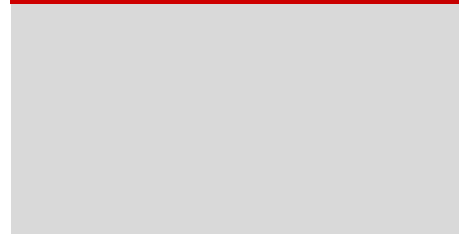
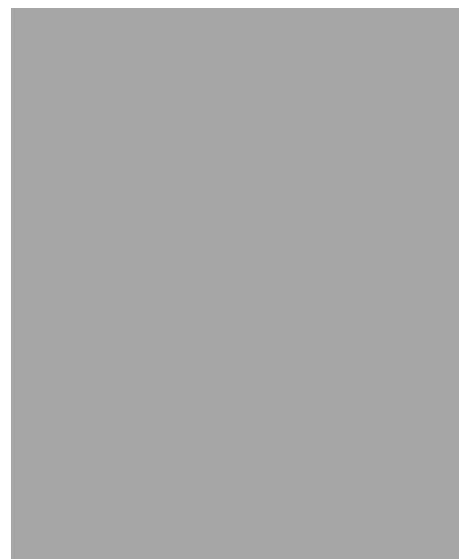


Lettre d'information bancaire et financière

Avril 2021

FTMIS
AVOCATS



1. PUBLICATIONS DE L'AMF / ACPR	3
2. REGLEMENTATION	10
3. JURISPRUDENCE	12
3.1. Commission des sanctions de l'AMF	12
3.2. Juridictions civiles	13
3.3. Conseil constitutionnel	15
3.4. Juridictions européennes	16
4. CRYPTO-ACTIF	17

1. PUBLICATIONS DE L'AMF / ACPR

➤ **AMF, gel des avoirs : renforcement du dispositif par ordonnance, 03 décembre 2020**

<https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/gel-des-avoirs-renforcement-du-dispositif-par-ordonnance>

Conformément à la Loi Pacte, le gouvernement renforce le dispositif de gel des avoirs par une ordonnance du 4 novembre 2020. Elle sera accompagnée d'un décret en Conseil d'Etat.

Les mesures de gel des avoirs s'inscrivent dans le cadre des régimes de sanctions économiques ou financières. De sources internationale, européenne, ou nationale, ces mesures doivent être mises en œuvre par tous et sans délai.

- Objectifs poursuivis par l'ordonnance du 4 novembre 2020

L'ordonnance simplifie et accélère la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs prises par le Conseil de Sécurité des Nations Unies en permettant leur entrée en vigueur sur l'ensemble du territoire national (Pays et Territoires d'Outre-Mer inclus).

Conformément à l'exigence internationale de rapidité, les mesures de gel sont exécutoires à compter de la publication des éléments d'identification des personnes ainsi désignées au registre national des personnes faisant l'objet d'une mesure de gel.

L'ordonnance révisé également les dispositions du code monétaire et financier (ci-après « CMF ») pour rendre le dispositif conforme aux prescriptions de la résolution 1373/2001 du CSNU, de la recommandation n°6 du GAFI et du règlement européen UE 2016/1686 qui s'appliquent à toute personne physique ou morale.

- Impact pour les acteurs : l'unification des différents régimes applicables

L'ordonnance met fin aux différences qui existaient entre les différents régimes de gel des avoirs en harmonisant les différents textes. Les mesures nationales de gel sont à mettre en œuvre par toute personne physique ou morale et non plus uniquement par les personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) et qui détiennent des fonds ou des ressources économiques pour le compte d'un client. Un nouvel article L. 562-4-1 impose à l'ensemble des professionnels assujettis à la LCB-FT, sans distinction, de mettre en place une organisation et des procédures internes pour la mise en œuvre des mesures de gel.

➤ **AMF, Commissions de surperformance : l'AMF applique les orientations de l'ESMA, 05 janvier 2021**

<https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/commissions-de-surperformance-lamf-applique-les-orientations-de-lesma>

L'AMF publie une position DOC-2021-01 pour intégrer les orientations de l'ESMA sur les commissions de surperformance dans les organismes de placement collectif en valeurs mobilières et certains types de fonds d'investissement alternatifs.

- Une position qui reprend les orientations de l'ESMA

L'AMF a intégré, dans une nouvelle position, les orientations publiées par l'ESMA concernant « *les commissions de surperformance dans les organismes de placement collectif en valeurs mobilières et certains types de fonds d'investissement alternatifs* ». Ces orientations ont pour objectif de promouvoir une convergence et une normalisation accrues dans le domaine des commissions de surperformance et d'encourager une surveillance convergente par les autorités compétentes. Elles visent en particulier à garantir que les modèles de commission de surperformance utilisés par les sociétés de gestion respectent les principes consistant à agir loyalement et équitablement lorsqu'elles mènent leurs activités commerciales, et à agir avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent, au mieux des intérêts du fonds qu'elles gèrent, de manière à prévenir le prélèvement de coûts indus au fonds et à ses investisseurs. En outre, elles visent à établir une norme commune en ce qui concerne la communication aux investisseurs des commissions de surperformance.

