

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N^{os} 422186, 422274

REPUBLIQUE FRANÇAISE

PRESIDENT DE L'AUTORITE DES
MARCHES FINANCIERS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE ARKEA DIRECT BANK

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

Séance du 6 mars 2020
Lecture du 20 mars 2020

Sur le rapport de la 6^{ème} chambre
de la section du contentieux

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 422186, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 11 juillet et 11 octobre 2018, le 30 octobre 2019 et le 27 février 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, le président de l'Autorité des marchés financiers (AMF) demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler la décision du 27 juin 2018 par laquelle la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a décidé de ne pas homologuer l'accord conclu le 13 avril 2018 entre le secrétaire général de l'AMF et la société Arkéa direct bank et validé le 3 mai 2018 par le collège de l'AMF ;

2°) d'homologuer l'accord conclu le 13 avril 2018.

Il soutient que la décision qu'il attaque est entachée :

- d'une insuffisance de motivation, en méconnaissance de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, faute de préciser les questions nouvelles soulevées par les griefs notifiés ;

- d'une erreur de droit en ce qu'elle subordonne l'homologation d'une composition administrative à la condition que les griefs notifiés ne soulèvent pas de question nouvelle ;

- d'une erreur d'appréciation en ce que la commission des sanctions estime que les griefs soulèvent des questions nouvelles sur le fond qu'elle doit trancher.

Le président de la deuxième section de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a présenté des observations, enregistrées le 20 février 2020.

Par une intervention, enregistrée le 2 mars 2020, l'Agence française de lutte contre le dopage demande que le Conseil d'État fasse droit aux conclusions de la requête du président de l'Autorité des marchés financiers. Elle présente des observations relatives au pouvoir d'appréciation dont disposerait selon elle la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers et au régime contentieux qui devrait s'appliquer aux refus d'homologation qu'elle décide ainsi qu'aux particularités que présente sa propre procédure de composition.

La requête a été communiquée à la société Arkéa direct bank, qui n'a pas produit d'observation.

2° Sous le n° 422274, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 16 juillet et 16 octobre 2018 et le 4 mars 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la société Arkéa direct bank demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler la même décision ;

2°) d'homologuer l'accord conclu le 13 avril 2018.

La société soutient que la décision qu'elle attaque est entachée :

- d'une insuffisance de motivation, en méconnaissance de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, faute de préciser les questions nouvelles soulevées par les griefs notifiés ;

- d'une irrégularité tenant, en méconnaissance de l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration, à l'absence de procédure contradictoire ayant précédé la décision ;

- d'un défaut de base légale, les articles R. 621-37-2 à R. 621-37-5 du code monétaire et financier étant entachés d'incompétence négative, faute d'avoir précisé les critères sur lesquels la commission des sanctions doit se fonder pour homologuer une composition administrative ;

- d'une erreur de droit en ce qu'elle subordonne l'homologation d'une composition administrative à la condition que les griefs notifiés ne soulèvent pas de question nouvelle ;

- d'une erreur de droit en ce que la commission des sanctions s'est bornée à constater l'existence de questions nouvelles sans établir la nécessité qu'elle tranche ces questions, eu égard à leur nature et leur importance ;

- d'une inexactitude matérielle des faits et d'une erreur d'appréciation en ce qu'elle se fonde sur la circonstance que les griefs soulèvent des questions nouvelles sur le fond qui doivent être tranchées par la commission des sanctions.

Par un mémoire, enregistré le 12 février 2019, le président de l'Autorité des marchés financiers déclare n'avoir aucune observation à formuler.

Par une intervention, enregistrée le 2 mars 2020, l'Agence française de lutte contre le dopage demande que le Conseil d'État fasse droit aux conclusions de la requête de la société Arkéa direct bank. Elle présente des observations relatives au pouvoir d'appréciation dont disposerait selon elle la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers et au régime contentieux qui devrait s'appliquer aux refus d'homologation qu'elle décide ainsi qu'aux particularités que présente sa propre procédure de composition.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code monétaire et financier ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 ;
- le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Didier Ribes, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Louis Dutheillet de Lamothe, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Ohl, Vexliard, avocat du président de l'Autorité des marchés financiers, à la SCP Potier de La Varde, Buk Lament, Robillot, avocat de la société Arkéa direct bank et à la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat de l'Agence française de lutte contre le dopage ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 10 mars 2020, présentée par le président de l'Autorité des marchés financiers ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 621-14-1 du code monétaire et financier :
« Lorsque le rapport d'enquête ou de contrôle établi par les services de l'Autorité des marchés financiers fait état de manquements commis par une personne mentionnée au 9° du II de l'article L. 621-9, au II de l'article L. 621-15, sauf en cas de manquement mentionné au f du II du même article L. 621-15, et aux obligations professionnelles mentionnées à l'article L. 621-17, le collège de l'Autorité peut, en même temps qu'il notifie les griefs dans les conditions prévues à la première phrase du deuxième alinéa du I de l'article L. 621-15, lui adresser une proposition d'entrée en voie de composition administrative. / Cette proposition suspend le délai fixé au deuxième alinéa du I de l'article L. 621-15. / Toute personne à qui il a été proposé d'entrer en

