

AMF – DECISION DE SANCTION, 23 JUILLET 2013

INTERMEDIATION EN BIENS DIVERS / PHOTOVOLTAÏQUE

OCTOBRE 2013

A RETENIR...

- La commercialisation de quote-part de surfaces photovoltaïques installées relève du régime applicable aux intermédiaires en biens divers.
- La commission des sanctions semble de plus en plus encline à prendre en compte des circonstances atténuantes dans la définition de la mesure de la sanction.

Voici encore une décision de la commission des sanctions concernant l'industrie des énergies nouvelles¹, ou plutôt la commercialisation de solutions d'investissements dans ce secteur. Une société constituée sous la forme d'une SARL proposait à des investisseurs potentiels de s'associer dans le cadre de SEP (sociétés en participation) afin d'acquérir du matériel photovoltaïque mis ultérieurement en location pour une durée minimale de 10 ans à la société mise en cause, qui revendait ensuite cette électricité à EDF. En outre, la gérance des SEP était assurée par la mise en cause.

Il était reproché à la société en tant que concepteur et gestionnaire des SEP proposant, directement et indirectement, à titre habituel, par voie de publicité ou de démarchage la souscription des parts de ces SEP, d'avoir manqué aux règles applicables à l'intermédiation en biens divers.

Rares sont les décisions de la commission en matière d'intermédiaire en biens divers, d'où l'intérêt d'en faire état dans ces colonnes.

¹ Les dernières en date étant la décision de la commission des sanctions du 20 mars 2013 à l'égard de la société 123 Ventures, et celle du 30 avril 2013 à l'encontre de VIVERIS MANAGEMENT SAS.

1. La violation des dispositions relatives aux intermédiaires en biens divers (art. L. 550-2 à L. 550-5 du Code Monétaire et Financier)

L'AMF relève tout d'abord qu'avant d'être transformée en société anonyme, la SARL avait reçu au moins 2,7 millions d'euros de souscription à des parts de SEP, ce qui constitue une violation de l'article L. 550-2 du code monétaire et financier.

Alors que la société mise en cause soutenait que les produits commercialisés devaient être exclus du champ d'application de l'article L. 550-1 du Code Monétaire et Financier en faisant valoir qu'il s'agissait de produits se rapportant à un bien immobilier bâti, donnant droit à l'attribution en propriété d'une partie déterminée d'un bien immobilier, l'AMF relève au contraire que les associés des SEP étaient titulaires d'un droit à une fraction de l'actif à partager constitué en commun, et n'acquerraient qu'une quote-part indivise du matériel de production d'électricité. Ainsi l'opération ne donnait aux participants aucun droit à l'attribution en propriété ou en jouissance de parties déterminées d'un ou plusieurs immeubles bâtis.

L'AMF en tire la conclusion selon laquelle les opérations en cause devaient être qualifiées d'opérations sur bien divers, au sens de l'article L. 550-1 du Code Monétaire et Financier. En conséquence, la société aurait dû être constituée sous la forme de société par actions.

Par ailleurs, il est reproché à la mise en cause de ne pas avoir déposé auprès de l'AMF, préalablement à sa diffusion, les projets de documents d'informations et de contrats types pour la commercialisation des parts de SEP, ce que la société ne contestait pas.

En outre, ces documents ne communiquaient pas aux investisseurs des informations utiles pour qu'ils puissent prendre leur décision en toute connaissance de cause. En effet, certains documents n'attiraient pas l'attention sur la responsabilité indéfinie et solidaire des associés d'une SEP, sur le caractère non liquide de l'investissement, sur sa durée, et donnait une information sur le taux de rendement de l'investissement pouvant être considérée comme trompeuse. La commission des sanctions relève que ces manquements sont établis.

2. La sanction

Il est intéressant de noter que la commission des sanctions, pour fixer le montant de la sanction, semble accepter de prendre en compte des causes d'atténuation de la peine que l'on a guère l'habitude de voir figurer dans la définition de la mesure des sanctions infligées par la commission.

C'est à n'en pas douter un sujet d'actualité puisque le 4 octobre dernier a été rendu public le « *Rapport sur le prononcé, l'exécution de la sanction et le post-sentenciel* » réalisé par un groupe de travail auquel participaient notamment Claude Nocquet et Jacques Delmas-Marsalet. Ce document vise à affiner les critères de sanction par voie législative, la liberté dont dispose la commission des sanctions en la matière étant particulièrement vaste (entre 1 euros et 100 millions d'euros de sanctions, la marge de manœuvre est grande).

Ainsi, dans la décision commentée, après avoir rappelé que le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements, la commission relève que le montage mis en place n'a pas eu pour objet de causer un préjudice aux souscripteurs. La commission va même jusqu'à relever que ceux-ci ont confirmé que le produit correspondait aux besoins de placement qu'ils avaient exprimés auprès de leurs conseillers.

En outre, il semble que la commission des sanctions accepte de prendre en compte le fait que la société mise en cause n'ait pas eu conscience du fait que ses produits pourraient être assujettis à la réglementation sur l'intermédiation en biens divers, alors même qu'elle s'était entourée de conseils spécialisés.

Il semble également que la commission ne soit pas insensible au fait que la notion de droits sur des biens mobiliers ou immobiliers au sens de l'article 550-1 du Code Monétaire et Financier n'avait pas été expressément précisée avant la présente décision.

Pour toutes ces raisons, la commission des sanctions décide d'une sanction pécuniaire limitée à 50.000 €, outre une publication de la sanction..

Sanction

- Amende de 50.000 € à l'encontre de la société mise en cause²
- Publication de la décision sur le site de l'AMF

Contacts

Dana Anagnostou, Associée,
danagnostou@kramerlevin.com

Hubert de Vauplane, Associé,
hdevauplane@kramerlevin.com

Wadie Sanbar, Counsel
wsanbar@kramerlevin.com

Hugues Bouchetemble, Avocat,
hbouchetemble@kramerlevin.com

Rémi Jouaneton, Avocat,
rjouaneton@kramerlevin.com

Ramona Tudorancea, Avocat,
rtudorancea@kramerlevin.com

² SOLABIOS