- Précisions concernant les cinq orientations de l'ESMA

Les cinq orientations de l'ESMA, applicables à compter du 5 janvier 2021, apportent des précisions sur les points suivants :

- La méthode de calcul des commissions de surperformance ;
- La cohérence entre le modèle de commission de surperformance et les objectifs, la stratégie et la politique de fonds en matière d'investissement ;
- La fréquence de prélèvement des commissions de surperformance ;
- Le rattrapage de performances négatives ;
- La communication du modèle de commissions de surperformance.

L'AMF a mis à jour sa doctrine le 16 mars 2021 (<https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/lamf-met-jour-sa-doctrine-relative-aux-commissions-de-surperformance>)

➤ **AMF, modification de sa doctrine sur les SCPI, les SEF et les GFI, 05 mars 2021**

<https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/lamf-modifie-sa-doctrine-sur-les-sdpi-les-sef-et-les-gfi>

L'AMF modifie sa doctrine relative aux SCPI, SEF ou GFI afin, d'une part, de préciser l'information des investisseurs sur le cumul de mandats des membres du conseil de surveillance, et, d'autre part, de prendre en compte l'extension en droit français de la notion d'offre au public à la suite des travaux relatifs au règlement Prospectus.

- Encadrement de l'information sur le cumul des mandats des membres du conseil de surveillance

L'AMF prend une position relative à l'information des investisseurs quant aux mandats occupés les cinq dernières années dans d'autres SCPI, SEF ou GFI par les candidats au conseil de surveillance de ces placements collectifs. Le nombre de mandats de membre de conseil de surveillance doit ainsi être mentionné dans la convocation à l'assemblée générale dont l'ordre du jour comporte la désignation du conseil de surveillance.

Si la liste exhaustive des mandats n'est pas mentionnée dans la convocation, cette dernière précise que cette liste est mise à disposition sur le site internet de la société de gestion.

Pour ce faire, les candidats indiquent au préalable à la société de gestion sous leur responsabilité s'ils occupent ou non d'autres mandats de membre de conseil de surveillance et, le cas échéant, lui en transmettent la liste.

A défaut d'une communication préalable de ces informations, la société de gestion refuse la candidature du candidat.

- Prise en compte de l'extension de la notion d'offre au public dans l'instruction DOC-2019-04

Le règlement européen Prospectus (règlement (UE) 2017/1129 du 14 juin 2017) donne une nouvelle définition de l'offre au public qui englobe désormais toutes les offres, y compris les placements privés, certaines étant dispensées de l'établissement d'un prospectus. Le droit français considérait jusque-là que certaines offres ne constituaient pas une offre au public et qu'à ce titre, ne donnaient pas lieu à un prospectus. En pratique, la conséquence est la même pour un émetteur concernant l'obligation d'établir ou non un prospectus.

Si les SCPI, les SEF et les GFI ne rentrent pas dans le champ de ce règlement, le concept d'offre au public les concerne.

Dans le prolongement des ajustements légistiques opérés dans le régime des SCPI, des SEF et des GFI dans le CMF et son règlement général, l'AMF précise au sein de l'instruction DOC-2019-04 que cette dernière n'est pas applicable lorsque la SCPI, la SEF ou le GFI procède à une offre de parts qui s'adresse exclusivement à moins de 150 personnes agissant pour compte propre ou à des investisseurs qualifiés.

Les sociétés de gestion qui gèrent des SCPI, des SEF ou des GFI dont les notes d'information ont été visées par l'AMF à compter du 23 octobre sont tenues d'actualiser les textes de référence mentionnés dans les visas de ces notes d'information, conformément à la présente mise à jour de l'instruction DOC-2019-04, à l'occasion de leur prochaine mise à jour et au plus tard le 1er septembre 2021.

➤ **L'ACPR met en garde contre des pratiques commerciales susceptibles d'être contraires aux intérêts des assurés, 07 janvier 2021**

L'ACPR a mis en garde un organisme d'assurance après avoir constaté la diffusion de documents publicitaires présentant de manière insuffisamment équilibrée les avantages et inconvénients du contrat proposé, ce qui porte atteinte aux règles de bonne pratique de la profession en matière de communication à caractère publicitaire.

En l'espèce, les pratiques relevées consistaient à transmettre aux assurés détenant des contrats de retraite supplémentaire relevant de gammes anciennes, comportant des garanties contractuelles importantes (taux de revalorisation notamment), des courriers publicitaires visant à promouvoir le transfert de l'épargne vers des contrats de retraite de type Madelin ou PERP plus récents, assortis de garanties moindres.

Toutefois, ces courriers publicitaires mettaient en avant les avantages potentiels des opérations de transfert, sans pour autant présenter clairement les risques de baisse de la rente annuelle garantie s'y attachant.

➤ **Gouvernement, Plan d'action 2021-2022 contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, 23 mars 2021**

Pour faire face aux menaces de criminalité financière, le plan d'action du Gouvernement s'articule autour de plusieurs axes prioritaires et notamment :

- Prévenir les risques : le plan prévoit une intensification de la supervision des secteurs financier et non-financier ;
- Garantir la transparence financière : l'accès au registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales sera ouvert au public ;
- Détecter, poursuivre et sanctionner : le plan d'action étend les prérogatives de TRACFIN afin d'intercepter les flux illicites liés aux formes émergentes de criminalité.

