



La Commission des sanctions

DECISION DE LA COMMISSION DES SANCTIONS A L'EGARD DE LA SOCIETE X ET DE M. A

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

- Vu le code monétaire et financier, notamment ses articles L. 412-1, L. 621-8 VIII, L. 621-8-1, L. 621-9, L. 621-14 et L. 621-15, R. 621-7 et R. 621-38 à R. 621-40 dans leur rédaction applicable à l'époque des faits ;
- Vu le règlement général de l'AMF, notamment ses articles 212-7, 212-14, 212-25 et 632-1 ;
- Vu les notifications de griefs adressées le 15 avril 2011 à M. A et à la société X ;
- Vu la décision du président de la Commission des sanctions du 4 mai 2011 désignant M. Guillaume Jalenques de Labeau, membre de la Commission des sanctions, en qualité de rapporteur ;
- Vu les lettres en date du 9 mai 2011 adressées à M. A et à la société X les informant, en application de l'article R. 621-39-2 du code monétaire et financier, de ce qu'ils disposaient de la faculté de demander la récusation du rapporteur ;
- Vu les observations en réponse aux notifications de griefs écrites en date du 25 mai 2011 déposées par M. A en tant que représentant légal de la société X ;
- Vu les procès-verbaux d'audition par le rapporteur de la société X et de M. A en date du 17 novembre 2011 ;
- Vu le rapport de M. Guillaume Jalenques de Labeau en date du 29 décembre 2011 ;
- Vu les lettres de convocation, en date du 29 décembre 2011, à la séance de la Commission des sanctions du 16 février 2012 auxquelles était annexé le rapport signé du rapporteur, adressées aux mis en cause ;
- Vu les lettres en date du 13 janvier 2012 informant les mis en cause de la composition de la formation de la Commission des sanctions lors de la séance, leur précisant la faculté de demander la récusation de l'un ou l'autre de ses membres ;
- Vu les observations écrites en réponse au rapport du rapporteur présentées par Me Géraldine Roch pour le compte de la société X et de M. A, en date du 23 janvier 2012 ;
- Vu les éléments complémentaires déposés par Me Géraldine Roch pour le compte de la société X et de M. A le 14 février 2012 ;
- Vu les autres pièces du dossier ;

Après avoir entendu au cours de la séance publique du 16 février 2012 :

- M. le Rapporteur en son rapport ;
- M. Jean-Jacques Barberis, représentant le Directeur général du Trésor, qui a indiqué ne pas avoir d'observation à formuler ;
- Melle Christelle Le Calvez, représentant le Collège de l'AMF ;
- la société X représentée par M. [...], son président-directeur général, M. A à titre personnel, ancien président-directeur général de la société X et leurs conseils Mes Géraldine Roch, Pascal Clément et Valérie Pozzo di Borgo ;
- Mme [...], directrice juridique de la société X ;
- M. [...], interprète pour l'AMF ;

les mis en cause ayant pris la parole en dernier.

FAITS ET PROCEDURE

La société [...], créée en 1987, avait pour activité initiale la fourniture en France de services d'information Minitel et téléphonique à partir de menus préenregistrés (« *Audiotex* »).

A partir des années 1990, la société a diversifié son offre de produits en élargissant son activité aux services d'information générale et aux jeux et a lancé un site internet ainsi qu'une gamme de services permettant la personnalisation des téléphones mobiles.

En 2004, le fondateur de la société a cédé sa participation à la société X Holdings, société de droit japonais spécialisée dans la distribution de contenus sur mobiles, *holding* du groupe X Corporation.

Après avoir pris le nom de société X, la société a été introduite sur le Second marché en décembre 2004, et est aujourd'hui cotée sur le compartiment C d'Euronext Paris.

Confrontée à une baisse notable de son chiffre d'affaires, la société a procédé en 2008-2009 à d'importantes mesures de restructuration du groupe pour assainir sa situation financière.

C'est dans ce contexte que M. A a été nommé, le 12 septembre 2008, président-directeur général de la société X aux fins « *de poursuivre l'amélioration et de donner un nouvel élan à la société* », et que la société a procédé, au cours de l'année 2009, à un plan de licenciements économiques touchant près de 40% de ses effectifs.

