



**La Commission
des sanctions**

**DECISION DE LA COMMISSION DES SANCTIONS
A L'EGARD DE LA SOCIETE X**

La 2^{ème} Section de la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (« **AMF** ») :

- Vu le Règlement (CE) n° 1287/2006 de la Commission du 10 août 2006 portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 en ce qui concerne les obligations des entreprises d'investissement en matière d'enregistrement, le compte rendu des transactions, la transparence du marché, l'admission des instruments financiers à la négociation et la définition de termes aux fins de ladite directive ;
- Vu le Code monétaire et financier, notamment ses articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-5 à R. 621-7 et R. 621-38 à R. 621-40, ainsi que les articles L. 321-1, L. 341-4, L. 531-2, L. 532-1, L. 532-4, L. 533-10 et D. 321-1 ;
- Vu le Règlement général de l'AMF et, notamment, ses articles 313-2. I 1°, 314-59 2° et 314-60 ;
- Vu la notification de griefs adressée le 26 mai 2009 à la société X ;
- Vu les observations écrites, en date du 26 juin 2009, déposées par M. Y pour le compte de la société X ;
- Vu la décision du 1^{er} juillet 2009 du Président de la Commission des sanctions désignant M. Alain FERRI, Membre de la Commission des sanctions, en qualité de Rapporteur ;
- Vu la lettre en date du 16 juillet 2009 adressée à la société X, l'avisant de la possibilité de demander la récusation du Rapporteur ;
- Vu le rapport de M. Alain FERRI en date du 7 décembre 2009 ;
- Vu la lettre de convocation, en date du 8 décembre 2009, à la séance de la Commission des sanctions du 28 janvier 2010 à laquelle était annexé le rapport signé du Rapporteur, adressée à la société X ;
- Vu les observations écrites, en date du 23 décembre 2009, en réponse au rapport du Rapporteur, déposées par X ;



- Vu la lettre en date du 4 janvier 2010 informant la société X de la composition de la Commission des sanctions lors de la séance et de sa faculté de demander la récusation de l'un des Membres de cette Commission ;
- Vu les autres pièces du dossier ;

Après avoir entendu au cours de la séance du 28 janvier 2010 :

- M. le Rapporteur en son rapport ;
- Mme Marianne THIERY, Commissaire du Gouvernement, qui a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler ;
- Mme Catherine BALENÇON, représentant le Collège de l'AMF ;

- M. Y, représentant la société X en qualité de Président Directeur général ;

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

I. FAITS ET PROCEDURE

I.1. Les faits

La société X est un courtier en marchandises agréé le [...] en qualité d'entreprise d'investissement pour exercer, pour le compte de tiers, les activités de réception-transmission et d'exécution d'ordres. A partir du [...], cet agrément a été étendu au conseil en investissement.

Au moment du contrôle conduit par l'AMF chez X, destiné à vérifier le respect des obligations professionnelles applicables aux services d'investissement exercés, la société était détenue, à hauteur de 68,62 %, par M. Y, son Président Directeur général. Ce dernier exerce également la fonction de Responsable du Contrôle des Services d'Investissement (« **RCSI** »).

Il ressort du rapport de contrôle du Service du Contrôle des Prestataires et des Infrastructures de Marché (ci-après « **CPIM** ») de l'AMF du 4 décembre 2008 que cette société n'aurait pas respecté certaines obligations prévues par le Règlement (CE) n° 1287/2006 de la Commission du 10 août 2006 portant mesures d'exécution de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, par le Code monétaire et financier ainsi que par le Règlement général de l'AMF.

I.2. La procédure

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 7 janvier 2009, le rapport de contrôle du 4 décembre 2008 a été envoyé à la société X, à qui il a été indiqué qu'elle disposait d'un mois pour y répondre, ce qu'elle a fait, ses observations écrites étant parvenues à l'AMF le 4 février 2009.

A la suite de la décision de la Commission spécialisée n° 2, le Président de l'AMF a, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 26 mai 2009, dont copie a été transmise au Président de la Commission des sanctions, notifié les griefs suivants à X :

- avoir exercé une activité de gestion de portefeuille pour le compte de certains clients sans l'agrément exigé pour ce service et sans mandat de gestion ;
- ne pas avoir enregistré certains ordres passés par téléphone et transmis et ne pas avoir conservé des enregistrements ;
- ne pas avoir mandaté le « *démarcheur de [...]* » afin d'effectuer la réception et la transmission d'ordres pour le compte de tiers et ne pas avoir contrôlé son activité de démarchage.

Le 26 juin 2009, X a déposé des observations écrites en réponse à la notification de griefs.

