Petites affiches

La Loi ■ Le Quotidien Juridique

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés : Petites affiches • Le Quotidien Juridique • La Loi - Archives Commerciales de la France

396e année - 10 AOUT 2007 - N° 160 - 1,40 euro

En ligne sur lextenso.fr

ACTUALITÉ REVUE DES REVUES 2

DOCTRINE DROIT DE LA CONCURRENCE 3
Pierre Arhel
Activité du Conseil de la concurrence : le rapport

JURISPRUDENCE DROIT FINANCIER 13
Christophe de Watrigant
Les sanctions de l'AMF et l'application de la loi dans le temps

DROIT INTERNATIONAL 23
Alexandre Malan
La Cour de cassation se prononce sur la transmission de la clause d'arbitrage dans les chaînes hétérogènes de contrats (Cass. civ. 1re, 27 mars 2007)

CULTURE VENTES PUBLIQUES 30
Bertrand Galimard Flavigny
Première expédition en Corée (I)

[REPÈRES]

■ page 23

La Cour de cassation se prononce sur la transmission de la clause d'arbitrage dans les chaînes hétérogènes de contrats (Cass. civ. 1re, 27 mars 2007)

Alexandre Malan

Dans son arrêt du 27 mars 2007, la Cour de cassation se prononce en faveur de la transmission de la clause d'arbitrage, par voie d'accessoire, dans les chaînes hétérogènes de contrats, et complète sa construction jurisprudentielle, après avoir auparavant admis cette transmission dans les chaînes homogènes de contrats. Elle confirme également une solution bien établie, admettant la faculté pour des filiales d'une société signataires d'un contrat contenant une clause d'arbitrage, de se prévaloir de la clause, dès lors qu'elles sont intervenues dans l'exécution du contrat.

www.petites-affiches.com Rédaction (32 pages) - Annonces pour les départements 75, 92, 93, 94 (48 pages)

ÉDITION QUOTIDIENNE DES JOURNAUX JUDICIAIRES ASSOCIÉS

Petites affiches
2, rue Montesquieu - 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01 42 61 56 14 - Fax : 01 47 03 92 02

Le Quotidien Juridique
12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49 - Fax : 01 49 49 06 50

LA LOI Archives Commerciales
33, rue des Jeûneurs - 75002 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34 - Fax : 01 46 34 19 70

JOURNAL AGRÉÉ POUR PUBLIER LES ANNONCES LÉGALES DANS LES DÉPARTEMENTS DE PARIS, HAUTS-DE-SEINE, SEINE-SAINT-DENIS, VAL-DE-MARNE

LES SANCTIONS DE L'AMF ET L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

(CE, 11 février 2005 et 15 mars 2006)

Par ordonnance de référé du 11 février 2005, le Conseil d'État a décidé de suspendre la sanction pécuniaire prononcée par la commission des sanctions de l'AMF à l'encontre d'un professionnel des marchés financiers, comme l'y autorise l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, au motif qu'en l'état de l'instruction il existait un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

Après avoir pu laisser penser que la commission des sanctions de l'AMF appréciait parfois les manquements professionnels au mépris du principe de non-rétroactivité des dispositions répressives plus sévères (1re espèce), le Conseil d'État a finalement jugé, au prix d'une motivation quelque peu ambiguë, que ladite commission avait fait une juste application des règles relatives à l'application de la loi dans le temps (2e espèce).

MOTS-CLÉS

Autorité des marchés financiers. Sanctions. Recours. Conseil d'État. Référé.

1re espèce :

CE, ord. réf., 11 février 2005

M. Olivier X

(req. n° 276376)

Le Conseil :

(...)

Considérant qu'à la suite d'une procédure disciplinaire engagée par le Conseil des marchés financiers à l'encontre tant de la société KBL France SAS (KBL) que de cadres et dirigeants de cet établissement, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF), saisie du dossier en l'état en vertu des dispositions de l'article 49-IV de la loi de sécurité financière du 1er août 2003, a, par sa décision du 25 octobre 2004, infligé à M. X qui, à l'époque des faits reprochés, exerçait les fonctions de président de la société KBL France, d'une part, un blâme et d'autre part, une sanction pécuniaire de 800.000 € ; que M. X demande au juge des référés du Conseil d'État de suspendre cette décision en invoquant les dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative ;

(...)

Sur la condition tenant à l'existence d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision :

Considérant que M. X fait valoir que la décision de l'AMF ne respecte pas le principe constitutionnel de légalité des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère applicable à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; qu'il soutient que sont visés expressément par la décision les articles L. 621-14 et L. 621-15 du Code monétaire et financier qui, dans leur rédaction issue de la loi du 1er août 2003 sur la sécurité financière, sont ceux qui traitent, d'une part, des injonctions et mesures d'urgence qui peuvent être prononcées par le collège et d'autre part, des sanctions qui peuvent être prononcées par la commission des sanctions, alors que les faits qui lui sont reprochés, ont été commis au cours de la période 2001-2002 ; qu'il expose que pendant cette période, les sanc-

tions pouvant être prononcées par le Conseil des marchés financiers étaient définies par l'article L. 622-17 du Code monétaire et financier dans sa rédaction résultant de l'article 69 de la loi du 2 juillet 1996 ; que les dispositions de cet article prévoyaient que le montant de ces sanctions pécuniaires ne pouvait être supérieur à 400.000 F, ou 60.979 €, alors que l'article L. 621-15 du Code dans sa rédaction issue de la loi du 1er août 2003 prévoit un plafond de sanction de 1,5 million d'euros ;

