

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 20 septembre 2017

N° de pourvoi: 15-29098 15-29144

ECLI:FR:CCASS:2017:CO01154

Publié au bulletin

Rejet

Mme Mouillard (président), président

SCP Ohl et Vexliard, SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Joint les pourvois n° P 15-29.098 et P 15-29.144, qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 octobre 2015), que les titres de la société César sont admis aux négociations sur le marché Alternext ; que la société César a procédé à une augmentation de capital avec maintien du droit préférentiel de souscription, le prospectus relatif à cette opération étant publié le 26 mai 2011 sur le site internet de la société et les fonds perçus le 4 juillet 2011 ; qu'une procédure de redressement judiciaire a été ouverte le 10 août 2011, aboutissant à l'adoption d'un plan de continuation le 27 février 2013 ; que la cotation des actions, suspendue le 29 juillet 2011, a repris le 25 mars 2013 ; qu'après ouverture d'une enquête sur l'information financière de la société César à compter du 1er septembre 2008, le président de l'Autorité des marchés financiers (l'AMF) a notifié des griefs à la société César ainsi qu'aux deux signataires du prospectus, M. X..., président du directoire, et M. Y..., directeur général et membre du directoire ; que par décision du 6 mai 2014, la Commission des sanctions de l'AMF a dit que tous trois avaient commis des manquements à l'obligation d'information du public, a prononcé à leur encontre des sanctions pécuniaires et a ordonné la

publication de la décision sur son site internet ; que la société César et MM. X... et Y... ont formé un recours contre cette décision ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° P 15-29.144 :

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

1°/ que le principe d'impartialité impose que la procédure offre à tous ses stades, y compris celui de l'instruction, des garanties suffisantes pour que soient exclu tout doute légitime de la personne poursuivie par l'AMF quant à un éventuel parti pris des organes chargés de l'instruction ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le rapporteur était assisté pour procéder à l'instruction du dossier par Mme Z..., chargée de mission au sein de la direction de l'instruction et du contentieux des sanctions, qui était intervenue en 2010 en qualité de conseil de la société César et de ses anciens dirigeants, dont M. Y... lorsqu'elle était avocate stagiaire au sein du cabinet d'avocat Gide, Loyrette & Nouel ; que cette situation, qui était de nature à susciter un doute légitime quant à l'impartialité de Mme Z..., faisait obstacle à ce qu'elle pût participer à l'instruction du dossier au terme de laquelle la commission des sanctions a apprécié les responsabilités respectives de la société César, de M. X... et de M. Y... ; qu'en déclarant néanmoins régulière la procédure, la cour d'appel a violé les articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 621-15, R. 621-38 et R. 621-39 du code monétaire et financier ;

2°/ qu'en se fondant sur la considération inopérante qu'il n'était pas démontré que Mme Z... ait pris une part déterminante dans l'instruction conduite par le rapporteur et qu'elle n'avait eu qu'un rôle d'assistance technique quand le droit à un procès équitable exige que tout membre des services de l'AMF qui participe à l'instruction du dossier soit indépendant des parties, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 621-15, R. 621-38 et R. 621-39 du code monétaire et financier ;

3°/ qu'à tout le moins, le principe de loyauté s'applique durant toute la procédure de sanction de l'AMF ; que dès lors en s'abstenant de rechercher, comme elle était invitée à le faire, si la participation à l'instruction de l'affaire d'un membre des services de l'AMF ayant conseillé et assisté en qualité d'avocat une ou plusieurs des personnes poursuivies, et ayant ainsi eu un accès à des informations confidentielles sous le sceau du secret professionnel ne constituait pas un procédé déloyal de nature à entacher la régularité de la procédure, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des

articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 621-15, R. 621-38 et R. 621-39 du code monétaire et financier ;

Mais attendu que même si, conformément à leur mission, les membres de la direction de l'instruction de la commission des sanctions de l'AMF (la DICS) n'exercent aucun pouvoir et interviennent uniquement pour exécuter les instructions du rapporteur, seul maître de la conduite des diligences auxquelles il procède, en lui apportant un concours purement technique, les conditions d'exercice de leur collaboration ne doivent pas conduire à une violation des principes d'impartialité et de loyauté qui s'imposent aux membres de la commission des sanctions ; que l'arrêt retient que si une chargée de mission au sein de la DICS a été stagiaire, près de quatre ans auparavant, en qualité d'élève avocat, au sein d'un cabinet ayant conseillé la société César et M. Y... à l'occasion d'une procédure de mandat ad hoc suivie en 2010, elle s'est bornée alors à transmettre deux documents et aucun lien n'a pu être établi entre ce mandat ad hoc et la qualité de l'information donnée au public le 26 mai 2011, objet de la procédure de sanction ; qu'il ajoute qu'il n'est pas démontré qu'elle ait pris une part déterminante dans l'instruction du rapporteur désigné pour instruire l'affaire devant la commission des sanctions ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a effectué la recherche invoquée à la troisième branche, a pu déduire qu'aucun manquement aux principes précités n'était établi ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du pourvoi n° P15-29.144, pris en ses trois premières branches, et le troisième moyen du pourvoi n° P 15-29.098, réunis :

Attendu que la société César, M. X... et M. Y... font grief à l'arrêt de rejeter leurs recours et de faire droit à la demande de publication de l'AMF alors, selon le moyen :

1°/ que la société César et M. X... ont été poursuivis par l'AMF pour ne pas avoir fait mention, dans le prospectus communiqué au public, de l'information selon laquelle une partie significative des fonds levés à l'occasion de l'augmentation du capital social serait utilisé pour rembourser une partie du compte courant d'associé de M. X... ; qu'il résulte des termes d'une lettre datée du 24 février 2011, reproduits par l'arrêt attaqué, que l'avance de 1 million d'euros consentie par la société Biscalux constituait une modalité anticipée de la réalisation de l'augmentation du capital social dont elle faisait partie intégrante, en sorte que son remboursement ne pouvait être assimilée, comme il est indiqué dans la notification des griefs, en un remboursement du compte-courant d'associé de M. X... ; qu'en estimant néanmoins que la nature juridique de l'avance consentie par la société Biscalux était indifférente pour apprécier l'exactitude, la précision et la sincérité de l'information communiquée au public sur l'objet de

l'augmentation du capital social, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-38 du code monétaire et financier et des articles 221-1, 223-1, 632-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

2°/ que la qualité de l'information donnée au public s'apprécie au regard de l'intégralité des éléments contenus dans le prospectus et non seulement de certaines indications prises isolément ; qu'en l'espèce, le prospectus relatif à l'augmentation du capital social publié sur le site Internet de la société César le 26 mai 2011 indiquait que le financement de la saisonnalité de l'exercice 2010-2011 restait tendu en fin de saison (p. 21), que la société César ne disposait pas à la date du prospectus d'un fonds de roulement net suffisant pour faire face à ses obligations et à ses besoins de trésorerie d'exploitation des douze prochains mois et que son besoin en trésorerie était évalué à 8 millions d'euros sur douze mois financés en partie par la réalisation d'une augmentation de capital (p. 8) ; que dans la partie relative aux « contexte et raison de l'opération » (p. 11), il était expressément mentionné, préalablement à l'énoncé des trois principaux objectifs de l'augmentation du capital à savoir « financer en partie la nouvelle saison d'achats, accroître significativement ses capitaux propres, autoriser la recherche de nouveaux partenaires bancaires afin de sécuriser de manière pérenne le financement de la société », que la société César subissait une forte pression de ses fournisseurs et devait faire face, chaque année, en raison de la saisonnalité de son activité, à des besoins de trésorerie importants à partir du mois de mai jusqu'à janvier ; qu'il ressort des indications du prospectus que les fonds levés serviraient de façon générale au renflouement de la trésorerie de la société César pour lui permettre de faire face non seulement à ses besoins relatifs à la nouvelle saison d'achat mais également à l'ensemble de ses obligations ; qu'en estimant néanmoins qu'aucune information du prospectus ne pouvait donner à penser aux investisseurs que les fonds levés à l'occasion de l'augmentation du capital social serviraient, même partiellement, à régler les arriérés de factures de la saison précédente, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-38 du code monétaire et financier et des articles 221-1, 223-1, 212-7, 212-8, 212-10 et 632-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ensemble l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicable au litige ;

