

Table de concordance

Décision de la Commission des sanctions	Décision de la juridiction de recours à télécharger
M. C	M. A... D...

**Conseil d'État, 6ème - 5ème chambres réunies, 14/10/2020, 428279, Inédit au recueil Lebon****Conseil d'État - 6ème - 5ème chambres réunies****Lecture du mercredi 14 octobre 2020**

N° 428279

ECLI:FR:CECHR:2020:428279.20201014

Inédit au recueil Lebon

Rapporteur

Mme Carine Chevrier

Avocat(s)

SCP GADIOU, CHEVALLIER ; SCP OHL, VEXLIARD

Rapporteur public

M. Stéphane Hoynck

Texte intégral**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, un mémoire en réplique et un autre mémoire, enregistrés les 20 février 2019, les 24 janvier et 23 septembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la SAS Axess Finances, devenue la SAS S.U.R.E Finances, et M. A... D... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler, à titre principal, la décision du 14 décembre 2018 par laquelle la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé à l'encontre de la Société Axess Finances et de M. D... une interdiction d'exercer l'activité de conseiller en investissements financiers pendant une durée de dix ans, a prononcé à l'encontre de la société Axess Finances une sanction pécuniaire de 120 000 euros et à l'encontre de M. D... une sanction pécuniaire de 50 000 euros et a ordonné la publication de la décision sur son site internet ;

2°) de réformer, à titre subsidiaire, la décision du 14 décembre 2018 de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers en ce qu'elle a prononcé à l'encontre de la Société Axess Finances et de M. D... une interdiction d'exercer l'activité de conseiller en investissements financiers pendant une durée de dix ans et des sanctions pécuniaires et de prononcer des sanctions pécuniaires proportionnées ;

3°) de mettre à la charge de l'Autorité des marchés financiers la somme de 4 000 euros à verser à M. D... et la somme de 4 000 euros à verser à la société S.U.R.E Finances, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code monétaire et financier ;
- le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme C... E..., conseillère d'Etat,
- les conclusions de M. Stéphane Hoynck, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gadiou, Chevallier, avocat de la SAS S.U.R.E Finances et autre et à la SCP Ohl, Vexliard, avocat de l'Autorité des marchés financiers ;

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte de l'instruction que la société Axess Finances, devenue S.U.R.E Finances, société par actions simplifiée créée le 1er mai 2000 ayant pour associé

unique M. D... et exerçant l'activité de conseil en investissements financiers jusqu'au 27 janvier 2017, a fait l'objet d'une enquête ouverte par les services de l'Autorité des marchés financiers le 15 novembre 2016 sur le fondement de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier. Au terme de cette enquête, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a estimé que plusieurs manquements pouvaient être reprochés à la société Axess Finances et qu'ils pouvaient également être imputés à son président, M. D..., en application de l'article 325-12-5 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers. Par une décision du 14 décembre 2018, elle a prononcé à l'encontre de la société Axess Finances une sanction pécuniaire de 120 000 euros et une sanction disciplinaire d'interdiction d'exercer l'activité de conseiller en investissements financiers pendant une durée de dix ans et, à l'encontre de M. D..., une sanction pécuniaire de 50 000 euros et une sanction disciplinaire d'interdiction d'exercer de même durée et a ordonné la publication de cette décision sur son site internet. Par une ordonnance du 17 mai 2019, le juge des référés du Conseil d'Etat, a, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, ordonné la suspension de la décision attaquée en tant qu'elle prononce une sanction pécuniaire d'un montant supérieur à 60 000 euros à l'encontre de la SAS Axess Finances, devenue S.U.R.E Finances, et d'un montant supérieur à 25 000 euros à l'encontre de M. D.... Par la présente requête, la société S.U.R.E Finances et M. D... demandent l'annulation de la décision de la commission des sanctions.