Considérant, il est vrai, que la décision contestée ne comporte ni dans ses visas ni dans ses motifs de référence au seul texte légalement applicable, c'est-à-dire celui en vigueur au moment des faits reprochés, dès lors que la loi postérieure est plus sévère ; que, toutefois, l'AMF fait valoir qu'elle a entendu se fonder sur les dispositions de l'ancien article L. 622-17 du Code monétaire et financier, notamment en ce que cet article prévoyait que le montant maximum de la sanction était soit 400.000 F, ou 60.979 €, soit le triple du montant des profits éventuellement réalisés ; qu'elle soutient que les profits réalisés sont ceux qui résultent objectivement du manquement réprimé par les textes quelles qu'en soit la destination finale ; que l'ensemble des profits réalisés par la société KBL France à la suite des opérations irrégulières qui ont été permises par l'absence ou la défaillance des procédures de contrôle interne dont la responsabilité, s'agissant de leur mise en place, incombait à M. X en tant que président de la société, se sont élevés, ainsi que la décision attaquée le relève, à plus de 700.000 € ; qu'elle en déduit que les conditions d'aggravation de la sanction étaient réunies et qu'en l'espèce, le montant de la sanction infligée, soit 800.000 €, restait inférieur au plafond autorisé par la loi ;

Considérant toutefois, que les dispositions rappelées ci-dessus selon lesquelles le montant d'une sanction peut être fixé en fonction des profits éventuellement réalisés, ne sauraient être interprétées comme permettant de prendre en compte des profits qui ne pourraient pas être appréhendés à un titre ou un autre par la personne sanctionnée ; qu'en l'espèce, la décision contestée a retenu à l'encontre de M. X des manquements qu'il avait commis en sa qualité de président de la société KBL France ; qu'elle a expressément écarté les manquements qui lui avaient été reprochés à titre personnel ; qu'à l'inverse de ce qu'elle a constaté pour certains agents de la société KBL France, elle ne mentionne ni ne précise aucun profit qui aurait été réalisé personnellement par l'intéressé ; que s'agissant des profits réalisés par la société KBL France qu'elle a évalués par assimilation aux écarts de cours constatés à 700.000 €, il convient de relever, en premier lieu, qu'il n'est pas contesté que le capital de cette société par action simplifiée est détenu à 100 % par la société Kredietbank Luxembourg SA ; qu'en deuxième lieu, il résulte des constatations même de la décision contestée qu'une partie de cette somme de 700.000 € provient d'opérations engagées à l'instigation d'un des agents de la société en janvier 2003 alors que M. X a démissionné de cette société le 5 décembre 2002 ; qu'en troisième lieu, si l'AMF souligne dans sa défense que les opérations sur les titres Alcatel réalisées de juillet à novembre 2002 par M. Y ont généré des écarts de cours évalués au total à 383.211,06 €, elle indique expressément dans sa décision la part du chiffre d'affaires ainsi réalisée par la société KBL qui serait revenue à M. Y alors qu'elle ne mentionne aucun profit qui aurait été appréhendé à cette occasion par M. X ; qu'enfin, l'AMF ayant fait valoir devant le juge des référés du Conseil d'État que M. X était lié à la société KBL France par une convention de rémunération qui pouvait l'avoir intéressé aux résultats de cette société, M. X a indiqué au cours de l'audience que cette convention lui reconnaissait effectivement le droit de percevoir 3 % des bénéfices nets réalisés par la société KBL France, cette rémunération étant plafonnée à 250.000 € ; que cependant, l'application de cette stipulation à l'année 2002 ne parait pas permettre d'imputer, en tout état de cause, à M. X un profit qui justifie la sanction de 800.000 € qui lui a été infligée ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le moyen invoqué par M. X à l'encontre de la décision de la commission des sanctions de l'AMF du 25 octobre 2004 et tiré de ce que la sanction pécuniaire qui lui

En ligne sur Lextenso.fr

a été infligée ne résulte pas d'un texte légalement appliqué, est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision sur ce point ; que, dès lors, il y a lieu de suspendre cette décision en tant qu'elle prononce à l'encontre de M. X une sanction pécuniaire de 800.000 € ;

Décide :

Ordonne :

Article 1er : La décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers du 25 octobre 2004 est suspendue en tant qu'elle prononce à l'encontre de M. X une sanction pécuniaire de 800.000 €.

(...)

Article 3 : L'Autorité des marchés financiers versera à M. X une somme de 5.000 € au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de M. X est rejeté.

(...)

2e espèce :

CE, 15 mars 2006 :

M. Olivier X

(req. n° 276375)

Le Conseil :

(...)

Sur le bien-fondé de la décision attaquée :

Considérant qu'aux termes du I de l'article L. 622-16 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction alors en vigueur : « Sans préjudice des dispositions de l'article L. 613-21, les prestataires de services d'investissement, les membres d'un marché réglementé, les entreprises de marché et les chambres de compensation sont passibles des sanctions prononcées par le Conseil des marchés financiers à raison des manquements à leurs obligations professionnelles, définies par les lois et règlements en vigueur » ; qu'aux termes de l'article L. 622-17 du même Code : « Les personnes placées sous l'autorité ou agissant pour le compte des personnes mentionnées au I de l'article L. 622-16 sont passibles des sanctions prononcées par le Conseil des marchés financiers à raison des manquements à leurs obligations professionnelles, définies par les lois et règlements en vigueur (...). Les sanctions applicables sont l'avertissement, le blâme et le retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle. En outre, le Conseil des marchés financiers peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 60.000 € ou au triple du montant des profits éventuellement réalisés (...) » ;

