

BVGer B-168/2008 vom 26. März 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-168_2008

FR: TAF B-168/2008 du 26 mars 2008

IT: TAF B-168/2008 del 26 marzo 2008

Regeste

Entraide administrative et judiciaire

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 p. 45).

E. 1.2

À teneur de l'art. 38 al. 5 LBVM, la décision de l'autorité de surveillance de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers peut, dans un délai de 10 jours, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

E. 1.3

Les recourantes, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteintes par la décision et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors leur être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

E. 1.4

Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11 et 52 al. 1 PA ainsi que l'art. 38 al. 5 LBVM), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2.1

À teneur de l'art. 38 al. 2 LBVM, l'autorité de surveillance ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations et des documents liés à l'affaire non accessibles au public qu'aux conditions cumulatives suivantes : - ces informations sont utilisées exclusivement pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières, ou sont retransmises à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes (let. a ; principe de la spécialité) ; - les autorités requérantes sont liées par le secret de fonction ou le secret

professionnel, les dispositions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures étant réservées (let. b ; exigence de la confidentialité). Selon l'art. 38 al. 6 LBVM, l'autorité de surveillance peut autoriser, en accord avec l'Office fédéral de la justice, la retransmission des informations à des autorités pénales à d'autres fins que celles mentionnées à l'al. 2 let. a, à condition que l'entraide judiciaire en matière pénale ne soit pas exclue.

E. 2.2

Comme la jurisprudence a eu l'occasion de le constater à maintes reprises, la modification de l'art. 38 LBVM, entrée en vigueur le 1er février 2007, assouplit le principe de la confidentialité et supprime, dans le cadre du principe de la spécialité, le principe dit du "long bras", qui obligeait l'autorité de surveillance à garder le contrôle de l'utilisation des informations après les avoir transmises à l'autorité étrangère. Pour le reste, les règles et la jurisprudence rendue pour l'ancien art. 38 LBVM restent valables (arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.1, arrêt du TF 2A.266/2006 du 8 février 2007 consid. 3.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 3 ; Message du Conseil fédéral du 10 novembre 2004 concernant la modification de la disposition sur l'assistance administrative internationale de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières [ci-après : Message], FF 2004 6341 ss). Ainsi, la retransmission par l'autorité requérante à une autre autorité ne présuppose plus l'assentiment préalable de la CFB pour autant qu'elle serve elle-même à la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières, c'est-à-dire qu'elle respecte le principe de la spécialité. Ce principe exclut que les informations transmises dans le but précité soient utilisées en particulier à des fins fiscales (Message, p. 6357 s.).

E. 2.3

Aux termes de l'art. 38 al. 4 LBVM, l'autorité de surveillance respecte le principe de la proportionnalité. Le nouveau droit a ainsi inscrit ce principe dans la loi, en prenant en compte "l'application différenciée" que la jurisprudence du Tribunal fédéral en a faite (Message, p. 6360). Selon la jurisprudence, l'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'État requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de ce dernier. L'État requis ne dispose généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité d'administrer des preuves déterminées dans la procédure 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. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec d'éventuels dérèglements du marché 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 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit. ; arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2).

E. 3

L'AMF 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. Ses membres et agents sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils peuvent avoir connaissance en raison de leurs fonctions, dans les conditions et sous les peines

prévues dans le cadre pénal, de sorte que l'exigence de confidentialité imposée à l'art. 38 al. 2 LBVM est respectée (arrêt du TF 2A.603/2006 du 21 décembre 2006 consid. 3, ATF 129 II 484 consid. 2.2, ATF 127 II 323 consid. 4, ATF 126 II 86 consid. 3b). Le Tribunal fédéral a également jugé qu'elle présentait des garanties suffisantes pour assurer de manière effective le respect du principe de la spécialité (ATF 129 II 484 consid. 2.2, ATF 127 II 142 consid. 6c, ATF 126 II 86 consid. 3b et 7).