2. Aux termes de l'article L. 541-1 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable aux faits sanctionnés : " I.- Les conseillers en investissements financiers sont les personnes exerçant à titre de profession habituelle les activités suivantes : / 1° Le conseil en investissement mentionné au 5 de l'article L. 321-1 ; / (...) 3° Le conseil portant sur la fourniture de services d'investissement mentionnés à l'article L. 321 1 ; / (...) / II.- Les conseillers en investissements financiers peuvent également fournir le service de réception et de transmission d'ordres pour le compte de tiers, dans les conditions et limites fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers et exercer d'autres activités de conseil en gestion de patrimoine (...). " Il n'est pas contesté qu'à l'époque des faits litigieux la société Axess Finances, devenue S.U.R.E Finances, était immatriculée en tant que conseiller en investissements financiers auprès de l'organisme pour le registre des intermédiaires en assurances (ORIA) et était adhérente à l'association nationale des conseils financiers - conseils en investissements financiers (ANACOFI-CIF), association professionnelle agréée par l'Autorité des marchés financiers.

Sur le manquement tiré de l'encaissement de fonds :

3. Aux termes de l'article L. 541-6 du code monétaire et financier dans sa version applicable en l'espèce : " Un conseiller en investissements financiers ne peut pas recevoir d'instruments financiers de ses clients. Il ne peut recevoir de ceux-ci d'autres fonds que ceux destinés à rémunérer son activité ".

4. Il résulte de l'instruction que la société Axess Finances a encaissé deux chèques émis par M. F... les 16 et 23 janvier 2015 d'un montant total de 67 200 euros, matérialisé dans un contrat de prêt en date du 15 janvier 2015 consenti entre M. F... et la société financière et portant intérêts à hauteur de 8 %. Si le requérant allègue que ce prêt a été consenti à titre amical pour répondre à un besoin de trésorerie de la société Axess Finances, il n'est toutefois pas contesté que M. F... avait souscrit des opérations de prêt immobilier et d'assurance-vie sur les conseils de la société Axess Finances et que, recherchant des placements, il lui a été proposé de prêter cette somme à la société Axess Finances, ce qui permettait à celle-ci de faire face à un besoin de trésorerie. Par suite, en estimant que la société Axess Finances avait méconnu les dispositions de l'article L. 541-6 du code des marchés financiers en ayant encaissé d'un tiers, avec lequel elle entretenait une relation de conseil en gestion de patrimoine, des fonds ne constituant pas une rémunération, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, qui ne s'est pas fondée sur des faits matériellement inexacts, a fait une exacte application de ces dispositions.

Sur le manquement tiré du non-respect des obligations professionnelles de conseiller en investissements financiers :

5. D'une part, aux termes des dispositions du 1° du I de l'article L. 541-1 du code monétaire et financier cités au point 2, les conseillers en investissements financiers sont les personnes exerçant, à titre de profession habituelle, le conseil en investissement mentionné au 5 de l'article L. 321-1 du même code. Aux termes du 5 de l'article D. 321-1 du même code : " Constitue le service de conseil en investissement le fait de fournir des recommandations personnalisées à un tiers, soit à sa demande, soit à l'initiative de l'entreprise qui fournit le conseil, concernant une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers. Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers précise la notion de recommandation personnalisée au sens de la présente disposition ". L'article 314-43 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers prévoit que : " En application du 5 de l'article D. 321-1 du code monétaire et financier, une recommandation est personnalisée lorsqu'elle est adressée à une personne en raison de sa qualité d'investisseur ou d'investisseur potentiel, ou de sa qualité de représentant d'un investisseur ou investisseur potentiel. / Cette recommandation doit être présentée comme adaptée à cette personne, ou fondée sur l'examen de la situation propre de cette personne, et doit recommander la réalisation d'une opération relevant des catégories suivantes : / 1° L'achat, la vente, la souscription, l'échange, le remboursement, la détention ou la prise ferme d'un instrument financier particulier (...). / Une recommandation n'est pas réputée personnalisée si elle est exclusivement diffusée par des canaux de distribution ou destinée au public ". Aux termes de l'article 325-4 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers : " Avant de formuler un conseil, le conseiller en investissements financiers soumet à son client une lettre de mission, rédigée en double exemplaire et signée par les deux parties (...). " Aux termes de l'article 325-7 du même règlement général : " Le conseil au client est formalisé dans un rapport écrit justifiant les différentes propositions, leurs avantages et les risques qu'elles comportent (...). " Il n'est pas contesté par les requérants que, dans le cadre des opérations d'acquisition de titres réalisées par M. B... entre le 9 avril et le 31 août 2015 à partir de son compte placé auprès de la Société générale Bank of trust au Luxembourg, les lettres de missions et les rapports écrits exigés par les articles 325-4 et 325-7 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers n'ont pas été rédigés.