➤ **AMF, procédures d'agrément, établissement d'un DICI et d'un prospectus et information périodique des OPCVM français et des OPCVM étrangers commercialisés en France, 16 mars 2021**

L'instruction DOC-2011-19 détaille les règles applicables aux OPCVM français et aux OPCVM étrangers commercialisés en France quant à la procédure d'agrément, l'établissement d'un document d'information clé pour l'investisseur (DICI) et l'information périodique. Des précisions sont notamment apportées sur la création d'un OPCVM de droit français, les modifications d'un OPCVM en cours de vie et les modalités d'information des investisseurs et de l'AMF.

Cette instruction est applicable à partir du 16 mars 2021.

➤ **Position de l'AMF sur la revue de la directive Alternative Investment Fund Managers (AIFM), 17 mars 2021**

La directive AIFM a permis l'émergence d'un marché interne des fonds d'investissement alternatifs (FIA) efficient et assorti de standards solides reconnus à l'international.

Mais des points de fragilité demeurent, comme la fragmentation des responsabilités de supervision entre plusieurs autorités nationales compétentes en cas de recours par les gestionnaires de FIA au passeport gestion, le fonctionnement de la délégation ou encore le caractère hétérogène de la disponibilité des outils de gestion de liquidité dans les différentes juridictions, en l'absence de règles harmonisées au sein de l'UE.

Dans l'objectif de promouvoir une supervision plus efficace et mieux adaptée aux risques clés tels que le risque de liquidité, l'AMF prône un cadre réglementaire amélioré et harmonisé pour la gestion d'actifs, via des amendements à la directive AIFM, qui pourraient être répercutés également dans la directive UCITS lorsque cela permet de réduire les différences inutiles entre les deux directives.

Dans ce contexte, l'AMF soutient les propositions suivantes :

- Dans les situations où la supervision est fragmentée entre plusieurs autorités du fait du recours au passeport gestion, un rôle de supervision prépondérant devrait être donné à l'autorité compétente en charge de la supervision du gestionnaire de fonds pour contrôler l'ensemble de ses activités dans l'UE. Cela comprendrait un accès à toute information pertinente à la supervision de cette entité pour tous les fonds gérés ;
- Tout en reconnaissant les bienfaits de la délégation en matière d'organisation et d'expertise, il conviendrait, comme le souligne l'ESMA, d'examiner certains types de délégation extensive – comme ceux qui conduisent les gérants à déléguer l'intégralité de la gestion de portefeuille pour fournir uniquement des services de middle et back-office – afin de vérifier que les gestionnaires AIFM et UCITS restent bien responsables des fonctions et décisions clés ;
- Un examen détaillé des règles de *reporting* est nécessaire pour améliorer la capacité des régulateurs à superviser les fonds d'investissements et à surveiller les différents types de risques liés à leurs activités, à la fois au niveau micro et macro ;
- Un cadre européen devrait être mis en place pour permettre l'usage des outils de gestion de liquidité dans toutes les juridictions de l'UE et imposer la possibilité de recourir au mécanisme de plafonnement des rachats ;
- Une harmonisation et une cohérence plus poussées devraient être introduites entre les directives AIFM, UCITS et MIF afin de minimiser les écarts de règles non justifiés pour les entités fournissant les mêmes services.

Concernant cette dernière proposition, l'AMF recommande des règles communes pour les gestionnaires d'actifs en matière de gestion des conflits d'intérêts, de *reporting*, de délégation, de gestion du risque de liquidité et de définition du levier.

➤ **Forum Fintech ACPR-AMF : publication du rapport du groupe de travail sur l'accès des prestataires de services sur actifs numériques aux comptes bancaires**

Dans le cadre du Forum Fintech ACPR-AMF, un groupe de travail a été constitué avec les acteurs de la place et les autorités publiques concernées pour étudier l'application des règles LCB-FT.

L'objectif de ce groupe est double. D'une part, pour sensibiliser un secteur récemment réglementé. D'autre part, pour faire un premier état des lieux des pratiques LCB-FT des acteurs ainsi que des spécificités et des perspectives ouvertes en la matière par l'exploitation des technologies *blockchain*.

Il ressort de l'étude que les acteurs français du secteur des crypto-actifs les plus expérimentés ont su s'adapter aux principes généraux de la LCB-FT, au contexte technique et opérationnel de leur activité.

➤ **L'Union européenne et le Royaume-Uni ont trouvé un accord sur le secteur financier, 26 mars 2021**

Le Royaume-Uni et l'Union européenne ont conclu un accord post-Brexit de coopération sur la réglementation des services financiers.

Ce protocole d'accord, qui n'est pas encore signé et dont les détails ne sont pas connus, permettra d'engager un dialogue régulier sur les services financiers.

➤ **Rapport annuel 2020 de l'AMF, 15 avril 2021**

Le rapport annuel 2020 de l'AMF alerte et apporte des précisions sur les conseillers en investissements financiers (CIF).

L'AMF alerte les professionnels sur les risques particulièrement accrus de LCB/FT en période de crise sanitaire. Elle a en effet appelé les sociétés de gestion de portefeuille, les CIF, les conseillers en investissements participatifs (CIP) et les prestataires de services sur actifs numériques (PSAN) à ajuster leur dispositif en renforçant leur vigilance.

