

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 29 janvier 2013**

**N° de pourvoi: 11-27333**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Espel (président), président**

SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, SCP Vincent et Ohl, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 septembre 2011), que par décision du 16 septembre 2010, la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (l'AMF), ayant retenu que la société Orgasynth, devenue Elixens (la société) et M. X..., représentant légal de celle-ci, avaient manqué à leur obligation de communiquer au public une information exacte, précise et sincère et, en ce qui concerne M. X..., à son obligation de déclarer à l'AMF une promesse de cession d'actions constituant une convention prévoyant des conditions préférentielles au sens de l'article L. 233-11 du code de commerce, a prononcé une sanction pécuniaire de 50 000 euros à l'encontre de la société et de 100 000 euros à l'encontre de M. X... et a ordonné la publication de sa décision ; que la société et M. X... ont notamment fait valoir, au soutien de leur recours contre cette décision, que les messageries électroniques professionnelles de deux salariés, dont une copie avait été remise aux enquêteurs à l'occasion de l'exercice par ceux-ci du droit de communication qu'ils tiennent de l'article L. 621-10 du code monétaire et financier, contenaient des échanges avec l'avocat de la société ;

Attendu que la société et M. X... font grief à l'arrêt de rejeter leur recours, alors, selon le moyen :

1°/ que les principes de loyauté dans l'administration de la preuve et de respect des droits de la défense s'imposent, sous le contrôle du juge, aux autorités disposant d'un pouvoir de sanction ; qu'en application de ces principes, les enquêteurs de l'AMF, tout en disposant du droit de se faire communiquer tous documents quel qu'en soit le support, ne peuvent

se faire remettre des documents couverts par le secret professionnel qu'après avoir informé leur détenteur de son droit à se faire assister d'un conseil, impliquant celui de s'opposer à leur communication, si bien qu'en qualifiant de volontaire la remise, par M. X... aux enquêteurs de l'AMF, des messageries électroniques professionnelles de deux salariés de la société Orgasynth, contenant des échanges confidentiels avec l'avocat de la société, sans avoir constaté que M. X... avait, préalablement à la duplication de ces éléments, été informé de son droit de se faire assister d'un avocat, de s'opposer à leur remise et avait renoncé à de tels droits, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des articles L. 621-9-3, L. 621-10, L. 621-15 du code monétaire et financier, ensemble des principes de loyauté dans l'administration de la preuve et de respect des droits de la défense ;

2°/ que les enquêteurs spécialement habilités à raison de leur indépendance et de leur compétence doivent, lorsqu'ils sont désignés par le secrétaire général de l'AMF pour effectuer une enquête, y procéder personnellement et en dresser les conclusions dans un rapport écrit ; que la nullité du rapport d'enquête entraîne celle de tous les actes subséquents ; qu'ayant constaté que le rapport d'enquête ayant servi de fondement aux poursuites et sanctions infligées à la société Orgasynth et à M. X... n'avait pas été signé par les enquêteurs habilités mais par le directeur des enquêtes et de la surveillance des marchés, lui-même non habilité, si bien qu'il n'existait aucune certitude que le rapport litigieux fût conforme à l'opinion émise par les enquêteurs habilités à l'issue de leurs travaux, la cour d'appel, en refusant de prononcer la nullité du rapport d'enquête et celle de la notification des griefs subséquente, n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et violé l'article R. 621-36 du code des marchés financiers, ensemble l'article L. 621-15 du même code ;

3°/ que l'existence d'un doute légitime quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'auteur d'un rapport d'enquête ayant servi de fondement au prononcé de sanctions suffit, à elle seule, à justifier l'annulation du rapport et de la procédure subséquente si bien qu'en refusant de prononcer la nullité du rapport d'enquête et celle de la notification des griefs subséquente aux motifs inopérants que les requérants ne démontraient pas de façon concrète en quoi cet état de fait leur ferait grief, la cour d'appel a violé l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'article R. 621-36 du code des marchés financiers, ensemble l'article L. 621-15 du même code ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté que les correspondances électroniques que le représentant légal de la société avait accepté de remettre en copie aux enquêteurs n'avaient pas été annexées au rapport d'enquête, et dès lors qu'il n'était pas allégué qu'avaient été fournis aux enquêteurs, préalablement à ces remises, des éléments propres à établir que les messageries contenaient des correspondances couvertes par le secret des échanges entre un avocat et son client, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, d'autre part, que la signature du rapport établi en application de l'article R. 621-36 du code monétaire et financier par le directeur des enquêtes et de la surveillance des marchés de l'AMF est sans incidence sur sa validité ;