En ce qui concerne les moyens tirés de ce que M. X ne pouvait faire légalement l'objet d'une sanction :

Considérant que l'article L. 622-16 du Code monétaire et financier permet de prononcer une sanction contre une personne physique en raison de ses manquements à ses obligations professionnelles ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient M. X, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, qui a succédé au Conseil des marchés financiers, n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que des manquements aux obligations prescrites par les articles 2-14-15 à 2-14-17 du règlement général du Conseil des marchés financiers, relatifs au contrôle des services d'investissement, ainsi qu'à l'article R. 3-1-1, qui impose aux dirigeants d'un prestataire habilité de veiller au respect des règles de bonne conduite et à la mise en œuvre des ressources et procédures adaptées, étaient de nature à justifier que soit prononcée une sanction contre M. X, en tant que président de la société KBL France ;

Considérant, toutefois, que M. X avait fait valoir, devant la commission des sanctions, que la société KBL France était constituée sous la forme d'une société par actions simplifiée, régie par les articles L. 227-1 à L. 227-20 du Code de commerce, que l'article L. 227-5 de ce Code, aux termes duquel « Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée », laisse une grande liberté aux associés pour fixer la répartition des compétences au sein de la société et, enfin, que les statuts de la société KBL France

donnaient pouvoir à un comité d'audit, dans lequel le président n'avait pas voix délibérative, en matière de contrôle interne ; que, pour apprécier la responsabilité propre du président de la société dans la méconnaissance de certaines dispositions du règlement général du Conseil des marchés financiers, il incombait à la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers de tenir compte de l'organisation de la société et, notamment, de ses statuts ; qu'il résulte des termes mêmes de la décision attaquée qu'elle s'en est abstenue et a, ainsi, entaché sa décision d'erreur de droit ;

Mais considérant que, si les statuts de la société KBL France conféraient au comité d'audit une compétence de principe en matière d'organisation du contrôle interne, ils n'exonéraient pas pour autant de toute responsabilité le président de la société, auquel il revenait au moins d'alerter ce comité de tous les dysfonctionnements ou anomalies constatés ; que, par suite, l'organisation de la société n'excluait pas qu'une sanction pût être prononcée à l'encontre de M. X ;

En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance des règles relatives au plafonnement de la sanction pécuniaire :

Considérant que, si la décision attaquée vise les articles L. 621-14 et L. 621-15 du Code monétaire et financier, issus de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière, il résulte de l'instruction que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a entendu faire application, s'agissant du *quantum* de la sanction, des articles L. 622-16 et L. 622-17 du même Code, dans leur rédaction issue de la loi du 2 juillet 1996, lesquels étaient les seuls légalement applicables en l'espèce, les faits reprochés à M. X ayant été commis au cours de la période 2001-2002 ; que, par suite, le moyen tiré de la violation du principe de non-rétroactivité des dispositions répressives plus sévères doit être écarté ;

Considérant, toutefois, que les dispositions de l'article L. 622-17 du Code monétaire et financier selon lesquelles le montant d'une sanction peut être fixé en fonction des profits éventuellement réalisés ne permettent de prendre en compte que les profits qui ont été personnellement appréhendés, à un titre ou un autre, par la personne sanctionnée ; qu'il suit de là que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a entaché sa décision d'erreur de droit en estimant qu'elle pouvait, pour infliger une sanction pécuniaire à M. X, alors président de la société KBL France, prendre en compte l'ensemble des profits que les faits reprochés à l'intéressé avaient permis à la société de réaliser ;

Considérant, en outre, qu'il ne résulte pas de l'instruction, et qu'il n'est d'ailleurs pas allégué, que M. X aurait retiré un profit personnel direct des opérations en cause ; que si celui-ci était lié à la société KBL France par une convention de rémunération lui permettant de recevoir, sous un certain plafond, un complément de rémunération égal, à l'époque des faits, à 4 % des bénéfices nets réalisés par la société, l'application de cette clause n'a pu lui procurer un profit supérieur à 20.000 € ; qu'ainsi, en tout état de cause, la commission des sanctions ne pouvait légalement infliger à M. X une sanction pécuniaire d'un montant excédant le triple de cette somme, soit 60.000 € ;

En ce qui concerne le moyen tiré du caractère disproportionné de la sanction :

Considérant qu'au nombre des manquements imputés à M. X en qualité de président de la société « KBL France », en raison de l'absence d'un contrôle interne efficace, figure le fait d'avoir permis à l'un de ses collaborateurs, M. Y, de réaliser quatre opérations présentées comme déloyales ; qu'ainsi qu'il en a été jugé ce jour sur la requête présentée par M. Y contre la sanction prononcée à son égard par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, la première de ces opérations ne justifiait pas le prononcé d'une sanction ; que, par suite, M. X est fondé à soutenir que c'est à tort que la commission des sanctions lui a imputé le manquement afférent à cette opération ; qu'en outre, le grief relatif à la troisième de ces opérations, n'ayant pas été notifié à M. X, ne pouvait davantage être retenu à son encontre ;

Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que la société KBL France s'est affranchie, dans son fonctionnement quotidien, du respect de nombreuses procédu-

En ligne sur Lextenso.fr

res destinées à garantir, notamment, la transparence et la régularité des opérations effectuées, rendant ainsi possibles des manquements à l'obligation de loyauté à l'égard de clients de la société ; qu'il revenait à M. X, dans la limite des attributions que lui conféraient les statuts de la société, de prendre toutes mesures utiles pour prévenir ces manquements ou, à défaut, y remédier ; que les carences de l'intéressé sont de nature à justifier, outre un blâme, une sanction pécuniaire, dont il y a lieu de fixer le montant à 000 € ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que la présente décision ne prononce pas l'annulation de la sanction attaquée ; que, par voie de conséquence, les conclusions aux fins d'injonction ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Autorité des marchés financiers le versement d'une somme de 5.000 € au titre des frais exposés par M. X et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, en revanche, de faire droit aux conclusions présentées au même titre par l'Autorité des marchés financiers ;

Décide :

Article 1er : La sanction pécuniaire prise le 25 octobre 2004 par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers est fixée à un montant de 30.000 €.

