, le lancement d'audits, le renforcement de la fonction de RCCI, la nomination d'un second dirigeant responsable exerçant en totalité les fonctions opérationnelles aux côtés du directeur général, avec la « *mise en place d'un double regard sur les paiements et les comptes bancaires* », l'acquisition d'un progiciel de traitement comptable et une recapitalisation de la SGP par ses

actionnaires d'un montant de 2 millions d'euros ; que les conséquences dommageables de cette disparition ont essentiellement pesé sur Sunny ;

Considérant que le dernier résultat net communiqué par Sunny, relatif à l'exercice 2014, s'est élevé, comme il a été dit, à 123 846 euros et que le directeur général de la société a déclaré au rapporteur que celui de l'exercice suivant devrait être supérieur ;

Considérant qu'il sera en conséquence infligé à Sunny un blâme et une sanction pécuniaire de 50 000 euros ;

Considérant que M. A a affronté un contexte très particulier, lié à l'existence d'agissements du premier dirigeant responsable de Sunny à l'époque des faits, faisant actuellement l'objet d'une instruction judiciaire ; qu'il a déclaré au rapporteur qu'il percevait des revenus annuels de 130 000 euros et disposait d'un patrimoine d'une valeur de 950 000 euros ; qu'il sera en conséquence prononcé à son encontre un blâme et une sanction pécuniaire de 30 000 euros ;

Considérant que le V de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version applicable à compter du 24 octobre 2010, non modifiée depuis, prévoit : « V. - *La décision de la commission des sanctions est rendue publique dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, dans un format proportionné à la faute commise et à la sanction infligée. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées. Toutefois, lorsque la publication risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause, la décision de la commission peut prévoir qu'elle ne sera pas publiée* » ;

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

**PAR CES MOTIFS,**

**Et après en avoir délibéré sous la présidence de Mme Marie-Hélène Tric, Présidente de la Commission des sanctions, par Mme Edwige Belliard et MM. Bruno Gizard et Miriasi Thouch, membres de la 1<sup>ère</sup> section de la Commission des sanctions, en présence de la secrétaire de séance,**

**DECIDE DE :**

- prononcer à l'encontre de la société Sunny Asset Management un blâme et une sanction pécuniaire de 50 000 € (cinquante mille euros) ;
- prononcer à l'encontre de M. A un blâme et une sanction pécuniaire de 30 000 € (trente mille euros) ;
- publier la présente décision sur le site Internet de l'Autorité des marchés financiers.

Fait à Paris, le 18 juillet 2016

La Secrétaire de séance,

Anne Vauthier

La Présidente,

Marie-Hélène Tric

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