

ÉCHOS DE LA PRATIQUE

MARCHÉ FINANCIER

264

3 QUESTIONS

Le déroulement des enquêtes et des contrôles de l'AMF : droits et devoirs des personnes concernées



Albane Lancrenon, Direction des Enquêtes et Contrôle de l'AMF

1 Le principe de loyauté s'applique-t-il aux enquêtes administratives conduites par l'AMF ?

Ainsi que l'a expressément rappelé la Cour de cassation (*Cass. ass. plén.*, 7 janv. 2011, n° 09-14.316 et 09-14.667 : *JurisData* n° 2011-000038. - *Cass. com.*, 24 mai 2011, n° 10-18.267 : *JurisData* n° 2011-009654), le principe de loyauté dans l'administration et dans la recherche de la preuve s'impose aux autorités administratives indépendantes telles que l'Autorité des Marchés Financiers. L'enjeu est à la fois d'éviter un trop grand déséquilibre entre les pouvoirs des autorités administratives et les moyens des personnes sollicitées par leurs enquêtes, et de préserver l'harmonie entre efficacité et respect des principes généraux du droit. En somme, les investigations menées par l'AMF doivent répondre à l'exigence de loyauté sous peine d'entacher, dans l'hypothèse la plus extrême, la nullité de l'ensemble de la procédure subséquente.

Dans le cadre des enquêtes et des contrôles de l'AMF, la mise en œuvre du principe de loyauté se traduit par un effort constant d'information des personnes sollicitées à travers la remise de l'ordre de mission qui délimite le périmètre de l'enquête ou du contrôle, le rappel des modalités de déroulement des investigations par la remise de la charte de

l'enquête ou du contrôle, la précision figurant dans toute convocation en audition du droit à être assisté du conseil de son choix, l'information des principaux constats à l'issue des investigations soit lors d'une audition soit par l'envoi d'une lettre circonstanciée. Le principe de loyauté s'accompagne, ainsi, d'une forme de contradictoire avant même l'ouverture de la procédure de sanction.

2 Quelle est l'étendue du droit de communication des enquêteurs et des inspecteurs de l'AMF ?

Le code monétaire et financier, pour les enquêtes en matière d'abus de marché, et le règlement général de l'AMF, pour les contrôles du respect des obligations professionnelles, autorisent les enquêteurs et les inspecteurs de l'AMF à se faire communiquer, pour les nécessités de l'enquête ou du contrôle, tous documents, quel qu'en soit le support (et donc notamment les échanges de courriels) et à entendre, sous forme d'audition, toutes personnes susceptibles de leur fournir des informations.

Afin de s'adapter aux nouveaux modes de commercialisation des instruments financiers, il est proposé, au sein du projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, actuellement en cours de discus-

Suite page 6

En mouvement

Winston & Strawn LLP a annoncé



l'arrivée d'**Evelyne Brocard** en qualité d'Associée au sein du département Corporate de son bureau parisien.

Forte de plus de vingt ans d'expérience acquise dans des cabinets de premier plan et pour le compte de sociétés cotées et non cotées, Evelyne Brocard participera au renforcement de l'expertise pointue de l'équipe Corporate de Winston & Strawn en matière de Fusions & Acquisitions, *Private Equity*, Droit des sociétés et Droit boursier.

Véron & Associés, composé de 14 avo-



cats, seul cabinet d'avocats français consacrant entièrement son activité aux litiges en matière de brevets d'invention annonce l'association d'**Amandine**

Métier aux côtés de Pierre Véron, Isabelle Romet, Thomas Bouvet et Sabine Agé.

Koan, cabinet d'avocats belge indépen-



dant, établi à Bruxelles et à Paris, annonce l'arrivée de **Jean-Michel Orion**, 44 ans, ancien directeur juridique adjoint du groupe France Télévisions, comme

avocat associé.

Jean-Michel Orion développera, depuis Paris, les activités dédiées au secteur des médias, nouveaux médias, du sport et de la production. Il rejoint ainsi l'équipe TMT-IP (*Télécommunications, Médias, Technologies de l'information et Propriété Intellectuelle*) dirigée par Agnès Maqua, co-Managing Partner de Koan.

Christian Dargham, avocat en conten-



tieux et spécialiste de la compliance et de l'éthique, rejoint le bureau parisien de **Norton Rose** en qualité d'Associé. Son activité

Dargham couvre aussi le contentieux général des affaires (contractuel, responsabilité du fait des produits, litiges entre actionnaires, droit pénal des affaires...) et l'arbitrage.

sion, d'étendre le droit de communication des enquêteurs et des inspecteurs de l'AMF en les autorisant à faire usage d'une identité d'emprunt pour recueillir les informations disponibles sur les sites internet des entités régulées. Lorsque les inspecteurs exercent leur droit de communication, les personnes sollicitées sont alors tenues d'apporter « leurs concours avec diligence et loyauté » à la mission de contrôle.