Article 2 : La décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers est modifiée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 3 : L'Autorité des marchés financiers versera à M. X une somme de 5.000 € au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

(...)

NOTE

Christophe de WATRIGANT
Docteur en droit
Avocat
Cabinet Labbrde

Par décision du 25 octobre 2004, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a condamné Olivier X, dans l'affaire KBL France, à un blâme et une sanction pécuniaire de 800.000 €. L'affaire a fait l'objet d'un recours, porté devant le Conseil d'État puisque la sanction touchait directement un professionnel des marchés financiers. Il est en effet rappelé que, contre les décisions prises par l'Autorité des marchés financiers à l'égard des personnes visées à l'article L. 621-9, II du Code monétaire et financier (1), c'est-à-dire celles concernant d'une manière générale les professionnels du secteur financier, le recours doit être porté devant le Conseil d'État (à l'inverse des autres recours ne concernant pas les professionnels du secteur financier, lesquels sont portés à la connaissance du juge judiciaire, selon la règle fixée par l'article L. 621-30 du Code monétaire et financier (2), le tout conformément aux dispositions de l'article 27, II du décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003) (3).

I. L'ordonnance de référé du 11 février 2005

Concomitamment, le Conseil d'État a été saisi d'un référé visant à obtenir la suspension des sanctions. Par ordonnance de référé rendue le 11 février 2005, il a été décidé la suspension de la sanction pécuniaire infligée par la commission des sanctions de l'AMF (cette suspension ne s'appliquant pas en revanche au blâme, faute d'élément précis caractérisant une quelconque urgence).

Cette décision de suspension pose l'éternelle question de l'application de la loi

(1) À propos des personnes susceptibles d'être concernées par une sanction de l'AMF, l'article L. 621-15, II du Code monétaire et financier distingue trois catégories.
La première regroupe les personnes visées aux 1° à 8°, ainsi qu'au 11° du II de l'article L. 621-9 du Code monétaire et financier : il s'agit des prestataires de services d'investissement, des personnes autorisées à exercer l'activité de conservation ou d'administration d'instruments financiers, des dépositaires centraux et gestionnaires de systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers, des membres des marchés réglementés, des entreprises de marché, des chambres de compensation, des analystes financiers, des OPCVM et leurs sociétés de gestion.
La deuxième regroupe les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte des personnes appartenant à la première catégorie.
La troisième catégorie regroupe toutes les personnes, autres que les professionnels du secteur financier visés à l'article L. 621-9 du Code monétaire et financier.

(2) L'article L. 621-30 dispose : « L'examen des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers autres que celles, y compris les sanctions prononcées à leur encontre, relatives aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 est de la compétence du juge judiciaire... ».

(3) Décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 relatif à l'Autorité des marchés financiers (JO du 23 novembre 2003, p. 19904) : conformément aux dispositions de l'article 27, II, dans ce cas, les recours doivent être portés devant la Cour d'appel de Paris. Sont publiés au même JO les textes de nomination des organes de l'AMF : un décret du 21 novembre également portait nomination du président de l'AMF, et trois arrêtés du même jour désignaient notamment les membres de la commission des sanctions.

NOTE

dans le temps. Aux termes de l'ordonnance, le juge des référés du Conseil d'État fait remarquer « que la décision contestée ne comporte ni dans ses visas, ni dans ses motifs, de référence au seul texte légalement applicable ». Il rappelle au passage que seuls les textes propres à l'ancien Conseil des marchés financiers, en vigueur à l'époque des faits, sont susceptibles de recevoir application. Or précisément, Olivier X reprochait à la décision critiquée le montant de la sanction : il estimait que ce montant avait été fixé non pas en fonction des textes applicables à l'ancien Conseil des marchés financiers (4), qui prévoyaient une sanction maximale de 400.000 F, soit approximativement 60.000 €, mais seulement selon les règles définies par la loi de sécurité financière de 2003 (5), laquelle n'était pas en vigueur au moment des faits reprochés à Olivier X. En tant qu'ancien président de KBL France, les faits reprochés à Olivier X remontaient en effet aux années 2001 et 2002.

Le débat est d'importance, car depuis la loi de sécurité financière du 1er août 2003, le montant des sanctions a été significativement revu à la hausse : désormais, l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier prévoit une sanction pécuniaire susceptible d'atteindre 1,5 million d'euros, ou le décuple des profits éventuellement réalisés (6).

Il convient ici de rappeler que le principe de non-rétroactivité des lois est un principe d'application générale. Il a pour fondement l'article 2 du Code civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif ». L'application pratique de ce principe est la suivante : il est interdit de revenir non seulement sur la constitution d'une situation juridique donnée, antérieure à la loi nouvelle, mais encore sur les effets passés d'une situation juridique antérieurement constituée, que cette situation ait une origine légale ou contractuelle. La règle a donc une portée générale : elle concerne toutes les situations juridiques, sans exception, quels que soient leur cadre et leur nature, autant en droit public qu'en droit privé.

