

**Commission
des sanctions****DECISION A L'EGARD
DE MM. A, et B ET DE LA SOCIETE X**

La 2^{ème} section de la Commission des sanctions,

Vu le Code monétaire et financier ;

Vu la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, notamment ses articles 47 et 49-IV ;

Vu les articles 2-4-15, 2-4-16, 2-4-17, 3-1-1, 3-1-3, 3-1-4, 3-1-5 et 3-2-1 du Règlement général du Conseil des marchés financiers (CMF), maintenus en vigueur par l'article 47 de la loi n° 2003-706 susmentionnée jusqu'à l'entrée en vigueur du Règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF), qui est intervenue le 25 novembre 2004, et repris par les articles 321-21, 321-22, 321-23, 321-24, 321-26, 321-27, 321-28 et 321-33 du Règlement général de l'AMF ;

Vu les notifications de griefs en date du 10 janvier 2005 du Président de l'AMF à la société X, à M. A et à M. B ;

Vu la décision du Président de la Commission des sanctions du 28 février 2005 désignant M. Jacques Bonnot, membre de la Commission, en qualité de Rapporteur ;

Vu les observations écrites, enregistrées au secrétariat de la Commission des sanctions, présentées le 8 février 2005 par Me Olivier Borgniet et Me Michel Ayache, avocats au cabinet Ayache, Salama et Associés, pour la société X, M. A et M. B ;

Vu les lettres de convocation à la séance du 27 octobre 2005, auxquelles était annexé le rapport signé du Rapporteur, adressées aux personnes mises en cause le 20 septembre 2005 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après avoir entendu au cours de la séance du 27 octobre 2005,

- M. Jacques Bonnot en son rapport,
- M. Alexis Zajdenweber, Commissaire du Gouvernement, qui a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler,
- M. A, en son nom et pour le compte de la société X, en tant que Président Directeur général de cette société,
- Me Michel Ayache, conseil de MM. A et B ainsi que de la société X, représentant M. B selon pouvoir donné par celui-ci le 12 octobre 2005,

les personnes mises en cause ayant pris la parole en dernier.

I- FAITS ET PROCEDURE

La société « X », implantée [...], est une entreprise d'investissement. Elle était initialement adossée à la société Y, mais cette dernière s'est retirée de son capital en mars 1998. Elle est devenue une société anonyme le 30 septembre 1999, avec un capital de 1,5 million d'euros.

Elle appartient aujourd'hui à 99,99% à la société Z, elle-même détenue par diverses personnes physiques, essentiellement ses propres cadres et dirigeants. Entre 2002 et 2004, ses deux dirigeants responsables étaient M. B, président-directeur général, et M. A, directeur général délégué, détenant respectivement 26% et 29% du capital de la holding. Début 2004, M. B a quitté la société et s'est complètement retiré du conseil d'administration, après avoir vendu ses parts à M. A.

À l'origine, la société X proposait des services d'intermédiation sur les marchés interbancaires et le Matif. Elle a été agréée en qualité d'agent des marchés interbancaires le 29 septembre 1995. Le 24 janvier 1997, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement a validé le service d'investissement de réception, transmission et exécution d'ordres. Le 30 janvier 2001, l'agrément a été étendu à la négociation

pour compte propre, limitée aux opérations afférentes à des ordres stipulés à Règlement-livraison différé (SRD).

Courant 2004, elle a perdu son client historique, la société Y, qui représentait environ 30% de son activité. Après avoir diminué ses effectifs, qui comptent aujourd'hui moins de 30 personnes, elle a recherché, sans succès, plusieurs solutions destinées à éviter que ses fonds propres ne deviennent inférieurs aux minima exigés par la réglementation. Elle a finalement cédé son fonds de commerce le 13 septembre 2005 à une autre entreprise d'investissement, [...], et s'oriente vers une dissolution à la fin de l'année.

Dans le cadre d'un programme de contrôle du respect de leurs obligations professionnelles par les prestataires de services d'investissement en date du 21 février 2003, le secrétaire général du CMF a donné mandat au secrétariat général de la Commission bancaire aux fins de procéder au contrôle de la société X ; cette mission a été menée du 19 novembre 2003 au 4 février 2004 par un inspecteur de la Banque de France, et a donné lieu à un rapport d'enquête établi le 16 mars 2004.

Le rapport conclut que « *la vérification de l'établissement a permis de s'assurer de la fiabilité de la piste d'audit et du correct enregistrement des opérations, tant au niveau du Back Office que de la comptabilité* ». Il observe que « *le contrôle interne est convenablement assuré* ».