Et attendu, enfin, que l'auteur d'un rapport mentionnant les résultats des enquêtes et des contrôles et indiquant les faits relevés susceptibles de constituer des manquements au règlement général de l'AMF ou une infraction pénale, n'est pas tenu de satisfaire aux exigences d'impartialité et d'indépendance applicables aux autorités de jugement ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu que le second moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Elixens et M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf janvier deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, avocat aux Conseils, pour la société Elixens et M. X....

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les recours formés par la société ORGASYNTH et Monsieur X... contre la décision de la Commission des sanctions de l'AMF qui a prononcé à l'encontre de la première une sanction pécuniaire d'un montant de 50.000 euros et du second une sanction pécuniaire de 100.000 euros et ordonné la publication de sa décision sur le site internet et dans le recueil annuel de ses décisions ;

## AUX MOTIFS QUE

"Au cours de l'enquête ouverte par la décision du 24 décembre 2008, des enquêteurs de l'AMF se sont rendus le 9 février 2009 au siège social de la société ORGASYNTH où ils

ont été reçus par son président, Monsieur X... ; que conformément aux dispositions de l'article R. 621-35 CMF, un procès-verbal de constatation et de remise de documents a été établi ; que ce procès-verbal du 9 février 2009, signé par les enquêteurs et par M. X..., relate les conditions dans lesquelles il a été procédé, en présence des intéressés, à la duplication des messageries électroniques professionnelles de deux membres de la société ; qu'il indique que "M. Emmanuel X... accepte de remettre (ces documents) aux agents de l'Autorité des marchés financiers pour les besoins de l'enquête" et que "M. Emmanuel X... nous informe ne pas avoir de remarques à formuler sur le déroulement de la visite" ; que, ce faisant, les enquêteurs n'ont fait qu'utiliser les pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article L. 621-10 CMF qui les autorisent à se faire communiquer des documents mais qui ne leur permettent pas d'effectuer des perquisitions et saisies et ne comportent aucune possibilité de contrainte, étant au surplus observé que l'allégation de crainte de sanctions pénales ne repose, en l'espèce, sur aucun élément concret ; que si aucune disposition n'impose aux enquêteurs, lorsqu'ils entendent se faire communiquer des documents, d'indiquer à la personne à laquelle est adressée cette demande qu'elle est en droit de se faire assister du conseil de son choix, aucune disposition n'interdit à cette personne de recourir à l'assistance d'un conseil ; qu'il en résulte, d'une part, que les requérants ne sont pas fondés à soutenir, au contraire des indications portées dans le procès-verbal qu'ils ont signé le 9 février 2009, qu'ils n'ont pas remis volontairement aux enquêteurs l'ensemble des documents, dont le duplicata des messageries électroniques, décrits par ce procès-verbal ; qu'il en résulte, d'autre part, que les requérants ne sont pas fondés à reprocher aux enquêteurs d'avoir le 10 février 2009 demandé par écrit des documents complémentaires, comprenant des historiques d'échanges et négociations et une synthèse des motifs de l'évolution de la communication du groupe, étant en outre rappelé que les dispositions sus-énoncées n'imposent le rappel par les enquêteurs du droit à l'assistance d'un conseil que lorsqu'ils convoquent une personne pour audition ; qu'il est soutenu que les messageries dont la copie a été remise aux enquêteurs le 9 février 2009 contenaient des correspondances électroniques échangées entre la société ORGASYNTH et son conseil ; que sont versés aux débats les intitulés de ces mails dont le contenu a été biffé ; que, cependant, le fait que lesdites messageries contenaient de telles correspondances est sans incidence sur la régularité de la procédure dès lors que M. X... a, en connaissance de cause et sans qu'aucune contrainte ne soit établie, accepté la remise des duplicata de ces messageries aux enquêteurs, étant au surplus rappelé que l'article L. 621-9-3 CMF ne permet qu'aux auxiliaires de justice d'opposer à l'AMF le secret professionnel ; qu'aucun des éléments versés aux débats devant la cour ne permet d'affirmer que ces correspondances concernaient des éléments relatifs aux griefs par la suite notifiés ; que les allégations des requérants - selon lesquelles l'enquêteur a, le 7 avril 2009, demandé à la société ORGASYNTH des compléments d'information qui n'avaient pour objet que de tenter de se faire communiquer des consultations et échanges des requérants avec leur conseil, éléments dont il avait eu connaissance lors de la saisie de deux boîtes mails le 9 février 2009 et qu'il ne pouvait utiliser - ne sont corroborées par aucun élément ; qu'enfin, le fait que les correspondances électroniques remises le 9 février 2009 n'aient pas été annexées au rapport d'enquête n'est pas, en lui-même, de nature à vicier la procédure dès lors qu'aucun élément ne démontre que, manquant à son devoir de loyauté, l'AMF aurait distrait des éléments de nature à influencer sur l'appréciation par la commission des sanctions et sur recours par cette cour, du bien-fondé des griefs retenus ; qu'il n'est pas davantage établi que cette circonstance aurait porté atteinte à la faculté offerte aux mis en cause par l'article R. 621-38 CMF de présenter des observations en réponse à la notification des griefs. (Arrêt, p. 8 in fine et 9).