Le fait que le principe de non-rétroactivité de la loi soit énoncé par un article du Code civil n'est pas sans poser de problème. Comme tout texte de loi, il constitue une référence que les juges sont tenus de respecter. En revanche, cette référence ne s'impose pas au législateur avec la même force, celui-ci demeurant toujours libre de se départir d'une règle qu'il a lui-même édictée. Quant à la doctrine administrative, une partie de celle-ci considère, ou a pu considérer, que s'agissant d'un texte issu du Code civil, il s'adresse avant tout aux juges, et il ne saurait s'imposer au pouvoir réglementaire. Cela pourrait laisser supposer que le pouvoir réglementaire serait susceptible d'échapper au principe de non-rétroactivité. Il est toutefois admis que les autorités administratives ne sont pas habilitées à prendre des décisions rétroactives, même si le principe de non-rétroactivité est issu de l'article 2 du Code civil : en cela, la non-rétroactivité des lois constitue un principe général de notre droit.

Ce principe bénéficie d'une telle autorité qu'en matière pénale, il lui a été conféré une valeur constitutionnelle en ce qui concerne les lois pénales plus sévères. Tout part ici d'une exception selon laquelle les lois pénales plus douces doivent avoir un effet rétroactif. Cette exception participe d'un double raisonnement : premièrement, quand le législateur estime inutile de maintenir une sanction ayant valeur de punition pour un comportement délictueux déterminé, il est inutile de continuer à l'appliquer à des délits antérieurs à la loi nouvelle ; deuxièmement, le principe de non-rétroactivité des dispositions répressives ne doit pas se retourner contre ceux qu'il protège, dans l'hypothèse où la loi nouvelle serait plus favorable (ce qui revient à cantonner le principe de non-rétroactivité, dans ce cas, aux seules lois pénales plus sévères). C'est entre autres sur cette première considération, ayant valeur constitutionnelle, que

(4) À savoir les articles L. 622-16 et L. 622-17 du Code monétaire et financier, dans leur rédaction issue de la loi du 2 juillet 1996.

(5) [illegible] n° 2003-706 du 1er août 2003, appelée loi de sé[illegible]é financière (LSF). Cf. pour un examen complet de cette loi, le dossier La loi de sécurité financière, in Dr. et patr., n° 121, décembre 2003, tout particulièrement la contribution de Ph. Conac, La nouvelle autorité des marchés financiers, p. 63 et s.

(6) Pour le montant des sanctions, l'article L. 621-15, III du Code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi de sécurité financière, propose une distinction selon les personnes concernées, et selon leur appartenance à l'une ou l'autre des trois catégories prévues au II du même article : pour les personnes de la première catégorie (les professionnels du secteur financier), la sanction pécuniaire peut atteindre 1,5 million d'euros ou le décuple des profits éventuellement réalisés. Les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public.
Pour les personnes de la deuxième catégorie (les personnes placées sous l'autorité ou agissant pour le compte des professionnels du secteur financier), la sanction pécuniaire peut là encore atteindre 1,5 million d'euros, ou est fonction du montant des profits éventuellement réalisés (le décuple, ou le quintuple des profits selon la nature des pratiques sanctionnées). Les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affilié celui sous l'autorité duquel agit la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public. Pour les personnes de la troisième catégorie (non rattachées, par profession, au secteur financier) la sanction pécuniaire peut atteindre 1,5 million d'euros ou le décuple des profits éventuellement réalisés. Les sommes sont versées au Trésor public.

En ligne sur Lextenso.fr

NOTE

le Conseil d'État s'est fondé pour rendre son ordonnance de référé du 11 février 2005 dans l'affaire Olivier X. Après avoir relevé « que la décision contestée ne comporte ni dans ses visas ni dans ses motifs de référence au seul texte légalement applicable, c'est-à-dire celui en vigueur au moment des faits reprochés, dès lors que la loi postérieure est plus sévère », le Conseil d'État ponctue son ordonnance dans les termes ivants : « Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le moyen invoqué par M. X à l'encontre de la décision de la commission des sanctions de l'AMF du 25 octobre 2004 et tiré de ce que la sanction pécuniaire qui lui a été infligée ne résulte pas d'un texte légalement appliqué, est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision sur ce point ».

Plus indirectement, la suspension prononcée en référé par le Conseil d'État soulève aussi la question du principe de personnalité des peines. Pour justifier le montant de sa sanction à hauteur de 800.000 €, l'AMF a rappelé au cours des débats qu'elle était en droit d'infliger aussi, conformément à l'article L. 622-17 i Code monétaire et financier de l'époque (7), une sanction pouvant atteindre le triple du montant des profits éventuellement réalisés. Par « profits réalisés », le régulateur soutenait qu'il fallait entendre tous types de profits enregistrés en raison des opérations litigieuses, quelle que soit leur destination finale, et qu'en procédant de la sorte ces profits pouvaient être estimés au cas particulier à 700.000 €. Avec ce raisonnement, la sanction de 800.000 € devenait admissible. Le Conseil d'État ne l'entend pas de la même manière : il considère pour sa part que seuls peuvent être pris en compte, dans le calcul proposé à l'article L. 622-17, les profits appréhendés par la personne sanctionnée, à un titre ou à un autre (mais certainement pas tous types de profits, indifféremment). D'aucuns considèrent déjà que ce point de vue s'écarte d'une précédente jurisprudence (8) de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en matière de délit d'initié, à l'occasion de laquelle la sanction infligée à l'initié avait été appréciée non pas en fonction des seules opérations réalisées par l'initié lui-même, mais en fonction de toutes les opérations critiquées que l'intéressé ait pu ou non en tirer un profit direct (9).