6. Il résulte de l'instruction que, contrairement à ce qui est allégué par les requérants, les prestations de la société Axess Finances ne se sont pas limitées à la recherche de produits financiers correspondant à un profil que M. B..., résident suisse, aurait préalablement défini, comme le sont des prestations de courtage, mais qu'elles ont également consisté à lui dispenser des conseils à l'occasion des opérations en question. Dès lors, la commission des sanctions a exactement qualifié les faits de l'espèce en retenant que les services rendus par la société Axess Finances et M. D... constituaient des conseils en investissements financiers au sens des dispositions de l'article D. 321-1 du code monétaire et financier.

7. D'autre part, aux termes de l'article L. 621-6 du code monétaire et financier : " Pour l'exécution de ses missions, l'Autorité des marchés financiers prend un règlement général qui est publié au Journal officiel de la République française, après homologation par arrêté du ministre chargé de l'économie. / L'Autorité des marchés financiers peut, pour l'application de son règlement général et l'exercice de ses autres compétences, prendre des décisions de portée individuelle. Elle peut également publier des instructions et des recommandations aux fins de préciser l'interprétation du règlement général ". Parmi ces recommandations figure la position-recommandation 2006-23 de l'Autorité des marchés financiers, émise dans les questions-réponses relatives à l'activité de conseiller en investissements financiers, adoptée par l'Autorité des marchés financiers le 22 septembre 2006 et mise à jour le 21 janvier 2014, dans sa version applicable aux faits, qui énonce dans son point 1.5. que " Sous réserve de l'appréciation des tribunaux sur la question de la localisation de l'activité de conseil, l'Autorité des marchés financiers considère que la réglementation française n'a pas lieu de s'appliquer lorsque les conseils sont exclusivement fournis à des personnes résidant à l'étranger, à moins que ces personnes ne se déplacent sur le territoire français pour recevoir lesdits conseils ; hormis ce dernier cas, il appartient au conseiller de respecter la réglementation étrangère, notamment celle du pays où réside son client, susceptible de s'appliquer à sa prestation ". Par cette position-recommandation, l'Autorité des marchés financiers expose son interprétation sur la territorialité de l'application de la réglementation française relative au conseil en investissements financiers en excluant de son champ les conseils exclusivement fournis à des personnes résidant à l'étranger sauf lorsque le conseil est délivré sur le territoire français. Si les requérants soutiennent que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers devait faire application de cette position-recommandation et écarter le grief concernant les activités de conseil en investissement financier dispensés à un résident suisse, il résulte de l'instruction que les activités de conseil en investissement

financier de la société Axess Finances, dont le siège social est domicilié en France, n'étaient pas exclusivement fournies à des résidents étrangers sans déplacement sur le territoire français. Par suite, les requérants ne sont, en tout état de cause, pas fondés à soutenir que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers aurait méconnu la position recommandation 2006-23.

8. Il en résulte qu'en retenant que, pour les opérations en cause, l'absence des documents prévus par les articles 325-4 et 327-5 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers constituait une violation des obligations professionnelles incombant aux conseillers en investissements financiers fixées par ces articles, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a fait une exacte application de ces dispositions.