L'AMF remarque que le nombre de CIF immatriculés au Registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance a augmenté de 3,5%. Quant à leur chiffre d'affaires total, toutes activités confondues, sur la base des données collectées par l'AMF en 2020 pour l'exercice 2019, il s'affiche en hausse de 5%.

De plus, l'AMF a constaté une forte augmentation des cas d'usurpation de logos, de noms, de numéros d'agrément, d'adresses de sites internet officiels légèrement modifiées. Ces arnaques ont été massives et ont concerné aussi bien les produits comme les SCPI, que les acteurs régulés, tels que les sociétés de gestion, les prestataires de services d'investissement ou encore les CIF.

L'AMF a également contrôlé le dispositif de cyber-sécurité de CIF de taille significative ou ayant développé une activité en ligne importante, ces investigations ayant révélé notamment l'absence d'établissement de cartographie de données sensibles ou encore l'absence de tests du dispositif de sécurité informatique.

➤ **ACPR, des obligations nouvelles pour le secteur bancaire en matière de contrôle interne, 06 avril 2021**

À compter du 28 juin 2021, de nouvelles obligations en matière de contrôle interne s'appliquent au secteur bancaire.

L'arrêté du 3 novembre 2014 est révisé et la nouvelle réglementation prévoit :

- La transposition de certaines dispositions de CRD 5 relatives aux rémunérations ;
- L'introduction de nouvelles obligations concernant la capacité des établissements à agréger leurs données relatives aux risques conformément aux principes du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire ;
- Des obligations en cas d'externalisation de prestations de services par les établissements, les modalités d'information de l'ACPR sont revues et ces derniers

sont désormais tenus d'élaborer un registre recensant de manière exhaustive leurs dispositifs d'externalisation ;

- Des cycles d'audit interne devront avoir une fréquence minimale de cinq ans et être proportionnés aux risques identifiés ;
- S'agissant de la politique de validation des nouveaux produits, les rôles respectifs de la fonction de gestion des risques et de la fonction de vérification de la conformité dans l'analyse et l'évaluation *ex-ante* des risques associés aux opérations liées aux nouveaux produits ou changements significatifs, sont étendus ;
- Les établissements doivent établir des procédures encadrant la désignation et la révocation du responsable de la fonction de vérification de la conformité et du responsable de la fonction d'audit interne ;
- Le texte précise les types de conflits d'intérêts devant être gérés par les établissements, en distinguant d'une part, les conflits au niveau de l'établissement, d'autre part, les conflits entre les intérêts privés du personnel et ceux de l'établissement ;
- La clarification de certaines notions et notamment la structuration des dispositifs de contrôle interne selon trois niveaux de contrôle. Elle précise désormais clairement l'articulation entre les fonctions de contrôle interne (gestion des risques, vérification de la conformité, audit interne) et les notions de contrôle permanent et périodique.

➤ **ACPR, la LCB/FT pour les courtiers d'assurance : nouveautés et points d'attention, 02 avril 2021**

https://acpr.banquefrance.fr/sites/default/files/medias/documents/20210402_lcbft_courtiers_a_surance.pdf

Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mars dernier de l'arrêté du 6 janvier 2021, les courtiers en assurance ont plusieurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Premier rappel à l'ordre du rapport de l'ACPR : les courtiers doivent mettre régulièrement à jour leur classification des risques.

Tous les courtiers ne sont pas concernés pour autant. Ceux dont l'activité en courtage représente moins de 5 % du chiffre d'affaires total et moins de 50 000 € ne sont pas soumis aux obligations de LCB-FT. Autres conditions cumulatives pour être exempté : « *le produit d'assurance ne doit être que le complément du produit ou service fourni dans le cadre de l'activité principale et le montant de la prime annuelle par contrat et par client ne doit pas dépasser 1000 €* ».

Les courtiers concernés par l'arrêté doivent quant à eux se doter d'une organisation adaptée incluant : une formation LCB-FT, la désignation d'un responsable LCB-FT et l'enregistrement d'un contact auprès de Tracfin.

Le courtier étant en lien direct avec ses clients, l'ACPR rappelle qu'il est le premier maillon d'identification d'un risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

De fait, trois nouveaux dispositifs de vigilance ont été mis en place et doivent être respectés :

- la refonte du processus vérification d'identité avec entre autres, la prise en compte des relations à distance.
- l'obligation de consulter le registre des bénéficiaires effectifs pour les nouvelles entrées en relation d'affaires, autrefois facultative.
- le renforcement du cadre juridique applicable à la relation assureur – courtier, afin d'optimiser leurs échanges.

2. **REGLEMENTATION**

➤ **Priorités de supervision AMF en 2021 : les CIF notamment sont dans le viseur**

[L'AMF publie ses priorités d'action et de supervision pour l'année 2021 | AMF \(amf-france.org\)](https://www.amf-france.org/fr/actualites/actualites/2021/01/2021-01-20-AMF-priorites-supervision-2021)

Depuis 2018, l'AMF publie ses priorités de supervision pour l'année. Pour 2021, elle a retenu parmi ses priorités thématiques de suivi et de contrôle :

Concernant les sociétés de gestion :

- la mise en œuvre des obligations de meilleure sélection et de meilleure exécution dans le cadre de la directive sur les Marchés d'instruments financiers ;
- le dispositif interne de prévention des abus de marché ;
- l'établissement et la transparence des coûts et frais dans la gestion collective ;
- la valorisation et la liquidité des fonds immobiliers ;
- le suivi et le contrôle des sociétés de gestion par les dépositaires.