”que les requérants invoquent la nullité du rapport d'enquête en ce qu'il a été signé par M. Y... et non par les enquêteurs qui sont habilités par le secrétaire général de l'AMF à raison de leur compétence et de leur indépendance pour effectuer l'enquête, ce qui interdit de vérifier que ce rapport, qui fait partie intégrante de la phase d'enquête, a été rédigé par la personne habilitée et n'est pas conforme aux principes généraux de la preuve en matière pénale ; qu'ils font valoir que cette irrégularité du rapport d'enquête leur cause grief en ce qu'il les prive des garanties d'indépendance nécessaires dans le cadre de l'enquête dès lors qu'ils ne peuvent avoir de certitude sur les compétences et l'indépendance de la personne qui a rédigé le rapport et a, bien que non habilitée, participé à l'enquête ; qu'ils en déduisent que la notification des griefs qui leur a été adressée le 15 décembre 2009 après que dans sa séance du 24 novembre, la commission spécialisée du collège de l'AMF a examiné “le rapport établi par la direction des enquêtes et de la surveillance des marchés de l'Autorité des marchés financiers” est également nulle pour avoir été établie sur la base d'un rapport non établi par les enquêteurs habilités ; mais qu'aux termes de l'article R. 621-35 CMF : “les procès-verbaux établis dans le cadre des enquêtes énoncent la nature, la date et le lieu des constatations opérées ; ils sont signés par l'enquêteur et la personne concernée par les investigations ; en cas de refus de celle-ci, mention en est faite au procès-verbal” ; l'article R. 621-36 CMF : “les résultats des enquêtes et des contrôles font l'objet d'un rapport écrit ; ce rapport indique les faits relevés susceptibles de constituer des manquements au règlement général de l'Autorité des marchés financiers, des manquements aux autres obligations professionnelles ou une infraction pénale ; qu'il est établi que l'enquêteur habilité a, conformément aux dispositions de l'article R. 621-35 du Code monétaire et financier, signé tous les procès-verbaux établis par lui et que le rapport d'enquête, prévu par l'article R. 621-36 du Code monétaire et financier a été signé par M. Y... en sa qualité de directeur des enquêtes et de la surveillance des marchés ; que le rapport d'enquête, qui a pour objet de présenter une synthèse des constatations des enquêteurs et de les exploiter, n'est pas une tâche étrangère aux attributions du directeur des enquêtes et de la surveillance des marchés sous l'autorité duquel les investigations sont menées ; qu'aucun texte ne précise les conditions dans lesquelles le rapport d'enquête doit être signé ; qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit la nullité du rapport d'enquête signé non pas par les enquêteurs habilités mais par leur supérieur hiérarchique ; qu'au surplus, les requérants ne démontrent pas de façon concrète en quoi cet état de fait leur ferait en l'espèce grief ; que les demandes des requérants tendant à la nullité du rapport d'enquête et à celle consécutive de la notification des griefs ne sont par conséquent pas fondées” ; (arrêt p. 10)