II. L'arrêt du 15 mars 2006

Sur le fond, le Conseil d'État se prononce quelque douze mois après. Sans remettre en cause le bien-fondé de la décision de la commission des sanctions, l'arrêt conclut à une révision significative de l'amende, celle-ci passant de 800.000 € à 30.000 €. Le blâme est quant à lui confirmé.

En marge de la question qui nous paraît être ici essentielle, le Conseil écarte deux moyens soulevés par l'auteur du recours : le moyen tiré de ce que M. X ne pouvait légalement faire l'objet d'une sanction le visant personnellement, et le moyen tiré du caractère disproportionné de la sanction infligée.

Concernant le premier de ces deux moyens, l'arrêt rappelle pertinemment que le non-respect des obligations prescrites par les articles 2-14-15 à 2-14-17 du règlement général de l'ancien Conseil des marchés financiers est susceptible d'exposer la responsabilité des dirigeants d'un prestataire. Étant dirigeant de KBL France à l'époque des faits litigieux, il lui appartenait de veiller à la correcte application en interne des règles de bonne conduite et de mettre en œuvre les procédures adaptées au respect des obligations professionnelles imposées à tout prestataire de services d'investissement ou entreprise de marché. Peu importe, en pareille occurrence, qu'un transfert de compétence, relativement à l'organisation du contrôle interne, au profit d'un comité d'audit ait été prévu aux termes des statuts de la société par actions simplifiée KBL France : cette compétence de principe conférée au comité d'audit n'exonère pas pour autant de toute responsabilité le président de la société, sur

(7) L'ancien article L. 622-17 du Code monétaire et financier reconnaissait au CMF le pouvoir de prononcer, à la place ou en sus d'une peine d'avertissement, de blâme ou de retrait de la carte professionnelle, une sanction pécuniaire dont le montant pouvait atteindre 400.000 F, soit 60.979 €, ou le triple du montant des profits éventuellement réalisés.

(8) Cf. CE, 11 février 2005, RJDA 5/05, n° 571, p. 478 et s.

(9) Cf. Cass. crim., 26 octobre 1995, pourvoi n° 94-83.780, Bull. crim. n° 324.

NOTE

qui pèse le devoir d'alerter le comité, en cas d'irrespect supposé des règles de bonne conduite ou de manquement aux obligations professionnelles. Le transfert, ou l'aménagement, des compétences ne doit pas être l'outil d'une dilution de la responsabilité (10).

Concernant l'autre moyen, le recours avançait que Olivier X avait été anormalement sanctionné pour des manquements qui ne pouvaient pas lui être personnellement imputés. Le Conseil d'État a néanmoins considéré, et ce point de vue rejoint celui évoqué pour écarter le moyen précité, que la société KBL France s'était affranchie, « dans son fonctionnement quotidien, du respect de nombreuses procédures destinées à garantir, notamment, la transparence et la régularité des opérations effectuées », rendant dès lors possible des manquements professionnels, alors qu'il appartenait précisément au président de la société, dans l'exercice de ses fonctions, de prendre toutes les mesures propres à éviter de tels manquements.

Reste la question principale : quel texte appliquer pour quel niveau de sanction ? Les termes du débat sont clairs : faut-il condamner sur la base des articles L. 621-14 et L. 621-15 du Code monétaire et financier, tirés de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière, ou sur la base des articles L. 622-16 et L. 622-17 du même Code, dans leur version issue de la loi du 2 juillet 1996 ? Si l'on tient compte de l'époque des faits, et uniquement de cette époque, seuls doivent recevoir application les articles L. 622-16 et L. 622-17 de l'époque. Pourtant, l'arrêt relève que la décision critiquée de la commission des sanctions vise les articles L. 621-14 et L. 621-15 du Code monétaire et financier tirés de la loi du 1er août 2003. L'arrêt ne nie pas ce visa, tout comme précédemment l'ordonnance de référé n'avait pas cherché à éluder cette référence en signalant que le texte de la décision de la commission des sanctions ne faisait aucune référence au seul texte légalement applicable, celui en vigueur au moment des faits reprochés. Le Conseil d'État admet que ce visa est impropre. Partant, les règles relatives au plafonnement de la sanction pécuniaire ne peuvent être que celles des articles L. 622-16 et L. 622-17. À ce stade, et sur cette unique considération, le Conseil d'État devrait donc déduire que le moyen tiré du non-respect du principe de non-rétroactivité des dispositions répressives plus sévères est recevable, et statuant à nouveau il devrait sur ce seul moyen ordonner la diminution de l'amende.