Le Président de la Commission des sanctions a, le 1^{er} juillet 2009, désigné M. Alain FERRI en qualité de Rapporteur, ce dont la société X a été informée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 9 juillet 2009 lui rappelant la possibilité d'être entendue à sa demande.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 16 juillet 2009, la société X a été informée qu'elle disposait d'un délai d'un mois à compter de la réception de la lettre qui lui était adressée pour demander la récusation du Rapporteur dans les conditions prévues par les articles R. 621-39-2 à R. 621-39-4 du Code monétaire et financier.

La société mise en cause n'a pas souhaité être entendue.

Le 7 décembre 2009, M. Alain FERRI a déposé son rapport qui a été adressé à la société X le 8 décembre 2009, joint à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception la convoquant à la séance de la Commission des sanctions du 28 janvier 2010.

Le 23 décembre 2009, X a déposé des observations en réponse au rapport du Rapporteur.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 4 janvier 2010, la société X a été informée de la composition de la formation de la Commission des sanctions lors de la séance, et de la faculté qui lui était offerte de demander la récusation de l'un de ses Membres, en application des articles R. 621-39-2 à R. 621-39-4 du Code monétaire et financier.

II. MOTIFS DE LA DECISION

II.1. Sur le fait que [la société] X a effectué un service d'investissement de gestion de portefeuille pour le compte de tiers sans agrément, sans avoir établi de programme d'activité ni fait l'objet d'une convention

Considérant qu'il résulte de l'article D. 321-1 du Code monétaire et financier, dans sa version en vigueur au 1^{er} novembre 2007, que la gestion de portefeuille pour compte de tiers est « *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* » ;

Considérant que l'arrêt d'espèce du 12 juillet 1971 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation auquel se réfère la mise en cause à propos de la définition du mandat de gestion est inopérant, cette décision ayant pour seul objet de rejeter l'action en responsabilité d'un client à l'égard de sa banque au motif qu'il avait donné à celle-ci un mandat de gestion de son portefeuille lui laissant toute liberté, puisqu'elle n'était même pas tenue de suivre les indications qu'il lui avait données ; que cet arrêt ne remet donc nullement en cause la définition de la gestion de portefeuille résultant des dispositions précitées du Code monétaire et financier ;

Considérant que, selon la société mise en cause, tous ses clients assurent une surveillance de leur portefeuille et interviennent dans sa gestion tant par les ordres qu'ils transmettent à [la société] X que par ceux qu'ils donnent directement ; qu'elle conteste le caractère délibéré de la gestion de portefeuille pour compte de tiers, tout en ayant reconnu, dans ses observations en réponse au rapport de contrôle, avoir fait preuve de faiblesse dans le contrôle de l'activité de réception et transmission d'ordre pour le compte de tiers, pour se rétracter dans ses observations en réponse à la notification de griefs du 26 juin 2009 ;



Considérant que l'écoute des bandes téléphoniques de la société X révèle que pour certains ordres portant sur des contrats « futures » sur indice CAC 40, suivis d'une opération inverse réalisée le même jour, ne paraît avoir été donné que l'ordre « d'entrée » sur le marché, mais pas celui de « sortie » ; qu'il ressort en outre de l'écoute d'une conversation téléphonique entre un stagiaire de X et un client, M. A, que X a pris, de sa propre initiative, une position sur le marché ; qu'un autre client a indiqué, dans un courriel de réclamation : « *je n'ai jamais été mis au courant d'un achat CAC que vous avez encore mal géré* » ; qu'il résulte de ces éléments qu'il est arrivé à plusieurs reprises que la mise en cause ait passé des ordres pour le compte de certains clients alors que ceux-ci ne lui avaient pas donné d'instructions, ce qui caractérise des actes de gestion pour le compte de tiers au sens du 4 de l'article L. 321-1 du Code monétaire et financier ;

Considérant qu'il résulte de l'article L. 532-1 du Code monétaire et financier que l'exercice d'un service de gestion pour le compte de tiers est subordonné à un agrément qui, s'il est délivré par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, doit au préalable « *obtenir l'approbation de l'Autorité des marchés financiers* » et qui, si le service mentionné au 4 de l'article L. 321-1 a vocation à être exercé à titre principal, « *est délivré par l'Autorité des marchés financiers* » ;

Considérant que l'article L. 532-4 du même Code, modifié par la même ordonnance, énonce que « *pour délivrer l'approbation du programme d'activité portant sur les services d'investissement mentionnés aux 4 ou 5 de l'article L. 321-1, l'Autorité des marchés financiers apprécie la qualité de ce programme au regard de l'honorabilité des dirigeants et de l'adéquation de leur expérience à leurs fonctions ainsi que les conditions dans lesquelles le prestataire envisage de fournir les services d'investissement concernés. Ce programme indique le type d'opérations envisagées et la structure de l'organisation de l'entreprise ou de l'établissement prestataire de services d'investissement* » ;