voie de composition administrative s'engage, dans le cadre d'un accord arrêté avec le secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, à verser au Trésor public une somme dont le montant maximum est celui de la sanction pécuniaire encourue au titre du III de l'article L. 621-15. / L'accord est soumis au collège puis, s'il est validé par celui-ci, à la commission des sanctions, qui peut décider de l'homologuer. L'accord ainsi homologué est rendu public. / En l'absence d'accord homologué ou en cas de non-respect de celui-ci, la notification de griefs est transmise à la commission des sanctions qui fait application de l'article L. 621-15. / Les décisions du collège et de la commission des sanctions mentionnées au présent article sont soumises aux voies de recours prévues à l'article L. 621-30. / Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'État ». L'article L. 621-15 du même code dispose que « I. - Le collège examine le rapport d'enquête ou de contrôle établi par les services de l'Autorité des marchés financiers, ou la demande formulée par le président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. / (...) s'il décide l'ouverture d'une procédure de sanction, il notifie les griefs aux personnes concernées. Il transmet la notification des griefs à la commission des sanctions, qui désigne un rapporteur parmi ses membres. La commission des sanctions ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait pendant ce délai aucun acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction. / (...) / II. - La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes : / a) Les personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 15° du II de l'article L. 621-9, au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions des articles L. 612-39 et L. 612-40 ; / (...) ».

2. Il résulte de l'instruction que, sur le fondement de ces dispositions, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a notifié, le 21 novembre 2017, à la société Arkéa direct bank des griefs tirés de la méconnaissance des dispositions des articles L. 533-8 et L. 533-10 du code monétaire et financier ainsi que des articles 313-49, 313-50, 314-66 et 314-75 du règlement général de l'AMF. Elle a assorti la notification de ces griefs d'une proposition d'entrée en voie de composition administrative. Un accord a été conclu le 13 avril 2018 entre le secrétaire général de l'AMF et la société. L'accord a été validé par le collège de l'AMF lors de sa séance du 3 mai 2018. Toutefois, par une décision du 27 juin 2018, la commission des sanctions de l'AMF a refusé d'homologuer l'accord. Le président de l'AMF et la société Arkéa direct bank demandent au Conseil d'État l'annulation de cette décision et l'homologation de la composition administrative. Il y a lieu de joindre les deux requêtes pour statuer par une seule décision.

Sur l'intervention de l'Agence française de lutte contre le dopage :

3. L'Agence française de lutte contre le dopage ne justifie pas, eu égard à l'objet et à la nature du litige, d'un intérêt suffisant à l'annulation de la décision attaquée. Par suite, son intervention au soutien des requêtes du Président de l'AMF et de la société Arkéa direct bank n'est pas recevable.

Sur la régularité de la décision attaquée :

4. En premier lieu, aux termes du IV de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier : « *La commission des sanctions statue par décision motivée, hors la présence du rapporteur. Aucune sanction ne peut être prononcée sans que la personne concernée ou son représentant ait été entendu ou, à défaut, dûment appelé* ». L'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration dispose que : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles*

défavorables qui les concernent. / A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : / 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ; / 2° Infligent une sanction ; / 3° Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ; / 4° Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; / 5° Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ; / 6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; / 7° Refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L. 311-5 ; / 8° Rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire ».

5. D'une part, l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, relatif à la procédure de sanction, n'est pas applicable aux décisions prises par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement de l'article L. 621-14-1 du même code. D'autre part, la décision par laquelle la commission des sanctions refuse d'homologuer une composition administrative n'entre dans aucune des catégories de décisions dont l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration exige la motivation.

6. En revanche, il résulte de l'ensemble des dispositions du code monétaire et financier régissant la procédure de composition administrative qu'il appartient à la commission des sanctions de l'AMF, lorsqu'elle refuse d'homologuer un accord de composition administrative, d'indiquer, même de manière succincte pour ne pas risquer de préjuger l'appréciation qu'elle portera ensuite sur le bien-fondé des griefs notifiés ou sur le quantum de la sanction éventuelle, quel est le motif qui justifie son refus.