Néanmoins il met en exergue des points de faiblesse importants :

- les dirigeants auraient laissé se développer une activité significative d'opérations pour compte propre n'entrant pas dans l'agrément de l'établissement, auxquelles ils auraient participé et qu'ils auraient surveillées sans les encadrer ni les mesurer ;
- la primauté de l'intérêt du client n'aurait pas toujours été respectée (perception simultanée d'un courtage et d'un écart de cours), et les dossiers clientèle seraient insuffisamment documentés ;
- l'établissement serait apparu affaibli par une trop forte concentration de son chiffre d'affaires sur quelques grands clients d'une part, quelques gros vendeurs d'autre part ;
- la personne chargée du contrôle interne n'aurait pas tous les moyens ni l'indépendance nécessaires au bon exercice de sa fonction ;
- M. B n'aurait pas signé le code de déontologie de l'entreprise.

Dans ces conditions, après que la commission spécialisée du Collège de l'AMF eut examiné lors de sa séance du 21 décembre 2004 le rapport d'enquête, ainsi que les observations formulées par la société X par courriers du 15 mars 2004 et du 13 octobre 2004, le président de l'AMF a notifié le 10 janvier 2005 à la société X, par courrier recommandé avec accusé de réception, que les faits relevés, s'ils étaient avérés, paraîtraient susceptibles de donner lieu à une sanction sur le fondement de l'article L. 532-1 et des 6° et 7° de l'article L. 533-4 du code monétaire et financier, ainsi que de plusieurs dispositions réglementaires énoncées dans le Règlement général du CMF alors applicable (articles 2-4-15, 2-4-16, 2-4-17, 3-1-1, 3-1-3, 3-1-4, 3-1-5 et 3-2-1) et reprises dans le Règlement général de l'AMF (respectivement articles 321-21, 321-22, 321-23, 321-24, 321-26, 321-27, 321-28 et 321-33).

Les mêmes griefs ont été notifiés le même jour et dans les mêmes formes à M. B, en sa qualité, à l'époque des faits, de président du conseil d'administration de la société X.

Les mêmes griefs, à l'exception de ce qui concerne l'absence de signature du code de déontologie par M. B, ont été notifiés également le même jour et dans les mêmes formes à M. A en sa qualité, à l'époque des faits, de directeur général délégué de la société.

Lors de ces notifications de griefs, les mis en cause ont été invités à produire des observations écrites en défense et avisés qu'ils pouvaient se faire assister de toute personne de leur choix.

Par lettre du 21 janvier 2005, le Président de l'AMF a transmis au Président de la Commission des sanctions une copie des notifications des griefs, pour attribution et désignation d'un Rapporteur.

M. Jacques Bonnot a été désigné le 28 février 2005 comme rapporteur, ce dont la société X, M. B et M. A ont été informés par lettres du 9 mars 2005.

Des mémoires en défense ont été produits pour la société X, pour M. B et pour M. A le 8 février 2005.

Le Rapporteur a entendu M. A (en son nom personnel d'une part, en sa qualité de Président Directeur Général actuel de la société X d'autre part) et M. B le 14 septembre 2005, conformément à leur souhait.

Le 20 septembre 2005, les personnes mises en cause ont été convoquées à la séance de la Commission des sanctions par courriers recommandés avec avis de réception, auxquels était joint le rapport établi par M. Bonnot le 19 septembre 2005.

II- SUR L'APPLICATION DES REGLEMENTS DANS LE TEMPS

Considérant qu'aux termes de l'article 47 de la loi n° 2003-706 de sécurité financière, les articles 2-4-15, 2-4-16, 2-4-17, 3-1-1, 3-1-3, 3-1-4, 3-1-5 et 3-2-1 du Règlement général du CMF, fondements des notifications des griefs adressées à la société X, à M. B et à M. A, ont continué à s'appliquer aux faits et situations visés par eux jusqu'à leur abrogation par l'arrêté ministériel du 12 novembre 2004 publié au Journal officiel le 24 novembre 2004, portant homologation du Règlement général de l'AMF, dont les articles 321-21, 321-22, 321-23, 321-24, 321-26, 321-27, 321-28 et 321-33 ont eu pour effet de maintenir les manquements poursuivis dans des dispositions, qui, même si elles peuvent être différentes dans la forme, restent équivalentes au fond ; que, dès lors, les faits de l'espèce devront être examinés au regard des prévisions du Règlement général du CMF alors en vigueur ;