3°/ que le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'il doit décrire les raisons de l'offre et les principales utilisations prévues des produits ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que sur le montant de 6,6 millions d'euros correspondant à l'augmentation du

capital social, une somme oscillant seulement entre 100 000 et 200 000 euros aurait été consacrée au règlement de factures de la saison précédente ; que dès lors, au regard des informations données sur l'état « tendu » de la trésorerie et des principaux objectifs énoncés dans le prospectus, l'absence de mention expresse de l'utilisation d'une partie très résiduelle des fonds levés – entre 1,5 et 3 % – pour régler des factures de fournisseurs de la saison précédente ne constitue pas une « utilisation principale du produit » et ne suffit pas à remettre en cause l'exactitude, la précision et la sincérité des informations communiquées au public sur l'objet de l'augmentation du capital social ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-38 du code monétaire et financier et les articles 221-1, 223-1, 212-7, 212-8, 212-10 et 632-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, ensemble l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicable au litige ;

4°/ que le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'il doit décrire les raisons de l'offre et les principales utilisations prévues des produits ; que l'affectation d'une très faible partie, (entre 2 % et 3 %), des fonds récoltés, à supposer qu'elle ait été décidée avant la publication du prospectus, ne constitue ni une « raison de l'offre », ni une « utilisation principale des produits » au sens de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003 et du règlement 809/2004 du 29 avril 2004 pris pour l'application de la directive ; que la cour d'appel a retenu que sur les 6,6 millions d'euros levés, il était prévu le « paiement de dettes fournisseurs anciennes pour un montant qui, pour n'avoir pas été précisément évalué, oscillait entre 100 000 et 200 000 euros » ; qu'en jugeant néanmoins que l'affectation de cette somme aurait dû être mentionnée sur le prospectus de sorte que l'information délivrée n'était pas exacte, précise et sincère, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations et a violé par fausse application l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicables au litige, ensemble l'article 223-1 du règlement général de l'AMF ;

5°/ que le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'en se bornant, pour retenir l'existence d'un manquement à l'obligation de délivrer une information exacte, précise et sincère, à affirmer que la société César aurait dû informer les investisseurs potentiels de ce qu'une

partie des fonds levés servirait à payer le passif fournisseur ancien et que « la circonstance que les fonds levés affectés au paiement de dettes fournisseurs anciennes aient été surévalués durant l'enquête n'enlève rien au caractère répréhensible de cette dissimulation », sans rechercher si, eu égard, au montant des sommes en cause, (entre 100 000 et 200 000 euros), l'information était effectivement susceptible d'influer sur la décision des investisseurs potentiels, partant aurait dû être mentionné dans le prospectus, la cour d'appel a, en tout état de cause, privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicables au litige, ensemble l'article 223-1 du règlement général de l'AMF ;

6°/ que le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'il doit décrire les raisons de l'offre ainsi que les principales utilisations prévues des produits ; que l'affectation temporaire d'une partie des fonds levés, dans l'attente des encaissements à venir, ne constitue pas « l'utilisation prévue des produits » de l'augmentation de capital, au sens de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2013 et du règlement 809/2004 pris pour l'application de la directive ; que, dans son mémoire, M. Y... faisait valoir que s'il avait effectivement été prévu qu'une très faible partie des fonds procurés pouvait éventuellement permettre, dans l'attente des encaissements à venir, le remboursement des créances fournisseurs, il s'agissait là d'une simple affectation temporaire de trésorerie, distincte de « l'utilisation prévue des produits », telle que devant figurer sur le prospectus ; qu'en se bornant, pour retenir l'existence d'un manquement à l'obligation de délivrer une information exacte, sincère et précise, à relever qu'il était prévu dès le 26 mai 2011 qu'une partie des fonds levés par l'augmentation de capital serait consacrée au paiement du passif fournisseur relatif à la saison précédente et qu'aucune information du prospectus ne permettait aux investisseurs de le savoir, sans rechercher si cette affectation était ou non simplement provisoire, du fait d'un décalage de trésorerie, partant si elle constituait une réelle « utilisation » des produits, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003 ensemble l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicables au litige ;

Mais attendu que l'arrêt retient, d'abord, qu'à aucun endroit du prospectus ne figure l'information selon laquelle les fonds levés serviraient à payer des dettes fournisseurs relatives à la saison précédente ou à rembourser la créance de la société Biscalux à hauteur de 1 million d'euros ; qu'il estime, ensuite, que l'expression « financer en partie la nouvelle saison d'achat » ne peut être interprétée comme signifiant a contrario que les fonds levés pourraient pour partie financer les « dettes fournisseurs » anciennes ou la créance Biscalux ; qu'il retient, en outre, que les investisseurs qui ont souscrit à

l'augmentation de capital étaient entretenus dans la certitude qu'ils apportaient leurs fonds à une société qui avait besoin de leur aide pour financer la continuité de son exploitation mais qu'aucune information du prospectus ne leur donnait à penser que ces fonds seraient utilisés, même partiellement, pour payer les arriérés de la société et rembourser l'avance de la société Biscalux ; qu'il retient, encore, qu'était ainsi caché aux futurs souscripteurs le projet d'affecter 1 million d'euros, sur les 6,6 levés, au remboursement d'une avance, et une autre partie au paiement de dettes fournisseurs anciennes pour un montant, qui, pour n'avoir pu être précisément évalué, oscillait entre 100 000 et 200 000 euros et que ce dernier montant a été confirmé par M. Y... lequel a déclaré que le paiement des factures anciennes représentait 2 à 3 % du montant total des fonds levés ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a souverainement interprété les clauses ambiguës du prospectus, a pu déduire, peu important la nature juridique et le caractère temporaire ou définitif des utilisations de fonds non mentionnées dans le prospectus, que l'information délivrée n'était ni exacte, ni précise, ni sincère ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les premier et deuxième moyens du pourvoi n° P15-29.098 ni sur le premier moyen, le troisième moyen, pris en sa quatrième branche, et le quatrième moyen du pourvoi n° P 15-29.144, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société César et MM. X... et Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société César et M. X... à payer la somme globale de 3 000 euros à l'Autorité des marchés financiers et condamne M. Y... à payer la somme de 3 000 euros également à l'Autorité des marchés financiers ;

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 septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° P 15-29.098 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux

Conseils, pour M. Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... à l'encontre de la décision de la Commission des sanctions l'ayant condamné à une sanction pécuniaire de 25 000 euros,

AUX MOTIFS QUE le manquement à l'article 223-1 du règlement général de l'AMF est imputable à César, ainsi qu'à MM. Daniel X... et Gilles Y... qui ont signé le prospectus et s'en sont déclarés responsables ; que, selon l'article L 621-15 III c), dans sa rédaction applicable à la date des faits, la Commission peut prononcer des sanctions pécuniaires dont le montant ne pourra être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; que l'omission de certaines informations dans le prospectus lors de la description de l'objet de l'augmentation de capital n'a pas permis aux investisseurs, confortés par l'engagement de garantie à hauteur de 75% souscrit par l'actionnaire principal, d'apprécier les risques liés au fait que leur investissement ne serait pas uniquement utilisé pour permettre à la société d'assurer la continuité de son activité, mais également pour payer des arriérés fournisseurs et pour rembourser une créance d'actionnaire d'un montant significatif, de sorte que le manquement qui en résulte est susceptible de porter atteinte à la protection des investisseurs et au bon fonctionnement du marché ;

1 - ALORS QU' aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les dispositions de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, applicable au litige et celles de l'article L 465-2 du même code, dans sa rédaction également issue de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, en ce qu'elles n'excluent pas le cumul, pour les mêmes faits - la diffusion d'une fausse information - de poursuites devant la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers et devant le juge judiciaire, sont contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et, notamment, au principe de nécessité des délits et des peines ; que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version applicable au litige, par le Conseil constitutionnel, à venir en application de l'article 61-1 de la Constitution entraînera, par voie de conséquence, l'annulation de l'arrêt attaqué ;

2 – ALORS QUE nul ne peut encourir une double poursuite pénale pour des fait qui sont

identiques ou qui sont en substance les mêmes ; que l'article L 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version applicable au litige, prévoit la poursuite et la sanction, de nature pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'Autorité des marchés financiers, de la diffusion de fausse information quand ce même fait peut également, aux termes de l'article L 465-2 du même code, être poursuivi et sanctionné pénalement par les autorités judiciaires ; qu'en rejetant néanmoins le recours formé à l'encontre de la décision par laquelle une sanction avait été prononcée par l'Autorité des marchés financiers, la cour d'appel a encore violé l'article 4 du Protocole n°7 à la Convention européenne des droits de l'homme et le principe ne bis in idem qu'il garantit ;