Considérant que l'article 314-59 2° du Règlement général de l'AMF, dans sa version en vigueur au moment des faits contrôlés, dispose que « *toute prestation de services d'investissement autre que le conseil en investissement fournie à un client non professionnel fait l'objet d'une convention établie sur papier ou un autre support durable* » ;

Considérant que la société mise en cause, qui s'est parfois livrée à des actes de gestion de portefeuille, ne peut se prévaloir de l'agrément prévu à l'article L. 532-1 du Code monétaire et financier ; qu'est donc constitué le grief d'avoir pratiqué de manière ponctuelle la gestion de portefeuille sans agrément et, par voie de conséquence, sans programme d'activité ni mandat de gestion ; que les manquements notifiés sont donc caractérisés ; que la compétence, pour en connaître, de la Commission des sanctions résulte de l'application combinée des dispositions des articles précités et de l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier lui permettant de sanctionner tout manquement aux « *obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers* » ;

II.2. Sur le défaut d'enregistrement de certains ordres

- **Sur les textes applicables**

Considérant que l'article 7 du Règlement CE n° 1287/2006 de la Commission européenne du 10 août 2006 dispose que pour tout ordre reçu d'un client et pour toute décision de négociation prise dans le cadre de la fourniture d'un service de gestion de portefeuille, une entreprise d'investissement est notamment tenue d'enregistrer, sans délai, les informations relatives à l'identité ou à la désignation du client et, le cas échéant, de la personne agissant pour le compte du client, les informations relatives à la nature de l'ordre, s'il ne s'agit pas d'un achat ou d'une vente, enfin, la date et l'heure exacte de la réception de l'ordre ou de la décision de le traiter ;



Considérant que l'article 8 de ce même Règlement énonce que l'entreprise d'investissement est notamment tenue d'enregistrer, immédiatement après avoir exécuté l'ordre du client ou obtenu la confirmation de l'exécution de l'ordre, dans le cas où l'ordre a été transmis pour exécution à une autre personne, les informations relatives à l'identité ou à la désignation du client, au montant total ainsi qu'à la nature de la transaction et à la personne physique qui a enregistré la transaction ou qui est responsable de l'exécution ; que l'entreprise d'investissement est de plus tenue, dans le cas où elle transmet un ordre pour exécution à une autre personne, d'enregistrer immédiatement après la transmission les informations relatives au nom ou à la désignation de la personne dont l'ordre a été transmis et de celle à laquelle l'ordre a été transmis, ainsi qu'aux termes de cet ordre, à la date et à l'heure exacte de cette transmission ;

Considérant enfin que l'article L. 533-10 5° du Code monétaire et financier, pose l'obligation, pour les prestataires de services d'investissement, de conserver un enregistrement de tout service qu'ils fournissent et de toute transaction qu'ils effectuent, afin que l'AMF puisse contrôler le respect des obligations déontologiques ;

- **Sur le défaut d'enregistrement des ordres passés par téléphone**

Considérant que M. Z, dit le « *démarcheur de [...]* », qui agit pour le compte de X, a indiqué, lors d'une conversation téléphonique du 15 juillet 2008, avoir passé au courtier B des ordres dont l'absence de trace implique qu'ils n'ont pas été enregistrés ; qu'il ressort en outre du rapport de contrôle que, pour au moins cinq clients, n'ont été enregistrés que les ordres entrants, alors que ceux-ci ont été suivis d'une opération inverse intervenue le même jour ;

Considérant que la société mise en cause admet cette déficience tout en soulignant son caractère exceptionnel; que le manquement à l'article 7 du Règlement précité, qui a un caractère objectif, est caractérisé ; qu'il est en effet démontré que certains ordres passés par téléphone n'ont pas été enregistrés ;

- **Sur le défaut d'enregistrement des ordres transmis et de conservation des enregistrements**

Considérant qu'il ressort du rapport de contrôle « *qu'une fois l'ordre reçu par téléphone, un ticket de bourse est rempli et horodaté. Ensuite, l'ordre est transmis pour exécution* », mais qu'il est arrivé que le deuxième horodatage soit effectué, non lors de sa transmission, mais au « *moment de son exécution* » ; qu'il est en outre apparu, à l'occasion de sondages, qu'au mois de mai 2008, 13 des 145 ordres examinés n'étaient pas matérialisés par un ticket de bourse horodaté ;