1) – ALORS QUE les principes de loyauté dans l'administration de la preuve et de respect des droits de la défense s'imposent, sous le contrôle du juge, aux autorités disposant d'un pouvoir de sanction ; qu'en application de ces principes, les enquêteurs de l'AMF, tout en disposant du droit de se faire communiquer tous documents quel qu'en soit le support, ne peuvent se faire remettre des documents couverts par le secret professionnel qu'après avoir informé leur détenteur de son droit à se faire assister d'un conseil, impliquant celui de s'opposer à leur communication, si bien qu'en qualifiant de volontaire la remise, par M. X... aux enquêteurs de l'AMF, des messageries électroniques professionnelles de deux salariés de la société ORGASYNTH, contenant des échanges confidentiels avec l'avocat de la société, sans avoir constaté que M. X... avait, préalablement à la duplication de ces éléments, été informé de son droit de se faire assister d'un avocat, de s'opposer à leur remise et avait renoncé à de tels droits, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des articles L. 621-9-3, L. 621-10, L.621-15 du code monétaire et financier, ensemble des principes de loyauté dans l'administration de la

preuve et de respect des droits de la défense,

2) - ALORS QUE les enquêteurs spécialement habilités à raison de leur indépendance et de leur compétence doivent, lorsqu'ils sont désignés par le secrétaire général de l'AMF pour effectuer une enquête, y procéder personnellement et en dresser les conclusions dans un rapport écrit ; que la nullité du rapport d'enquête entraîne celle de tous les actes subséquents ; qu'ayant constaté que le rapport d'enquête ayant servi de fondement aux poursuites et sanctions infligées à la société ORGASYNTH et à M. X... n'avait pas été signé par les enquêteurs habilités mais par le directeur des enquêtes et de la surveillance des marchés, lui-même non habilité, si bien qu'il n'existait aucune certitude que le rapport litigieux fût conforme à l'opinion émise par les enquêteurs habilités à l'issue de leurs travaux, la Cour d'appel, en refusant de prononcer la nullité du rapport d'enquête et celle de la notification des griefs subséquente, n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et violé l'article R. 621-36 du Code des marchés financiers, ensemble l'article L. 621-15 du même Code ;

3) - ALORS QUE l'existence d'un doute légitime quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'auteur d'un rapport d'enquête ayant servi de fondement au prononcé de sanctions suffit, à elle seule, à justifier l'annulation du rapport et de la procédure subséquente si bien qu'en refusant de prononcer la nullité du rapport d'enquête et celle de la notification des griefs subséquente aux motifs inopérants que les requérants ne démontraient pas de façon concrète en quoi cet état de fait leur ferait grief, la Cour d'appel a violé l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'article R. 621-36 du Code des marchés financiers, ensemble l'article L. 621-15 du même Code.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les recours formés par la société ORGASYNTH et Monsieur X... contre la décision de la Commission des sanctions de l'AMF qui a prononcé à l'encontre de la première une sanction pécuniaire d'un montant de 50.000 euros et du second une sanction pécuniaire de 100.000 euros et ordonné la publication de sa décision sur le site internet et dans le recueil annuel de ses décisions,

AUX MOTIFS, QU'il est établi que le communiqué publié le 13 mai 2008 indiquait que le résultat opérationnel du groupe au 31 décembre 2007 s'élevait à 21,382 millions d'euros "après impact des différentes cessions effectuées en 2007 pour un montant de 62.308 k€ (provenant pour l'essentiel de la cession des divisions Chimie fine et Colorants)" contre 1,706 million d'euros en 2006 ; Il n'est pas contesté qu'en vertu des normes comptables applicables lors de l'arrêté des comptes d'ORGASYNTH au 31 décembre 2007, cette société ne pouvait pas rattacher le résultat de la cession de ses activités Chimie fine et Colorants à la formation du résultat opérationnel, mais devait présenter le résultat de ces cessions sur une ligne distincte du résultat opérationnel ainsi qu'un commentaire ; le communiqué du 13 mai 2008 – en ne précisant pas que sur les 21,382 millions d'euros dit de résultat opérationnel, 20,893 millions d'euros étaient imputables au résultat de la cession des divisions Chimie fine et Colorants et en ne donnant ainsi aucune information quant à l'incidence réelle sur les comptes de ladite cession – ne satisfait pas aux

