



**La Commission
des sanctions**

**DECISION DE LA COMMISSION DES SANCTIONS A L'EGARD DE
LA BANQUE Y (devenue BANQUE Y')**

La 1^{ère} 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 11 et 34 du Règlement de la Commission des opérations de bourse (COB) n° 89-02 relatif aux OPCVM, maintenu en vigueur par l'article 47 de la loi précitée, et repris par les articles 411-14 et 411-54 du Règlement général de l'AMF ;

Vu la notification de griefs en date du 27 avril 2005 du Président de l'AMF à la banque Y ;

Vu la décision du Président de la Commission des sanctions en date du 9 mai 2005 désignant M. Joseph Thouvenel, Membre de la Commission, en qualité de Rapporteur ;

Vu les observations écrites, enregistrées au secrétariat de la Commission des sanctions, présentées le 30 mai 2005 par M. B, Président du Directoire de la banque Y ;

Vu la lettre de convocation à la séance du 3 novembre 2005, à laquelle était annexé le rapport signé du Rapporteur, adressée à la banque Y le 16 septembre 2005 ;

Vu les observations en réponse au rapport du Rapporteur présentées le 30 septembre 2005 par M. B, Président du Directoire de la banque Y', banque venant aux droits de la banque Y ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après avoir entendu au cours de la séance du 3 novembre 2005,

- M. Joseph Thouvenel en son rapport,
- M. Emmanuel Lacresse, Commissaire du Gouvernement, qui a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler ;
- M. B, Président du Directoire de la banque Y', accompagné de M. C, Membre du Directoire de la banque Y' et de M. D, Directeur de la Conformité et des contrôles permanents de la banque Y' ;
- Me Philippe Goutay, conseil de la banque Y' ;

la personne mise en cause ayant pris la parole en dernier.

I – FAITS ET PROCEDURE

. Les faits

La banque Y, devenue banque Y', sans changement de forme juridique, depuis l'Assemblée Générale Extraordinaire du 6 juin 2005, est une banque généraliste qui propose notamment à sa clientèle des produits d'épargne, parmi lesquels une gamme d'OPCVM « *maison* ».

La société X, filiale de la banque Y, est une société de gestion de portefeuille, exerçant à titre principal la gestion de portefeuilles pour le compte de tiers. A la fin de l'exercice 2003, la société disposait d'un encours sous gestion d'environ 6 milliards d'euros d'actifs, investis dans plus de 80 fonds détenus en majorité, en termes de capitaux, par une clientèle institutionnelle.

En ce qui concerne les OPCVM gérés par la société X, la banque Y, prestataire habilité, agit en qualité de distributeur, dépositaire, gestionnaire du passif et centralisateur des ordres de souscription-rachat.

La société X et la banque Y sont également impliquées dans la gestion ou le traitement des ordres de souscription-rachat de parts d'autres OPCVM. Le groupe Y détient ainsi une filiale Z qui commercialise sa propre gamme d'OPCVM dont la gestion financière est assurée par la société X tandis que la banque Y en est leur dépositaire.

Entre les mois d'avril et de septembre 2004, l'AMF a mené un contrôle auprès de la banque Y et de la société X sur le respect des obligations professionnelles édictées par la COB et l'AFG, dont la société X est adhérente, en matière de souscription, de rachat et de valorisation des OPCVM. Était alors relevé un certain nombre d'anomalies.

. La procédure

Par décision du 12 avril 2005, la Commission spécialisée du Collège de l'AMF a décidé de procéder à une notification de griefs à l'encontre de la société X et de la banque Y sur le fondement du rapport de contrôle établi par le Service du Contrôle des prestataires et des infrastructures de marché de l'AMF.

Par lettre recommandée du 27 avril 2005 du Président de l'AMF les griefs suivants ont été notifiés, étant reproché à la banque Y de ne pas avoir mis en œuvre un contrôle approprié des services exercés au regard de sa fonction de dépositaire et de ses obligations réglementaires en matière d'exécution des ordres de souscription-rachat de parts d'OPCVM, en particulier :