E. 4

Les recourantes allèguent tout d'abord que l'AMF puis la CFB n'ont pas retranscrit de manière correcte le contenu du communiqué du 10 juillet 2007 de W._____. Elles précisent qu'il ne contient pas un caractère aussi affirmatif que le laisse entendre l'autorité inférieure. Il est vrai que le communiqué de presse use du conditionnel s'agissant de la cession par les principaux actionnaires de leur participation dans la société en cause. Il n'en demeure pas moins que cette information a indubitablement influé sur l'évolution des cours du titre de W._____ puisqu'il a augmenté de plus de 22% suite à son annonce. Dans ces circonstances, le fait que la concentration annoncée ne soit jamais réalisée ne revêt aucune importance s'agissant de la qualification du communiqué de presse du 10 juillet 2007. Par conséquent, on ne saurait reprocher ni à l'AMF ni à la CFB d'avoir estimé que les informations contenues dans le communiqué de presse étaient susceptibles de déterminer un investisseur à procéder à l'achat de titres de W._____.

E. 5

Les recourantes font ensuite valoir que les transactions litigieuses ne peuvent pas constituer des indices suffisants de nature à fonder un soupçon initial. À cet égard, elles allèguent que celles-ci ne sont pas intervenues dans une période sensible dans la mesure où dite période se définit comme la période précédant et suivant immédiatement l'annonce d'une information confidentielle alors que, en l'espèce, le contenu du communiqué de presse du 10 juillet 2007 de W._____ ne serait pas confidentiel. La demande d'entraide s'apparenterait dès lors à une "fishing expedition" de l'AMF de sorte que l'octroi de l'assistance administrative violerait le principe de la proportionnalité ancré à l'art. 38 al. 4 LBVM.

E. 5.1

Selon la jurisprudence, il convient de ne pas se montrer trop exigeant pour admettre l'existence d'un soupçon initial dès lors qu'au moment du dépôt de la demande d'entraide ou de la transmission des informations requises, il n'est pas encore possible de déterminer si lesdites informations seront utiles à l'autorité requérante ou non. En général, il suffit que l'autorité requérante démontre de manière adéquate que les informations requises sont de nature à servir à l'avancement de son enquête (arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 et les réf. cit.). Concrètement, l'autorité requérante doit exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial, donner les bases légales de sa requête et décrire les informations et documents nécessités (ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit., ATF 126 II 409 consid. 5a, ATF 125 II 65 consid. 6b/aa ; arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 ; Annette Althaus, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, thèse, Berne 1997, p. 149). L'autorité requise doit, quant à elle, uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide, notamment si les transactions concernées sont en relation temporelle avec un développement suspect du marché. L'importance de l'évolution du cours ou le volume des transactions ne sont en revanche pas pertinents (arrêt du TF 2A.55/2003 du 17 mars 2003 consid. 4.2.1, arrêt du TF

2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2).

E. 5.2

En l'espèce, l'AMF a exposé dans sa requête du 1er août 2007 que W._____ a publié le 10 juillet 2007 un communiqué de presse indiquant que ses principaux actionnaires détenant 46% du capital, souhaitaient céder leur participation dans la société. Elle a également indiqué avoir observé, dans les jours qui ont suivi cette annonce, une animation du marché du titre W._____ représentant 3% du capital ainsi qu'une augmentation de 22% du cours du titre. Elle a enfin découvert que, le 2 juillet 2007, la banque Z._____ a acquis un nombre important de titres de la société en question, soit 10'000, lesquels ont été revendus le 11 juillet 2007. Dès lors, afin de s'assurer que ces transactions n'ont pas été effectuées dans des conditions contraires aux dispositions légales et réglementaires applicables, notamment celles relatives à l'utilisation d'une information privilégiée, elle a requis de la CFB des informations relatives aux transactions réalisées par la banque Z._____ du 1er juin 2007 au 25 juillet 2007. L'AMF a en outre précisé les bases légales fondant sa requête.