exigences de précision, d'exactitude et de sincérité de l'information qui doit être donnée au public ; les requérants ne précisent pas en quoi l'absence de réaction immédiate des services de l'AMF à la suite de la parution au BALO le 30 avril 2008 des comptes annuels 2007 de la société ORGASYNTH et de la communication à ces services le 7 mai du projet du communiqué de presse par eux publié le 13 mai 2008, serait de nature à les exonérer des obligations d'information du public qui pèsent sur eux en leur qualité d'émetteur ; par ailleurs, le fait que la société ORGASYNTH ait publié au BALO le 18 juillet 2008 un communiqué rectificatif avec les comptes consolidés au 31 décembre 2007 conformément aux prescriptions de l'AMF est sans incidence sur le manquement constitué par l'information antérieurement délivrée au public le 13 mai, étant au surplus observé qu'aucun communiqué de presse rectificatif n'a été publié au mois de juillet ni par la suite ; que c'est à juste titre que la commission des sanctions a retenu que le manquement est constitué ; que sa gravité résulte du fait que le communiqué en cause était de nature à induire le public en erreur sur le résultat opérationnel du groupe et, ce qui n'est pas contesté, sur le caractère déficitaire des activités poursuivies " ; (arrêt p. 12)

ET AUX MOTIFS QUE "sur les informations données dans les annexes aux comptes pour 2006, 2007 et 2008 concernant les tests de dépréciation de l'activité "Floressence"

(...) La norme IAS 36 relative aux "dépréciations d'actifs", en vigueur lors des arrêtés de comptes en cause, prévoit qu'il incombe aux sociétés de vérifier chaque année que la valeur de leurs actifs n'excède pas leur valeur recouvrable et que, si tel est le cas, les sociétés doivent déprécier leurs actifs ou groupe d'actifs réunis en UGT ; cette norme prescrit les procédures et critères qu'une entité applique pour s'assurer que ses actifs sont comptabilisés pour une valeur n'excédant pas leur valeur recouvrable et exige donc de la société qu'elle procède à des tests de dépréciation annuels de ses actifs ; en outre, la société doit fournir des informations sur les hypothèses qu'elle retient pour réaliser des tests de dépréciations d'un « good will » ; il n'est pas contestable que, pour chacun des exercices 2006 et 2007, ORGASYNTH, qui a estimé qu'il n'y avait pas lieu de constater une perte de valeur pour l'UGT Floressence, n'a cependant pas, en méconnaissance de la norme IAS 36, assorti la publication de ses comptes d'une information sur les tests de dépréciation mis en œuvre pour parvenir à cette conclusion ; en outre, s'agissant de l'exercice 2008, si l'annexe aux comptes publiés présente le test ayant conduit à une dépréciation de 2,345 millions d'euros du "good will" de l'UGT Floressence, aucune indication n'est donnée sur les éventuels effets de la variation sur le test de dépréciation des hypothèses retenues pour calculer la valeur d'utilité de l'UGT Floressence ; c'est par conséquent à juste titre que la décision retient des manquements à l'exigence, formulée par l'article 223-1 du Règlement général de l'AMF, de précision de l'information ; cette absence de précision, au regard des exigences de la norme IAS 36, dont les requérants ne sont pas fondés à invoquer le caractère obscur, ne permet pas aux destinataires de l'information de connaître les hypothèses retenues pour le calcul du test de dépréciation du "good will", ni de comparer, d'un exercice sur l'autre, la façon dont le "good will" a été calculé ; contrairement à ce qui est soutenu, il ne s'agit pas d'une irrégularité formelle, mais d'un manquement affectant la qualité de l'information délivrée au public ; qu'enfin, ainsi qu'il a déjà été dit, la circonstance que les services de l'AMF, auxquels les comptes annuels ont été communiqués, n'ont pas formulé d'observations, est sans incidence dès lors que les obligations relatives aux informations données au public incombent à leur auteur ;

Sur la non-déclaration à l'AMF de la promesse de cession du 11 juin 2007 par M. Emmanuel X... :

(...)