III- SUR LES MANQUEMENTS

Sur le grief tiré du non respect des dispositions des articles L. 532-1 et L. 533-4 (6° et 7°) du code monétaire et financier et de l'article 3-1-1 du Règlement général du CMF :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 532-1 du code monétaire et financier : « Pour fournir des services d'investissement, les entreprises d'investissement et les établissements de crédit doivent obtenir un agrément (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 533-4 : « Les prestataires de services d'investissement (...) sont tenus de respecter des règles de bonne conduite destinées à garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations. / Ces règles (...) obligent notamment à : / (...) 6. S'efforcer d'éviter les conflits d'intérêts et, lorsque ces derniers ne peuvent être évités, veiller à ce que leurs clients soient traités équitablement ; / 7. Se conformer à toutes les réglementations applicables à l'exercice de leurs activités de manière à promouvoir au mieux les intérêts de leurs clients et l'intégrité du marché (...) » ; enfin, qu'aux termes de l'article 3-1-1 du Règlement général du CMF, repris à l'identique à l'article 321-24 du Règlement général de l'AMF : « Les règles de bonne conduite (...) établissent (...) les principes généraux de comportement et leurs règles essentielles d'application et de contrôle, auxquels doivent se conformer le prestataire habilité et les personnes agissant pour son compte ou sous son autorité. / Les dirigeants du prestataire habilité veillent au respect des présentes dispositions et à la mise en œuvre des ressources et des procédures adaptées. / Les activités mentionnées à l'article 2-1-1 sont exercées avec diligence, loyauté, équité, dans le respect de la primauté des intérêts des clients et de l'intégrité du marché. (...) / Les règles de bonne conduite adoptées en vertu du présent Règlement par les prestataires habilités et s'appliquant à leurs collaborateurs constituent pour ceux-ci une obligation professionnelle » ;

Considérant qu'il est établi et non contesté qu'au cours de la période sur laquelle a porté le contrôle, le compte erreur de la société était régulièrement utilisé pour des opérations qui n'auraient pas dû y transiter, et que la direction, au travers de M. A, qui visait les « justificatifs d'opérations sur compte erreur », même incomplètement renseignés, avait consenti à de telles pratiques (annexe 10) ; qu'il n'est pas davantage contesté que ce compte a permis d'héberger des opérations réalisées notamment par deux opérateurs identifiés, MM. C et D, qui n'étaient pas permises par l'agrément de l'établissement ; qu'elles s'apparentaient en effet à du « trading intraday » et à des opérations pour compte propre ;

Considérant que si la société conteste l'importance de telles opérations par rapport à l'ensemble de celles inscrites au compte erreur, notamment à des fins de couverture, elle est dans l'incapacité de produire des éléments au soutien de ses observations, dès lors que les fiches des opérateurs destinées à justifier l'inscription d'opérations sur ce compte ne comportaient généralement pas les informations nécessaires à leur identification ; que, de même, si elle soutient que seuls MM. C et D réalisaient des opérations « intraday » sur le compte erreur, en les limitant à 5 à 10 futures, alors qu'en moyenne, les opérations pouvaient atteindre 400 contrats, elle n'est pas en mesure de le prouver ; que durant l'année 2003, le rapport entre le compte erreur (brut) et le produit net bancaire de la société s'établit à plus de 8,9%, ce qui est considérable ; que s'il n'est pas possible de déterminer le chiffre exact des opérations ayant dissimulé des transactions pour compte propre, le volume des mouvements enregistrés est révélateur de l'importance quantitative de ces opérations ; que l'utilisation inappropriée du compte erreur et la réalisation d'opérations pour compte propre qui n'étaient pas autorisées par l'agrément dont bénéficiait l'établissement caractérisent le grief tiré de la violation des dispositions de l'article L. 532-1 du code monétaire et financier à l'égard tant de la société que de ses dirigeants à l'époque des faits, M. B, président directeur général et M. A, directeur général délégué, qui ont en outre manqué au devoir de vigilance qui s'imposait à eux en application des dispositions de l'article 3-1-1 alinéa 2 du Règlement général du CMF ;

Sur le grief tiré du non respect des dispositions des articles 3-1-1, 3-1-3, 3-1-4, 3-1-5, 2-4-15, 2-4-16 et 2-4-17 du Règlement général du CMF en ce qui concerne le rôle et les moyens de la personne en charge des fonctions de déontologue et de responsable du contrôle des services d'investissement (RCSI) :

