

11 mai 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 15-10.899

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte hors RNSM/NA

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2017:CO00688

Titres et sommaires

BOURSE - autorité des marchés financiers - procédure - textes applicables - code monétaire et financier - domaine d'application - commission des sanctions - modalités de convocation - délai supplémentaire pour les personnes résidant à l'étranger (non)

Les modalités de convocation devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sont réglées par le code monétaire et financier, qui ne prévoit aucun délai supplémentaire pour les personnes résidant à l'étranger

Texte de la décision

Entête

COMM.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 11 mai 2017

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 688 F-P+B

Pourvoi n° H 15-10.899

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Alain Y..., domicilié [...] (Suisse),

contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 5-7), dans le litige l'opposant :

1°/ à L'Autorité des marchés financiers, dont le siège est [...],

2°/ à M. Patrick Z..., domicilié [...],

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les six moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 14 mars 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Contamine, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Contamine, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Y..., de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de L'Autorité des marchés financiers, l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 novembre 2014), que les titres de la société ADT SIIC, devenue Foncière Paris Nord (la société), ayant pour objet la gestion d'actifs immobiliers, sont cotés sur le compartiment C d'Eurolist Paris ; qu'au 1er janvier 2009, le capital de la société était détenu par M. Y... et la société Lado, à hauteur respectivement de 0,06 % et 37,64 %, le premier étant l'actionnaire de référence de la seconde ; qu'en 2008 et 2009, M. Z... était le président-directeur général de la société, M. Y... étant membre du conseil d'administration ; que le 31 août 2009, la société a informé le marché du départ d'un locataire de ses bureaux, avec lequel elle réalisait près de 25 % de son chiffre d'affaires, ainsi que des conséquences produites sur le taux de vacance de ses locaux et la perte de son chiffre d'affaires ; qu'à la suite d'une enquête suivie d'une notification de griefs par le collège de l'Autorité des marchés financiers (l'AMF), la Commission des sanctions de cette Autorité a, par décision du 5 juin 2013, prononcé une sanction pécuniaire contre M. Y... pour avoir utilisé l'information privilégiée relative au congé donné par le locataire, en cédant la plupart de ses actions, entre le 7 janvier et le 21 juillet 2009, par l'intermédiaire de la société Lado dont il était le principal actionnaire ;

Moyens

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de rejeter son recours formé contre cette décision alors, selon le moyen, que les dispositions du code de procédure civile ne cèdent que devant les dispositions expresses dérogatoires ou aménageant des modalités propres du code monétaire et financier ; que la cour d'appel a constaté que "selon l'article R. 621-39 III du code monétaire et financier, la personne mise en cause est convoquée devant la commission des sanctions ou la section par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, (...), dans un délai qui ne peut être inférieur à trente jours francs" et qu'"aucune modalité particulière n'est prévue pour la convocation des résidents étrangers" ; qu'en affirmant cependant, pour écarter le moyen tiré du non-respect du délai de distance prévu à l'article 643 du code de procédure civile, partant débouter M. Y... de sa demande en annulation de la décision, que "la procédure de sanction devant l'AMF est régie par les dispositions spécifiques du code monétaire et financier et n'est pas soumise aux règles du code de procédure civile", la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation des dispositions de l'article 643 susvisé ;

Motivation

Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que les modalités de convocation devant la commission des sanctions de l'AMF sont réglées par le code monétaire et financier, qui ne prévoit aucun délai supplémentaire pour les personnes résidant à l'étranger ; 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, deuxième, quatrième, cinquième et sixième moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer la somme de 3 000 euros 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 onze mai deux mille dix-sept.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour M. Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... contre la décision de la Commission des sanctions prononcée à son encontre sauf à réduire le montant de la condamnation à la somme de 450 000 euros,

AUX MOTIFS QUE sur le moyen tendant à l'annulation de la décision par application du principe « non bis in idem », dans la mesure où aucune poursuite n'a été engagée à l'encontre de M. Alain Y..., à la suite du classement sans suite ordonné par le procureur de la République, le 15 janvier 2013, ce principe n'a pas vocation à s'appliquer ;

1 – ALORS QUE par décision rendue le 18 mars 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré non conformes à la Constitution les mots « s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou », figurant aux c) et d) du paragraphe II de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ; que les dispositions figurant aux c) et d) du paragraphe II de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, applicable au litige, sont identiques à celles du même texte, dans sa version issue de la loi du 4 août 2008, déclarées inconstitutionnelles ; qu'il en résulte, dès lors, que les dispositions de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, telles qu'issues de la loi du 12 mai 2009, sont elles-mêmes contraires à la Constitution, partant que l'arrêt ayant rejeté les recours formés à l'encontre de la décision de sanction prononcée sur leur fondement est dépourvu de base légale ;

2 – ALORS, en tout état de cause, 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° 2009-526 du 12 mai 2009, applicable au litige et de l'article L 465-1 du même code, en ce qu'elles n'excluent pas le cumul, pour les mêmes faits, 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 ;

3 – ALORS QUE dans la décision qu'il a rendue le 18 mars 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré non conformes à la Constitution les mots « s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou » figurant au c) et au d) du paragraphe II de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, également applicable au litige et, après avoir reporté au 1er septembre 2016 l'abrogation des dispositions contestées de ce texte, a décidé qu' « afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, des poursuites ne pourront être engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier à l'encontre d'une personne dès lors que des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant le juge judiciaire statuant en matière pénale sur le fondement de l'article L. 465-1 du même code » ; que, par décision du 15 janvier 2013, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris a classé sans suite les premières poursuites, engagées sur le fondement de l'article L 465-1 du code monétaire et financier à l'encontre de M. Y... du fait de la cession de titres de la société ADT SIIC ; que l'arrêt, qui continue, sur le fondement de l'article L 621-15 du code monétaire et financier, des poursuites pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne, sera, en application de l'article 61-1 de la Constitution, annulé ;

4 – ALORS QUE nul ne peut encourir une double poursuite pénale pour des faits qui sont identiques ou qui sont en substance les mêmes ; que si une décision de classement sans suite n'a pas valeur de jugement définitif, de sorte que l'action publique et les poursuites pénales peuvent être reprises tant que la prescription n'est pas acquise, elle suppose, néanmoins et par hypothèse même, l'existence d'une procédure, de poursuites auxquelles le procureur de la République décide, fut-ce à titre provisoire, de ne pas donner suite ; que la cour d'appel a constaté que le procureur de la République avait, par décision prise le 15 janvier 2013, classé sans suite les poursuites diligentées à l'encontre de M. Y... ; qu'en rejetant néanmoins le recours en annulation formé par ce dernier à l'encontre de la décision de sanction prononcée par l'Autorité des marchés financiers pour les mêmes faits, 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 ;