Afin de renforcer ses fonds propres, la société, dont le capital était notamment détenu à 70,15% par la société X Europe Holdings, personne morale de droit anglais, elle-même intégralement détenue par la société X Holdings, personne morale de droit japonais, et à 10,90% par le public, a annoncé le 23 décembre 2009 une augmentation de capital de 9 millions d'euros par émission de 6 519 671 actions nouvelles au prix de 1,41 euro. La période de souscription était initialement fixée du 24 décembre 2009 au 11 janvier 2010 inclus et il était prévu que l'émission soit garantie par X Holdings à hauteur de 75% par compensation d'une créance d'un montant de 7 millions d'euros en principal qu'elle détenait sur la société.

Le prospectus relatif à cette opération a été visé par l'AMF le 22 décembre 2009.

Toutefois, juste après l'annonce du 23 décembre 2009, le schéma de l'augmentation de capital a dû être sensiblement modifié. En effet, alors qu'il avait été convenu que la société X Europe Holdings céderait hors marché l'intégralité de ses droits préférentiels de souscription à titre irréductible à la société X Holdings moyennant le prix symbolique de 1 euro, l'existence d'un nantissement portant sur la totalité de la participation de la société X Europe Holdings et les délais nécessaires à l'obtention de l'accord du créancier nanti ont fait obstacle à cette cession, ce qui a contraint la société X Holdings à souscrire directement les actions non souscrites pendant la période de souscription et attribuées en application de l'article L. 225-134 du code de commerce.

Le 11 janvier 2010, une note complémentaire au prospectus a en conséquence été visée par l'AMF et publiée sur son site pour incorporer dans le prospectus l'information relative à l'existence de ce nantissement. De ce fait, la période de souscription a été prolongée jusqu'au 14 janvier 2010 inclus.

Le 27 janvier 2010, la société a annoncé la réalisation effective de l'augmentation de capital par émission de 5 074 135 actions nouvelles, attribuées en majorité à X Holdings. A l'issue de cette opération, le capital de la société X était détenu à 47,3% par X Europe Holdings, 36,9% par X Holdings et le solde entre divers actionnaires et le public.

Le 16 mars 2010, la société X a publié son rapport financier semestriel au 31 décembre 2009, qui faisait apparaître comme fait marquant du semestre la réception le 23 décembre 2009 d'une proposition de rectification fiscale relative aux exercices clos les 30 juin 2006, 2007 et 2008 à raison du non-dépôt de documents fiscaux concernant l'état du suivi du mali technique mentionné à l'article 1763 I e du code général des impôts d'un montant de 8 123 184 euros.

Cette information ne figurant pas dans la note complémentaire au prospectus du 11 janvier 2010, le secrétaire général de l'AMF a ouvert une enquête le 29 mars 2010 sur l'information financière de la société X à compter du 31 décembre 2008.

Après examen du rapport d'enquête, le 5 avril 2011, par la Commission spécialisée n°1 du Collège de l'AMF constituée en application de l'article R. 621-38 du code monétaire et financier, le président de l'AMF a, par lettres recommandées avec demandes d'avis de réception datées du 15 avril 2011, notifié des griefs à la société X et à M. A à titre personnel.

Selon les notifications de griefs, en n'informant pas le public de l'existence de la proposition de rectification fiscale et du risque en résultant dans la note complémentaire au prospectus du 11 janvier 2010 ou, à tout le moins, pendant la période de souscription, la société X n'aurait pas permis aux investisseurs ayant souscrit à l'augmentation de capital de prendre leur décision en toute connaissance de cause et aurait laissé subsister l'information devenue inexacte qui avait été communiquée au marché dans le prospectus du 22 décembre 2009. Cette abstention aurait été de nature à induire en erreur les investisseurs, à porter atteinte à l'intégrité et au bon fonctionnement du marché, et n'aurait pas permis à l'AMF de délivrer son visa sur un document complet au sens de l'article L. 621-8-1 du code monétaire et financier.