E. 5.3

L'achat de titres par la banque Z._____ est intervenu peu de temps avant la publication du communiqué de presse du 10 juillet 2007 contenant des informations susceptibles d'influer sur le cours du titre de W._____. On ne saurait donc prétendre que les transactions en cause ne sont pas en relations temporelles avec l'évolution du cours du titre suite à la publication du communiqué de presse du 10 juillet 2007. Par ailleurs, les informations données par l'AMF présentent un état de fait non lacunaire et satisfaisant aux exigences posées par la jurisprudence (ATF 128 II 407 consid. 5.2.1) duquel il ressort que l'autorité requérante disposait d'éléments suffisants pour lui permettre de soupçonner un éventuel dysfonctionnement du marché.

E. 5.4

Les recourantes contestent que les transactions en cause soient intervenues dans la période critique dès lors que le communiqué de presse du 10 juillet 2007 ne contenait aucune information confidentielle. Cette argumentation n'est toutefois pas de nature à désamorcer le soupçon initial de possibles distorsions du marché. En effet, la variation du cours des titres en cause et l'augmentation inhabituelle de leur volume d'échange durant la période qui a précédé et suivi la publication du communiqué du 10 juillet 2007 sont suffisants pour accorder l'assistance administrative (ATF 129 II 484 consid. 4.2 et les réf. cit.). De plus, la CFB n'a pas à examiner les raisons invoquées par les recourantes pour expliquer ces opérations boursières. Il appartient bien plus à l'autorité requérante de déterminer, sur la base de ses propres investigations et des informations transmises par la CFB, si ses craintes initiales de possibles distorsions du marché étaient ou non fondées (ATF 129 II 484 consid. 4.2, ATF 127 II 142 consid. 5c). C'est donc en vain que les recourantes allèguent n'avoir été liées ni de loin ni de près à un dirigeant de W._____ et qu'elles n'ont dès lors pas pu bénéficier d'une quelconque information privilégiée. Il en va de même s'agissant des allégations relatives aux motivations ayant conduit les recourantes à procéder aux transactions en cause, notamment des rumeurs relatives au rachat stratégique de la société.

E. 5.5

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que la requête déposée par l'AMF laisse apparaître un soupçon initial concret de délit d'initié. Ce faisant, l'octroi de l'assistance

administrative à l'AMF ne contrevient pas au principe de la proportionnalité.

E. 6

Les recourantes invoquent également que l'ayant droit économique du compte est un tiers non impliqué au sens l'art. 38 al. 4 LBVM et que, dès lors, une transmission des informations le concernant à l'AMF violerait le principe de la proportionnalité. À cet égard, elles allèguent que la titulaire du compte, soit X. _____ SA, et l'ayant droit économique de celle-ci n'ont pas participé activement aux transactions litigieuses dès lors que ces dernières ont été ordonnées sur la base d'un mandat de gestion discrétionnaire.

E. 6.1

À teneur de l'art. 38 al. 4 LBVM, la transmission d'informations concernant des personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête est exclue. La jurisprudence a précisé que, d'une manière générale, la simple éventualité qu'un compte pourrait avoir servi, même à l'insu des personnes titulaires, à commettre une infraction, suffit, en principe, à exclure la qualité de tiers non impliqué (arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006, consid. 4.2, ATF 126 II 126 consid. 6a/bb). En revanche, la transmission de données concernant les clients d'une banque peut être inadmissible s'il existe un mandat de gestion de fortune (écrit) clair et sans équivoque - par exemple un mandat discrétionnaire de gestion de fortune - et qu'aucune autre circonstance n'indique que le client, sur le compte duquel les transactions suspectes ont été effectuées, pourrait avoir été mêlé lui-même d'une manière ou d'une autre à ces transactions litigieuses (ATF 127 II 323 consid. 6b/aa ; arrêt du TF 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2 et les réf. cit.). Il appartient toutefois au client concerné de démontrer qu'il n'a nullement été mêlé d'une manière ou d'une autre aux transactions en cause (ATAF 2007/28 consid. 6.4).