5 – 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 l'utilisation et de la transmission d'une information privilégiée quand ces mêmes faits peuvent également, aux termes de l'article L 465-1 du même code, être poursuivis et sanctionnés pénalement par les autorités judiciaires ; qu'en rejetant néanmoins le recours en annulation formé par les personnes à l'encontre desquelles une sanction avait été prononcée par l'Autorité des marchés financiers, la cour d'appel a également l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... contre la décision de la Commission des sanctions prononcée à son encontre sauf à réduire le montant de la condamnation à la somme de 450 000 euros,

AUX MOTIFS QUE sur la demande de sursis à statuer dans l'attente de la décision du tribunal de grande instance sur la procédure pour voie de fait, il convient, à titre liminaire, de rappeler que :

- dans le cadre de l'enquête « sur l'information financière et le marché du titre ADT SIIC, et de tout titre qui lui serait lié », les enquêteurs agissant en vertu de leurs pouvoirs propres conférés par l'article L 621-10 du code monétaire et financier, se sont rendus au siège social d'ADT, où M. Patrick Z... leur a donné accès aux locaux professionnels de la société, les 27 janvier et 24 février 2010 et leur a remis copie des documents qu'ils sollicitaient ;
- que dans la procédure pendante devant le tribunal de grande instance, les requérants soutiennent notamment que l'appréhension des documents de la société ADT SIIC réalisées les 27 janvier et 24 février 2010 « constitue une perquisition non autorisée préalablement par une décision du juge des libertés et de la détention, et donc une voie de fait » ;
- qu'ils opposent à l'occasion du présent recours les mêmes contestations relatives à l'irrégularité des opérations de saisie devant conduire à annuler les actes subséquents et l'intégralité des actes d'enquête ou de la procédure d'enquête ; Qu'au soutien de leur demande de sursis à statuer, ils font valoir le risque de contrariété de décisions et l'incidence de l'issue de la procédure pour voie de fait puisque si leur demande est accueillie, elle entraînera la nullité des actes subséquents aux visites en cause ; que, cependant, conformément aux dispositions de l'article 378 et suivants du code de procédure civile, le sursis à statuer peut être prononcé pour un motif de bonne administration de la justice ; que les deux procédures actuellement pendantes sont autonomes et leurs fondements respectifs sont différents ; qu'en effet, l'action pour voie de fait dont est saisi le tribunal de grande instance de Paris est caractérisée lorsque l'administration est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que, pour leur part, l'AMF, et la cour d'appel en cas de recours, sont saisies de questions relatives à la régularité de l'enquête essentiellement au regard des dispositions des articles 621-10 et 621-12 du code monétaire et financier ; que, dès lors, rien n'empêche que chacune des procédures suive son cours indépendamment l'une de l'autre et qu'il n'apparaît pas d'une bonne administration de la justice de faire droit à la demande de sursis à statuer, susceptible d'en paralyser l'exercice ; Que sur la demande d'annulation de la décision tirée des irrégularités de la procédure d'enquête, M. Z... soutient que les documents ont été irrégulièrement appréhendés dans les locaux de la société ADT SIIC car les enquêteurs ont procédé à une véritable perquisition et à la saisie de nombreux documents, sans autorisation judiciaire, en méconnaissance des dispositions de l'article 621-12 du code monétaire et financier et qu'ils ont outrepassé les limites de leur mission telle que fixée dans leur ordre de mission ; qu'ils ont agi en violation de l'article 8 § 2 de la CEDH qui impose que la contrainte soit proportionnée au but recherché ; que M. Z... prétend que les enquêteurs, qui avaient sciemment dissimulé le véritable motif de l'opération ont agi à tort sur le fondement de l'article L 621-10 du code monétaire et financier, et l'ont ainsi volontairement privé de l'exercice de voies de recours, du droit d'être assisté par un avocat de son choix et, plus généralement, de l'ensemble des droits de la défense attachés aux visites domiciliaires prévues à l'article L 621-12 du même code ; que les investigations ont été effectuées au mépris de l'article 6 § 1 et 3 de la CEDH et en violation du devoir de loyauté auquel l'AMF est tenue dans l'administration de la preuve, qui garantit à toute personne le droit de ne pas être obligée de témoigner contre elle-même ; qu'il a déféré à la demande de communication de pièces en méconnaissance de ses droits et dans la crainte d'être sanctionné pour délit d'entrave ; que l'ensemble de ces éléments constitue un détournement de procédure ;

) qu'il est constant que les enquêteurs ont agi sur le fondement des dispositions de l'article L 621-10 du code monétaire et financier qui leur permet d'accéder aux locaux à usage professionnel et de se faire communiquer, pour les besoins de l'enquête, ou du contrôle, tous documents quel qu'en soit le support ; que lorsqu'ils agissent en application de ce texte, qui n'exclut pas la recherche de faits susceptibles de recevoir également une qualification pénale, les enquêteurs ne disposent d'aucun pouvoir de contrainte à l'égard des personnes contrôlées et peuvent seulement obtenir des copies

des documents communiqués ; qu'il s'en déduit que l'accomplissement d'investigations sur le fondement de l'article L 621-10 suppose le consentement non équivoque de la personne qui en fait l'objet ; que seules les opérations réalisées en application de l'article L 621-12 du code monétaire et financier permettent, sous réserve de l'obtention préalable de l'autorisation du juge des libertés et de la détention, de procéder à une perquisition ou à une saisie ; que, dans tous les cas, l'enquête doit être poursuivie de manière loyale afin de ne pas compromettre irrémédiablement les droits de la défense ; qu'en l'espèce, après l'ouverture le 14 janvier 2010, par le secrétaire général de l'AMF d'une enquête sur « l'information financière et le marché du titre ADT SIIC et de tout titre qui lui serait lié à compter du 1er décembre 2008 », les enquêteurs se sont rendus au siège social de la société ADT SIIC, le 27 janvier 2010 où ils ont été reçus par son président, M. Z... ; (