Concernant les intermédiaires et infrastructures de marché :

- la sécurité des systèmes d'information des infrastructures de marché ;
- la mise en œuvre des obligations de transparence post-négociation sur les instruments obligataires ;
- les dispositifs mis en place par les intermédiaires producteurs d'instruments financiers en matière de gouvernance des produits ;
- la mise en œuvre du règlement européen pour une titrisation simple, transparente et standardisée ;
- les activités transfrontières et leur intégration dans les dispositifs de contrôle de conformité des établissements ;
- les plans de transition vers les indices de référence.

Concernant les acteurs de la commercialisation et du conseil :

- la supervision des conseillers en investissements financiers ;
- le respect des règles d'évaluation du caractère approprié et de l'adéquation par les prestataires de services d'investissement.

Dans le cadre du pôle commun AMF-ACPR, les conséquences des modes de distribution et de souscription de plus en plus digitalisés sur la compréhension et le consentement des particuliers seront étudiées.

Le pôle commun concentrera également ses travaux sur la prévention des arnaques et, par ailleurs, la communication faite aux clients lors de la commercialisation de produits présentés comme durables.

➤ ***National Defense Authorization Act for 2021, Anti-Money Laundering Act of 2020***

La *National Defense Authorization Act for 2021* américaine comporte une partie intitulée « *Anti-money Laundering Act of 2020* » qui, dans son article 6308, élargit les pouvoirs d’investigation des autorités américaines vis-à-vis des établissements de crédit non américains dès lors que ceux-ci disposent d’un compte de correspondant aux États-Unis.

Les autorités américaines peuvent enjoindre aux établissements de crédit non américains de fournir les données bancaires relatives à tous comptes, même ceux localisés à l’étranger sans que puisse être opposée à ces autorités américaines une loi de confidentialité ou de secret bancaire applicable à l’établissement de crédit concerné.

Les autorités américaines, pour délivrer ces injonctions, n’auront plus à passer par les procédures d’entraide internationale dès lors que la banque étrangère concernée sera considérée comme ayant un représentant aux États-Unis.

➤ **AFG, Commissions Evolutions Réglementaires, 13 avril 2021**

Le 20 juin 2019, le Parlement européen et le Conseil de l’Union européenne ont adopté la Directive (UE) 2019/1160 du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2009/65/CE et 2011/61/UE en ce qui concerne la distribution transfrontalière des organismes de placement collectif.

Elle vise à faciliter l’établissement et la prestation de services dans le marché unique, en développant et en appliquant les principes généraux du droit d’établissement et de la libre prestation de services énoncés aux articles 49 et 56 du TFUE.

Compte tenu de la technicité des dispositions législatives devant être modifiées et des consultations nécessaires des parties prenantes concernant la mise en œuvre technique des mesures, un délai de douze mois est prévu pour prendre l’ordonnance.

Le projet de loi de ratification de l’ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication de l’ordonnance.

Le Trésor a donc lancé une consultation sur la transposition de la directive commercialisation transfrontalière. Les textes concernés vont entrer en vigueur en août 2021.

3. JURISPRUDENCE

3.1. Commission des sanctions de l'AMF

➤ **Décision de la Commission des sanctions, 1^{er} mars 2021 à l'égard de la société A et de son dirigeant**

La Commission des sanctions de l'AMF a prononcé à l'encontre de la société A, enregistrée en tant que CIF, un avertissement, ainsi qu'à l'encontre de son dirigeant, une sanction pécuniaire de 50 000 euros.

La société A conseillait à des clients non professionnels de souscrire des actions d'un fonds d'investissement alternatif (FIA) de droit luxembourgeois dont la commercialisation n'était autorisée en France, qu'auprès de clients professionnels.

La Commission a relevé que les clients non professionnels de la société A n'avaient pas renoncé, au moment des souscriptions, à la protection dont ils bénéficiaient à raison de cette qualité.

Elle a estimé que la commercialisation non autorisée à des clients non professionnels d'un FIA étranger constitue un comportement nécessairement contraire à l'intérêt des clients.

Il est fait grief à la société et à son dirigeant d'avoir :

- Fait souscrire à ses clients non professionnels des actions des actions d'un FIA de droit luxembourgeois dont la commercialisation n'était autorisée en France, qu'auprès de clients professionnels, et d'avoir ainsi manqué à son obligation d'exercer son activité avec la compétence, le soin et la diligence qui s'imposent au mieux des intérêts de ses clients, en méconnaissance des dispositions de l'article L.541-8-1 2° du code monétaire et financier ;
- Encaisser de ses clients des fonds non destinés à rémunérer son activité de CIF, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 541-6 du CMF;
- Conseiller à des clients de conclure des contrats de prêt avec un établissement non habilité à recevoir des fonds remboursables du public, et ainsi d'avoir méconnu son obligation d'agir avec loyauté et d'exercer son activité avec la diligence qui s'impose au mieux des intérêts de ses clients.