- 1) de ne pas s'être dotée d'une procédure visant à interdire le traitement des ordres de souscription-rachat après l'heure limite indiquée dans la notice de chaque fonds et d'avoir exécuté quotidiennement des ordres à des valeurs liquidatives différentes, contrairement aux conditions prévues dans la notice d'information de chaque OPCVM, faits susceptibles de donner lieu à une sanction sur le fondement de l'article 34 du Règlement COB n° 89-02 relatif aux OPCVM, maintenu en vigueur par l'article 47 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière et repris par l'article 411-54 du Règlement général de l'AMF, et de l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier ;
- 2) d'avoir été déficiente dans le contrôle dépositaire en matière de respect des seuils minimum de l'actif net de trois fonds, en ayant tardé à détecter le franchissement de seuil à la baisse de l'actif net minimum et en ne s'étant pas assurée de la dissolution des trois fonds, faits susceptibles de donner lieu à une sanction sur le fondement de l'article 11 du Règlement COB n° 89-02 relatif aux OPCVM, maintenu en vigueur par l'article 47 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière et repris par l'article 411-14 du Règlement général de l'AMF, et de l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier ;
- 3) de manière générale de ne pas avoir été en mesure d'agir au bénéfice exclusif des souscripteurs, en ne mettant pas à disposition du contrôle dépositaire des moyens lui permettant de détecter les pratiques décrites précédemment et en n'ayant pas pris les mesures propres à assurer la sécurité des opérations, fait susceptible de donner lieu à une sanction sur le fondement des articles L. 214-3 et L. 621-15 du Code monétaire et financier.

Le 27 avril 2005, le Président de l'AMF a informé le Président de la Commission des sanctions de la décision prise par la Commission spécialisée du Collège de l'AMF.

Le 9 mai 2005, le Président de la Commission des sanctions a désigné M. Joseph Thouvenel en qualité de Rapporteur.

Le 30 mai 2005 ont été reçues les observations de la banque Y. Le Rapporteur a entendu M. B, Président du Directoire de la banque Y, le 15 septembre 2005.

Des observations de la banque Y en réponse au rapport ont été reçues en date du 4 octobre 2005.

II – L'APPLICABILITE DU REGLEMENT COB N° 89-02

Considérant que l'article 47 de la loi n° 2003-706 de sécurité financière dispose que les Règlements de la COB demeurent applicables jusqu'à leur abrogation ; que l'arrêté du 12 novembre 2004 paru au Journal Officiel du 24 novembre 2004 abroge avec effet immédiat le Règlement COB n° 89-02 relatif aux OPCVM, en leur substituant le Règlement général de l'AMF dont il porte homologation ; que le Règlement n° 89-02 a donc continué à s'appliquer aux faits et situations visés par lui jusqu'à son abrogation ;

Considérant que le Règlement général de l'AMF reprend en des termes identiques le contenu des articles 34 et 11 du Règlement COB n° 89-02 en ses articles 411-54 et 411-14 ; que, dès lors, les faits

visés aux griefs sont définis et demeurent susceptibles d'être sanctionnés au regard des dispositions du Règlement COB n° 89-02 ;

Considérant, par ailleurs, que le montant du seuil minimum de l'actif net d'un fonds commun de placement fixé à 160 K€ est passé à 300 K€ au moment de l'entrée en vigueur du Règlement n° 2003-08 modifiant le Règlement COB n° 89-02 ; qu'aux termes de l'article 43 du Règlement 2003-08 les OPCVM devaient se mettre en conformité avec les dispositions dudit Règlement dans un délai de deux mois après la date de sa publication, laquelle est intervenue avec la publication au Journal Officiel du 22 novembre 2003 de l'arrêté du 21 novembre 2003 portant homologation de ce Règlement ; que, dès lors, le nouveau seuil de 300 K€ a reçu application à compter du 23 janvier 2004 et c'est au regard de ce nouveau seuil que doivent être considérés les agissements des sociétés en cause ;

III – SUR LES GRIEFS NOTIFIES A LA BANQUE Y DEVENUE BANQUE Y'

3.1. Sur le contrôle des ordres de souscription-rachat de parts d'OPCVM

Considérant qu'il est tout d'abord fait grief à la banque Y d'avoir mis en place une chaîne de centralisation des ordres de souscription-rachat permettant la passation d'ordres après l'heure limite et de ne pas avoir procédé à des contrôles pour vérifier le respect de l'heure limite pour l'enregistrement des ordres de souscription-rachat, le rapport de contrôle constatant que 19 transactions sur un échantillon de 73, soit 26% de l'échantillon, ont été enregistrées après l'heure limite sans avoir fait l'objet d'une vérification de la part du contrôle interne ;