) que, s'agissant de la communication des documents proprement dite, sur présentation de leur ordre de mission, les enquêteurs peuvent réclamer ceux qui leur semblent utiles ; qu'en effet, le droit de communication exercé en application de l'article L 621-10 ne fait pas l'objet d'un encadrement particulier, sauf à rappeler que, bénéficiant d'un « droit de visite » et non de perquisition, ils ne peuvent procéder à une fouille des locaux, ni se saisir eux-mêmes de documents ; qu'ils doivent se limiter à en solliciter la remise ; que, dans le cas présent, il ressort des mentions figurant au procès-verbal du 27 janvier 2010 que M. Patrick Z... a décrit aux enquêteurs le fonctionnement de la messagerie de la société ADT pour permettre la récupération des données informatiques ; qu'il leur a fait part de ce que la société ADT n'étant pas pourvue d'un système d'information propre, ils pouvaient être amenés, en copiant l'intégralité des messageries électroniques des personnes concernées, à récupérer des éléments qui étaient susceptibles de ne pas entrer dans le champ de l'enquête ; qu'après avoir énoncé la préoccupation de M. Patrick Z... à ce sujet, le procès-verbal indique : « convenons alors de réaliser une copie des messageries demandées dans leur intégralité et de fixer une seconde intervention afin d'opérer le tri des éléments copiés » ; que sont relatées au procès-verbal les conditions dans lesquelles ont été récupérées les messageries en présence constante du directeur juridique de la société ADT et des personnes titulaires des messageries en cause ; qu'elles ont été reproduites sur deux DVD signés par M. Patrick Z... et les enquêteurs, ainsi que sur un disque dur externe ; que tous ont été placés sous scellés, M. Patrick Z... ayant accepté d'en être constitué gardien ; qu'il est également constant que les enquêteurs, revenus au siège de la société ADT SIIC le 24 février 2010, ont procédé à l'ouverture de l'enveloppe scellée ; que le procès-verbal de remise de documents, établi ce jour, fait mention des opérations effectuées en présence constante de M. C... et du prestataire de la société en charge du système informatique et de la messagerie d'ADT ; qu'il fait plus particulièrement état du transfert des données contenues dans ces messageries, sur les ordinateurs portables des enquêteurs puis d'une recherche par mots clés et par sondage suivie, une fois le tri effectué, de l'effacement des messageries transférées, sous le contrôle du prestataire informatique ; qu'il y est précisé qu'une fois les opérations terminées, M. Patrick Z... a été invité à faire connaître ses observations ; qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que M. Patrick Z... a donné accès aux locaux professionnels d'ADT aux enquêteurs de l'AMF à deux reprises et à un mois d'intervalle, les 27 janvier et 24 février 2010 et que, contrairement à ce qu'il soutient, il a bien accepté, sans contrainte, de leur communiquer les copies des documents demandés ; qu'en effet, dans les circonstances précitées, M. Patrick Z... n'est pas fondé à soutenir que laissé dans l'ignorance de ses droits, et notamment de son droit de s'opposer aux demandes de remise des documents, l'enquête aurait été effectuée de manière déloyale, ce que démontrerait l'absence de recueil de son consentement écrit et que les droits de la défense auraient été irrémédiablement compromis ; que, pour s'en convaincre, il suffit de constater qu'il n'a émis aucune opposition aux demandes, que ce soit lors de la première visite des enquêteurs au siège de la société ou lors de la seconde visite, et, ce, en dépit du délai écoulé entre temps, qui à l'évidence constitue non seulement un délai de réflexion amplement suffisant pour mesurer la portée de ses actes mais qui lui permettait également, le cas échéant, de prendre conseil auprès des personnes avisées et de solliciter le cas échéant l'assistance d'un conseil à l'occasion de la seconde visite ; que, hormis la difficulté tenant au dépassement du périmètre d'action de l'AMF, soulevée lors de la première visite au siège de la société, M. Patrick Z... n'a fait aucune observation et a coopéré aux opérations lui-même ou par l'intermédiaire du directeur juridique de la société ADT, en communiquant les éléments demandés et en prêtant assistance aux enquêteurs ; qu'il ne peut, dans ce contexte, être fait grief à l'Autorité d'avoir effectué le tri des informations collectées, d'autant qu'en procédant ainsi, elle répondait à la préoccupation émise par M. Patrick Z..., visant à éviter d'appréhender les messageries dans leur globalité ; sue, dans ces circonstances de fait et compte tenu de la chronologie rappelée ci-dessus, M. Patrick Z... ne peut se prévaloir de ce qu'une recherche par mots clés ou sondages exclurait l'existence d'une remise spontanée des documents au motif qu'il s'agirait d'une recherche « active » s'apparentant à une saisie ; que c'est à tort, au vu de ces développements, que M. Patrick Z... dénie avoir donné un consentement non équivoque aux investigations diligentées par l'AMF ; qu'il sera ajouté, à cet égard, que les dispositions en cause n'imposent aux enquêteurs ni de rappeler à la personne concernée qu'elle dispose de la possibilité de se faire assister d'un conseil, ni qu'elle est libre de

ne pas communiquer les documents requis ; que la crainte de sanctions pénales, qui, selon M. Patrick Z... vicierait la procédure, repose, en l'espèce, sur la seule circonstance qu'il est fait état dans la « Charte de l'enquête » publiée sur le site de l'AMF, de l'obligation de coopération sous peine de poursuites pour délit d'entrave prévu à l'article L 642-2 du code monétaire et financier ; qu'elle ne permet pas de retenir l'existence d'une « contrainte » exercée sur M. Patrick Z... ; () qu'en définitive, en appréhendant des documents papier et des fichiers informatiques, les enquêteurs n'ont fait qu'user des pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article L 621-10 du code monétaire et financier, dans le respect du principe de loyauté et des droits de la défense ; que les droits fondamentaux des requérants ont bien été garantis et qu'il a été satisfait aux exigences de l'article 8 de la CEDH dès lors que les opérations en cause ont été proportionnées aux buts légitimes recherchés ;

1- ALORS QUE nul n'est tenu de contribuer à sa propre incrimination ; que les articles L 621-10 et L 642-2 du code monétaire et financier en ce qu'ils prévoient qu'une personne, susceptible d'être mise en cause dans le cadre de l'enquête diligentée par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers, est tenue, à peine d'encourir une condamnation pénale pour délit d'entrave, de communiquer des pièces susceptibles de l'incriminer, sont contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et notamment au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination garanti par l'article 9 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; que la déclaration d'inconstitutionnalité des articles L. 621-10 et L 642-2 du code monétaire et financier, dans leur 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 toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de ses communications ; que les articles L 621-10 et L 642-2 du code monétaire et financier, en ce qu'ils prévoient qu'une personne, susceptible d'être mise en cause dans le cadre de l'enquête diligentée par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers, est tenue, à peine d'encourir une condamnation pénale pour délit d'entrave, de communiquer tous documents, y compris les fichiers électroniques de messagerie, sans aménager aucun recours juridictionnel, ni garantie, sont contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et, notamment, à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que la déclaration d'inconstitutionnalité des articles L. 621-10 et L 642-2 du code monétaire et financier 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 ;

