

# **BGer 2A.155/2000 vom 21. August 2000**

Bundesgericht, 2000-08-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2A.155\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.155_2000)

FR: TF 2A.155/2000 du 21 août 2000

IT: TF 2A.155/2000 del 21 agosto 2000

## **Regeste**

Économie

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La décision par laquelle la Commission fédérale accorde l'entraide administrative en application de l' art. 38 LBVM et ordonne la transmission de documents et de renseignements à une autorité étrangère, peut directement faire l'objet d'un recours de droit administratif au sens des art. 97 ss OJ (cf. art. 39 LBVM ; ATF 125 II 65 consid. 1 p. 69, 79 consid. 2 p. 80). b) Titulaire du compte bancaire faisant l'objet des renseignements dont la communication est litigieuse, l'intéressée a qualité pour recourir ( art. 103 lettre a OJ ; ATF 125 II 65 consid. 1 p. 69).

### **E. 2**

Le 5 mai 2000, la recourante a, sans y avoir été invitée, rédigé une écriture complémentaire. Déposée après l'échéance du délai de recours (cf. art. 106 OJ ) et sans qu'un second échange d'écritures au sens de l' art. 110 al. 4 OJ n'ait été ordonné, elle ne peut être prise en considération.

### **E. 3**

Saisi d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (cf. art. 104 lettre a OJ ; ATF 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500). Il examine en particulier librement si les conditions pour accorder l'entraide administrative sont remplies et dans quelle mesure la coopération internationale doit être accordée. S'il est lié par les conclusions des parties, il ne l'est pas en revanche par leurs motifs et peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par l'intéressée ou, au contraire, confirmer l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (cf. art. 114 al. 1 OJ ; ATF 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500 et la jurisprudence citée). Bien qu'elle soit indépendante de l'administration, la Commission fédérale n'est pas une autorité de recours au sens de l' art. 105 al. 2 OJ , de sorte que le Tribunal fédéral n'est pas lié par ses constatations de fait (cf. ATF 115 Ib 55 consid. 2a p. 57).

### **E. 4**

a) Selon l' art. 38 al. 2 LBVM , l'entraide administrative internationale peut être accordée à des autorités étrangères de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières, à condition, notamment, qu'elles utilisent les informations transmises exclusivement à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières (lettre a; principe de spécialité) et qu'elles soient liées par le secret de fonction ou le secret

professionnel (lettre b). b) Comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le dire, la COB est une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l' art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée. Elle respecte en outre l'exigence de confidentialité imposée par l' art. 38 al. 2 lettre b LBVM (cf. ATF 126 II 86 consid. 3 p. 88-89).

#### **E. 5**

a) La transmission d'informations sur des personnes qui, de manière évidente, ne sont pas impliquées dans une affaire nécessitant l'ouverture d'une enquête est interdite (cf. art. 38 al. 3 LBVM ). b) La recourante soutient n'avoir eu aucune connaissance des placements effectués par Y. \_\_\_\_\_ conformément au mandat de gestion qu'elle lui a confié. Elle ignorait en particulier l'acquisition des titres en cause jusqu'au moment où elle a appris l'existence de la demande d'entraide de la COB. Elle n'aurait en outre aucune compétence dans les domaines bancaires et de gestion de fortune, raison pour laquelle elle aurait mandaté Y. \_\_\_\_\_. Elle ne recevrait par ailleurs aucun document bancaire en relation avec la gestion de son compte auprès de la banque C. \_\_\_\_\_. Vu ces éléments, elle devrait être considérée comme un tiers non impliqué au sens de l' art. 38 al. 3 LBVM . c) La notion de tiers non impliqué au sens de cet article est identique à celle qui était prévue à l'art. 10 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351. 1) avant son abrogation le 31 janvier 1997 (cf. RO 1997 p. 115 et 131). Elle doit dès lors être interprétée à la lumière de la jurisprudence concernant cette dernière disposition (cf. Manfred Küng/Felix M. Huber/Matthias Kuster, Kommentar zum Börsengesetz, Vol. II, n. 16 ad art. 38; Claude Rouiller, La coopération internationale en matière de surveillance des banques et des bourses, in RVJ 1997 p. 223 ss, p. 233-234). Cette jurisprudence a notamment précisé que celui dont le compte bancaire pourrait avoir servi, même à son insu, à commettre une infraction, voire à transférer ou à dissimuler le produit d'une infraction ne peut en principe être considéré comme un tiers non impliqué (cf. ATF 126 II 126 consid. 6a/bb p. 137 et la jurisprudence citée). Dans le cas particulier, l'autorité requérante soupçonne l'existence d'un délit d'initié réalisé par l'achat de titres D. \_\_\_\_\_ au moyens des fonds se trouvant sur le compte de l'intéressée auprès de la banque C. \_\_\_\_\_. Conformément à la jurisprudence mentionnée ci-dessus, dont il n'y pas lieu de se départir, dès l'instant où le compte bancaire de la recourante pourrait avoir servi à la commission d'une infraction, même à son insu, elle peut être considérée comme impliquée dans la procédure d'entraide, ainsi que l'a relevé à juste titre la décision attaquée (cf. consid. 7d de celle-ci).