S'agissant des enquêtes le projet de loi prévoit un renforcement du droit de communication en instaurant un manquement administratif d'entrave. Ce manquement, qui relèverait de la compétence de la Commission des sanctions de l'AMF, incriminerait tout refus de « donner accès à un document quel qu'en soit le support, et d'en fournir une copie », ainsi que tout « refus de communiquer des informations ou de répondre à une convocation ».

3 Quelle est l'opposabilité du secret professionnel des collaborateurs de l'AMF à l'égard des autres autorités ? À qui peuvent être transmises les informations obtenues par l'AMF lors d'une enquête administrative ?

Aux termes des articles L. 621-4 et L. 642-1 du code monétaire et financier, les collaborateurs de l'AMF qui diligents les enquêtes administratives sont tenus au secret professionnel.

Le secret professionnel recouvre les faits, actes, documents et informations dont ils ont eu connaissance à l'occasion de leurs fonctions, éléments qui ne peuvent donc être divulgués.

La portée du secret professionnel est étendue en ce qu'il est opposable par l'AMF à toutes les autorités et notamment à l'administration fiscale.

Ces dispositions sont le corolaire de l'opposabilité du secret professionnel à l'AMF

par les personnes sollicitées lors des investigations qui, à l'exception des auxiliaires de justice, ne peuvent arguer de leur propre secret professionnel lorsqu'elles sont interrogées.

La principale exception réside dans l'obligation qui incombe à l'AMF, à l'instar de toutes autorités, de signaler au Procureur de la République tout fait susceptible de caractériser un crime ou un délit pénal.

Afin de garantir une meilleure indemnisation des préjudices subis par les victimes de manquements à la réglementation et dans la mesure où celles-ci ne sont pas parties à la procédure administrative devant la Commission des sanctions de l'AMF, il pourrait être souhaitable à l'avenir d'autoriser la levée du secret professionnel à l'égard des juridictions civiles et de conférer à l'AMF la faculté de transmettre au juge civil les pièces utiles à l'appréciation de la responsabilité des personnes à l'origine des préjudices.



Le thème ci-dessus sera évoqué lors d'une matinée organisée par l'AFJE qui se tiendra le jeudi 18 avril 2013 (8 h 30/10 h 30), au siège de l'association, 9 rue du Faubourg Poissonnière, 75009 Paris <http://www.afje.org/agenda/681>

Focus

3^e Baromètre des ventes et cessions de commerces et entreprises en France

La direction de l'information légale et administrative (éditrice du BODACC) - qui assure la publicité des actes enregistrés au RCS -, a présenté les résultats et l'analyse du 3^e baromètre BODACC des ventes et cessions de commerces et d'industries (il porte sur l'année 2012).

Ce troisième baromètre dresse un constat très encourageant de la situation du secteur.

Nombre et prix des transactions. - Dopée par des PME soucieuses d'accélérer leur développement par des opérations de croissance externe, la reprise de fonds de commerce a été dynamique en 2012. 48 622 établisse-

ments ont changé de main (7,8 % de plus qu'en 2011). La moitié (50,6 %) des 48 600 acheteurs sont des micro entreprises sans salarié.

Le prix moyen auquel ces fonds ont été rachetés confirme l'attractivité de ce type d'actes. Il s'établit à 199 466 € (en hausse de 6,1 % sur un an). Au global, plus de 11 milliards d'€ ont ainsi été échangés.

Forme de l'entreprise. - Selon les chiffres de l'INSEE, 15 % des créations d'entreprises se font sous la forme d'entreprise individuelle (EI) non autoentrepreneurs (29 % sous forme sociétaire et 56 % sous statut d'autoentrepre-

neur). Or 15 % c'est également le taux de reprise de fonds de commerce sous forme d'EI. 7 380 EI ont racheté un fonds en 2012, soit 17,7 % de moins qu'en 2011. Le nombre est au plus bas sur cinq ans. Si les candidats sont moins nombreux, le prix d'acquisition se stabilise (+ 1 %) au-delà de 100 000 € à précisément 104 337 €.

La SARL est la forme la plus courante (63 %) chez les repreneurs. 30 458 transactions sont traitées par des SARL. Les formes SA et SAS font une percée très forte (8 911 accords signés sous ces formes juridiques soit 81,7 % de plus qu'en 2011).

D'autres formes juridiques accompagnent le regain d'opérations de ventes et cessions. Pour l'essentiel, il s'agit de sociétés en nom collectif.

Pérennité des entreprises. - Ces créations sur reprises sont davantage pérennes que les créations pures. Ainsi, près de neuf acheteurs sur dix (90 %) créés en 2009 dans le cadre d'une reprise de fonds de commerce sont toujours en activité en 2012 alors que l'INSEE constate un taux de pérennité à 3 ans globalement stable à environ 66 % sur les générations de créateurs 2002 comme 2006 (source : Altare, communiqué 28 mars 2013).