3 – ALORS, en tout état de cause, QUE nul n'est tenu de contribuer à sa propre incrimination ; que l'article L 621-10, dans sa rédaction applicable au litige, prévoit que les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers peuvent, pour les nécessités de l'enquête, accéder aux locaux à usage professionnel et se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie tandis que l'article L 642-2 du même code dispose qu' est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros le fait, pour toute personne, de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'Autorité des marchés financiers effectuée dans les conditions prévues aux articles L. 621-9 à L. 621-9-2 ou de lui communiquer des renseignements inexacts ; qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes qu'une personne susceptible d'être mise en cause dans le cadre de l'enquête diligentée par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers est tenue, à peine d'encourir une condamnation pénale pour délit d'entrave, de communiquer des pièces susceptibles de l'incriminer de sorte que la communication ainsi effectuée ne peut s' analyser comme étant librement consentie ; qu'en affirmant cependant, pour dire qu'« en appréhendant des documents papiers et des fichiers informatiques, les enquêteurs n'ont fait qu'user des pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article L 621-10 du code monétaire et financier, dans le respect du principe de loyauté et des droits de la défense » et que « les droits fondamentaux des requérants ont bien été garantis », partant refuser d'annuler la décision de sanction, que M. Z... avait « accepté sans contrainte de communiquer les copies des documents demandés », qu' « aucune mesure de coercition n'est, en l'espèce, caractérisée », que c'est à tort qu'il dénie « avoir donné un consentement non équivoque aux investigations diligentées par l'AMF » et que « la crainte de sanctions pénales repose, en l'espèce, sur la seule circonstance qu'il est fait état, dans la « Charte de l'enquête » publiée sur le site de l'AMF, de l'obligation de coopération sous peine de poursuites pour délit d'entrave prévu à l'article L 642-2 du code monétaire et financier » qui « ne permet pas de retenir l'existence d'une contrainte exercée sur M. Patrick Z... », la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

4 – ALORS, en tout état de cause, QUE toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de ses communications ; que la saisie de données électroniques s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée qui n'est légitime que si la législation et la pratique internes offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus, dont l'existence d'un contrôle efficace des mesures attentatoires au respect de la correspondance ; que l'article L 621-10, dans sa rédaction applicable au litige, prévoit que les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers peuvent, pour les nécessités de l'enquête, accéder aux locaux à usage professionnel et se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie tandis que l'article L 642-2 du même code dispose qu' est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros le fait, pour toute personne, de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'Autorité des marchés financiers effectuée dans les conditions prévues aux articles L. 621-9 à L. 621-9-2 ou de lui communiquer des renseignements inexacts ; qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes que toute personne est tenue, à peine d'encourir une condamnation pénale pour délit d'entrave, de communiquer aux enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers qui en font la demande toutes les pièces qu'ils demandent, y compris le contenu des messageries électroniques, sans pouvoir exercer aucun recours effectif devant un juge ; qu'en affirmant cependant, pour dire qu' « en appréhendant des documents papiers et des fichiers informatiques, les enquêteurs n'ont fait qu'user des pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions de l'article L 621-10 du code monétaire et financier, dans le respect du principe de loyauté et des droits de la défense, que les droits fondamentaux des requérants ont bien été garantis et qu'il a été satisfait aux exigences de l'article 8 de la CEDH », partant refuser d'annuler la décision de sanction, que « M. Z... a donné accès aux locaux professionnels d'ADT aux enquêteurs à deux reprises

et que, contrairement à ce qu'il soutient, il a bien accepté, sans contrainte, de leur communiquer les copies des documents demandés » et que « la crainte de sanctions pénales repose, en l'espèce, sur la seule circonstance qu'il est fait état, dans la « Charte de l'enquête » publiée sur le site de l'AMF, de l'obligation de coopération sous peine de poursuites pour délit d'entrave prévu à l'article L 642-2 du code monétaire et financier » qui « ne permet pas de retenir l'existence d'une contrainte exercée sur M. Patrick Z... », la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

5 – ALORS, en tout état de cause, QUE toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ; que le droit à un procès équitable emporte le respect de la loyauté de la procédure ; qu'il ressort des articles L 621-9-1, R 621-34 et R 621-35 du code monétaire et financier que les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers ne disposent de pouvoir d'enquête que dans les termes de l'ordre de mission établi par le secrétaire général qui en précise l'objet ; que l'ordre de mission délivré aux enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers visant, conformément aux termes de la décision d'ouverture de l'enquête, prise le 14 janvier 2010, « le marché du titre ADT et de tout titre qui lui serait lié, à compter du 1er décembre 2008 », les enquêteurs ne pouvaient, en conséquence, demander la communication - puis utiliser - des documents antérieurs au 1er décembre 2008 ; qu'en énonçant cependant, pour rejeter le recours en annulation formé par M. Y..., qu'aucune atteinte aux principes de loyauté et aux droits de la défense ne peut être tirée de la circonstance que les enquêteurs ont utilisé des informations obtenues lors de leurs investigations, qui remontaient à une période antérieure à celle visée dans les ordres de mission, les enquêteurs étant libres de déterminer l'étendue de leurs investigations et en droit d'exploiter les documents qui se révèlent utiles à leur mission, dès lors qu'ils ont un rapport avec l'objet de l'enquête, la cour d'appel a encore violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe de loyauté dans la procédure, ensemble les articles L 621-9-1, R 621-32, R 621-34 et R 621-35 du code monétaire et financier.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... contre la décision de la Commission des sanctions prononcée à son encontre sauf à réduire le montant de la condamnation à la somme de 450 000 euros,

AUX MOTIFS QUE M. Y... soutient qu'à la suite du refus opposé par la Commission des sanctions, à sa demande de renvoi, lors de la séance du 16 mai 2013, il n'a pas pu bénéficier du droit d'accès au juge garanti par l'article 6 § 1 de la CEDH car il n'a pas disposé du temps nécessaire à la préparation de sa défense ; qu'au soutien de ce moyen, il invoque les dispositions de l'article 643 du code de procédure civile qui prévoient un allongement de deux mois des délais de comparution pour les personnes domiciliées à l'étranger, lui-même résidant en Suisse ; que, cependant, la procédure de

sanction devant l'AMF est régie par les dispositions spécifiques du code monétaire et financier et n'est pas soumise aux règles du code de procédure civile ; que selon l'article R 621-39 III du code monétaire et financier, la personne mise en cause est convoquée devant la commission des sanction ou la section par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, (