Considérant que la banque Y ne conteste pas le principe de sa responsabilité, faisant simplement valoir que le nouvel outil de gestion des ordres de souscription-rachat mis en place en octobre 2004 permet de corréliser automatiquement l'heure de clôture de saisie des souscriptions-rachats des OPCVM avec celle inscrite dans leur notice d'information et intègre les conditions de saisie tardive des ordres dans l'outil de centralisation ; qu'elle estime cependant que sur l'échantillon retenu par le rapport de contrôle, 11 ordres doivent être exclus de sa responsabilité ;

Considérant qu'il doit être tout d'abord observé, que sur les 19 ordres considérés comme tardifs par le rapport de contrôle, l'un d'entre eux doit être retiré pour avoir été passé dans le respect de l'heure limite de la notice d'information fixée à 12 heures et six autres doivent être également écartés pour avoir été saisis après l'heure limite bien que portant un horodatage antérieur à l'heure limite, cette pratique étant tolérée à l'époque des faits sous réserve que l'ensemble des ordres saisis aient bien été reçus antérieurement à l'heure limite officielle ; qu'en ce qui concerne les 12 ordres restant, le dossier révèle des pratiques de *late-trading*, la banque Y n'ayant pas su assurer le contrôle du respect de l'heure limite ;

Considérant d'autre part, qu'il est reproché à la banque Y l'exécution d'ordres à une valeur liquidative différente de celle mentionnée dans la notice d'information, pratique suivie à l'occasion de l'exécution d'ordres de souscription sur les trois fonds de la gamme Z et dans le cadre de la gestion du contrat de gestion de trésorerie GEMO ;

Considérant qu'il est constant que la banque Y a transmis le 30 mars 2004 pour son propre compte des ordres de souscription exécutés à la valeur liquidative du 29 mars, alors que l'application de la notice d'information de chaque fonds aurait dû conduire à exécuter ces ordres sur la base des valeurs liquidatives du 31 mars pour Z Equilibre, et du 5 avril pour Z Dynamique et Z Tonus ;

Considérant qu'il n'est pas davantage contesté par la banque Y que, dans le cadre des mandats GEMO, les gérants de la banque Y initiaient des ordres de souscription-rachat sur l'OPCVM Y1 comptabilisés en date de valeur de la veille du jour de leur passation, pratique non conforme aux conditions de souscription-rachat prévues au prospectus du fonds ; que la banque Y justifie cependant la pratique d'ordres en « *dès le* » par la nature du service offert par le contrat GEMO, à savoir une gestion optimale de la trésorerie du mandant ;

Considérant que le manquement du non-respect de la notice du fonds est établi, la pratique développée étant certes de nature à porter atteinte à l'égalité de traitement des souscripteurs, mais présentant cependant, en l'espèce, un effet financier réduit ;

3.2. Sur le franchissement du seuil minimum de l'actif des fonds

Considérant qu'il est fait grief à la banque Y d'avoir détecté tardivement (avec un mois de retard), une insuffisance du montant de l'actif net de trois OPCVM de la gamme Z (Dynamique, Equilibre, Tonus) ;

qu'en effet pour chacun des fonds considérés, l'actif net est demeuré inférieur à 300 K€ du 24 janvier au 29 mars 2004 ;

Considérant que la banque Y ne conteste pas le principe de sa responsabilité quant au caractère tardif de la détection de l'insuffisance du montant de l'actif net des trois fonds, mais indique qu'elle a « *pour politique des souscrire pour compte propre* » le montant nécessaire afin de respecter la règle du respect du seuil minimum de l'actif net ;

Considérant qu'au lieu de procéder à la dissolution, à la fusion ou à l'absorption des fonds communs de placement, la banque Y a souscrit des parts pour son propre compte, solution non prévue par la réglementation ; qu'ainsi le grief est constitué ;

3.3. Sur le non-respect des dispositions de l'article L. 214-3 du Code monétaire et financier

Considérant que, selon la notification de griefs, il est reproché à la banque Y, de manière générale de ne pas avoir été en mesure d'agir au bénéfice exclusif des souscripteurs, en ne mettant pas à disposition du contrôle dépositaire des moyens lui permettant de détecter les pratiques décrites précédemment et en n'ayant pas pris les mesures propres à assurer la sécurité des opérations (défiance de la piste d'audit et du contrôle des transactions de souscription-rachat) ; que la banque Y n'aurait pas été en mesure d'agir au bénéfice exclusif des souscripteurs (opérations Z, contrats GEMO, opérations pour le compte de [caisse de retraite], saisies tardives), et par conséquent n'aurait pas été en mesure de garantir le respect des dispositions de l'article L. 214-3 du Code monétaire et financier ;