E. 6.2

En l'espèce, les transactions concernées ont été ordonnées par Y. _____ SA en vertu du mandat de gestion discrétionnaire écrit confié par X. _____ SA. Nonobstant, elles l'ont été d'entente avec le titulaire du compte, X. _____ SA, et l'ayant droit économique du compte, L. _____. Il ressort en effet des faits tels que présentés par les recourantes dans leur mémoire de recours ainsi que des déterminations adressées à l'autorité inférieure que ces personnes ont participé de manière active aux décisions d'investissement. À cet égard, il est allégué que la cliente, soit X. _____ SA, a désiré favoriser une prise de position à moyen terme et que la position a en conséquence été reconstituée par l'achat de titres. S'agissant de l'ordre de vente, il est exposé qu'il a été donné par Y. _____ SA après avoir conféré rapidement avec sa cliente. La détermination du 21 septembre 2007 indique en outre que la proposition d'investissement a été formulée à l'ayant droit économique du compte et que l'ordre de vente a été donné de concert avec ce dernier. L'implication du titulaire du compte et de l'ayant droit économique du compte est donc clairement démontrée. Dans ces circonstances, la question de savoir si l'arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consacre un assouplissement des conditions à la reconnaissance de la qualité de tiers non impliqué dans une procédure d'entraide administrative internationale - comme le prétendent les recourantes - peut rester indécise. Il semble toutefois que le Tribunal fédéral ne se soit nullement écarté de sa pratique éprouvée dans l'arrêt précité puisqu'il y fait expressément référence.

E. 6.3

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que X. _____ SA et L. _____ ont pris part activement aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante et que, dès lors, la transmission d'informations les concernant ne contrevient nullement au principe de la proportionnalité.

E. 7

Les recourantes font enfin valoir que l'AMF ne présente pas de garantie suffisante quant à une éventuelle transmission des informations relatives à l'ayant droit économique aux autorités fiscales françaises et que, par conséquent, la transmission de toute information le concernant s'avérerait disproportionnée. Comme il a été exposé ci-dessus (cf. consid. 3), l'AMF satisfait pleinement aux exigences de spécialité et de confidentialité de l'art. 38 al. 2 LBVM. Il n'y a dès lors nulle raison de craindre une violation du principe de spécialité vis-à-vis des autorités fiscales. De plus, la transmission d'informations concernant l'ayant droit économique du compte en question s'avère indispensable afin de permettre à l'autorité inférieure de déterminer si ses soupçons de délit d'initié sont fondés. Le but d'une demande d'entraide administrative est précisément de permettre à l'autorité requérante de reconstituer la transaction suspecte et d'en identifier le mandant et l'ayant droit économique. Pour pouvoir étayer ses premiers soupçons, l'autorité a en effet besoin d'informations sur les dessous d'une transaction douteuse, et en particulier du nom des personnes qui y ont participé. Dans les délits d'initiés, chaque personne qui a participé à une transaction durant la période critique sur les titres en question peut donc en principe être soupçonnée (Message, p. 6345). En conséquence, la transmission d'informations relatives à l'ayant droit économique du compte s'avèrent nécessaires afin d'atteindre les objectifs mêmes de l'entraide administrative internationale ; elle ne constitue dès lors nullement une violation du principe de la proportionnalité.

E. 8

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondés, les recours doivent être rejetés.

E. 9

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF). En l'espèce, les recourantes ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à Fr. 5'000.-, doivent être intégralement et solidairement mis à leur charge. Ils seront prélevés sur les deux avances de frais de chacune Fr. 2'500.- versées par les recourantes. Vu l'issue de la procédure, les recourantes n'ont pas droit à des dépens (art. 64 PA).

E. 10

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. h de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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