), dans un délai qui ne peut être inférieur à 30 jours francs ; qu'aucune modalité particulière n'est prévue pour la convocation des résidents étrangers ; que, toutefois, la procédure doit répondre aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 §1 de la CEDH de manière à ce que soient assurés le respect des droits de la défense et le caractère contradictoire de la procédure ; qu'en l'espèce, après avoir reçu le rapport du rapporteur le 25 mars 2013, M. Alain Y... a obtenu un délai supplémentaire jusqu'au 17 avril 2013 pour présenter ses observations ; que l'AMF fait observer sans être contredite que, convoqué par lettre réceptionnée le 25 mars 2013, pour une séance au 16 mai 2013, il n'a soulevé une difficulté liée au délai de distance que le 10 mai 2013, réitérée le 15 mai ; que le dépôt par lui d'une expertise « complémentaire » le lendemain de la décision ne saurait suffire à caractériser la violation des droits de la défense qu'il invoque ; qu'il découle de ce qui précède qu'il a bénéficié du temps suffisant à la préparation de sa défense dans le respect des textes applicables ;

ALORS QUE les dispositions du code de procédure civile ne cèdent que devant les dispositions expresses dérogatoires ou aménageant des modalités propres du code monétaire et financier ; que la cour d'appel a constaté que « selon l'article R 621-39 III du code monétaire et financier, la personne mise en cause est convoquée devant la commission des sanctions ou la section par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, (

), dans un délai qui ne peut être inférieur à 30 jours francs » et qu' « aucune modalité particulière n'est prévue pour la convocation des résidents étrangers » ; qu'en affirmant cependant, pour écarter le moyen tiré du non-respect du délai de distance prévu à l'article 643 du code de procédure civile, partant débouter M. Y... de sa demande en annulation de la décision, que « la procédure de sanction devant l'AMF est régie par les dispositions spécifiques du code monétaire et financier et n'est pas soumise aux règles du code de procédure civile », la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation des dispositions de l'article 643 susvisé.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... contre la décision de la Commission des sanctions prononcée à son encontre sauf à réduire le montant de la condamnation à la somme de 450 000 euros,

AUX MOTIFS QUE sur l'existence d'une information privilégiée, les requérants critiquent la Décision qui a estimé que le congé notifié le 8 octobre 2008 constituait une information privilégiée ; que, pour être qualifiée de privilégiée, l'information doit être conformément aux dispositions de l'article 621-1 du règlement général de l'AMF, précise, non publique et susceptible, si elle était rendue publique, d'avoir une influence sensible sur le cours du titre ; que l'alinéa 2 de ce texte énonce : « une information est réputée précise si elle fait mention d'un ensemble de circonstances ou d'un évènement qui s'est produit ou qui est susceptible de se produire et s'il est possible d'en tirer une conclusion quant à l'effet possible de ces circonstances ou de cet évènement sur le cours des instruments financiers concernés ou le cours des instruments financiers qui leur sont liés » ; que, selon l'alinéa 3, « une information, qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours des instruments financiers concernés ou le cours des instruments financiers dérivés qui leur sont liés est une information qu'un investisseur raisonnable serait susceptible d'utiliser comme l'un des fondements de ses décisions d'investissement. » ; que chacune des trois conditions requises pour caractériser une information privilégiée, est contestée par les requérants ; (

) ; Que, sur l'influence sensible de l'information, les requérants soutiennent que la Commission des sanctions a totalement ignoré la nature du titre ADT, qualifié de « penny stock », c'est-à-dire de titres à très faible valeur – évoluant entre 1 et 3 centimes d'euros en 2009 – et dont le cours est « décorrélé » du chiffre d'affaires de la société ; qu'en effet, le titre ADT est purement spéculatif et que les investisseurs ne s'intéressent pas à la vie de la société, la publication d'informations sur la société ADT, quelle que soit leur nature, n'ayant pas d'incidence notable sur le cours (tel ayant été le cas de l'information sur l'ouverture du restaurant inter-entreprises) ; que l'appréciation de l'influence de l'information sur le cours doit se faire in concreto ; que le cours moyen du titre ADT a augmenté après la publication de l'information, qui était présumée, selon la Commission, des sanctions avoir un impact négatif sensible sur le cours ; que, cependant, à titre liminaire, l'AMF relève avec raison que les règles de son règlement général, relatives à la communication de l'information permanente s'appliquent à l'ensemble des émetteurs, sans distinction entre les sociétés « penny stock » - c'est-à-dire

celles dont les actions sont de faible valeur – et les autres ; qu'a une influence sensible sur le cours du titre au sens de l'article 621-1 du règlement général de l'AMF, une information susceptible d'être utilisée par un investisseur raisonnable comme l'un des fondements de ses décisions d'opérer sur le titre ; que cette appréciation de l'influence sensible sur les cours au regard d'un investisseur raisonnable s'opère a priori, et en fonction des caractéristiques de l'information en cause et, le cas échéant, du contexte économique et financier dans lequel elle s'inscrit ; qu'il n'est pas indispensable, afin de déterminer si une information est privilégiée, d'examiner si sa divulgation a effectivement influé de façon sensible sur le cours des instruments financiers auxquels elle se rapporte ; qu'en l'espèce, le congé notifié par le locataire ne constitue pas une information par nature susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours et que, comme l'ont justement fait observer les requérants, une appréciation in concreto s'impose ; que cette appréciation implique seulement d'examiner les circonstances dans lesquelles l'information est survenue sans exiger de vérifier, a posteriori, l'impact réel de cette information une fois qu'elle est révélée au public ; que, pour retenir l'influence sensible de l'information, la Commission des sanctions a pris en compte les éléments suivants qui ne sont pas utilement contredits, selon lesquels :

- au 31 décembre 2008, le complexe immobilier situé au Blanc-Mesnil, dont faisait partie l'immeuble occupé par Forclum, représentait 90% du patrimoine immobilier d'ADT mais n'était loué que pour un tiers environ de sa surface totale ; que le congé délivré venait augmenter d'autant les charges et provisions afférentes aux surfaces vacantes ; qu'ainsi, « la perte de rentabilité qui en résultait est venue accroître les difficultés financières de la société, lesquelles s'aggravaient d'année en année » ;
- que les commissaires aux comptes ont demandé aux dirigeants de mentionner, dans l'annexe aux comptes consolidés du premier semestre 2009, le départ de la société Forclum et les mesures prises pour faire face à la situation, considérant qu'il faisait peser un risque « central » sur la continuité d'exploitation d'ADT et ont alerté les dirigeants sur ce point lors de la réunion de synthèse du 25 août 2009 ;
- qu'en outre, le prix de la location consentie à Forclum – 134 € par m² était très élevé au regard de la situation géographique et de l'état de l'immeuble et que le bail aurait dû courir jusqu'en juillet 2012 ; que l'impossibilité de retrouver rapidement un locataire prêt à conclure un contrat à un prix aussi avantageux pour ADT risquait d'entraîner, à terme, une dévalorisation sensible de l'immeuble ; qu'il résulte de ces développements que, dans le contexte des difficultés financières de la société ADT et compte tenu des circonstances propres à l'espèce, tenant en particulier au taux de vacance des immeubles de la société ADT et à la proportion dans le chiffre d'affaire global des loyers versés par la société Forclum, la forte diminution du chiffre d'affaires de la société ADT, susceptible de se produire consécutivement à son départ, risquait de compromettre la continuité de son exploitation ; que, pour ce seul motif, l'annonce du départ de la société Forclum résultant du congé notifié à sa requête le 7 octobre 2008, constituait bien une information susceptible d'être prise en considération par un investisseur raisonnable, ce que ni l'absence de lien entre la performance de la société et l'évolution de son cours et la faible valeur du titre, ni la circonstance que d'autres informations sur la vie de la société n'auraient pas eu d'impact sur les investisseurs, ne viennent remettre en cause ; qu'il s'ensuit que, contrairement à ce que prétendent les requérants, la Commission des sanctions a démontré le caractère significatif de l'information et justifié de son effet potentiellement sensible sur le cours du titre ;