3 – ALORS QUE nul ne peut encourir une double poursuite pénale pour des fait qui sont identiques ou qui sont en substance les mêmes ; que l'article L 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version applicable au litige, prévoit la poursuite et la sanction, de nature pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'Autorité des marchés financiers, de la diffusion de fausse information, quand ce même fait peut également, aux termes de l'article L 465-2 du même code, être poursuivi et sanctionné pénalement par les autorités judiciaires ; qu'en rejetant néanmoins le recours formé à l'encontre de la décision par laquelle une sanction avait été prononcée par l'Autorité des marchés financiers, la cour d'appel a également violé l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... à l'encontre de la décision de la Commission des sanctions l'ayant condamné à une sanction pécuniaire de 25 000 euros,

AUX MOTIFS QUE Sur la créance de la société Biscalux, M. Y... prétend que ce serait M. X... seul qui, à l'insu de tous, aurait décidé de procéder au remboursement de la somme de 1 million d'euros à la société Biscalux à l'aide des fonds levés ; (...) ; qu'il convient seulement de vérifier si la société César avait prévu, lors de la publication du prospectus, que, sur les fonds levés, par l'augmentation de capital, 1 million d'euros serait affecté au remboursement de la créance de la société Biscalux ; que ce remboursement a été effectué le 18 juillet 2011 par virement du compte BRED de la société César auquel seul M. X... avait accès ; qu'il résulte d'un courrier adressé par la société Biscalux, le 24 février 2011 à la société César, que la société Biscalux consentait une avance de 1 million d'euros, à charge pour elle de lui rembourser cette avance, dès la réalisation de l'opération d'augmentation de capital ; que ce document indique : « Nous avons pris bonne note que l'augmentation de capital (...) sera retardée de plus d'un mois. Dans ces conditions, nous vous confirmons que nous acceptons de

consentir une avance de 1 million d'euros pour faire le relais jusqu'à la réalisation de cette augmentation de capital. Bien entendu, cette avance relais devra nous être remboursée dès le débouclage de l'opération » ; que, dans son audition du 10 janvier 2014 par le rapporteur de la Commission des sanctions, Monsieur X... a reconnu que le remboursement de l'avance de Biscalux était convenu au moment de la rédaction du prospectus : « Fin février, en raison des difficultés de trésorerie, j'ai consenti une nouvelle avance de 1 million d'euros, mais comme je garantissais également l'augmentation de capital, cette avance ne venait pas en plus. J'ai donc fait un courrier qui prévoyait le remboursement de cette avance avec les fonds de l'augmentation de capital. Ce courrier du 24 février 2011 était dans la comptabilité de Césaret a été trouvé par le directeur financier de César qui l'a transmis aux enquêteurs » ; que M. X... était le signataire du courrier du 24 février 2011, en sa qualité de représentant légal de Biscalux ; que, par ailleurs, M. X... a pris ses fonctions de président de directoire de César le lendemain de la rédaction de ce courrier, le 25 février 2011 ; que c'est donc par d'exactes motifs que la Commission des sanctions a relevé « qu'au moment de la publication du prospectus, César avait déjà prévu que, sur les fonds levés par l'augmentation du capital, 1 million serait affecté au remboursement de la créance d'actionnaire de Biscalux » ; que les observations de M. Y... tendent à contester que cette branche du grief lui soit imputable ; qu'elles seront donc examinées avec l'imputabilité ;

1 – ALORS QUE dans son mémoire devant la cour d'appel, M. Y... contestait que la matérialité du grief soit établie ; que, rappelant que la Commission des sanctions avait retenu que le courrier du 24 février 2011 avait « force probante au stade de la caractérisation du manquement notifié », il relevait que l'AMF avait fait totalement l'impasse sur la question, pourtant essentielle de l'authenticité de ce courrier, précisant que si « comme le soutient Monsieur Gilles Y... et comme tout le laisse à penser, ce courrier n'a aucun caractère authentique en ce sens qu'il a été établi par M. X... postérieurement à la publication du prospectus, à seule fin de justifier le virement à son profit d'un million d'euros et n'a jamais été transmis à la société César », « la question du caractère sincère ou non de l'information délivrée ne se pose plus », (mémoire en réponse, p.23 et 24) ; qu'en affirmant cependant, pour retenir l'existence du grief contestée, que « les observations de M. Y... tendent à contester que cette branche du grief lui soit imputable », la cour d'appel a dénaturé les écritures de M. Y... en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2 – ALORS QUE la culpabilité de la personne poursuivie ne peut être retenue que s'il est établi, au-delà de tout doute raisonnable, la réalité de l'infraction reprochée ; qu'en l'espèce, M. Y... faisait valoir, à l'appui de sa contestation de la réalité du grief allégué, que la Commission des sanctions s'était exclusivement fondée sur les dires et écrits de M. X..., insuffisants à établir la preuve de ce grief ; qu'il relevait que ni M. A..., salarié de la société Aelium, auquel ce courrier aurait dû normalement parvenir, ni les commissaires aux comptes, ni personne d'autre n'avait eu connaissance de ce courrier,

lequel ne mentionnait aucun destinataire nommément désigné, de sorte que toute preuve de son envoi comme de sa réception était impossible et que ce remboursement avait été effectué à partir d'un compte sur lequel M. X... avait, seul, la signature au profit de la société Biscalux, société qu'il détenait, quelques jours seulement avant le dépôt de bilan de la société César ; qu'il observait encore, preuves à l'appui, d'une part, que M. X... avait, dans un premier temps prétendu que le remboursement avait été effectué en exécution d'une « clause de remboursement » puis, sur demande de justification des enquêteurs de l'AMF, avait alors communiqué le courrier litigieux et, d'autre part, que le remboursement, comme le courrier le « justifiant », était en totale contradiction avec les engagements souscrits par M. X..., que ce soit l'acte de cession du 26 janvier 2011 ou la convention de compte en date du 1er février 2011, (mémoire, p.24 à 26) ; qu'en se bornant, pour affirmer que l'existence du manquement était caractérisée, à relever que M. X... avait reconnu, lors de son audition, que le remboursement de l'avance de Biscalux était convenu au moment de la rédaction du prospectus et que, signataire du courrier du 24 février 2011, en sa qualité de représentant légal de Biscalux, il avait pris ses fonctions de président de directoire de César le lendemain de la rédaction de ce courrier, le 25 février 2011, sans rechercher, comme il lui était demandé et au regard de l'offre de preuve soumise, s'il n'existait pas un doute raisonnable quant à la véracité des dires et écrits de M. X..., partant quant à la réalité du grief dont l'existence était contestée, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 223-1 du règlement général de l'AMF, de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

ET AUX MOTIFS QUE M. Y... allègue d'abord que le manquement qui lui est imputé ne repose sur aucune preuve tangible mais sur la simple supposition de sa connaissance du courrier du 24 février 2011 adressé par la société Biscalux à la société César, par lequel la première a consenti une avance de 1 million d'euros à la seconde et invoque le principe de personnalité des peines des articles 8 et 9 de la CESDH ; que si ce document a force probante pour caractériser le manquement de M. X... et de la société César, il récuse toutefois qu'il puisse lui être opposé, n'étant ni signataire, ni destinataire de cette lettre et n'en ayant eu connaissance qu'au cours de l'enquête ; qu'il soutient qu'au moment de la publication du prospectus, il n'avait aucunement prévu de rembourser une quelconque créance d'actionnaire et se défend donc de tout manquement à l'article 223-1 du règlement général de l'AMF ; qu'enfin, il se prévaut de « circonstances particulières », en ce que du fait des agissements de M. X... dont il n'a pas eu connaissance, il s'est trouvé privé de « l'exercice total ou partiel de ses fonctions », ce qui l'exonérerait de toute culpabilité, même présumée, au titre du manquement prévu à l'article 223-1 précité ; (...) ; que M. Y... doit répondre des pratiques commises, en sa qualité de directeur général et membre du directoire de la société César : qu'il a, en outre, signé le prospectus litigieux, s'en est déclaré responsable et a participé à son élaboration ; (...) ; que, s'agissant de la créance de Biscalux, il ne peut prétendre avoir été tenu dans l'ignorance d'un remboursement à celle-ci à l'aide des fonds levés, alors qu'il sollicitait lui-même de M. X..., dans un courriel adressé le 4 mai 2011, une avance

supplémentaire qui serait convertie « si l'AK marche », (« augmentation de capital ») ; qu'il ne peut, dès lors invoquer des « circonstances particulières » exonératoires, ne justifiant pas qu'il ait ignoré le caractère insuffisant et tronqué des informations transmises dans le prospectus ;