Considérant qu'il résulte des explications recueillies au cours des auditions du 14 septembre 2005 que c'est le président directeur général seul qui a fixé la rémunération du contrôleur déontologue, de sorte que le grief tiré de l'absence d'indépendance de ce dernier par rapport au département comptable et financier n'est pas caractérisé ;

Considérant qu'en revanche, la société X ne conteste pas que les moyens alloués au déontologue - RCSI, n'étaient pas suffisants ; qu'ont donc été méconnues les dispositions de l'article 2-4-17 du Règlement général du CMF, reprises à l'identique par l'article 321-23 du Règlement général de l'AMF, aux termes desquelles « *le responsable du contrôle doit disposer des moyens humains et techniques nécessaires à l'accomplissement de sa mission* » et celles de l'article 3-1-5 du même Règlement général, reprises à l'identique par l'article 321-28 du Règlement général de l'AMF, aux termes desquelles « *l'organe exécutif du prestataire habilité s'assure que le déontologue dispose des moyens humains et matériels nécessaires à la réalisation de sa tâche* » ; que cette insuffisance des moyens dont disposait le contrôleur M. [...], illustrée notamment par le défaut d'accès à un logiciel de marché, au carnet d'ordres central ou à l'application qui gère les opérations sur produits dérivés, explique en partie le manque de vigilance et de contrôle relevé au sein de la société en ce qui concerne le respect des procédures et de l'agrément, et caractérise le manquement ; que, toutefois, il conviendra de tenir compte de l'absence de dysfonctionnements graves ou de pénalisation des clients et de l'attitude de la société, qui a su elle-même relever et sanctionner certaines fautes et a, le 6 février 2005, doté le déontologue d'un logiciel lui permettant d'avoir accès en temps réel au marché ;

Sur le grief tiré du non respect du secret professionnel :

Considérant qu'aux termes de l'article 3-2-1 du Règlement général du CMF, repris dans des termes équivalents à l'article 321-33 du Règlement général de l'AMF : « *Le prestataire habilité s'assure qu'il est rappelé à ses collaborateurs, agissant pour son compte de manière habituelle ou temporaire, qu'ils sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues par la loi. / Il s'assure que ceux de ses collaborateurs qui sont susceptibles de disposer d'informations privilégiées sont informés de la définition de ces dernières par les lois et Règlements en vigueur et des sanctions pénales, administratives et disciplinaires encourues en cas d'utilisation abusive ou de circulation induue de telles informations* » ;

Considérant qu'il n'est pas établi que du personnel de la société [...], sous-locataire d'une partie des locaux de la société X, ou du personnel d'autres sociétés tierces aurait pu avoir accès à des locaux sensibles tels que la salle des marchés ; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 3-2-1 précité n'est pas constitué en l'espèce, sans même qu'il soit besoin de s'interroger sur le point de savoir si ces dispositions peuvent s'appliquer aux personnes n'appartenant pas à la société ;

Sur le grief tiré de ce que M. B n'aurait pas signé le code de déontologie :

Considérant que s'il n'est pas contesté que M. B n'a pas signé le code de déontologie, une telle irrégularité, qui se rattache à la méconnaissance des dispositions précitées de l'article 3-1-1 du Règlement général du CMF, repris à l'article 321-24 du Règlement général de l'AMF, ne constitue qu'un élément supplémentaire à retenir dans le cadre du grief général de défaut de vigilance et de surveillance mis en évidence plus haut ;

IV – SUR LES SANCTIONS

Considérant que la réalisation par la société d'opérations non autorisées par l'agrément et l'insuffisante vigilance de ses dirigeants appellent le prononcé d'avertissements, assortis de la publication de la présente décision qui sera faite de manière anonyme afin de préserver l'insertion professionnelle des mis en cause ;

PAR CES MOTIFS,

et après en avoir délibéré sous la présidence de Mme Claude Nocquet, par MM. Yves Brissy, Alain Ferri, Jean-Pierre Morin et Jean-Jacques Surzur, membres de la 2^{ème} section de la Commission des sanctions, en présence du secrétaire de séance,

DECIDE DE :

- Prononcer un avertissement à l'égard de MM. A et B ainsi que de la société X,
- publier la présente décision, de façon anonyme, au « *Bulletin des Annonces Légales Obligatoires* », ainsi que sur le site internet et dans la revue de l'Autorité des Marchés Financiers.

A Paris le 27 octobre 2005,

Le Secrétaire,
Marc-Pierre Janicot

La Présidente,
Claude Nocquet