1 – ALORS QUE seule constitue une information susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours des instruments financiers concernés, partant une information privilégiée, l'information qu'un investisseur raisonnable pourrait utiliser comme l'un des fondements de ses décisions d'investissement ; que l'aptitude à influencer de manière sensible sur les cours s'apprécie in concreto à la lumière du contenu de l'information et du contexte dans lequel elle s'inscrit ; que l'absence de lien entre la performance de la société et l'évolution du cours du titre est de nature à exclure qu'une information relative à l'activité de la société puisse être utilisée par un investisseur raisonnable comme l'un des fondements de sa décision ; qu'en se bornant à affirmer, pour dire que l'annonce du départ de la société Forclum, pouvant compromettre l'activité de la société, constituait une information susceptible d'être prise en considération par un investisseur raisonnable, que « l'AMF relève avec raison que les règles de son règlement général, relatives à la communication de l'information permanente s'appliquent à l'ensemble des émetteurs, sans distinction entre les sociétés « penny stock » - c'est-à-dire celles dont les actions sont de faible valeur – et les autres », qu'il n'est pas exigé « de vérifier, a posteriori, l'impact réel de cette information une fois qu'elle est révélée au public » et, par pure pétition, que « ni l'absence de lien entre la performance de la société et l'évolution de son cours et la faible valeur du titre, ni la circonstance que d'autres informations sur la vie de la société n'auraient pas eu d'impact sur les investisseurs, ne viennent remettre en cause » l'aptitude à influencer de manière sensible sur le cours du titre de l'information, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 621-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

2 – ALORS, en tout état de cause, QUE seule constitue une information susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours des instruments financiers concernés, partant une information privilégiée, l'information qu'un investisseur raisonnable pourrait utiliser comme l'un des fondements de ses décisions d'investissement ; que l'aptitude à influencer de manière sensible sur les cours s'apprécie in concreto à la lumière du contenu de l'information et du contexte dans lequel elle s'inscrit ; que l'absence de lien entre la performance de la société et l'évolution du cours du titre est de nature à exclure qu'une information relative à l'activité de la société puisse être utilisée par un investisseur raisonnable comme l'un des fondements de sa décision ; qu'en affirmant que l'annonce du départ de la société Forclum résultant du congé notifié à sa requête le 7 octobre 2008, constituait une information susceptible d'être prise en considération par un investisseur raisonnable, sans rechercher si, au regard des caractéristiques de la société, de son activité, de son patrimoine, du montant et de l'évolution du cours du titre, cette information était effectivement susceptible d'être prise en considération par un investisseur raisonnable, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 621-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... contre la décision de la Commission des sanctions prononcée à son encontre sauf à réduire le montant de la condamnation à la somme de 450 000 euros,

AUX MOTIFS QUE M. Alain Y... a été sanctionné pour avoir cédé, par l'intermédiaire de la société Lado, des titres de la société foncière ADT alors que, informé avant le marché que le principal locataire de la société ADT SIIC, à savoir la société Forclum, avait donné son congé, lesdites cessions étaient consécutives d'un manquement d'initié au sens des articles 621-1 et 621-2 du RGAMF ; qu'il sollicite la réformation de la décision au motif qu'à supposer que l'information relative au congé délivré par la société Forclum ait été privilégiée, il ne l'a jamais détenue, n'ayant été destinataire d'aucun document qui l'aurait mentionné et n'ayant assisté à aucune réunion au cours de laquelle elle aurait été évoquée ; qu'aux termes de l'article 622-1 du règlement général de l'AMF : « toute personne mentionnée à l'article 622-2 doit s'abstenir d'utiliser l'information privilégiée qu'elle détient en acquérant ou en cédant, ou en tentant d'acquérir ou de céder, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, soit directement soit indirectement, les instruments financiers auxquels se rapporte cette information ou les instruments financiers auxquels ces instruments sont liés » ; que l'article 622-2 du même règlement précise notamment que les obligations d'abstention prévues à l'article 622-1 « s'appliquent à toute autre personne détenant une information privilégiée qui sait ou qui aurait dû savoir qu'il s'agit d'une information privilégiée » ; qu'il sera indiqué à titre préliminaire qu'il est acquis aux débats que bien qu'ADT, AOC SIIC et Acanthe Développement n'aient aucun lien capitalistique, des comités de direction intitulés « comité Acanthe » parce qu'il s'agit de la plus importante des trois sociétés (procès-verbal d'audition de M. Z...), se réunissaient une à trois fois par mois pour aborder divers points concernant la gestion du portefeuille immobilier de chacune de ces sociétés ; que M. Alain Y... critique la décision qui, bien qu'ayant relevé l'absence d'élément matériel permettant d'établir qu'il aurait été destinataire des ordres du jour des comités de direction, a retenu qu'il avait nécessairement été informé au plus tard le 22 octobre 2008 du congé donné par la société Forclum ; qu'il convient de remarquer cependant qu'en dépit de ses dénégations, il est établi que Y... a seulement contesté pour la première fois, dans ses observations en réponse au rapport du rapporteur établi le 20 mars 2013 ne pas avoir eu connaissance des ordres du jour des comités de direction de la société Acanthe des 22 octobre 2008 et 21 novembre 2008 ; qu'ensuite, compte tenu de la qualité de M. Alain Y... dans chacune des trois sociétés foncières, c'est-à-dire président directeur général de la société Acanthe Développement, président du conseil d'administration de la société AOC SIIC et administrateur de la société ADT, il n'est pas critiquable d'avoir considéré, comme l'a fait la Commission des sanctions, qu'il avait été vraisemblablement destinataire des ordres du jour de ces comités de direction ; qu'il est également exact ainsi que l'a énoncé la décision, qu'en raison de ces fonctions et de son expérience, le libellé de ces ordres du jour était pour M. Alain Y... suffisamment explicite, sur l'information donnée relative au congé de la société Forclum, en ce qu'il mentionnait :