7. En estimant qu'il résultait de l'examen des pièces qui lui avaient été transmises que les griefs soulevaient des questions nouvelles sur le fond qui devaient être tranchées par elle, la commission des sanctions a satisfait à l'obligation précisée ci-dessus. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le refus d'homologation qu'ils attaquent serait entaché d'une insuffisance de motivation.

8. En second lieu, l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration dispose que : « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable* ». La décision prise par la commission des sanctions refusant l'homologation d'un accord de composition administrative validé par le collège de l'Autorité des marchés financiers n'entre dans aucun des cas prévus par l'article L. 121-1 du code des relations entre le public et l'administration auxquels est applicable une procédure contradictoire préalable. Le moyen tiré de ce que le refus attaqué aurait dû être précédé d'une procédure contradictoire doit donc être écarté.

Sur le bien-fondé de la décision attaquée :

9. En premier lieu, les articles R. 621-37-2 à R. 621-37-5 du code monétaire et financier précisent la procédure de composition administrative mise en œuvre par l'Autorité des marchés financiers. La société Arkéa direct bank soutient que ces dispositions seraient entachées d'illégalité, faute pour le pouvoir réglementaire d'avoir défini les critères sur lesquels doit se fonder la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers pour homologuer une composition administrative. Toutefois, la loi a reconnu à la commission des sanctions la faculté

d'homologuer une composition administrative, sans imposer une homologation dès lors que certaines conditions seraient remplies. S'il appartient, le cas échéant, à l'Autorité des marchés financiers d'apporter des précisions, notamment par des lignes directrices, sur la pratique qu'elle entend suivre en matière de composition administrative, ceci afin d'assurer notamment à cette procédure une meilleure prévisibilité à l'égard des professionnels concernés, le pouvoir réglementaire n'a pas méconnu les dispositions dont il lui incombait de faire application en s'abstenant de fixer des critères qui s'imposeraient à la commission des sanctions saisie d'une demande d'homologation des accords de composition administrative.

10. En second lieu, il résulte des dispositions de l'article L. 621-14-1 du code monétaire et financier, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière dont elles sont issues, que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers est appelée, dans le cadre de son pouvoir d'homologation, d'une part, à veiller à la régularité de la procédure de composition administrative, à l'exactitude matérielle des faits sur lesquels elle se fonde et à la correcte application des dispositions relatives aux obligations auxquelles sont soumises les personnes visées au 9° du II de l'article L. 621-9 du même code et, d'autre part, à s'assurer que, eu égard aux circonstances de fait, aux normes dont il est fait application et aux décisions qu'elle a déjà rendues dans des affaires similaires, l'accord de composition administrative n'est pas inapproprié au regard de l'exigence de répression des manquements commis par les professionnels concernés à leurs obligations définies par les lois, règlements et règles professionnelles. En particulier, la commission des sanctions peut légalement fonder son refus d'homologuer une composition administrative sur la circonstance que, eu égard aux textes applicables et aux circonstances de fait, les griefs notifiés soulèvent une question qui, par sa nouveauté et sa difficulté, justifie, au regard notamment de l'exigence de prévisibilité de l'application des normes régissant l'activité des professionnels concernés, qu'elle soit expressément tranchée à l'issue d'une procédure contradictoire menée devant la commission des sanctions.

11. Il résulte de l'instruction que deux griefs reprochés à la société Arkéa direct bank, fondés sur l'article 314-75 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, concernaient les modalités de contrôle de l'exécution des ordres de ses clients réalisée pour son compte par d'autres sociétés. A la date de la décision attaquée, alors que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers n'avait pas encore fait application des dispositions de l'article 314-75 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, les circonstances de fait décrites dans la notification des griefs et la caractérisation d'un manquement au regard de la position – recommandation AMF n° 2014-07 dénommée « Guide relatif à la meilleure exécution » posaient une question relative à la portée des différentes obligations énoncées respectivement par les I à VI de l'article 314-75. Eu égard à la nouveauté et à la difficulté d'une telle question, la commission des sanctions de l'AMF n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 621-14-1 du code monétaire et financier en se fondant sur ce motif, exempt par ailleurs d'erreur matérielle.

12. Il résulte de tout ce qui précède que le président de l'Autorité des marchés financiers et la société Arkéa direct bank ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers qu'ils attaquent. Leurs requêtes, y compris leurs conclusions tendant à ce que soit homologué l'accord conclu le 13 avril 2018, ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de l'Agence française de lutte contre le dopage n'est pas admise.

Article 2 : Les requêtes du président de l'Autorité des marchés financiers et de la société Arkéa direct bank sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au président de l'Autorité des marchés financiers, à la société Arkéa direct bank et à l'Agence française de lutte contre le dopage.