Il n'en a pourtant rien été. Certes, au terme de l'arrêt, la sanction sera plafonnée à 30.000 €, mais sur la foi d'un autre moyen. En effet, malgré un visa impropre, le Conseil d'État ne considère pas que la commission des sanctions se soit prononcée au mépris du principe de non-rétroactivité des dispositions répressives plus sévères. Pour le Conseil d'État, les considérations et les options retenues au stade de l'instruction témoignent d'une volonté vraie de la commission des sanctions d'appliquer les seuls textes applicables à l'époque des faits : « Si la décision attaquée vise les articles L. 621-14 et L. 621-15 du Code monétaire et financier, issus de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière, il résulte de l'instruction que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a entendu faire application, s'agissant du *quantum* de la sanction, des articles L. 622-16 et L. 622-17 du même Code, dans leur rédaction issue de la loi du 2 juillet 1996, lesquels étaient les seuls applicables en l'espèce, les faits reprochés à M. X ayant été commis au cours de la période 2001-2002 ». Le Conseil d'État confirme cette analyse en signalant très tôt, dès le début de l'arrêt, que la décision attaquée est parfaitement bien fondée en ce qu'elle s'appuie sur les dispositions des articles L. 622-16 et L. 622-17 du Code monétaire et financier. Alors qu'il doit servir à fonder en droit une décision, le visa retenu par la commission des sanctions n'a

(10) S'il est vrai que l'organisation des SAS est régie par les articles L. 227-1 à L. 227-20 du Code de commerce, et que l'article L. 227-5 permet aux statuts de déterminer le cadre dans lequel la direction doit s'exercer, « Le transfert de compétence à un organe collectif doit s'accompagner d'une désignation précise de celui ou de ceux qui assument les responsabilités ». V. Th. Bonneau, Droit des sociétés, octobre 2006, p. 26.

En ligne sur Lextenso.fr

NOTE

donc qu'une valeur bien relative. Quant à l'instruction, qui n'est que la phase préalable et préparatoire au débat contradictoire, elle peut en définitive avoir, comme au cas particulier, une valeur supérieure aux termes de la décision finale qui, sans être la retranscription fidèle et complète de tout le débat contradictoire, fixe tout de même la synthèse de ce débat contradictoire, en même temps qu'elle en est l'aboutissement.

C'est l'appréhension des profits réalisés qui permettra finalement à Olivier X d'accéder à une amende diminuée. Le Conseil d'État rappelle fort à propos que l'article L. 622-17 du Code monétaire et financier permettait à l'époque des faits de sanctionner le coupable à hauteur du triple des profits éventuellement réalisés, mais, précise l'arrêt, seulement en tenant compte des profits personnellement appréhendés par l'intéressé. Or le Conseil d'État considère que la commission des sanctions a commis une erreur de droit en infligeant une sanction pécuniaire fonction de « l'ensemble des profits que les faits reprochés à l'intéressé avaient permis à la société de réaliser ». Bien que le texte ne le spécifie pas, seul importe ici, selon le Conseil d'État, le profit personnel retiré directement des opérations critiquées. Rappelant qu'à l'époque, l'intéressé ne profitait d'un complément de rémunération qu'à hauteur de 4 % des bénéfices nets dégagés par KBL France, l'application de cette clause ne pouvait en aucun cas lui permettre de retirer à titre personnel, des opérations litigieuses, un profit supérieur à 20.000 €. Dès lors, la sanction pécuniaire n'aurait jamais dû être supérieure à trois fois ce montant, soit un maximum de 60.000 €.

De ce débat, il ressort que les nouveaux articles L. 621-14 et L. 621-15 du Code monétaire et financier permettent de sanctionner plus lourdement et plus largement les manquements aux règles de protection des investisseurs que les articles L. 622-16 et L. 622-17 dudit Code dans leur vision antérieure à la loi du 1er août 2003. À cet égard, les nouvelles dispositions répressives sont certainement plus sévères que les anciennes : le montant maximum des sanctions pécuniaires est bien plus élevé qu'auparavant, et il n'est plus nécessaire que les pratiques critiquées aient un impact réel sur les cours de bourse ou sur le fonctionnement du marché.

