

AMF ET VIE PRIVÉE

L'AMF continue sa mise au pli de la Constitution. Après la décision du 18 mars 2014 qui a sonné la fin aux doubles poursuites, le pouvoir de sanction du gendarme de la bourse a été partagé avec le juge pénal par la loi du 21 juin 2016.

L'AMF n'a pas été dépourvue de son pouvoir d'enquête en matière d'abus de marché, même s'il est limité aux affaires qui ne font pas l'objet de poursuites pénales. Par ailleurs, l'AMF peut enquêter dans un premier temps, la procédure dite de l'aiguillage qui peut entraîner le transfert du cas à la justice pénale pouvant intervenir après les premiers actes de l'autorité administrative. Les éléments de l'enquête du régulateur sont alors versés au dossier pénal.

Se pose donc la question de la validité des actes d'enquête de l'AMF qui constituent des éléments du dossier pénal. C'est précisément ce qui a donné lieu à une décision du conseil constitutionnel du 21 juillet 2017 qui a déclaré l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article L.621-10 du code monétaire et financier permettant à l'AMF d'obtenir les données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunication, les FaDets.

L'article 34-1 du code des postes et des communications électroniques prévoit que les données de connexion sont conservées par les opérateurs, lesquels doivent les communiquer à diverses autorités d'enquête qui disposent du pouvoir de les obtenir en vertu d'une loi. Or, pour qu'une telle autorisation légale soit valable au regard de la Constitution, il est indispensable d'imposer aux enquêteurs des limites permettant de garantir le respect de la vie privée de la personne visée. L'article L.621-10 ne prévoyait strictement rien en la matière, son abrogation ne saurait être une surprise. Ceci est d'autant moins surprenant que cette disposition du code monétaire et financier est également contraire à la directive européenne vie privée et communications électroniques modifiée en 2009 et l'interprétation qui en a été donnée par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans sa décision « Sverige » du 21 décembre 2016. Cet arrêt a fixé un principe clair : le droit de l'Union s'oppose à la conservation générale des données de connexion des communications électroniques, quelles que soient les garanties l'entourant, ce qui conduit à ce que la conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion ne saurait être considérée comme étant justifiée, dans une société démocratique.

L'absence de garanties fortes inscrites dans la loi, tel qu'un contrôle préalable des demandes des enquêteurs par une autorité supérieure ou la présence d'une autorité indépendante contrôlant les accès aux données ou encore la limitation de l'accès aux

données de connexion à certaines catégories d'agents qualifiés, conduit à refuser l'accès à de telles données pour les besoins d'une enquête.

C'est ainsi que l'abrogation de l'article L.621-10 renforce d'autant la constatation de la contrariété dudit article avec le droit européen qui est applicable *hic et nunc*.

Frédéric Peltier
Avocat - Dethomas Peltier Juvigny et associés
Expert du Club des juristes