3 – ALORS, en tout état de cause, QUE si une présomption peut, en matière pénale, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, avoir pour effet de transférer la charge de la preuve aux personnes poursuivies, ce n'est qu'à la condition que cette présomption soit enserrée dans des limites raisonnables et que, prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense, elle soit réfragable, de sorte qu'il suffise, pour la réfuter, que la défense produise suffisamment de preuves de nature à faire naître un doute raisonnable quant à la culpabilité du suspect ou de la personne poursuivie ; que, dans son mémoire, M. Y... faisait valoir - à supposer même que l'octroi de la somme prêtée ait été subordonnée au remboursement avec les fonds levés - l'existence de circonstances particulières exonératoires, en ce que M. X..., usant de sa qualité, tout à la fois, de dirigeant de la société César et de la société Biscalux, lui avait dissimulé l'existence de cet engagement de remboursement, le privant, en conséquence, de toute possibilité de connaître le caractère trompeur de l'information délivrée ; qu'en se bornant, pour dire que le manquement était imputable à M. Y..., à relever sa qualité de directeur général et de membre du directoire et, de manière inopérante, la sollicitation, le 4 mai 2011, d'une avance supplémentaire qui serait remboursée si l'augmentation de capital était un succès, sans rechercher s'il ne ressortait pas des circonstances particulières invoquées, à savoir la dissimulation par M. X... de l'obligation de la société César de procéder au remboursement de l'avance avec les fonds levés, un doute raisonnable quant à la possibilité effective de M. Y... d'exercer ses fonctions, partant quant à la culpabilité de ce dernier, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 223-1 du règlement général de l'AMF, de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, ensemble l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... à l'encontre de la décision de la Commission des sanctions l'ayant condamné à une sanction pécuniaire de 25 000 euros,

AUX MOTIFS QUE Sur le règlement des dettes fournisseurs anciennes, M. Y... reproche à la Commission des sanctions de l'AMF d'avoir considéré que le manquement à l'obligation d'information était constitué même en l'absence de preuve de la matérialité de celui-ci ; que ce raisonnement, contraire selon lui à l'article 6-1 de la CESDH, serait

dénué de fondement ; qu'il soutient que l'objectif n'était pas de financer les factures anciennes au moyen des fonds levés lors de l'augmentation de capital ; que, par ailleurs, il souligne que s'il a évoqué le paiement de factures anciennes au moyen des fonds levés dans la note du 8 avril 2011, adressée à Euroland Finance, celui-ci ne devait intervenir qu'à titre temporaire, un décalage temporel pouvant intervenir entre le moment de l'encaissement des ventes relatives au carnaval 2011, dont le règlement différé était destiné à payer les factures anciennes et la livraison des fonds de l'augmentation de capital ; qu'enfin, il considère comme inopérant l'argument de l'AMF selon lequel le tableau de trésorerie mentionnait, la veille de l'élaboration du prospectus, des recettes de 5 millions d'euros pour juin et juillet 2011 et des paiements de dettes fournisseurs s'élevant à 6,6 millions d'euros pour la même période, celui-ci ne constituant, selon lui, qu'une prévision sans garantie d'exactitude ; qu'il soutient, au surplus, qu'en raison des faibles montants concernés par ce grief, entre 160 161,98 € et 262 569,51 €, il est probable que la société César a pu éponger ces dettes fournisseurs anciennes par des fonds autres que ceux levés par l'augmentation de capital ; que l'AMF souligne qu'il était prévu, dès le 26 mai 2011, qu'une partie des fonds levés par l'augmentation de capital serait consacrée au paiement du passif fournisseur relatif à la saison précédente ; qu'elle relève en ce sens que M. Y... et M. X... ont tous deux reconnu au cours de leurs auditions que la société anticipait qu'elle serait contrainte de payer une partie de ses dettes passées avec les fonds levés, avant la publication du prospectus ; que M. Y... a ainsi déclaré devant le rapporteur le 8 janvier 2014 : « Dans mon esprit, les fonds levés ne devaient pas servir à payer des montants importants du passif fournisseur. (...) Néanmoins, nous avons conscience qu'il pouvait y avoir un décalage temporel entre le moment de ces encaissements et la livraison des fonds de l'augmentation de capital. C'est la raison pour laquelle j'ai indiqué à Euroland Finance par un e-mail du 1er avril 2011, communiqué à l'AMF, qu'il était possible qu'une petite partie des fonds levés par l'augmentation de capital soit affectée au paiement d'anciens fournisseurs » ; que, de même, interrogé par les enquêteurs, sur le point de savoir s'il avait prévu au moment de l'élaboration du prospectus de payer des factures anciennes avec les fonds levés, M. X... a répondu par l'affirmative : « oui, je le savais » ; que si les deux mis en cause tentent de revenir sur la portée de leurs déclarations, il y a lieu de souligner que cette intention ressort de plusieurs pièces du dossier ; que les premières pièces consistent dans des notes du 8 avril 2011, adressées à Euroland Finance et à Alternext, dans lesquelles la société César présentait l'opération d'augmentation de capital en ces termes : « l'augmentation de capital envisagée par le nouvel actionnaire de référence Biscalux est décisive pour le groupe César afin de terminer au plus tôt le règlement des fournisseurs de la saison précédente et financer la nouvelle saison d'achat » ; que, par ailleurs, un tableau de prévision de trésorerie de la société César, du 25 mai 2011, établi la veille de la publication du prospectus, mentionnait des recettes d'un montant cumulé de 5 millions d'euros pour le mois de juin et juillet 2011, alors que les paiements de dettes fournisseurs s'élevaient à un montant cumulé de 6,6 millions d'euros pour la même période ; qu'il résulte de ce tableau de prévision qu'il existait, la veille de la publication du prospectus, un solde d'arriérés fournisseurs ; que, quand bien même ce tableau de prévision n'ait été que prévisionnel, il démontre qu'il était néanmoins connu que les recettes ne couvriraient pas les dettes fournisseurs ; qu'il résulte de ce qui précède que

la Commission des sanctions a valablement retenu « qu'il était prévu dès le 26 mai 2011 qu'une partie des fonds levés par l'augmentation de capital serait consacrée au remboursement de la créance d'actionnaires de Biscalux de 1 million d'euros et au paiement du passif fournisseur relatif à la saison précédente » ; (...) Sur l'information communiquée au public ; (...) ; que le prospectus litigieux publié par la société César le 26 mai 2011 indiquait que l'augmentation de capital envisagé poursuivait trois objectifs : « financer en partie la nouvelle saison d'achat ; accroître significativement ses capitaux propres ; autoriser la recherche de nouveaux partenaires bancaires afin de sécuriser de manière pérenne le financement de la société » ; qu'à aucun endroit du prospectus, ne figure l'information selon laquelle les fonds levés serviraient à payer des dettes fournisseurs relatives à la saison précédente... ; que les requérants ne peuvent interpréter l'expression « financer en partie la nouvelle saison d'achat » comme signifiant a contrario que les fonds levés pourraient pour partie financer les dettes fournisseurs anciennes ou la créance Biscalux ; qu'en effet, l'expression « en partie » est à lire dans son contexte et renvoie aux deux objectifs complémentaires qui sont énumérés à la suite du premier ; que les fonds ne servent qu'en partie à financer la nouvelle saison d'achat et en partie aux deux objectifs suivants : augmenter les capitaux propres et rechercher de nouveaux partenaires ; que la lecture de l'intégralité du prospectus ne donne à cet égard pas d'information contraire ; qu'il est même mentionné, à la page 22, à l'inverse de ce que voudraient lui faire dire les requérants, qu'« à la date du présent Prospectus, les ressources disponibles de Cesar lui permettent de couvrir ses besoins jusqu'au second trimestre 2011 » ; que les investisseurs qui ont souscrit à l'augmentation de capital étaient donc entretenus dans la certitude qu'ils investissaient dans une société qui avait besoin de leur aide pour financer la continuité de son exploitation mais qu'aucune information du prospectus ne leur donnait à penser que ces fonds seraient utilisés, même partiellement pour payer les arriérés de la société ; qu'en définitive était caché aux futurs souscripteurs le projet d'affecter...sur les 6,6 millions d'euros levés une partie au paiement de dettes fournisseurs anciennes pour un montant, qui, pour n'avoir pas pu être précisément évalué, oscillait entre 100 000 et 200 000 € ; que ce montant a été confirmé par M. Y... qui a déclaré au rapporteur : « le paiement des factures anciennes représente pour nous 2 à 3% du montant total des fonds levés » ; qu'il a évalué les factures anciennes réglées grâce aux fonds levés à un montant global de 160 161,98 € ; que, par ailleurs, les contestations de M. Y... et de M. X... ont été à juste titre réfutées par la Commission des sanctions ; que les factures d'avril, mai et juin 2011, bien que relatives à Halloween 2011 (octobre 2011), Noël et Carnaval, ne pouvaient être relatives à la nouvelle saison d'achat évoquée dans le prospectus, qui correspond uniquement aux nouvelles commandes pour les fêtes de fin d'année 2011 et le carnaval 2012 ; que M. Y... résume bien que son intention était de dissimuler cette affectation dans le prospectus ainsi qu'il l'explique dans sa déclaration du 8 janvier 2014 : « je considère que seul un montant limité de passif ancien fournisseur pouvait être payé par l'augmentation de capital et qu'il n'était pas nécessaire de préciser ce point. L'utilisation des fonds telle que décrite dans le prospectus m'apparaît suffisamment précise » ; que la circonstance que les fonds levés affectés au paiement de dettes fournisseurs anciennes aient été surévalués durant l'enquête, n'enlève rien au caractère répréhensible de cette dissimulation, qui s'ajoute à celle concernant le

remboursement de l'avance de Biscalux ;