Sur les manquements tirés de l'exercice d'un service de gestion de portefeuille pour le compte de de tiers :

9. En premier lieu, aux termes de l'article L. 321-1 du code monétaire et financier alors applicable : " Les services d'investissement portent sur les instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1 et comprennent les services et activités suivants : / (...) 4. La gestion de portefeuille pour le compte de tiers (...). Aux termes de l'article D. 321-1 de ce code, dans sa rédaction alors applicable : " (...) 4. Constitue le service de gestion de portefeuille pour le compte de tiers le fait de gérer, de façon discrétionnaire et individualisée, des portefeuilles incluant un ou plusieurs instruments financiers dans le cadre d'un mandat donné par un tiers (...). Enfin, le premier alinéa de l'article L. 531-1 du code monétaire et financier dispose que : " Les prestataires de services d'investissement sont les entreprises d'investissement et les établissements de crédit ayant reçu un agrément pour fournir des services d'investissement au sens de l'article L. 321-1 ". Il n'est pas contesté que la société Axess Finances n'était pas agréée en qualité de prestataire de services d'investissement et ne pouvait donc exercer légalement l'activité de gestion de portefeuille pour compte de tiers.

10. Il résulte de l'instruction qu'une procuration pour tiers gérant, signée le 24 mars 2015 entre M. D... et M. B..., résident suisse, sur la base d'un document type émis par la banque suisse Bordier, domiciliaire de ses comptes, permettait à M. D... de gérer et d'administrer les comptes de ce dernier au nom et pour le compte de celui-ci, et d'émettre, par suite, des ordres portant sur des instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, ce qu'il a matériellement fait à travers 27 transmissions d'ordre et demandes d'opérations de souscription de titres et 11 ordres de cessions entre le 26 mars et le 28 avril 2015. Il résulte également de l'instruction que le mode opératoire mis en place, à l'appui de cette procuration, entre M. D..., la banque en cause et M. B... conduisait M. D... à obtenir l'approbation de son mandant pour les ordres qui concernaient des produits structurés mais qu'il demeurerait, sur la période concernée, des opérations non revêtues de cette approbation, relevant dès lors des services de gestion de portefeuille pour compte de tiers au sens de l'article D. 321-1 du code. Dès lors, la commission des sanctions, en estimant que les opérations constatées constituaient l'exercice d'un service de gestion de portefeuille pour compte de tiers qui ne peut être fourni que par des prestataires de services financiers agréés et non par les conseillers en investissements financiers, a exactement qualifié les faits de l'espèce. Par suite, sans que l'application de la position recommandation 2006-23, citée au point 7, qui vise les activités de conseil en investissements financiers et non le service de gestion de portefeuille pour compte de tiers, ne puisse en tout état de cause lui être opposée, elle a, sans erreur de droit, retenu les manquements tirés du non-respect des articles L. 531-1, L.531-5 et L. 541-1 du code monétaire et financier.

11. En second lieu, aux termes de l'article 143-3 du règlement général de l'autorité des marchés financiers : " Les personnes contrôlées apportent leur concours avec diligence et loyauté ".

12. Il résulte de l'instruction que la société n'a pas spontanément remis la procuration pour tiers gérant du 24 mars 2015 en réponse, en novembre 2016, à une demande des contrôleurs de l'autorité des marchés financiers de leur fournir l'ensemble des contrats concernant M. B.... Dès lors, même s'il est établi que M. D... a reconnu l'existence de la procuration dans son audition du 8 février 2017, ne manifestant aucune intention de la dissimuler, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que la société n'avait pas agi avec la diligence exigée et avait, par suite, manqué aux obligations définies par l'article 143-3 du règlement général de l'Autorités des marchés financiers.

Sur les sanctions prononcées :