➤ **Décision de la Commission des sanctions du 26 février 2021 à l'égard de la société B**

La Commission des sanctions de l'AMF a mis hors de cause la société B, actionnaire majoritaire d'une société C cotée au double fixing sur le compartiment C d'Euronext Paris à l'époque des faits (retrait en avril 2019).

Il était reproché à la société B d'avoir passé des ordres d'achat volumineux et agressifs, qui représentaient une part importante du volume quotidien des transactions, et qui ont conduit à une hausse du cours du titre de la société C, susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses sur l'offre, la demande ou le cours du titre concerné et fixé ce dernier à un niveau

anormal ou artificiel, en méconnaissance des dispositions des articles 631-1 1° a) et b) et 631-2 du règlement général de l'AMF.

La Commission a estimé que si le caractère massif de ces ordres avait déséquilibré le carnet d'ordres de ce titre particulièrement peu liquide, leur caractère agressif, voire très agressif, avait en revanche eu pour effet d'absorber la liquidité disponible et de générer une liquidité supplémentaire par rapport aux volumes d'échange habituellement constatés, conduisant à l'exécution effective de transactions lors du fixing.

Elle a considéré que ces interventions traduisaient un véritable intérêt acheteur de la part de la société mise en cause, cohérent avec sa stratégie de gestion patrimoniale et de renforcement au capital.

La Commission a conclu que les interventions litigieuses n'avaient pas donné d'indications fausses ou trompeuses sur la demande du titre concerné. Aussi, elle a estimé que le second manquement de manipulation par fixation du cours du titre à un niveau anormal ou artificiel notifié à l'actionnaire, qui reposait sur les mêmes interventions litigieuses, n'était pas davantage caractérisé puisque ces interventions procédaient d'un réel intérêt acheteur de la part de la société mise en cause, qui n'avait pas eu pour objectif de fixer le cours à un niveau donné.

➤ **Décision de la Commission des sanctions du 18 mars 2021 à l'égard de la société C**

La Commission des sanctions a prononcé un avertissement à l'encontre de la société C, conseiller en investissement financier.

Il lui est reproché :

- De n'avoir établi aucun documents réglementaires pourtant obligatoires pour les CIF pour des dossiers relatifs à des souscriptions de titres de créances ;
- D'avoir fourni dans le cadre d'un conseil sur un produit, une information inexacte, trompeuse et pouvant amoindrir la portée des avertissements sur le risque présenté par cet investissement ;
- D'avoir proposé des titres financiers faisant l'objet d'une offre au public irrégulière, ce qui caractérise un comportement contraire à l'intérêt de ses clients ;
- D'avoir omis de traiter une situation de conflits d'intérêts résultant des relations contractuelles entre la société X et Mme A et de ne pas avoir fourni à ses clients une information complète, exacte et compréhensible relative au montant et au mode de calcul de la rémunération de cette dernière - 3 - en tant que salariée de X

3.2. Juridictions civiles

➤ **Cour de cassation, Chambre civile 2, 26 novembre 2020, 19-16.225, Inédit**

Des particuliers ont acquis des parts de SNC ou SEP pour procéder à l'acquisition de centrales en vue de leur location à des exploitantes. Cet investissement permet une réduction d'impôt.

A la suite de la transmission d'une attestation fiscale par les entreprises, le fisc a redressé ces investisseurs.

Ces derniers ont assigné les assureurs de ces sociétés.

En 1^{ère} instance les juges ont condamné les assureurs qui ont interjeté appel.

Un pourvoi en cassation a été formé sur la question de la globalisation.

C'est en violation de l'article L. 124-1-1 du Code des assurances que la cour d'appel a condamné les assureurs de sociétés monteuses d'un produit de défiscalisation à payer à un investisseur la somme de 15 513 euros en réparation de son préjudice financier.

L'arrêt a énoncé que le plafond de garantie, opposable à l'investisseur doit être appliqué de façon globale pour l'ensemble des tiers lésés par des faits dommageables ayant la même cause technique et, dès lors que les assureurs font l'objet de nombreuses procédures conduites par des investisseurs se considérant comme victimes des agissements des sociétés assurées, il est possible, en cas d'aboutissement de ces demandes, que le plafond de garantie soit dépassé et qu'une répartition au marc l'euro doive être effectuée.

Il a été ajouté, s'agissant d'un sinistre sériel, qu'une seule franchise doit être appliquée à l'ensemble des sinistres et qu'aucune franchise contractuelle ne saurait être appliquée individuellement à l'investisseur.

Or, la responsabilité des sociétés assurées était recherchée au titre de leurs manquements dans l'exécution d'obligations dont elles étaient spécifiquement débitrices à l'égard de l'investisseur.

En effet, l'article L. 124-1-1 du Code des assurances consacrant la globalisation des sinistres n'est pas applicable à la responsabilité encourue par un professionnel en cas de manquements à ses obligations d'information et de conseil, celles-ci, individualisées par nature, excluant l'existence d'une cause technique, au sens de ce texte, permettant de les assimiler à un fait dommageable unique.