#### **E. 6**

a) Dans le domaine de l'entraide administrative internationale, le principe de la proportionnalité découle de l' art. 38 al. 2 LBVM (cf. également l' art. 5 al. 2 Cst. ainsi que Hans-Peter Schaad, in Kommentar zum schweizerischen Kapitalmarktrecht, Bâle 1999, n. 90 ad art. 38 BEHG) qui autorise uniquement la transmission d'informations et de documents liés à l'affaire. Selon ce principe, l'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à son appréciation. L'Etat requis ne dispose généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, de sorte que, sur ce point, il ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité

étrangère chargée de l'enquête. Il doit uniquement examiner s'il existe suffisamment d'éléments suspects pouvant justifier la demande d'entraide. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec l'infraction poursuivie et manifestement impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que ladite demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve ("fishing expedition"; ATF 126 II 86 consid. 5a p. 90-91 et les références citées). b) L'intéressée prétend que le principe de la proportionnalité - qu'elle estime à tort, découler des art. 9 et 29 Cst. (sur la portée de ces dispositions, cf. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3ème éd. Berne 1999, p. 467 ss et 495 ss) - empêche la communication de son identité à l'autorité requérante. En effet, cette autorité aurait uniquement intérêt à connaître l'identité de Y. \_\_\_\_\_ qui est intervenu en qualité de "gérant externe" pour l'acquisition des titres en cause. La communication de sa propre identité ne permettrait aucune progression de l'enquête dans la mesure où elle n'a pas eu connaissance des transactions financières effectuées pour son compte par son mandataire. Ayant déjà appris qu'elle avait acquis 200 actions D. \_\_\_\_\_ par le biais d'un compte bancaire qu'elle possède en France, la COB serait d'ailleurs restée totalement indifférente puisqu'elle aurait conscience de son ignorance en matière financière. Enfin, le secret bancaire ferait obstacle à la communication aux autorités françaises de l'existence de ses avoirs bancaires en Suisse. c) Ayant constaté un mouvement inhabituel du cours du titre D. \_\_\_\_\_ dans l'après-midi du 17 août 1999 - soit deux jours avant l'annonce officielle par la société A. \_\_\_\_\_ de son offre publique d'échange du solde du capital de sa filiale - de même qu'une augmentation subite et considérable du volume d'acquisition de ces titres, l'autorité requérante disposait d'éléments suffisants lui permettant de soupçonner l'existence d'un délit d'initié. Elle avait en outre découvert qu'une des ces acquisitions avait été effectuée par l'intermédiaire de la banque C. \_\_\_\_\_ à Genève. Elle pouvait dès lors légitimement demander à la Commission fédérale des précisions sur cet achat (cf. dans le même sens ATF 126 II 86 consid. 5b p. 91 et la jurisprudence citée), notamment la communication de l'identité du donneur d'ordre ainsi que celle de la personne pour le compte de laquelle celui-ci avait agi. Comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée, même si l'ordre d'achat des titres en cause n'a pas été donné par la recourante, aucun élément du dossier ne permet, en l'état, d'exclure qu'elle soit à l'origine de l'opération et puisse être soupçonnée de délit d'initié. La communication de son identité à la COB n'est dès lors pas contraire au principe de la proportionnalité (cf. dans ce sens ATF 125 II 65 consid. 6a p. 73). Par ailleurs, les explications de l'intéressée concernant les modalités du mandat de gestion conféré à Y. \_\_\_\_\_, la manière dont celui-ci a pris la décision d'acquérir des titres D. \_\_\_\_\_ ainsi que l'indifférence de l'autorité requérante en rapport avec son acquisition de tels titres au moyen de fonds déposés en France ne font pas obstacle à ce que son identité soit transmise à la COB. L'autorité chargée de se prononcer sur la demande d'entraide n'est en effet pas tenue d'examiner si les soupçons justifiant la demande d'entraide sont confirmés ou infirmés par les informations ou les explications recueillies à la demande de l'autorité requérante. Seule cette dernière pourra, sur la base de ses propres investigations et des informations transmises par la Commission fédérale, décider si ses soupçons initiaux étaient ou non fondés. Au surplus, contrairement à ce que pense la recourante, le secret bancaire suisse ne fait pas obstacle à l'octroi de l'entraide administrative lorsque les conditions posées par l'art. 38 LBVM sont, comme en l'espèce, satisfaites (cf. ATF 125 II 83 et les références citées).

A juste titre, l'intéressée ne soulève aucun grief à l'encontre des chiffres 3 et 4 du dispositif de la décision attaquée; elle s'y rallie même expressément en les reprenant en substance dans les conclusions du présent recours. En effet, selon la jurisprudence, le simple rappel à la COB (cf. chiffre 4 du dispositif de la décision attaquée) de son obligation (cf. art. 38 al. 2 lettre c LBVM) de requérir l'accord préalable de l'autorité intimée avant toute transmission d'informations à des autorités non pénales est suffisant (cf. ATF 126 II 86 consid. 7c p. 93-94). Par ailleurs, la Commission fédérale a estimé à bon droit que toutes les conditions de l'entraide judiciaire en matière pénale étaient remplies (cf. art. 38 al. 2 lettre c in fine LBVM), de sorte que l'autorité requérante peut être autorisée à transmettre, le cas échéant, des informations aux autorités pénales françaises compétentes (cf. chiffre 3 du dispositif de la décision attaquée). De surcroît, le consentement de l'Office fédéral de la police a été recueilli conformément aux exigences posées par la jurisprudence (cf. ATF 126 II 86 consid. 7d/bb p. 94-95).

#### **E. 8**

Mal fondé, le présent recours doit être rejeté. Succombant, la recourante supporte les frais judiciaires ( art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ ) et n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ). La Commission fédérale n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 2 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.