Considérant que la société mise en cause fait valoir que l'horodatage erroné était le fait d'un stagiaire et que certains ordres avaient été passés directement par le « *démarcheur de [...]* » auprès du courtier B ; qu'elle souligne qu'« *il s'agit d'un très faible pourcentage des cas* » ;

Considérant que le manquement à l'article 8 du Règlement CE précité, qui revêt un aspect objectif, n'en est pas moins constitué ;

Considérant qu'il est, en outre, démontré par le rapport de contrôle que certains ordres n'ont été ni enregistrés ni conservés ; que le manquement à l'article L. 533-10 5° du Code monétaire et financier, dans sa version applicable au moment des faits, est donc également caractérisé ;

II.3. Sur le fait que [la société] X n'a pas mandaté le « démarcheur de [...] » aux fins d'effectuer la prestation de réception et transmission d'ordres et n'avait pas contrôlé l'activité de démarchage

Considérant que l'article L. 531-2 du Code monétaire et financier dispose que les personnes dont l'activité est soumise aux règles relatives au démarchage bancaire et financier peuvent fournir des services d'investissement, dans les limites des dispositions législatives qui les régissent, à la condition d'être mandatées, conformément à l'article L. 341-4 du même Code, par des personnes habilitées à fournir ces services ;

Considérant que l'article L. 341-4 du Code monétaire et financier, dans sa version en vigueur depuis le 30 septembre 2007, dispose que « *les personnes mentionnées à l'article L. 341-3 peuvent mandater des personnes physiques afin d'exercer pour leur compte une activité de démarchage bancaire ou financier* » ; qu'un tel mandat est nominatif et doit mentionner « *la nature des produits et services qui en sont l'objet ainsi que les conditions dans lesquelles l'activité de démarchage peut être exercée. Sa durée est limitée à deux ans. Il peut être renouvelé* » ;

Considérant que l'article 313-2. I. 1° du Règlement général de l'AMF dispose que « *le prestataire de services d'investissement établit et maintient opérationnelle une fonction de conformité efficace exercée de manière indépendante* » visant notamment à contrôler et de manière régulière évaluer l'efficacité « *des actions entreprises visant à remédier à tout manquement du prestataire de services d'investissement et des personnes concernées à leurs obligations professionnelles mentionnées au II. de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier* » ;

Considérant qu'il est établi que, sans avoir été dûment mandaté à cet effet, le « démarcheur de [...] » réceptionnait et transmettait pour exécution les ordres des clients de la société mise en cause les jours fériés et après la fermeture des bureaux de cette dernière ; qu'aucun contrôle de l'activité de ce démarcheur n'a été effectué ; que le manquement est donc objectivement caractérisé ;

III. SUR LES SANCTIONS

Considérant que les griefs sont constitués mais que le montant de la sanction doit tenir compte de ce qu'il s'agit de manquements ponctuels et isolés de la part d'une société de petite taille, qui a entrepris de réels efforts pour se mettre en conformité avec la réglementation et vient de renoncer aux activités de réception-transmission d'ordres pour se consacrer au courtage en marchandises et au conseil en investissements ;

Considérant que sera donc prononcée une sanction pécuniaire de 1 000 euros ;

Considérant que le V de l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier dispose que « *la commission des sanctions peut rendre publique sa décision dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, à moins que cette publication ne risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause* » ; que, par ces dispositions, le législateur a entendu mettre en lumière les exigences d'intérêt général relatives à la loyauté du marché, à la transparence des opérations et à la protection des épargnants qui fondent le pouvoir de sanction de la Commission, et prendre en compte l'intérêt qui s'attache, pour la sécurité juridique de l'ensemble des opérateurs, à ce que ceux-ci puissent, en ayant accès aux décisions rendues, mieux appréhender le contenu des règles qu'ils doivent observer ; que, pour satisfaire à ces exigences, il convient, en l'espèce, de publier la décision, tout en préservant l'anonymat de la société mise en cause ;

PAR CES MOTIFS,

Et après en avoir délibéré sous la présidence de Mme Claude NOCQUET, par MM. Jean-Pierre MORIN et Jean-Jacques SURZUR, en présence du Secrétaire de séance,

DECIDE DE :

- prononcer à l'encontre de la société X une sanction pécuniaire de 1 000 € (mille euros) ;
- publier la présente décision, sous une forme anonymisée, sur le site Internet de l'AMF et dans le Recueil annuel des décisions de la Commission des sanctions.

A Paris, le 28 janvier 2010,

Le Secrétaire de séance,

La Présidente,

Marc-Pierre JANICOT

Claude NOCQUET

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