Que la décision a sanctionné M. X... sur le fondement des dispositions combinées des articles L. 233-11 du code de commerce, L. 621-14 et L. 621-15 du code monétaire et financier, pour avoir omis d'informer l'AMF dans les cinq jours de Bourse à compter du 11 juin 2007 d'une promesse de cession d'actions portant sur 4,4% du capital d'ORGASYNTH SA dont il était bénéficiaire, étant précisé que cette promesse conclue par acte du 11 juin 2007 avec un autre actionnaire, qui était assortie d'une condition suspensive tenant à la réalisation effective de la cession des activités "Chimie fine" et "Colorants" d'ORGASYNTH, était acceptée de manière irrévocable par ses bénéficiaires et que le prix de cession prévu correspondait à une surcote substantielle par rapport aux cours alors pratiqués ; que M. X..., sans contester le manquement à l'obligation d'information imposée par l'article L. 233-11 du code de commerce, fait valoir que cette vente de gré à gré ne pouvait perturber le marché et n'a d'ailleurs créé aucun dommage aux actionnaires de la société ; que cette vente ne lui conférait aucun profit ou avantage ; que l'absence de déclaration de la promesse de vente à l'AMF résulte d'une méconnaissance des dispositions légales et non d'une volonté de dissimulation ; que la sanction prononcée est démesurée et disproportionnée avec ses revenus ; que, cependant, d'une part, les informations omises portent sur une promesse de cession d'actions au profit de M. X... et sa famille portant sur 4,4 % du capital d'ORGASYNTH SA ; qu'il s'agit d'une part d'autant plus significative du capital que le "flottant" était, au moment de la signature de ladite promesse, d'environ 15 % ; qu'en outre, ainsi que le rappelle M. X..., ORGASYNTH traversait alors une période particulièrement compliquée ; que dans ces conditions et contexte, les actionnaires de la société ORGASYNTH SA étaient en droit de savoir que le président de cette société achèterait une part significative du capital social en cas de réalisation effective de sa cession des activités "Chimie fine" et "Colorants" d'ORGASYNTH ; que, d'autre part, M. X..., président-directeur-général d'ORGASYNTH, et bénéficiaire d'une promesse de cession d'actions, ne peut se prévaloir d'une ignorance par lui-même ou par ses conseils des dispositions légales en la matière ; que, enfin, la gravité du manquement résulte de l'importance pour l'information du marché de l'existence d'une promesse comportant des conditions préférentielles et souscrite dans un contexte où une offre publique de retrait pouvait être envisagée à brève échéance ; (arrêt p. 13,14,15)

(...)

Que s'agissant de la société ORGASYNTH, la sanction prononcée a été justement fixée à la somme de 50.000 euros, qui prend en considération la gravité ci-dessus rappelée des manquements réitérés à l'information du public auquel ont été communiqués, dans les termes et conditions ci-dessus respectivement examinés, des informations financières de nature à l'induire en erreur ; que s'agissant de Monsieur X..., lui sont imputables non seulement les mêmes manquements, étant précisé qu'ainsi que le relève la décision, son rôle a été prééminent dans la diffusion des communiqués et informations en cause, mais aussi un non-respect des dispositions de l'article L. 233-11 du Code de commerce relativement à une opération d'un montant de plus de 1,4 million d'euros, manquement

dont la décision souligne à juste titre la gravité compte-tenu de l'importance qu'aurait pu présenter pour la bonne information du marché la connaissance d'une promesse de vente portant sur un part représentant 4,4% du capital de la société ORGASYNTH alors que le "flottant" était à l'époque de 14,8% ; qu'en raison de la gravité de ces manquements, la sanction prononcée est justifiée" (arrêt p. 16) ;

1) - ALORS QUE le manquement aux obligations d'information n'est constitué que si la personne qui a diffusé des informations inexactes, imprécises ou trompeuses savait ou aurait dû savoir que ces informations étaient inexactes ou trompeuses de sorte qu'en retenant que la société ORGASYNTH et M. X... ont manqué à leur obligation de bonne information du public en diffusant le communiqué du 13 mai 2008 et au titre des tests de dépréciation de l'activité Floressence pour les années 2006 à 2008, sans caractériser la connaissance par ceux-ci du caractère inexact ou trompeur des informations qu'ils diffusaient ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 632-1 du Règlement général de l'AMF ;

2) - ALORS QUE le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements si bien qu'en retenant, pour estimer que la sanction prononcée à l'encontre de M. X... est justifiée, que son rôle a été prééminent dans la diffusion des communiqués et informations en cause, la Cour d'appel, qui a statué au regard d'un critère étranger à la loi, a violé l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier ;

3) - ALORS QUE le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis de sorte qu'en retenant que la gravité des manquements commis par la société ORGASYNTH et M. X... résulte de ce que les informations litigieuses étaient de nature à induire le public en erreur, la Cour d'appel, qui a pris en compte les conséquences éventuelles de ces manquements, lesquelles ne constituent qu'une condition de mise en œuvre de la sanction, a violé l'article L. 621-15 du Code monétaire et financier.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris du 29 septembre 2011