Le président de la Commission des sanctions, saisi de ces notifications de griefs par la transmission qui lui en a été faite par le président du Collège, a désigné le 4 mai 2011 M. Guillaume Jalenques de Labeau en qualité de rapporteur, ce dont la société X et M. A ont été informés par lettres recommandées avec demandes d'avis de réception datées du 9 mai 2011 en leur rappelant la faculté d'être entendus, conformément à l'article R. 621-39-I du code monétaire et financier, et de demander la récusation du rapporteur, dans les conditions prévues par les articles R. 621-39-2 à R. 621-39-4 du code précité, dans le délai d'un mois suivant la réception de ces lettres.

Le 25 mai 2011, des observations en réponse aux notifications de griefs ont été déposées par M. A en tant que représentant légal de la société X.

Par décision du 28 juin 2011, il a été précisé que la procédure serait examinée par la 2^{ème} section de la Commission des sanctions.

Le 17 novembre 2011, le rapporteur a procédé à l'audition de la société X représentée par M. A et à l'audition de M. A, à titre personnel.

Par lettre du 13 décembre 2011, la date de la séance de la Commission des sanctions a été communiquée aux parties.

Par lettres du 13 janvier 2012, les mis en cause ont été avisés de la composition de la Commission des sanctions appelée à délibérer sur les griefs reprochés, et de leur faculté de demander la récusation d'un ou plusieurs des membres de cette formation, en application des articles R. 621-39-2 et R. 621-39-4 du code monétaire et financier.

Le 23 janvier 2012, des observations en réponse aux notifications de griefs ont été déposées par Me Géraldine Roch pour le compte de la société X et de M. A.

Le 14 février 2012, des éléments complémentaires ont été déposés par Me Géraldine Roch pour le compte de la société X et de M. A.

MOTIFS DE LA DECISION

I. Sur le grief tiré du défaut d'information du public reproché à la société X

Considérant qu'aux termes des articles L. 412-1 du code monétaire et financier « *les personnes ou les entités qui procèdent à une offre au public de titres financiers (...) doivent, au préalable, publier et tenir à la disposition de toute personne intéressée un document destiné à l'information du public, portant sur le contenu et les modalités de l'opération qui en fait l'objet, ainsi que sur l'organisation, la situation financière et l'évolution de l'activité de l'émetteur* » ; qu'aux termes de l'article 212-7 du règlement général de l'AMF, « *le prospectus contient toutes les informations (...) nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur* » ;

Considérant que les dispositions combinées des articles L. 621-8 VIII du code monétaire et financier et 212-25 du règlement général de l'AMF imposent à tout émetteur de mentionner dans une note complémentaire « *tout fait nouveau ou toute erreur ou inexactitude concernant les informations contenues dans le [prospectus] qui est susceptible d'avoir une influence significative sur l'évaluation des instruments financiers et survient ou est constaté entre l'obtention du visa et la clôture de l'opération* » ;

Considérant que la société X a fait état dans son rapport relatif à l'exercice clos au 30 juin 2009 publié le 6 novembre 2009 du fait qu'un avis de vérification de comptabilité lui avait été notifié le 23 février 2009 par la Direction des vérifications nationales et internationales (*ci-après « DVNI »*) ; que ce document précisait qu'« *à ce stade, aucune information n'a été communiquée à la société quant à la nature ou au montant d'éventuels redressements* » ; que cette information a été reprise dans des termes identiques dans le prospectus concernant l'augmentation de capital visé par l'AMF le 22 décembre 2009 ;

Considérant que la note complémentaire au prospectus du 11 janvier 2010 qui incorporait dans celui-ci l'information relative à la modification du schéma d'augmentation de capital en raison de l'existence du nantissement portant sur la totalité de la participation de la société X Europe Holdings précisait : « *hormis ce qui est mentionné dans la note complémentaire [...], il n'existe pas d'autre évènement significatif, d'erreur manifeste ou d'inexactitude relative aux informations incluses dans le prospectus depuis sa publication* » ;

Considérant toutefois que le 23 décembre 2009 la société X avait reçu une proposition de rectification fiscale d'un montant total de 8 183 860 euros, dont 8 123 184 euros au titre d'une amende pour défaut de production de l'état de suivi, mentionné à l'article 1 763 I e du code général des impôts, du mali technique dégagé à l'occasion de l'acquisition de la société Wonderphone TV en mars 2006 et de sa dissolution sans liquidation ;