Considérant qu'en ce qui concerne les opérations exécutées dans le cadre du mandat de gestion souscrit par la caisse de retraite [...], la société de gestion a procédé à plusieurs opérations de souscription-rachat de parts de la SICAV Z1, à des valeurs liquidatives différentes selon qu'il s'agissait de souscription ou de rachat, ayant généré un bénéfice supérieur à 75 K€, dont 46 K€ entre le 28 février et le 3 mars 2004 à l'occasion d'une souscription et de deux rachats pour un total de 40 000 parts, et ce au détriment des autres souscripteurs de parts ;

Considérant, d'une part, qu'à l'époque des faits l'exécution des ordres de souscription-rachat à des valeurs liquidatives différentes et, en particulier, la prise en compte d'une valeur liquidative connue, n'étaient pas interdites, et que, d'autre part, la société X a respecté les conditions de souscription-rachat fixées par la notice d'information de la SICAV Z1 prévoyant que « *les demandes de souscription et de rachat parvenant à la société avant (11H00), sont exécutées, pour les souscriptions, sur la base de la dernière valeur liquidative connue, pour les rachats, sur la base de la prochaine valeur liquidative* » (cf. cote 067) ;

Considérant que les opérations litigieuses relèvent d'une pratique d'arbitrage entre OPCVM par la société de gestion dans le cadre d'un mandat de gestion ; que, selon les termes même du rapport de contrôle, les conditions dans lesquelles les opérations litigieuses d'acheté/vendu et d'arbitrage entre les deux OPCVM ont été menées, à savoir la concomitance d'opérations acheté/vendu sur le même OPCVM Z1 et pour un même nombre de parts et un arbitrage entre deux OPCVM exposés au risque action dans les mêmes proportions, ont soulevé une interrogation sur la justification de ces opérations sans que le contrôle n'ait permis de mettre en cause davantage la société X ;

Considérant que, dès lors que le grief n'est pas constitué, pour la société de gestion, il ne put l'être davantage pour le dépositaire ;

Considérant qu'en revanche, le contrôle a révélé que la majorité des ordres de souscription-rachat sur l'OPCVM [...] était comptabilisée en date de valeur de la veille du jour de leur passation ; qu'ainsi, au 23 janvier 2004, 87% des ordres de souscription, représentant 78% des parts souscrites, et 88% des ordres de rachats, représentant 96% des parts rachetées, ont été comptabilisés en date de valeur du 22 janvier et non du 23 ; que cette pratique n'est pas conforme aux conditions de souscription-rachat prévues par la notice d'information du fonds, prévoyant que « *les demandes de souscription et de rachat sont reçues (...) et sont centralisées chaque jour de bourse à 11h00. Elles sont alors exécutées sur la base de la prochaine valeur liquidative* » (cf. cote 025) ;

Considérant que, s'agissant d'un fonds commun de placement, le dépositaire est comme la société de gestion responsable de la gestion du passif ;

Considérant qu'ainsi sont établies des défaillances de la part de la banque Y dans le contrôle des transactions de souscription-rachat et que le grief est constitué ;

3.4. Sur la sanction

Considérant que si les faits retenus ci-dessus à l'encontre de la banque Y doivent être sanctionnés, il devra être toutefois tenu compte dans la détermination de la sanction des mesures correctrices en matière de contrôle interne mises en œuvre ultérieurement ;

PAR CES MOTIFS,

et après en avoir délibéré sous la présidence de M. Jacques Ribs, Mme Marielle Cohen-Branche, MM. Thierry Coste, Jean-Pierre Hellebuyck et Pierre Lasserre, Membres de la 1^{ère} section de la Commission des sanctions, en présence du Secrétaire de séance,

DECIDE DE :

- prononcer à l'encontre de la banque Y (devenue banque Y') une sanction pécuniaire d'un montant de 50 000 € (cinquante mille euros) ;
- publier la présente décision au *Bulletin des Annonces Légales Obligatoires* ainsi que sur le site Internet et dans la revue mensuelle de l'AMF.

Fait à Paris, le 3 novembre 2005

Le Secrétaire,
Marc-Pierre Janicot

Le Président,
Jacques Ribs