1 – ALORS QUE le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'il doit décrire les raisons de l'offre et les principales utilisations prévues des produits ; que l'affectation d'une très faible partie, (entre 2% et 3%), des fonds récoltés, à supposer qu'elle ait été décidée avant la publication du prospectus, ne constitue ni une « raison de l'offre », ni une « utilisation principale des produits » au sens de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003 et du règlement 809/2004 du 29 avril 2004 pris pour l'application de la directive ; que la cour d'appel a retenu que sur les 6, 6 million d'euros levés, il était prévu le « paiement de dettes fournisseurs anciennes pour un montant qui, pour n'avoir pas été précisément évalué, oscillait entre 100 000 et 200 000 € » ; qu'en jugeant néanmoins que l'affectation de cette somme aurait dû être mentionnée sur le prospectus de sorte que l'information délivrée n'était pas exacte, précise et sincère, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations et a violé par fausse application l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicables au litige, ensemble l'article 223-1 du règlement général de l'AMF ;

2 – ALORS QUE le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'en se bornant, pour retenir l'existence d'un manquement à l'obligation de délivrer une information exacte, précise et sincère, à affirmer que la société César aurait dû informer les investisseurs potentiels de ce qu'une partie des fonds levés servirait à payer le passif fournisseur ancien et que « la circonstance que les fonds levés affectés au paiement de dettes fournisseurs anciennes aient été surévalués durant l'enquête n'enlève rien au caractère répréhensible de cette dissimulation », sans rechercher si, eu égard, au montant des sommes en cause, (entre 100 000 et 200 000 euros), l'information était effectivement susceptible d'influer sur la décision des investisseurs potentiels, partant aurait dû être mentionné dans le prospectus, la cour d'appel a, en tout état de cause, privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicables au litige, ensemble l'article 223-1 du règlement général de l'AMF ;

3 – ALORS QUE le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'il doit décrire les raisons de l'offre ainsi que les principales utilisations prévues des produits ; que l'affectation temporaire d'une partie des fonds levés, dans l'attente des encaissements à venir, ne constitue pas « l'utilisation prévue des produits » de l'augmentation de capital, au sens de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003 et du règlement 809/2004 pris pour l'application de la directive ; que, dans son mémoire, M. Y... faisait valoir que s'il avait effectivement été prévu qu'une très faible partie des fonds procurés pouvait éventuellement permettre, dans l'attente des encaissements à venir, le remboursement des créances fournisseurs, il s'agissait là d'une simple affectation temporaire de trésorerie, distincte de « l'utilisation prévue des produits », telle que devant figurer sur le prospectus ; qu'en se bornant, pour retenir l'existence d'un manquement à l'obligation de délivrer une information exacte, sincère et précise, à relever qu'il était prévu dès le 26 mai 2011 qu'une partie des fonds levés par l'augmentation de capital serait consacrée au paiement du passif fournisseur relatif à la saison précédente et qu'aucune information du prospectus ne permettait aux investisseurs de le savoir, sans rechercher si cette affectation était ou non simplement provisoire, du fait d'un décalage de trésorerie, partant si elle constituait une réelle « utilisation » des produits, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003 ensemble l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicables au litige.

Moyens produits au pourvoi n° P 15-29.144 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société César et M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté le recours de la société César et de M. X..., D'AVOIR en conséquence prononcé à l'encontre de la société César une sanction pécuniaire de 25.000 € et à l'encontre de M. X... une sanction pécuniaire de 150.000 €, ET D'AVOIR fait droit à la demande de publication de l'AMF,

AUX MOTIFS PROPRES ET EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la circonstance que les fonds levés affectés au paiement de dettes fournisseurs anciennes aient été surévalués durant l'enquête, n'enlève rien au caractère répréhensible de cette dissimulation qui s'ajoute à celle concernant le remboursement de l'avance Biscalux ; que la commission des sanctions a imputé le grief à MM. X... et Y..., sur le fondement de dernier alinéa de l'article 221-1 du règlement général de l'AMF ; que cet alinéa prévoit que « les dispositions du présent article (dont l'article 223-1) sont également applicables

aux dirigeants de l'émetteur, de l'entité ou de la personne concernée » ; que la responsabilité personnelle des dirigeants de la société responsable est engagée, à moins que des circonstances particulières les aient privées de l'exercice total ou partiel de leurs fonctions ; qu'il est en revanche possible à la commission des sanctions de prendre en compte le rôle réel joué par ces dirigeants dans la commission de l'infraction, mais au seul titre de la détermination du montant de la sanction encourue ; qu'il résulte du c du III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier dans sa version au moment des faits 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 » ; que par ailleurs, les a et b du III du même article prévoient que la commission des sanctions peut prononcer, contre les personnes morales, des sanctions pécuniaires dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple des profits éventuellement réalisés et contre les personnes physiques des sanctions pécuniaires dont le montant ne peut être supérieur à 15 millions d'euros ; que la société César doit répondre du grief de manquement à l'article 223-1 du règlement général de l'AMF ; que c'est par une exacte appréciation des faits de la cause que la Commission des sanctions lui a infligé une sanction de 25.000 € ; que M. X... occupait les fonctions de président du directoire de César à la date de la publication du prospectus et avait donc la qualité de dirigeant au sens de l'article 221-1 du règlement général de l'AMF ; qu'il lui appartenait en conséquence de répondre des irrégularités commises du seul fait de ses fonctions ; que de surcroît, il était signataire du prospectus litigieux, duquel il s'est déclaré responsable, tout comme du courrier du 24 février 2011 ; qu'il était ainsi pleinement informé des problématiques relatives au remboursement de la créance d'actionnaire et à même de détecter un défaut d'information du public dans le prospectus sur ce point ; qu'il y a donc lieu d'approuver la Commission des sanctions en ce qu'elle a prononcé à l'encontre de M. X... une sanction de 150.000 € ;

1°) ALORS QU' aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les dispositions de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, dans leur rédaction issue de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, applicable au litige et celles de l'article L 465-2 du même code, dans leur rédaction issue de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, en ce qu'elles n'excluent pas le cumul, pour les mêmes faits - la diffusion d'une fausse information - de poursuites devant la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers et devant le juge judiciaire, sont contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et, notamment, au principe de nécessité des délits et des peines ; que la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version applicable au litige, par le Conseil constitutionnel, à venir en application de l'article 61-1 de la Constitution entraînera, par voie de conséquence, l'annulation de l'arrêt attaqué ;

2°) ALORS QUE nul ne peut encourir une double poursuite pénale pour des faits qui sont identiques ou qui sont en substance les mêmes ; que l'article L 621-15 du code monétaire et financier, dans sa version applicable au litige, prévoit la poursuite et la sanction, de nature pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'Autorité des marchés financiers, de la diffusion de fausse information quand ce même fait peut également, aux termes de l'article L 465-2 du même code, être poursuivi et sanctionné pénalement par les autorités judiciaires ; qu'en rejetant néanmoins le recours formé à l'encontre de la décision par laquelle une sanction avait été prononcée par l'Autorité des marchés financiers, la cour d'appel a encore violé l'article 4 du Protocole n°7 à la Convention européenne des droits de l'homme et le principe ne bis in idem qu'il garantit, ensemble l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté le recours de la société César et de M. X..., D'AVOIR en conséquence prononcé à l'encontre de la société César une sanction pécuniaire de 25.000 € et à l'encontre de M. X... une sanction pécuniaire de 150.000 €, ET D'AVOIR fait droit à la demande de publication de l'AMF,