➤ **Cour de cassation, chambre commerciale, 16 décembre 2020, n° 19-21.091**

La notification des griefs émanant du collège de l'AMF est un acte préparatoire insusceptible de recours. Elle ouvre la phase contradictoire de la procédure de sanction, qui se poursuit le cas échéant jusqu'à la décision rendue par la commission des sanctions sur le bien-fondé de cette accusation, laquelle peut, seule, faire l'objet d'un recours.

Cette affaire est l'occasion pour la Cour de cassation de préciser, pour la première fois, qu'au cours du déroulement d'une procédure de sanction diligentée par l'AMF, le mis en cause ne dispose pas d'un recours « autonome » à l'encontre de la notification des griefs.

La Cour de cassation justifie sa solution par le fait que « *le propre d'une notification de griefs est de formuler une accusation afin de mettre les personnes concernées en mesure de se défendre* ».

Ainsi, elle fonde sa solution sur l'objet de la notification des griefs. Pour autant, l'absence de recours autonome contre la notification des griefs ne prive pas le mis en cause de tout recours, un recours à l'encontre de la décision rendue par la commission des sanctions lui permettra en effet de porter sa contestation devant un juge.

➤ **Cour de cassation, 06 janvier 2021, pourvoi n° 18-24.954**

La Cour de cassation fixe le point de départ de l'action en responsabilité contre une banque pour défaut d'information de l'emprunteur sur l'étendue des risques couverts par l'assurance de groupe souscrite par la banque.

Il résulte des articles 2224 du code civil et L. 110-4 du code de commerce que les actions personnelles ou mobilières entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits.

➤ **Cour d'appel de Paris, 25 janvier 2021, n°19/10437**

Afin de bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu au titre de l'année 2010 dans le cadre du dispositif fiscal dit Girardin Industriel, M. X, sur les conseils de la société Y, exerçant l'activité de Conseils en gestion de patrimoine, a signé, le 28 septembre 2010, auprès de la société A un bulletin de souscription à l'en-tête de la société B, portant sur des parts sociales de six sociétés en participation, pour un montant de 115 362 euros.

En juin 2013, l'administration fiscale a adressé aux époux M. une proposition de rectification tendant à un rappel d'impôt sur le revenu.

La cour d'appel juge que ne manque pas à son obligation d'information ni à son devoir de conseil le CGP qui propose un investissement défiscalisant dit Girardin entrant dans le champ d'application des articles 199 undecies B et D du Code général des impôts, dès lors :

- que l'investissement proposé répond à l'objectif de son client de bénéficier d'une réduction fiscale ;
- que son client a signé le bulletin de souscription, la notice explicative, la notice d'information, le contrat fixant les modalités de réalisation de la prestation et les statuts constitutifs des sociétés en participations auxquels il avait adhéré ;
- que son client s'est vu expliquer le mécanisme des SEP et de l'opération de défiscalisation envisagée ;
- que le dossier de souscription transmis au client contenait l'avertissement suivant : "cet investissement, comme tout investissement à caractère financier, comporte un risque pouvant engendrer la perte de tout ou partie du capital investi et en cas d'aléa générer des frais connexes" et avait également été signé par son client et ;
- qu'à la date de la souscription la société en charge du montage et du suivi de l'opération présentait des garanties sérieuses quant au succès de l'opération.

3.3. Conseil constitutionnel

➤ **Décision n°2021-892 QPC du 26 mars 2021**

Le Conseil constitutionnel a jugé non conforme à la Constitution les dispositions législatives portant sur la sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'Autorité de la concurrence.

3.4. Juridictions européennes

➤ **Cour de justice de l'union européenne, 02 février 202, DB contre Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)**

Une personne physique, soumise à une enquête administrative pour délit d'initié, a le droit de garder le silence lorsque ses réponses pourraient faire ressortir sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives présentant un caractère pénal ou sa responsabilité pénale.

Cependant, le droit au silence ne saurait justifier tout défaut de coopération avec les autorités compétentes comme le refus de se présenter à une audition ou le recours à des manœuvres dilatoires.

Le 2 mai 2012, la Consob a infligé à DB des sanctions d'un montant total de 300 000 euros, pour une infraction administrative de délit d'initié commise en 2009.

Elle lui a également infligé une sanction de 50 000 euros pour défaut de coopération. En effet, DB, après avoir demandé, à plusieurs reprises, le report de la date de l'audition à laquelle il avait été convoqué en sa qualité de personne informée des faits, avait refusé de répondre aux questions qui lui avaient été adressées quand il s'était présenté à cette audition.

À la suite du rejet de son opposition contre ces sanctions, DB a formé un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation italienne. Le 16 février 2018, cette juridiction a adressé à la Cour constitutionnelle italienne une question incidente de constitutionnalité portant sur la disposition de droit italien sur le fondement de laquelle a été infligée la sanction pour défaut de coopération.

La Cour constitutionnelle a souligné qu'en droit italien, les opérations d'initié sont constitutives à la fois d'une infraction administrative et d'une infraction pénale. Elle a ensuite relevé que la disposition concernée a été adoptée en exécution d'une obligation spécifique imposée par la directive 2003/6 et qu'elle constitue actuellement la mise en œuvre d'une disposition du règlement n° 596/2014. Elle a alors interrogé la Cour sur la compatibilité de ces actes avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, plus particulièrement, avec le droit de garder le silence.