- « Eurosic (financement CBI AD Invest-Blanc Mesnil, EC 6/2009, 2 347 + 323 k€) : congé locataire Forclum 8/7/2009 : risque appel remboursement anticipé ou garantie complém. », (ordre du jour du 22 octobre 2008),

- « Eurosic (financement CBI AD Invest-Blanc Mesnil, EC 6/2009, 2 347 + 323 k€) : congé locataire Forclum 8/7/2009 : pas de remboursement anticipé prévu au contrat. », (ordre du jour du 21 novembre 2008) ;

Qu'en outre, comme le relève pertinemment l'AMF dans ses observations devant la cour :

- M. Alain Y... a reconnu dans sa déclaration de recours avoir participé aux deux réunions des comités de direction qui se sont tenus les 22 octobre et 21 novembre 2008, où étaient évoqués les sujets concernant les trois sociétés foncières, - qu'en admettant même que comme l'ont déclaré les intervenants à ces réunions, M. Y... ait quitté les lieux avant que soient abordés les sujets relatifs à la société ADT, il n'en demeure pas moins qu'il participait aux discussions concernant les deux autres sociétés ; - que, parmi les divers points évoqués en ce qui concerne la société Acanthe développement, dont il est le président, le départ de la société Forclum a nécessairement été abordé ; qu'en effet, la société Acanthe développement ayant consenti une garantie dans le cadre du contrat de crédit-bail portant sur l'immeuble, le départ de la société Forclum risquait d'entraîner l'exigibilité anticipée du crédit ; qu'il s'agissait donc d'une information de première importance qui n'a pas pu être occultée ; Que, par suite, M. Alain Y... a également nécessairement eu connaissance par ce biais du congé litigieux et que l'objection qu'il émet, tirée de ce que les procès-verbaux des réunions des conseils d'administration de la société ADT démontreraient que la question du congé délivré par la société Forclum n'a jamais été évoquée lors de ces réunions, est sans incidence au regard des éléments précités, qui constituent autant de circonstances établissant que l'annonce du départ de la société locataire était connue de lui ;

1 - ALORS QUE toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de ses communications ; que la saisie de données électroniques s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée qui n'est légitime que si la législation et la pratique internes offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus, dont l'existence d'un contrôle efficace des mesures attentatoires au respect de la correspondance ; qu'il résulte des dispositions des articles L 621-10 et L 642-2 du code monétaire et financier que toute personne est tenue, à peine de condamnation pénale pour délit d'entrave, de communiquer aux enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers qui en font la demande toutes les pièces qu'ils demandent, y compris le contenu des messageries électroniques, sans qu'aucune garantie adéquate et suffisante contre les abus ne soit prévue ; qu'en se fondant cependant, pour dire que M. Y... détenait l'information privilégiée, sur les ordres du jour des comités de direction des 22 octobre et 21 novembre 2008 figurant dans les fichiers de messagerie électronique appréhendés par les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers, en application des articles L 621-10 et L 642-2 du code monétaire et financier, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

2 - ALORS QUE nul ne peut être sanctionné pour un manquement d'initié s'il n'est établi, à son encontre, la détention d'une information privilégiée ; que la cour d'appel qui s'est fondée, pour en déduire que M. Y... détenait l'information privilégiée, partant prononcer une sanction à son encontre, sur les ordres du jour des comités de direction des 22 octobre et 21 novembre 2008, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 622-1 et 622-2 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, ensemble l'article L 621-15 du code des marchés financiers ;

3 - ALORS QUE nul ne peut être sanctionné pour un manquement d'initié s'il n'est établi, à son encontre, la détention d'une information privilégiée ; que la présomption d'innocence présuppose que la charge de la preuve pèse sur l'accusation, que tout doute quant à la culpabilité des personnes mises en cause profite à ces dernières et implique encore l'obligation pour le juge de fonder son jugement sur les éléments de preuve présentés et non sur de simples allégations ou hypothèses ; qu'il résultait des fichiers informatiques de messagerie appréhendés par les inspecteurs de l'Autorité des marchés financiers, que M. Y... n'était pas destinataire des ordres du jour des comités de direction et des déclarations des personnes, présentes à ces comités, auditionnées par les enquêteurs que M. Y... avait, comme à son habitude, quitté les lieux avant que ne soient abordés les sujets relatifs à la société ADT ; qu'en affirmant cependant, pour dire que M. Y... détenait l'information relative au congé donné par la société Forclum que, compte-tenu de sa qualité dans les différentes sociétés foncières, « il n'est pas critiquable de considérer, comme l'a fait la commission des sanctions, qu'il avait été vraisemblablement destinataire des ordres du jour de ces comités de direction », qu'« en admettant même que, comme l'ont déclaré les intervenants à ces réunions, M. Y... ait quitté les lieux avant que soient abordés les sujets relatifs à la société ADT, il n'en demeure pas moins qu'il participait aux discussions concernant les deux autres sociétés », « que, parmi les divers points évoqués en ce qui concerne la société Acanthe développement, dont il est le président, le départ de la société Forclum a nécessairement été abordé », qu'« en effet, la société Acanthe développement ayant consenti une garantie dans le cadre du contrat de crédit-bail portant sur l'immeuble, le départ de la société Forclum risquait d'entraîner l'exigibilité anticipée du crédit », « qu'il s'agissait donc d'une information de première importance qui n'a pas pu être occultée » et que « par suite, M. Alain Y... a également nécessairement eu

connaissance par ce biais du congé litigieux », la cour d'appel, qui s'est fondée sur de simple allégations et hypothèses nullement étayées, a, en tout état de cause, méconnu le principe de la présomption d'innocence, en violation des articles 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et 48 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours formé par M. Y... contre la décision de la Commission des sanctions prononcée à son encontre sauf à réduire le montant de la condamnation à la somme de 450 000 euros,