AUX MOTIFS QUE la société César et M. X... prétendent que la phase d'instruction serait entachée d'impartialité en ce que le principe de séparation des organes de l'AMF n'aurait pas été respecté ; que Mme Z..., chargée de mission au sein de la direction de l'instruction et du contentieux des sanctions (DICS) aurait en effet pris une part active à la phase de jugement de la procédure ; qu'ils reprochent de surcroît à cette dernière d'être intervenue en 2010 en qualité de conseil de la société César alors qu'elle était élève avocat ; qu'une telle proximité aurait, selon eux, du conduire cette dernière à se déporter, d'autant plus que celle-ci serait renforcée par les liens unissant les anciens dirigeants de la société César et, notamment M. Y..., avec l'avocat dont cette dernière était la collaboratrice, ainsi que par les liens personnels l'unissant au mandataire judiciaire chargé en 2010 de la procédure de conciliation de la société ; qu'ils se prévalent de surcroît du double préjudice que leur porterait cette situation en ce que celle-ci avantagerait, d'abord M. Y..., celle-ci étant la personne dont M. Z... fût le conseil ; qu'ils précisent en ce sens que trois conflits d'intérêts les opposent à ce dernier : en premier lieu, une contestation dans le cadre de la présente procédure sur les responsabilités respectives dans la rédaction du prospectus, en deuxième lieu, un contentieux devant le tribunal de commerce de Bobigny dirigé contre M. Y... en qualité d'ancien dirigeant de César et, enfin, un contentieux prud'homal en cours initié par ce dernier dans le cadre duquel la société César conteste son lien de subordination juridique ; qu'enfin, ils affirment que la position de Mme Z... contredit celle de M. X... en ce que cette première, intervenue lors de la procédure de conciliation en 2010,

considère nécessairement comme légitime et opportune alors que le second soutient que toutes les mesures mises en oeuvre depuis 2009 avaient pour objet de permettre la poursuite de l'activité d'une entreprise en état de cessation des paiements ; que cette opposition d'intérêts expliquerait, selon eux, l'absence d'investigation de l'AMF pour la période antérieure à 2011 ; qu'il ressort des articles R. 621-39 et R.621-40 du code monétaire et financier, que la phase d'instruction de l'affaire, menée par le rapporteur, est distincte de la phase de jugement devant la commission des sanctions de l'AMF ; que dès lors, les auditions réalisées par le rapporteur, pendant la phase d'instruction de la procédure, ne relèvent pas de la procédure de jugement de sorte qu'il ne peut être retenu, ainsi que la commission des sanctions l'a, à juste titre, souligné « que la participation, par quelque personne que ce soit, à l'une de ces auditions est assimilable à une participation active à la phase de jugement » ; que par ailleurs, si les services de l'AMF apportent une assistance technique au rapporteur, c'est sous l'autorité de ce rapporteur que l'instruction de l'affaire est menée ; qu'il en résulte donc que la commission des sanctions a valablement pu considérer que « la circonstance qu'un membre des services de l'AMF ait assisté aux auditions menées par le rapporteur et ait pu, sous le contrôle de ce dernier, intervenir au cours de celles-ci n'est pas de nature à entacher la procédure de sanction de partialité ni porter atteinte aux droits de la défense des mis en cause » ; que de plus, il n'est pas démontré que Mme Z... ait pris une part déterminante dans l'instruction du rapporteur, celui-ci étant maître de la conduite de ses diligences ; que la circonstance qu'elle ait été stagiaire, en qualité d'élève avocat, au sein d'un cabinet ayant conseillé la société César et M. Y... ne saurait, en soi, susciter la suspicion et entacher la procédure de partialité ; qu'il ne saurait en effet être présumé que M. Y... aurait été avantagé, à cause de ses relations antérieures quatre ans auparavant ; que par ailleurs aucun lien n'a pu être établi entre le mandat ad hoc de 2010 à l'occasion duquel le cabinet d'avocats dont Mme Z... était stagiaire est intervenu et la qualité de l'information donnée au public le 26 mai 2011, objet du présent litige ; qu'enfin il n'est pas démontré en quoi des diligences complémentaires portant sur la période antérieure à 2011 auraient été de nature à modifier l'appréciation du grief tiré de la communication au marché d'une information non exacte, précise et sincère ;

1°) ALORS QUE le principe d'impartialité impose que la procédure offre à tous ses stades, y compris celui de l'instruction, des garanties suffisantes pour que soient exclu tout doute légitime de la personne poursuivie par l'AMF quant à un éventuel parti pris des organes chargés de l'instruction ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le rapporteur était assisté pour procéder à l'instruction du dossier par Mme Z..., chargée de mission au sein de la direction de l'instruction et du contentieux des sanctions, qui était intervenue en 2010 en qualité de conseil de la société César et de ses anciens dirigeants, dont M. Y... lorsqu'elle était avocate stagiaire au sein du cabinet d'avocat Gide, Loyrette & Nouel ; que cette situation, qui était de nature à susciter un doute légitime quant à l'impartialité de Mme Z..., faisait obstacle à ce qu'elle pût participer à l'instruction du dossier au terme de laquelle la commission des sanctions a apprécié les responsabilités respectives de la société César, de M. X... et de M. Y... ; qu'en déclarant néanmoins régulière la procédure, la cour d'appel a violé les articles 6

de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L.621-15, R. 621-38 et R. 621-39 du code monétaire et financier ;

2°) ALORS QU'en se fondant sur la considération inopérante qu'il n'était pas démontré que Mme Z... ait pris une part déterminante dans l'instruction conduite par le rapporteur et qu'elle n'avait eu qu'un rôle d'assistance technique quand le droit à un procès équitable exige que tout membre des services de l'AMF qui participe à l'instruction du dossier soit indépendant des parties, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L.621-15, R. 621-38 et R. 621-39 du code monétaire et financier ;

3°) ALORS QU'à tout le moins, le principe de loyauté s'applique durant toute la procédure de sanction de l'AMF ; que dès lors en s'abstenant de rechercher, comme elle était invitée à le faire, si la participation à l'instruction de l'affaire d'un membre des services de l'AMF ayant conseillé et assisté en qualité d'avocat une ou plusieurs des personnes poursuivies, et ayant ainsi eu un accès à des informations confidentielles sous le sceau du secret professionnel ne constituait pas un procédé déloyal de nature à entacher la régularité de la procédure, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L.621-15, R. 621-38 et R. 621-39 du code monétaire et financier.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté le recours de la société César et de M. X..., D'AVOIR en conséquence prononcé à l'encontre de la société César une sanction pécuniaire de 25.000 € et à l'encontre de M. X... une sanction pécuniaire de 150.000 €, ET D'AVOIR fait droit à la demande de publication de l'AMF,

AUX MOTIFS PROPRES ET EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE sur la créance de la société Biscalux, la requalification proposée par la société César et M. X... pour l'avance consentie le 24 février 2011 par la société Biscalux est indifférente à la caractérisation du grief ; qu'il convient seulement de vérifier si la société César avait prévu, lors de la publication du prospectus, que sur les fonds levés par l'augmentation de capital, 1 million d'euros serait affecté au remboursement de la créance de la société Biscalux ; que ce remboursement a été effectué le 18 juillet 2011 par virement du compte BRED de la société César auquel seul M. X... avait accès ; qu'il résulte d'un courrier adressé par la société Biscalux, le 24 février 2011 à la société César, que la société Biscalux

