

BVGer B-2280/2022 vom 30. August 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2280_2022

FR: TAF B-2280/2022 du 30 août 2022

IT: TAF B-2280/2022 del 30 agosto 2022

Regeste

Assistance administrative internationale

Erwägungen

E. 1

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

E. 1.1

À teneur de l'art. 42a al. 6 LFINMA (RS 956.1), la décision de la FINMA de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers peut, dans un délai de dix jours, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. L'acte attaqué constitue une décision de la FINMA au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA accordant l'assistance administrative à une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

E. 1.2

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

E. 1.3

Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 42a al. 6 LFINMA, art. 52 al. 1 et art. 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2

Sous l'angle de son droit d'être entendu, la recourante se plaint du fait qu'elle n'a pas eu accès à la copie de l'intégralité des pièces de la procédure, en particulier la demande d'entraide administrative internationale du 3 février 2021, le courrier électronique de l'AMF à la FINMA du 9 février 2021, la demande de la FINMA adressée à l'AMF entre le 6 et le 9 février 2021, les annexes au courrier de la FINMA à l'OFJ du 16 mars 2021 ainsi que le courrier de l'OFJ à la FINMA du 21 avril 2021. La recourante estime que les règles relatives au droit d'être entendu en matière d'entraide pénale internationale doivent s'appliquer en l'espèce, dans la mesure où l'AMF sollicite l'approbation de la FINMA à la transmission des pièces litigieuses à une autorité pénale française. Ce faisant, elle considère avoir le droit de prétendre à l'obtention d'informations et de documents plus étendus que selon les règles en matière d'entraide administrative internationale, notamment à une copie de la demande

d'entraide et de ses annexes. Dans ses remarques responsives, la FINMA explique avoir fourni une retranscription de l'intégralité du contenu matériel de la requête et a énoncé les bases légales relatives aux infractions visées par l'information judiciaire qui se trouvaient annexées à la demande. Elle a, en outre, communiqué tous les actes et renseignements sur lesquels elle a fondé sa décision, en respect de l'art. 42a LFINMA. Elle conteste que les principes en matière d'entraide pénale internationale soient applicables et souligne que, même si cela devait être le cas, il n'apparaît pas qu'ils auraient permis à la recourante de prétendre, concrètement, à l'obtention d'autres informations que celles déjà communiquées par la FINMA.

E. 2.1.1

À teneur de l'art. 29 al. 2 Cst. de même que conformément à l'art. 29 PA, les parties ont le droit d'être entendues. Ce droit comprend en particulier celui pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier. Conformément à l'art. 42a al. 3 LFINMA, la FINMA peut néanmoins refuser la consultation de la correspondance avec les autorités étrangères, l'art. 28 PA étant réservé. Selon cette dernière disposition, une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves. L'art. 42a al. 3 LFINMA a été adopté comme base légale permettant de restreindre, de manière standard, le droit de consulter la correspondance avec les autorités étrangères car le droit de consulter les pièces accordé dans le cadre de la procédure relative aux clients est contraire à l'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations (MMoU) de l'Organisation internationale des commissions de valeur (OICV) auquel la FINMA est partie ; (cf. Message du 3 septembre 2014 concernant la loi sur l'infrastructure des marchés financiers [LIMF], FF 2014 7235, 7368 s. [ci-après : Message LIMF]) ; il a, de la sorte, inscrit dans le contexte de l'entraide administrative un cas d'application de l'art. 27 PA en vertu duquel l'autorité peut refuser la consultation des pièces si des intérêts publics importants de la Confédération ou des cantons ou l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exigent (art. 27 al. 1 let. a et c PA). Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes (art. 27 al. 2 PA ; cf. arrêt du TAF B-1219/2017 du 31 août 2017 consid. 3.1). En outre, l'art. 42a al. 3 PA ne saurait être interprété en ce sens que l'autorité pourrait limiter l'accès au dossier en retranchant ou caviardant une partie de son contenu sans condition ; elle ne peut au contraire y procéder qu'après une pesée des intérêts en présence, d'une part celui à l'accès au dossier et, d'autre part, celui à sa limitation ainsi que les intérêts publics prépondérants en découlant ou ceux de tiers (cf. arrêts du TAF B-821/2020 du 21 juillet 2020 consid. 3.1.1 ; B-794/2018 du 4 juillet 2018 consid. 3.1 ; B-6294/2017 du 10 avril 2018 consid. 4.1 et les réf. cit.). De plus, dans pareil cas, la FINMA fonde sa décision quant à la transmission d'informations uniquement sur les éléments qui ont été communiqués au client concerné oralement ou par écrit et sur lesquels il a eu l'occasion de s'exprimer (cf. Message LIMF, FF 2014 7235, 7369). Quant au contrôle du respect de l'art. 28 PA, il est exercé par l'autorité de recours à qui il appartient de requérir la production des pièces confidentielles afin d'examiner si la partie a été renseignée sur son contenu essentiel d'une manière lui permettant d'exercer son droit d'être entendue (cf. Waldmann/ Oeschger, in : Praxiskommentar VwVG, 2016, art. 28 PA n° 9). À cet égard, il sied de préciser que l'intéressé a été mis en possession du contenu essentiel s'il est en mesure de se déterminer sur l'affaire, de présenter des moyens de preuve et de contester la décision de manière satisfaisante (cf. Waldmann/Oescher, op. cit., art. 28

n° 7). Cela présuppose de tenir également compte de la nature de l'affaire en cause ; ainsi, en matière d'entraide administrative internationale, il convient de garder à l'esprit que l'autorité inférieure est uniquement chargée de se prononcer sur le respect des conditions de l'octroi de l'entraide administrative ; elle n'a pas à se pencher sur l'existence d'une éventuelle infraction, tâche qui incombera à la seule autorité requérante (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.2 ; 127 II 142 consid. 5c ; arrêt du TAF B-4929/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.2). La défense des parties doit s'exercer dans ce cadre.