La Cour, réunie en grande chambre, reconnaît l'existence, en faveur d'une personne physique, d'un droit au silence.

À la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit à un procès équitable, la Cour souligne que le droit au silence, qui est au cœur de la notion de « procès équitable », s'oppose à ce qu'une personne physique « accusée » soit sanctionnée pour son refus de fournir à l'autorité compétente.

La Cour précise que la jurisprudence relative à l'obligation pour les entreprises de fournir, dans le cadre de procédures susceptibles de conduire à l'infliction de sanctions pour des comportements anticoncurrentiels, des informations qui pourraient ultérieurement être exploitées aux fins d'établir leur responsabilité pour de tels comportements, ne peut pas s'appliquer par analogie pour établir la portée du droit au silence d'une personne physique accusée de délit d'initié.

La Cour ajoute que le droit au silence ne saurait toutefois justifier tout défaut de coopération de la personne concernée avec les autorités compétentes, tel qu'un refus de se présenter à une audition prévue par celles-ci ou des manœuvres dilatoires visant à en reporter la tenue.

La Cour note enfin que tant la directive 2003/6 que le règlement n°596/2014 se prêtent à une interprétation conforme au droit au silence en ce sens qu'ils n'exigent pas qu'une personne physique soit sanctionnée pour son refus de fournir à l'autorité compétente des réponses dont pourrait ressortir sa responsabilité.

4. **CRYPTO-ACTIF**

➤ **ESMA alerte sur les risques liés aux crypto-actifs**

L'Esma a prévenu les acheteurs de bitcoins et autres monnaies virtuelles qu'ils encourent des risques élevés. Cette mise en garde figure dans un rapport sur les tendances, les risques et les vulnérabilités sur les marchés financiers pour 2021.

Après une chute en 2018, les cours du bitcoin se sont de nouveau enflammés ces derniers mois. Le 17 mars 2021, la crypto-monnaie reculait légèrement après avoir franchi pour la première fois de son histoire la barre des 60.000 dollars durant le week-end précédent.

Cependant, la majorité des monnaies virtuelles n'est pas réglementée dans l'Union européenne. Cela signifie que ceux qui achètent et/ou détiennent ces instruments ne bénéficient pas des garanties et des protections associées aux services financiers réglementés.

En septembre 2020, la Commission européenne a présenté une proposition législative de règlement sur les marchés des crypto-actifs. Intitulé « *MiCA* », pour « *Markets in Crypto-Assets* », ce texte crée un nouveau régime pour les crypto-actifs. Prévu pour 2024, ce projet s'est inspiré de la réglementation française et son régime de prestataire de services sur actifs numériques (PSAN) initié en 2019.

Le futur régime européen serait obligatoire et non optionnel comme en France (pour certaines activités spécifiques il est tout de même obligatoire). Ce règlement dédié aux crypto-monnaies permettrait surtout aux entreprises situées en France de 'passeporter' leur agrément dans les 27 autres pays membres de l'Union européenne, comme c'est le cas pour les *fintechs* qui ont, par exemple, un agrément d'établissement de monnaie électronique.

➤ **Ordonnance du 09 décembre 2020 renforçant le dispositif LCB-FT applicable aux actifs numériques**

Cette ordonnance constitue un premier pas dans la lutte contre l'anonymat des transactions en actifs numériques. Elle inclut les prestataires de services sur actifs numériques (PSAN) parmi les entités ayant l'interdiction de tenir des comptes anonymes (article L. 561-14 du CMF).

Dans un souci d'efficacité LCB-FT et de concurrence équitable, les PSAN établis en France mais aussi les PSAN européens désireux de cibler le marché français sous le régime de la libre prestation de services seront soumis à ces obligations.

L'ordonnance nouvellement adoptée confirme que ces prestataires sont bien tenus de s'enregistrer auprès de l'AMF avant de débiter leur activité.

Pour les prestataires de services crypto-to-fiat et les portefeuilles de conservation, cette ordonnance confirme les contrôles préalables réalisés, par l'ACPR, de la qualité des procédures internes développées pour la mise en œuvre des obligations de LCB-FT posées par le CMF.

**

La présente Lettre d'information bancaire et financière a pour objet de présenter succinctement les dernières actualités jurisprudentielles et législatives sélectionnées par le pôle *Banque-Finance*. Elle ne vise pas à l'exhaustivité et ne constitue pas une consultation juridique adaptée à une situation donnée.

Les avocats du pôle *Banque - Finance* du cabinet FTMS Avocats restent à votre disposition.



67, boulevard Malesherbes – 75008 Paris

Tel : +33 (0)1 47 23 47 24

Fax : +33 (0)1 47 23 90 53

e-mail : smarsac@ftmsavocats.com

site web : www.ftmsavocats.com

Vous ne désirez plus recevoir de Lettre d'information bancaire et financière : cliquez [ici](#)

Silvestre Tandean de Marsac

smarsac@ftmsavocats.com

Laurent Barbotin

lbarbotin@ftmsavocats.com

Marc Henry

mhenry@ftmsavocats.com

Claire Stein

cstein@ftmsavocats.com

Astrid Metzger

ametzger@ftmsavocats.com

Fannie Bruneau

fbruneau@ftmsavocats.com

Anthony Dufour

adufour@ftmsavocats.com