consentait à César une avance de 1 million d'euros à charge pour elle de lui rembourser cette avance, dès la réalisation de l'opération d'augmentation de capital ; que ce document indique : « Nous avons pris bonne note que l'augmentation de capital (...) sera retardée de plus d'un mois. Dans ces conditions, nous vous confirmons que nous acceptons de consentir une avance de 1 million d'euros pour faire le relais jusqu'à la réalisation de cette augmentation de capital ; que bien entendu, cette avance relais devra nous être remboursée dès le débouclage de l'opération » ; que dans son audition du 10 janvier 2014 par le rapporteur de la commission des sanctions, M. X... a reconnu que le remboursement de l'avance Biscalux était convenu au moment de la rédaction du prospectus ; « Fin février, en raison des difficultés de trésorerie, j'ai consenti une nouvelle avance de 1 million d'euros, mais comme je garantissais également l'augmentation de capital, cette avance ne venait pas en plus. J'ai donc fait un courrier qui prévoyait le remboursement de cette avance avec les fonds de l'augmentation de capital. Ce courrier du 24 février 2011 était dans la comptabilité de César et a été trouvé par le directeur financier de César qui l'a transmis aux enquêteurs » ; que M. X... était le signataire du courrier du 24 février 2011, en sa qualité de représentant légal de Biscalux ; que par ailleurs, M. X... a pris ses fonctions de président du directoire de César le lendemain de la rédaction de ce courrier, le 25 février 2011 ; que c'est donc par d'exactes motifs que la commission des sanctions a relevé « qu'au moment de la publication du prospectus, César avait déjà prévu que, sur les fonds levés par l'augmentation du capital, 1 million affecté au remboursement de la créance d'actionnaire de Biscalux » ; que sur le règlement des dettes fournisseurs anciennes, l'AMF souligne qu'il était prévu, dès le 26 mai 2011, qu'une partie des fonds levés par l'augmentation de capital serait consacrée au paiement du passif fournisseur relatif à la saison précédente ; qu'elle relève en ce sens que M. Y... et M. X... ont tous deux reconnus au cours de leurs auditions que la société anticipait qu'elle serait contrainte de payer une partie de ses dettes passées avec les fonds levés, avant la publication du prospectus ; que M. Y... ainsi déclaré, devant le rapporteur le 8 janvier 2014 : « Dans mon esprit, les fonds levés ne devaient pas servir à payer des montants importants du passif fournisseur. (...) Néanmoins, nous avons conscience qu'il pouvait y avoir un décalage temporel entre les moments de ces encaissements et la livraison des fonds de l'augmentation de capital. C'est la raison pour laquelle j'ai indiqué à Euroland Finance par e-mail du 1er avril 2011, communiqué à l'AMF, qu'il était possible qu'une petite partie des fonds levés par l'augmentation de capital soit affectée au paiement d'anciens fournisseurs » ; que de même, interrogé par les enquêteurs sur le point de savoir s'il était prévu, au moment de l'élaboration du prospectus, de payer des factures anciennes avec les fonds levés, M. X... a répondu par l'affirmative : « oui je le savais » ; que si les deux mis en cause tentent de revenir sur la portée de leurs déclarations, il y a lieu de souligner que cette intention ressort de plusieurs pièces du dossier ; que les premières pièces consistent dans des notes du 8 avril 2011, adressées à Euroland Finance et Alternetx, dans lesquelles la société César présentait l'opération d'augmentation de capital en ces termes : « l'augmentation de capital envisagée par le nouvel actionnaire de référence Biscalux est décisive pour le groupe César afin de terminer au plus tôt le règlement des fournisseurs de la saison précédente et financer la nouvelle saison d'achat » ; que par ailleurs, un tableau de prévisions de trésorerie de la société César,

du 25 mai 2011, établi la veille de la publication du prospectus, mentionnait des recettes d'un montant cumulé de 5 millions d'euros pour le mois de juin et juillet 2011 alors que les paiements de dettes fournisseurs s'élevaient à un montant cumulé de 6,6 millions d'euros pour la même période ; qu'il résulte de ce tableau de prévision qu'il existait, la veille de la publication du prospectus, un solde d'arriérés fournisseurs ; que quand bien même ce tableau de prévision n'ait été que prévisionnel, il démontre qu'il était néanmoins connu que les recettes ne couvriraient pas les dettes fournisseurs ; qu'il résulte de ce qui précède que la commission des sanctions a valablement retenu « qu'il était prévu dès le 26 mai 2011 qu'une partie des fonds levés par l'augmentation de capital serait consacrée au remboursement de la créance d'actionnaires de Biscalux de 1 million d'euros, et au paiement du passif fournisseur relatif à la saison précédente » ; que sur l'information communiquée au public, le prospectus litigieux publié par la société César le 26 mai 2011 indiquait que l'augmentation de capital envisagée poursuivait trois objectifs : « financer en partie la nouvelle saison d'achat ; accroître significativement ses capitaux propres ; autoriser la recherche de nouveaux partenaires bancaires afin de sécuriser de manière pérenne le financement de la société » ; qu'à aucun endroit du prospectus ne figure l'information selon laquelle les fonds levés serviraient à payer des dettes fournisseurs relatives à la saison précédente ou à rembourser la créance de la société Biscalux à hauteur de 1 million d'euros ; que les requérants ne peuvent interpréter l'expression « financer en partie la nouvelle saison d'achat » comme signifiant a contrario que les fonds levés pourraient pour partie financer les dettes fournisseurs anciennes ou la créance Biscalux ; qu'en effet, l'expression « en partie » est à lire dans son contexte et renvoie aux deux objectifs complémentaires qui sont énumérés à la suite du premier ; que les fonds ne servent qu'en partie à financer la nouvelle saison d'achat et en partie aux deux objectifs suivants : augmenter les capitaux propres et rechercher de nouveaux partenaires ; que la lecture de l'intégralité du prospectus ne donne à cet égard pas d'information contraire ; qu'il est même mentionné, à la page 22, à l'inverse de ce que voudraient lui faire dire les requérants, qu'« à la date du présent prospectus, les ressources disponibles de César lui permettent de couvrir ses besoins jusqu'au second trimestre 2011 » ; que les investisseurs qui ont souscrit à l'augmentation de capital étaient donc entretenus dans la certitude qu'ils investissaient dans une société qui avait besoin de leur aide pour financer la continuité de son exploitation ; mais qu'aucune information du prospectus ne leur donnait à penser que ces fonds seraient utilisés, même partiellement, pour payer les arriérés de la société et rembourser l'avance de la société Biscalux ; qu'en définitive, était caché aux futurs souscripteurs le projet d'affecter au paiement de dettes, sur les 6,6 millions d'euros levés, au remboursement d'une avance, et une autre partie au paiement de dettes fournisseurs anciennes pour un montant, qui, pour n'avoir pas pu être précisément évalué, oscillait entre 100.000 et 200.000 € ; que ce montant a été confirmé par M. Y... qui a déclaré au rapporteur : « le paiement des factures anciennes représente pour nous 2 à 3 % du montant totale des fonds levés » ; qu'il a évalué les factures anciennes réglées grâce aux fonds levés à un montant global de 160.161,98 € ; que par ailleurs, les contestations de M. Y... et M. X... ont été à juste titre réfutées par la Commission des sanctions ; que les factures d'avril, mai et juin, bien que relatives à Halloween 2011 (octobre 2011), Noël et Carnaval, ne pouvaient être relatives à la nouvelle saison

d'achat évoquée dans le prospectus, qui correspond uniquement aux nouvelles commandes passées par César auprès de ses fournisseurs pour les fêtes de fin d'année 2011 et le Carnaval 2012 ; que M. Y... résume bien que son intention était de dissimuler cette affectation dans le prospectus, ainsi qu'il explique dans sa déclaration du 8 janvier 2014 : « je considère que seul un montant limité de passif ancien fournisseur pouvait être payé par l'augmentation de capital et qu'il n'était pas nécessaire de préciser ce point. L'utilisation des fonds telle que décrite dans le prospectus m'apparaît suffisamment précise » ; que la circonstance que les fonds levés affectés au paiement de dettes fournisseurs anciennes aient été surévalués durant l'enquête n'enlève rien au caractère répréhensible de cette dissimulation, qui s'ajoute à celle concernant le remboursement de l'avance Bisalux ;

1°)ALORS QUE la société César et M. X... ont été poursuivis par l'AMF pour ne pas avoir fait mention, dans le prospectus communiqué au public, de l'information selon laquelle une partie significative des fonds levés à l'occasion de l'augmentation du capital social serait utilisé pour rembourser une partie du compte courant d'associé de M. X... ; qu'il résulte des termes d'une lettre datée du 24 février 2011, reproduits par l'arrêt attaqué, que l'avance de 1 million d'euros consentie par la société Biscalux constituait une modalité anticipée de la réalisation de l'augmentation du capital social dont elle faisait partie intégrante, en sorte que son remboursement ne pouvait être assimilée, comme il est indiqué dans la notification des griefs, en un remboursement du compte-courant d'associé de M. X... ; qu'en estimant néanmoins que la nature juridique de l'avance consentie par la société Biscalux était indifférente pour apprécier l'exactitude, la précision et la sincérité de l'information communiquée au public sur l'objet de l'augmentation du capital social, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-38 du code monétaire et financier et des articles 221-1, 223-1, 632-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

2°) ALORS QUE la qualité de l'information donnée au public s'apprécie au regard de l'intégralité des éléments contenus dans le prospectus et non seulement de certaines indications prises isolément ; qu'en l'espèce, le prospectus relatif à l'augmentation du capital social publié sur le site Internet de la société César le 26 mai 2011 indiquait que le financement de la saisonnalité de l'exercice 2010-2011 restait tendu en fin de saison (p.21), que la société César ne disposait pas à la date du prospectus d'un fonds de roulement net suffisant pour faire face à ses obligations et à ses besoins de trésorerie d'exploitation des douze prochains mois et que son besoin en trésorerie était évalué à 8 millions d'euros sur douze mois financés en partie par la réalisation d'une augmentation de capital (p.8) ; que dans la partie relative aux « contexte et raison de l'opération » (p. 11), il était expressément mentionné, préalablement à l'énoncé des trois principaux objectifs de l'augmentation du capital à savoir « financer en partie la nouvelle saison d'achats, accroître significativement ses capitaux propres, autoriser la recherche de nouveaux partenaires bancaires afin de sécuriser de manière pérenne le financement de

la société », que la société César subissait une forte pression de ses fournisseurs et devait faire face, chaque année, en raison de la saisonnalité de son activité, à des besoins de trésorerie importants à partir du mois de mai jusqu'à janvier ; qu'il ressort des indications du prospectus que les fonds levés serviraient de façon générale au renflouement de la trésorerie de la société César pour lui permettre de faire face non seulement à ses besoins relatifs à la nouvelle saison d'achat mais également à l'ensemble de ses obligations ; qu'en estimant néanmoins qu'aucune information du prospectus ne pouvait donner à penser aux investisseurs que les fonds levés à l'occasion de l'augmentation du capital social serviraient, même partiellement, à régler les arriérés de factures de la saison précédente, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-38 du code monétaire et financier et des articles 221-1, 223-1, 212-7, 212-8, 212-10 et 632-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ensemble l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicable au litige ;