Considérant que cette proposition, si elle n'avait à cette date aucun caractère définitif, représentait plus de la moitié de la capitalisation boursière de la société X au 17 décembre 2009, et était supérieure de 40% à sa trésorerie disponible au 30 juin 2009 et de plus de 3 fois à sa trésorerie disponible au 31 décembre 2009 ; que le recouvrement de cette somme aurait été susceptible d'entraîner des difficultés majeures pour la société qui se trouvait déjà dans une situation financière extrêmement délicate ;

Considérant que cette proposition de rectification fiscale constituait en conséquence un fait nouveau susceptible d'avoir une influence significative sur l'évaluation des titres financiers X et survenu entre l'obtention du visa du prospectus et la clôture des souscriptions à l'augmentation de capital ;

Considérant que si, dans le même temps, la société contestait auprès de la DVNI l'importance de la somme réclamée en arguant de son caractère disproportionné au regard de la nature purement formelle des faits reprochés, il n'en demeure pas moins qu'au moment de l'élaboration de la note complémentaire du 11 janvier 2010 et jusqu'au 14 janvier suivant, date de la clôture de la période de souscription, la société ne pouvait avoir aucune certitude quant aux chances de succès de cette demande gracieuse qui ne contestait nullement le bien-fondé du redressement ; qu'elle n'a, en outre, formulé officiellement cette demande que le 5 février 2010 ;

Considérant, au demeurant, qu'alors qu'elle se trouvait dans la même incertitude quant aux chances de succès de sa demande de réduction du montant de l'amende envisagée par l'administration fiscale, la société X a dans son rapport financier semestriel au 31 décembre 2009, publié le 16 mars 2010, fait mention de la réception d'une « *notification de redressement relative aux exercices clos les 30 juin 2006, 2007 et 2008 et portant sur le non dépôt d'imprimés fiscaux concernant l'état de suivi du mali technique mentionné à l'article 1763-I-e du code général des impôts conduisant à une amende de (...) 8 123 184 euros* » ;

Considérant, au surplus, que ni la recommandation de la Commission des opérations de bourse de janvier 1993 ni celle de l'AMF du 29 octobre 2009 invoquées par la société X ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de déroger aux articles du code monétaire et financier et du règlement général cités plus haut ; que ce n'est d'ailleurs pas le cas, dès lors notamment que la recommandation du 29 octobre 2009 se limite à préciser que « *la présentation (des) litiges comprend, lorsque c'est possible, une évaluation des conséquences financières pour la société et le lien avec les éléments provisionnés dans les comptes* » ;

Considérant, en conséquence, qu'en s'abstenant de communiquer cette information au marché, pendant la période de souscription initialement fixée du 24 décembre 2009 au 11 janvier 2010, puis prolongée jusqu'au 14 janvier inclus, la société X n'a pas permis aux investisseurs - quand bien même la « *tranche publique* » était relativement faible, de l'ordre de 140 000 euros - de prendre leur décision d'investissement en toute connaissance de cause et a laissé subsister l'information devenue inexacte qui avait été communiquée au marché dans le prospectus du 22 décembre 2009 ;

Considérant que cette abstention de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché au sens du premier alinéa du I de l'article L. 621-14 du code monétaire et financier a, en outre, conduit l'AMF à délivrer son visa sur un document qui n'était pas complet au sens de l'article L. 621-8-1 du code monétaire et financier ; que le manquement est ainsi caractérisé en tous ses éléments à l'encontre de la société X qui ne peut utilement faire valoir – s'agissant d'un manquement objectif – qu'elle n'entendait pas se dérober à la réglementation relative à la communication financière, ni porter atteinte aux droits de ses actionnaires, notamment ceux, peu nombreux, qui ont souscrit à l'augmentation de capital ;

II. Sur le grief notifié à M. A

Considérant qu'outre les textes précédemment cités, l'article 632-1 du règlement général de l'AMF prévoit que « *toute personne doit s'abstenir de communiquer, ou de diffuser sciemment, des informations, quel que soit le support utilisé, qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications inexactes, imprécises ou trompeuses sur des instruments financiers y compris en répandant des rumeurs ou en*

diffusant des informations inexactes ou trompeuses, alors que cette personne savait ou aurait dû savoir que les informations étaient inexactes ou trompeuses » ;