13. Aux termes de l'article L. 621-17 du code monétaire et financier, dans sa version applicable à la date de la décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers : " Tout manquement par les conseillers en investissements financiers définis à l'article L. 541-1 ou par les conseillers en investissements participatifs mentionnés à l'article L. 547-1 aux lois, règlements et obligations professionnelles les concernant est passible des sanctions prononcées par la commission des sanctions selon les modalités prévues aux I, a et b du III et III bis à V de l'article L. 621-15 ". Aux termes de l'article L. 621-15, III ter du code monétaire et financier, applicable à la date de la décision : " Dans la mise en oeuvre des sanctions mentionnées au III et III bis, il est tenu compte notamment : de la gravité et de la durée du manquement ; / de la qualité et du degré d'implication de la personne en cause ; / de la situation et de la capacité financières de la personne en cause, au vu notamment de son patrimoine et, s'agissant d'une personne physique de ses revenus annuels, s'agissant d'une personne morale de son chiffre d'affaires total ; / de l'importance soit des gains ou avantages obtenus, soit des pertes ou coûts évités par la personne en cause, dans la mesure où ils peuvent être déterminés ; / des pertes subies par des tiers du fait du manquement, dans la mesure où elles peuvent être déterminées ; / du degré de coopération avec l'Autorité des marchés financiers dont a fait preuve la personne en cause, sans préjudice de la nécessité de veiller à la restitution de l'avantage retiré par cette personne ; / des manquements commis précédemment par la personne en cause ; / de toute circonstance propre à la personne en cause, notamment des mesures prises par elle pour remédier aux dysfonctionnements constatés, provoqués par le manquement qui lui est imputable et le cas échéant pour réparer les préjudices causés aux tiers, ainsi que pour éviter toute réitération du manquement ".

14. Il résulte de l'instruction que les faits litigieux se sont déroulés sur une courte période de quelques semaines en 2015 au regard d'une activité de conseiller en investissements financiers exercée pendant presque 10 ans par la société Axess Finances, qu'ils ne concernaient que deux clients, qu'ils se sont traduits par un enrichissement limité voire inexistant de M. D... et de sa société et que les ressources dont disposent la société S.U.R.E finances et M. D... sont limitées. Dans ces conditions, au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la société S.U.R.E Finances et M. D... sont fondés à soutenir que la commission des sanctions leur a infligé des sanctions disproportionnées et à demander la réformation de la décision attaquée en tant qu'elle a prononcé à l'encontre de la société Axess Finances une sanction pécuniaire de 120 000 euros et une sanction disciplinaire d'interdiction d'exercer l'activité de conseiller en investissements financiers pendant une durée de dix ans et, à l'encontre de M. D..., une sanction pécuniaire de 50 000 euros et une sanction disciplinaire d'interdiction d'exercer de même durée. Ainsi, il y a lieu de ramener la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre de la société Axess Finances, devenue S.U.R.E Finances, à 60 000 euros et celle prononcée à l'encontre de M. D... à 25 000 euros et de réduire, pour chacun, la sanction disciplinaire d'interdiction d'exercer l'activité de conseiller en investissements financiers à cinq années à compter de la décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers.

15. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'ordonner la publication de la présente décision sur le site internet de l'Autorité des marchés financiers, dans les mêmes conditions que la décision de la commission des sanctions.

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées à ce titre par l'Autorité des marchés financiers. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Autorité des marchés financiers la somme de 2 000 euros à verser, d'une part, à la société S.U.R.E. Finances et, d'autre part, à M. D..., au même titre.

DECIDE :

Article 1er : Les sanctions pécuniaires prononcées à l'encontre de M. D... et de la société Axess Finances, devenue S.U.R.E Finances, sont réduites, respectivement, à 25 000 euros et 60 000 euros.

Article 2 : La durée des sanctions disciplinaires d'interdiction d'exercer l'activité de conseiller en investissements financiers prononcées à l'encontre de M. D... et de la société S.U.R.E Finances est fixée à cinq années à compter de la décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers.

Article 3 : La décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision, qui sera publiée sur le site internet de l'Autorité, dans les mêmes conditions que la décision de la commission des sanctions.

Article 4 : L'Autorité des marchés financiers versera à M. D... et à la société S.U.R.E. Finances la somme de 2 000 euros, chacun, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 6 : Les conclusions de l'Autorité des marchés financiers présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : La présente décision sera notifiée à M. A... D..., à la SAS S.U.R.E. Finances et à l'Autorité des marchés financiers.

Copie en sera transmise au ministre de l'économie, des finances et de la relance.

ECLI:FR:CECHR:2020:428279.20201014