AUX MOTIFS QUE l'article 622-2 du règlement général de l'AMF précise que les obligations d'abstention prévues à l'article 622-1 s'appliquent à toute personne détenant une information privilégiée « en raison de 1° sa qualité de membre des organes d'administration, de direction, de gestion ou de surveillance de l'émetteur () » ; que, détenteur d'une information privilégiée à compter du 22 octobre 2008, M. Alain Y..., membre du conseil d'administration de la société ADT, était soumis à l'obligation de s'abstenir d'utiliser cette information, à partir de cette date et jusqu'au 31 août 2009 ; qu'il est constant que la société Lado, contrôlée par M. Alain Y..., a cédé entre le 1er janvier et le 21 juillet 2009, 124 126 851 titres ADT ; () que, pour combattre le grief d'utilisation de l'information privilégiée pendant la période d'abstention considérée, M. Alain Y... oppose que les cessions litigieuses ne peuvent pas s'expliquer par l'utilisation de l'information privilégiée qu'il aurait détenue, puisque, d'une part, il avait émis la volonté de se désinvestir des titres ADT avant la délivrance du congé par la société Forclum et que, d'autre part, cette décision était justifiée, non pas par l'annonce du départ de Forclum mais par une divergence de vue avec M. Patrick Z... qui axait sa politique sur le développement de l'immobilier commercial alors que lui-même souhaitait convertir une partie du site en habitations ; que M. Alain Y... invoque les déclarations de M. D... du 5 octobre 2010 et le procès-verbal du conseil d'administration de la société Lado du 25 septembre 2008, conseil au cours duquel a été actée son intention de désinvestissement ; qu'il reproche à cet égard à la décision d'avoir écarté ces éléments comme non probants au principal motif que le procès-verbal n'aurait pas date certaine ; qu'il résulte cependant des pièces du dossier :

- que M. D..., lors de son audition du 5 octobre 2010, a fait référence au souhait émis par M. Alain Y... de se désinvestir progressivement des titres ADT au [...] (courant juillet 2008), sans pouvoir donner une explication crédible à cette décision ;
- que M. Alain Y..., dans ses observations du 9 septembre 2011, en réponse à la lettre circonstanciée des enquêteurs, se prévalait du témoignage de M. D... pour conclure que le désinvestissement n'était « en aucun cas lié au départ d'un locataire » mais à un souhait exprimé dès juillet 2008 « à l'occasion d'une assemblée générale » sans au demeurant qu'en soit précisée la raison ; que cependant, il n'a pas pu justifier de l'existence de l'assemblée générale en question ;
- que c'est finalement dans ses observations du 17 avril 2013, en réponse au rapport du rapporteur, que M. Alain Y..., se fondant sur le procès-verbal remis à M. D... aux enquêteurs, à la suite de son audition, et à leur demande, a fait état de ce que sa décision de désinvestissement, motivée par son désaccord avec M. Patrick Z..., avait été actée lors du conseil d'administration du 25 septembre 2008 ;

Qu'il n'est pas démenti par M. Alain Y... qu'au cours de la séance de la Commission des sanctions, son conseil avait affirmé que ce procès-verbal avait été dûment enregistré et qu'il avait date certaine mais que, invité à en justifier, celui-ci a convenu qu'il n'en était rien ; qu'ensuite, il est constant que la société Lado est une société de droit luxembourgeois et qu'au Luxembourg la tenue d'un registre des procès-verbaux du conseil d'administration n'est pas obligatoire et que ce procès-verbal ne fait pas partie des documents déposés au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois ; que la jurisprudence française n'est pas applicable ; que, dans ces conditions, il ne peut être utilement dénié que le procès-verbal n'a pas date certaine ; qu'en outre les explications de M. Alain Y... – avancées pour la première fois en réponse au rapport du rapporteur – sur le fait que sa décision de désinvestissement aurait été motivée par un désaccord avec M. Patrick Z... sur la politique de développement de la société ADT ont été démenties par ce dernier qui, interrogé sur ce point au cours de la séance devant la commission des sanctions a indiqué qu'une telle transformation n'avait jamais été envisagée par quiconque ; que, par ailleurs, les constatations factuelles de la commission des sanctions, qui l'ont conduite à retenir que les opérations avaient été effectuées dans des conditions et selon des modalités atypiques, ayant permis à M. Alain Y... ainsi qu'à la société Lado, de dissimuler à la fois l'identité du bénéficiaire économique final de l'opération et le désinvestissement progressif de la société Lado par le jeu des options d'achats ne sont pas sérieusement contestables ; que, dès lors, en dépit de ce qu'il avance, M. Alain Y... ne rapporte pas la preuve de ce que la décision de

céder les titres aurait été prise avant l'annonce du départ de Forclum ; qu'au contraire, la cession massive des titres ADT, entre le 7 janvier et le 21 juillet 2009 dans les conditions atypiques précitées ne peut s'expliquer que parce qu'il détenait l'information privilégiée et par l'utilisation qu'il en a faite pendant la période d'abstention ;

1- ALORS QUE la preuve d'un fait juridique peut être établie par tout moyen ; que l'absence de date certaine n'est pas, en soi, de nature à exclure toute force probante d'un document émanant d'un tiers ; qu'en retenant cependant, pour dénier toute force probante au procès-verbal du conseil d'administration de la société Lado, tenu le 25 septembre 2008, quant à la prise de décision de se désinvestir des titres ADT, partant dire que M. Alain Y... ne rapportait pas la preuve de ce que la décision de céder les titres avait été prise avant l'annonce du départ de Forclum, que ce procès-verbal n'avait pas date certaine et qu'il ne faisait pas partie des documents déposés au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois, la cour d'appel a violé l'article 1341 du code civil ;

2 – ALORS QUE le juge est tenu de motiver sa décision au regard des moyens des conclusions qui lui sont soumis ; que, dans son mémoire, M. Y... faisait valoir que la cession des actions ADT par la société Lado ne pouvait s'expliquer par l'utilisation d'une information privilégiée, la publication, ultérieure, de l'information n'ayant affecté ni le cours du titre, ni sa liquidité ; qu'en se bornant, pour dire que la cession massive des titres ADT, entre le 7 janvier et le 21 juillet 2009 dans les conditions atypiques précitées ne pouvait s'expliquer que parce qu'il détenait l'information privilégiée et par l'utilisation qu'il en avait faite pendant la période d'abstention, à affirmer que « les constatations factuelles de la commission des sanctions, qui l'ont conduite à retenir que les opérations avaient été effectuées dans des conditions et selon des modalités atypiques, ayant permis à M. Alain Y... ainsi qu'à la société Lado, de dissimuler à la fois l'identité du bénéficiaire économique final de l'opération et le désinvestissement progressif de la société Lado par le jeu des options d'achats ne sont pas sérieusement contestables », sans répondre au moyen de M. Y..., tiré de l'absence de tout intérêt financier, pour la société Lado comme pour lui-même, de l'utilisation de l'information, qualifiée de privilégiée, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

Textes appliqués

Article R. 621-39, III, du code monétaire et financier.