Considérant que M. A, président-directeur général de la société X et signataire de la note complémentaire du 11 janvier 2010, a personnellement attesté que les informations contenues dans cette note étaient, à sa connaissance, conformes à la réalité et ne comportaient pas d'omission de nature à en altérer la portée alors qu'il savait, grâce au courriel reçu par lui le 23 décembre 2009 et qui lui a été traduit le 24 décembre 2009, qu'à cette date la société faisait l'objet d'une proposition de rectification fiscale d'un montant de 8 183 860 euros ;

Considérant que dans ces conditions, le manquement au respect des dispositions de l'article L. 621-8 VIII du code monétaire et financier et des articles 212-7, 212-14, 212-25, et 632-1 du règlement général de l'AMF est également caractérisé à l'encontre de M. A ;

SANCTIONS ET PUBLICATION

Considérant qu'en application des dispositions de l'article L. 621-15 II c) du code monétaire et financier la Commission des sanctions peut sanctionner tout manquement à l'information du public tel que précédemment exposé aussi bien à l'égard de la société X qu'à l'égard de M. A ;

Considérant qu'il résulte du c) du III de ce même article dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, que la Commission peut prononcer une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 10 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ;

Considérant qu'en l'absence d'éléments sur l'existence de tels profits, la Commission s'attache à la gravité des manquements commis qui ont conduit un émetteur à ne pas informer le public pendant la période de souscription à une augmentation de son capital d'une proposition de rectification fiscale susceptible de mettre la société en péril ; qu'il importe toutefois, pour fixer le montant des sanctions pécuniaires qui seront prononcées de tenir compte, pour la société mise en cause, de sa situation financière et, s'agissant des deux mis en cause, de plusieurs circonstances particulières ; qu'en effet, outre la difficulté, d'ailleurs persistante, d'évaluer par avance ce que seront les conséquences définitives de la proposition de rectification reçue le 23 décembre 2009, il y a lieu de relever que ce document a été reçu au lendemain du visa du prospectus par l'AMF et à la veille du début de la période de souscription ; qu'ainsi le délai au cours duquel la société et son président-directeur général auraient dû réagir à cette information nouvelle est égal à celui, particulièrement bref, de la période de souscription, dont une partie a correspondu aux vacances de fin d'année ; qu'enfin, lorsque la société, dans son rapport financier semestriel au 31 décembre 2009, publié le 16 mars 2010, a fait publiquement état pour la première fois de la « *notification de redressement* » qui lui avait été adressée et a constitué une provision pour litiges fiscaux de 1,75 million d'euros, il a été constaté qu'à l'impact de cette provision sur les comptes de la société s'est ajouté celui, en sens contraire, résultant de la prise en compte d'une créance de *carry-back* d'un montant identique et non comptabilisée jusque-là ;

Considérant que compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il y a lieu de prononcer à l'encontre de M. A une sanction pécuniaire de 1 000 euros et à l'encontre de la société X une sanction pécuniaire de 10 000 euros ;

Considérant qu'aucune circonstance de l'espèce ne justifie d'exclure la publication de la décision ; que, compte tenu notamment des circonstances relevées plus haut, cette publication ne mentionnera pas l'identité des personnes mises en cause ;

PAR CES MOTIFS,

Et après en avoir délibéré sous la présidence de M. Jean-Claude HASSAN, par Mme Marie-Hélène TRIC et MM. Bernard FIELD, Pierre LASSERRE et Joseph THOUVENEL, membres de la 2^{ème} section de la Commission des sanctions, en présence de la secrétaire de séance,

DECIDE DE :

- prononcer à l'encontre de M. A une sanction pécuniaire de 1 000 € (mille euros) ;
- prononcer à l'encontre de la société X une sanction pécuniaire de 10 000 € (dix mille euros) ;
- publier la présente décision sur le site Internet de l'Autorité des marchés financiers, sans qu'y soit mentionnée l'identité des personnes mises en cause.

Paris, le 3 juillet 2012,

La Secrétaire de séance,

Le Président,

Anne VAUTHIER

Jean-Claude HASSAN

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