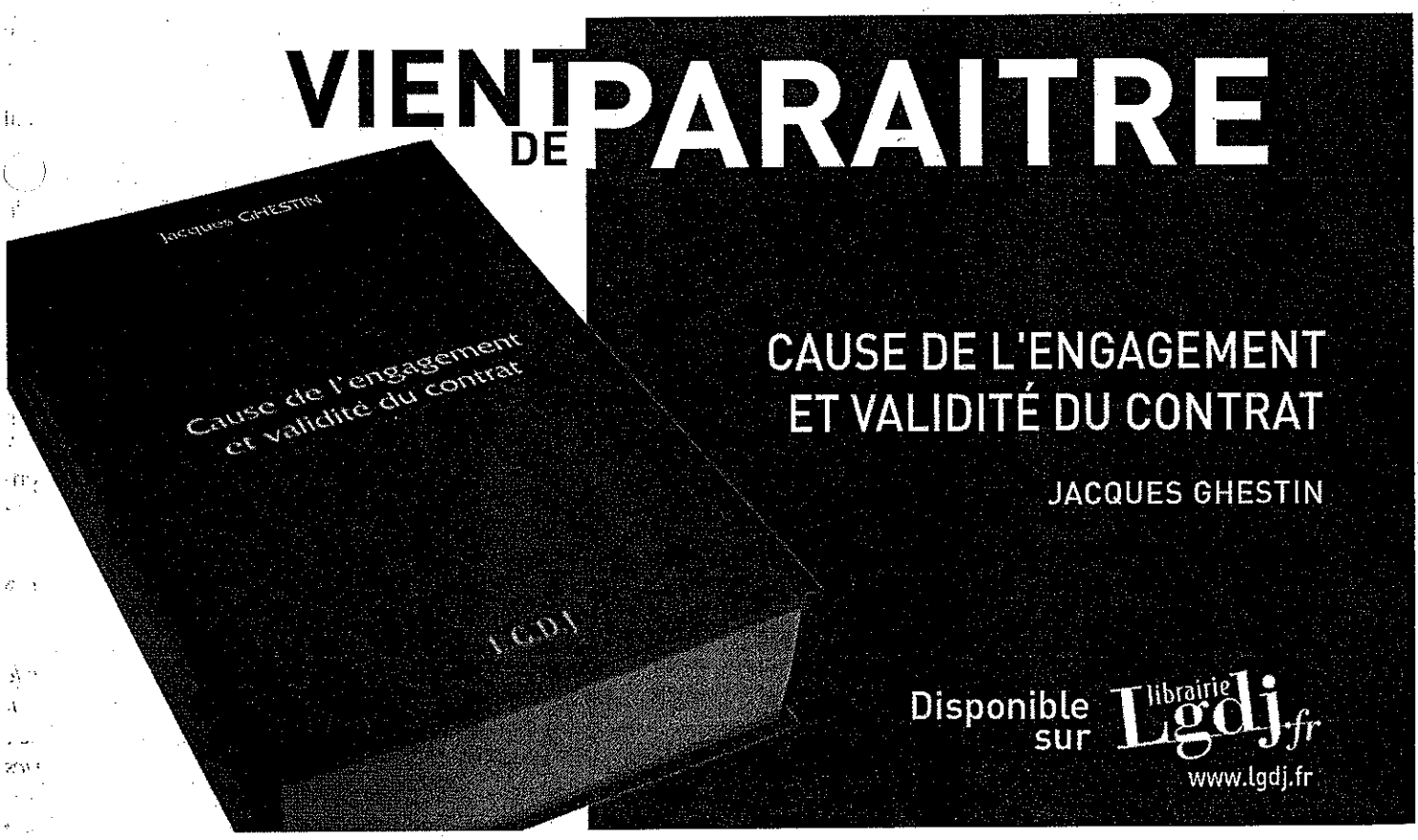
La nouvelle rédaction des articles L. 621-14 et L. 621-15 du Code monétaire et financier illustre donc parfaitement la délicate question de l'application de la loi dans le temps. À l'inverse de sa décision Olivier X du 25 octobre 2004, dont la rédaction peut paraître à quelques égards ambiguë, la commission des sanctions de l'AMF a rendu sur le sujet trois décisions d'une exemplaire précision. La première, chronologiquement, remonte au 16 septembre 2005 (11), et stipule : « Si la rédaction de l'article L. 621-14 issue de la loi du 1er août 2003 reprenait en des termes identiques la définition des pratiques susceptibles d'être sanctionnées, la loi nouvelle est plus sévère, puisqu'elle ne subordonne plus la constitution du manquement aux conditions anciennes qui viennent d'être rappelées ; le principe de survie des dispositions plus douces implique que les faits de l'espèce soient analysés en recherchant, le cas échéant, si les pratiques reprochées ont eu l'un des effets exigés par la loi alors applicable ». La deuxième décision, dans la même veine, remonte au 8 décembre 2005 (12). En des termes là encore fort explicites, il y est affirmé à propos d'un manquement à l'information financière due au public : « L'article 30-12 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 a modifié l'article L. 621-14 du Code monétaire et financier ; la loi nouvelle est plus sévère, puisqu'elle ne subordonne plus la constitution du manquement à la démonstration que les pratiques ont été de nature à porter atteinte aux droits des épargnants ou ont eu pour effet de fausser le fonctionnement du marché, de procurer aux intéressés un avantage injustifié (...) ; le

(11) Commission des sanctions, aff. Exane et Eurazeo, Rev. AMF, novembre 2005, p. 99 et s.

(12) Commission des sanctions, aff. Orco property group, Rev. AMF, site AMF, rubrique « Décisions de la commission des sanctions ».

NOTE

principe de survie des dispositions plus douces implique que les faits de l'espèce soient analysés en recherchant, si les pratiques reprochées (intervenues en 2003 et 2004) ont eu l'un des effets exigés par la loi alors applicable ». Enfin, dans une troisième affaire, sans détours aussi, la commission des sanctions rappelle aux termes d'une décision du 14 avril 2005 (13), à propos cette fois-ci d'un manquement d'initié et d'un manquement à l'obligation d'information du public : « L'extension de la définition du comportement incriminé n'est évidemment pas applicable au manquement, antérieur à l'entrée en vigueur des articles 621-1 et 622-1 du règlement général [de l'AMF], reproché à M. C. qui doit bénéficier à cet égard du maintien des dispositions antérieures moins sévères (...) ; la qualification de « sensible » donnée à l'influence sur les cours est constitutive : i) d'une loi plus douce, immédiatement applicable aux manquements d'initié fondés sur le règlement n° 90-08 ; ii) d'une loi plus sévère, l'exigence d'une « incidence significative » sur les cours devant être maintenue pour l'appréciation des obligations de communication au public fondées sur le règlement n° 98-07 ». Comment pourrait-on être plus clair ? Ces principes ont été réaffirmés par l'AMF, dernièrement, aux termes d'une communication sur le thème de l'exercice du pouvoir de sanctions à l'égard des prestataires et autres entités régulées (14). Avec fermeté, il y est précisé que « (...) la commission des sanctions doit mettre en œuvre le principe de l'application de la « règle la plus douce » lorsque la réglementation a fait l'objet de modifications entre la date des faits et celle à laquelle elle se prononce ».

(13) Commission des sanctions, aff. Métaleurop, Rev. AMF, mai 2005, p. 51 et s.

(14) Rev. AMF, septembre 2006, p. 22 et s.