3°) ALORS QUE le prospectus doit contenir les informations qui, compte tenu de la nature particulière de l'émetteur et des valeurs mobilières offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé, sont nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur et des garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières ; qu'il doit décrire les raisons de l'offre et les principales utilisations prévues des produits ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que sur le montant de 6,6 millions d'euros correspondant à l'augmentation du capital social, une somme oscillant seulement entre 100.000 et 200.000 € aurait été consacrée au règlement de factures de la saison précédente ; que dès lors, au regard des informations données sur l'état « tendu » de la trésorerie et des principaux objectifs énoncés dans le prospectus, l'absence de mention expresse de l'utilisation d'une partie très résiduelle des fonds levés – entre 1,5 et 3 % – pour régler des factures de fournisseurs de la saison précédente ne constitue pas une « utilisation principale du produit » et ne suffit pas à remettre en cause l'exactitude, la précision et la sincérité des informations communiquées au public sur l'objet de l'augmentation du capital social ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-38 du code monétaire et financier et les articles 221-1, 223-1, 212-7, 212-8, 212-10 et 632-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, ensemble l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicable au litige ;

4°) ALORS QU'en se bornant à énoncer que les investisseurs qui ont souscrit à l'augmentation du capital social auraient été entretenus dans la certitude qu'ils investissaient dans une société qui avait besoin de leur aide pour financer la continuité de son exploitation sans aucunement rechercher, ainsi qu'elle était invitée à le faire, si cette continuité n'impliquait pas nécessairement l'apurement du passif fournisseur de la

saison précédente, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 621-14, L. 621-15, R. 621-38 du code monétaire et financier et des articles 221-1, 223-1, 212-7, 212-8, 212-10 et 632-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, ensemble l'article 5 de la directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003, l'annexe III du règlement 809/2004 du 29 avril 2004, applicable au litige .

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté le recours de la société César et de M. X..., D'AVOIR en conséquence prononcé à l'encontre de la société César une sanction pécuniaire de 25.000 € et à l'encontre de M. X... une sanction pécuniaire de 150.000 €, ET D'AVOIR fait droit à la demande de publication de l'AMF,

AUX MOTIFS PROPRES ET EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la circonstance que les fonds levés affectés au paiement de dettes fournisseurs anciennes aient été surévalués durant l'enquête, n'enlève rien au caractère répréhensible de cette dissimulation qui s'ajoute à celle concernant le remboursement de l'avance Biscalux ; que la commission des sanctions a imputé le grief à MM. X... et Y..., sur le fondement de dernier alinéa de l'article 221-1 du règlement général de l'AMF ; que cet alinéa prévoit que « les dispositions du présent article (dont l'article 223-1) sont également applicables aux dirigeants de l'émetteur, de l'entité ou de la personne concernée » ; que la responsabilité personnelle des dirigeants de la société responsable est engagée, à moins que des circonstances particulières les aient privées de l'exercice total ou partiel de leurs fonctions ; qu'il est en revanche possible à la commission des sanctions de prendre en compte le rôle réel joué par ces dirigeants dans la commission de l'infraction, mais au seul titre de la détermination du montant de la sanction encourue ; qu'il résulte du c du III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier dans sa version au moment des faits 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 » ; que par ailleurs, les a et b du III du même article prévoient que la commission des sanctions peut prononcer, contre les personnes morales, des sanctions pécuniaires dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple des profits éventuellement réalisés et contre les personnes physiques des sanctions pécuniaires dont le montant ne peut être supérieur à 15 millions d'euros ; que la société César doit répondre du grief de manquement à l'article 223-1 du règlement général de l'AMF ; que c'est par une exacte appréciation des faits de la cause que la Commission des sanctions lui a infligé une sanction de 25.000 € ; que M. X... occupait les fonctions de président du directoire de César à la date de la publication du prospectus et avait donc la qualité de dirigeant au sens de l'article 221-1 du règlement général de l'AMF ; qu'il lui appartenait en conséquence de répondre des irrégularités commises du seul fait de ses fonctions ; que de surcroît, il était signataire du prospectus litigieux, duquel il s'est déclaré responsable, tout comme du courrier du

24 février 2011 ; qu'il était ainsi pleinement informé des problématiques relatives au remboursement de la créance d'actionnaire et à même de détecter un défaut d'information du public dans le prospectus sur ce point ; qu'il y a donc lieu d'approuver la Commission des sanctions en ce qu'elle a prononcé à l'encontre de M. X... une sanction de 150.000 € ;

1°) ALORS QUE le principe de la personnalité des poursuites et des sanctions s'oppose, en l'absence de dispositions dérogatoires expresses, à ce que des personnes physiques, autres que les auteurs des manquements aux obligations d'information du public définies au règlement générale de l'AMF, puissent se les voir imputer et faire l'objet de sanctions à caractère pénal ; qu'il résulte des articles 221-1 et 223-1 du règlement de l'AMF, combinés, que l'information donnée au public par le dirigeant doit être exacte, précise et sincère ; qu'il ressort nullement de ces textes qu'en l'absence de toute participation du dirigeant à la rédaction et à la communication d'une information inexacte, le manquement puisse lui être imputé ; qu'en l'espèce, M. X... a fait valoir dans ses conclusions d'appel, sans être contredit sur ce point, que lorsque l'augmentation du capital social a été décidée, il venait d'intégrer le groupe César et qu'il n'avait à aucun moment été associé à la rédaction des documents relatifs à l'augmentation du capital social destinés à l'information du public, ni même destinataire des échanges entre les rédacteurs du projet, l'AMF et le commissaire aux comptes de la société César ; qu'en se bornant à retenir, pour rejeter le recours de M. X..., qu'il avait la qualité de dirigeant au sens de l'article 221-1 du règlement général de l'AMF à la date de la publication du prospectus et qu'il lui appartenait en conséquence de répondre des irrégularités commises « du seul fait de ses fonctions », la cour d'appel a violé les articles L. 621-15 du code monétaire et financier et les articles 221-1 et 223-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

2°) ALORS QUE si en qualité de signataire du prospectus, M. X... est civilement responsable de son contenu à l'égard du public, cette circonstance ne suffit pas à justifier une sanction au titre d'un manquement à l'obligation de bonne information du public sans que soit caractérisée à son égard une faute ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 621-15 du code monétaire et financier et les articles 221-1 et 223-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

3°) ALORS QUE le dirigeant de l'émetteur ne peut être sanctionné du fait d'un manquement à l'obligation de bonne information du public lorsqu'en raison de circonstances particulières, il a été privé de l'exercice partiel ou total de ses fonctions ; que dans ses conclusions d'appel, M. X... a fait valoir que lorsque l'augmentation du capital social a été décidée, il venait d'intégrer le groupe César dont il s'employait alors à comprendre la complexité et que la partie financière était entre les mains de M. Y..., mandataire social chargé de cette fonction ; qu'en s'abstenant de rechercher si, au moment de la publication du prospectus, M. X... était en mesure d'exercer pleinement

ses fonctions en matière financière, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L. 621-15 du code monétaire et financier et les articles 221-1 et 223-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

4°) ALORS QUE le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages et les profits éventuellement tirés de ces manquements ; que ce principe de proportionnalité implique que le juge précise les éléments constitutifs de la gravité des manquements en prenant en compte la qualité de la personne sanctionnée et son comportement ainsi que les conséquences du manquement commis notamment au regard de l'ampleur du préjudice causé aux investisseurs et l'atteinte à l'intégrité du marché ; qu'en se bornant à affirmer, sans autrement motiver sa décision, que la gravité des manquements reprochés à M. X... et à la société César justifiait une sanction pécuniaire d'un montant respectif de 150.000 € et 25.000 €, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 621-14 et L. 621-15, III du code monétaire et financier.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 29 octobre 2015