E. 2.1.2

Conformément à une jurisprudence constante du TF, un droit de consulter les documents internes de l'administration ne peut être déduit ni des normes sur la consultation du dossier contenues dans la PA ni de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu selon l'art. 29 Cst. offrant une protection minimale à ce sujet. On qualifie de documents administratifs internes les documents qui n'ont pas le caractère de preuves dans une procédure mais qui sont d'usage interne et destinés à faciliter la tâche de l'organe de décision qui doit se former une opinion sur l'affaire à traiter (p. ex. projets, propositions, notes, rapports, etc.). En ne donnant aucun droit à la consultation de ces documents, on empêche que soient entièrement divulgués d'autres éléments que ceux que l'organe administratif a considérés comme décisifs ou qui ont été mentionnés dans la motivation de la décision elle-même (cf. ATF 125 II 473 consid. 4 et les réf. cit.).

E. 2.2.1

Il convient dans un premier temps d'examiner si la FINMA a refusé à juste titre d'appliquer les règles de l'entraide judiciaire en matière pénale découlant notamment de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP ; RS 351.1).

L'autorité requérante a en l'espèce formulé clairement une requête d'assistance administrative en matière boursière, contactant directement la FINMA à cette fin ensuite d'une première procédure similaire et portant sur des informations identiques. Saisie d'une telle requête, la FINMA n'a d'autre possibilité que d'appliquer les dispositions applicables en la matière, à savoir respectivement la LFINMA et la PA. Or, l'art. 42a LFINMA prévoit une dérogation au droit d'être entendu consistant à autoriser le refus de la consultation de la correspondance avec les autorités étrangères sous réserve du respect de l'art. 28 PA, qui dispose qu'une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves. Dans le cadre de la procédure d'entraide administrative en matière boursière, la FINMA ne peut donc qu'appliquer ces règles, lesquelles découlent clairement du système mis en place par le législateur. Elle n'a donc pas violé le droit en refusant d'appliquer les règles de l'entraide judiciaire en matière pénale. Nul n'est donc besoin d'examiner si le droit d'être entendu de la recourante selon les règles précitées lui aurait donné le droit d'obtenir des copies des pièces requises en lieu et place de la retranscription opérée par la FINMA.

E. 2.2.2

Cela étant, il convient de se pencher sur le respect par la FINMA du droit d'être entendu de la recourante dans le cadre fixé par les art. 42a LFINMA et 28 PA. La FINMA a examiné, dans la décision entreprise, la demande de consultation du dossier de la recourante pour la restreindre aux conditions de l'art. 42a al. 3 LFINMA qui se présente comme un cas

d'application de l'art. 27 PA. Elle explique avoir fourni à la recourante une retranscription - et non un résumé - de l'intégralité du contenu matériel de la requête et énoncé les bases légales relatives aux infractions visées par l'information judiciaire qui se trouvaient annexées à la demande ainsi que tous les autres actes et renseignements sur lesquels elle a fondé sa décision. Le Tribunal constate que dans son courrier du 14 décembre 2021, l'autorité inférieure a remis à la recourante une transcription intégrale et non un simple résumé de la demande de retransmission de l'AMF du 3 février 2021, sous réserve de quelques passages caviardés. L'examen du dossier indique que la FINMA s'est ici contentée de caviarder les références internes aux requêtes initiales de l'AMF ainsi que le nom d'une personne tierce vis-à-vis de la recourante qui aurait collaboré avec C._____ dans le cadre des infractions reprochées. Il ressort du dossier que la recourante détient un rapport de l'AMF du 16 juin 2020 qui révèle l'identité de la personne caviardée par la FINMA, de sorte que l'on peut s'interroger sur la nécessité dudit caviardage. Nonobstant, l'identité de ladite personne tierce n'a en aucune manière fondé la décision de l'autorité inférieure. Il n'en découle dès lors en tous les cas aucune violation du droit d'être entendu. S'agissant de la demande de la FINMA adressée à l'AMF entre le 6 et le 9 février 2021 et du courrier électronique de l'AMF à la FINMA du 9 février 2021, il ressort du dossier que dans ce laps de temps la FINMA a adressé à l'AMF un courrier électronique accusant réception de la requête le 4 février 2021 puis une demande de précisions en date du 9 février 2021. Cette dernière communication sollicitait la définition de la notion du concept de « bande organisée » en droit français et posait une question relative à la signature électronique de l'expéditeur de la requête d'entraide. Le 9 février 2021, l'AMF a répondu en fournissant des explications juridiques sur le concept de bande organisée et en indiquant qu'à son sens, sans préjuger de l'appréciation autonome du procureur, les faits reprochés pourraient se voir qualifiés de la circonstance aggravante de bande organisée. Elle fournit en outre des indications d'ordre administratif relatives à la signature électronique. Dans son courrier du 14 décembre 2021 à la recourante, la FINMA a de manière suffisamment transparente résumé ces éléments. La recourante a donc été suffisamment informée de la question posée par la FINMA et de la réponse apportée par l'AMF sans qu'il ne soit nécessaire de mentionner ou résumer le courrier électronique du 4 février 2021. Le seul élément ne faisant pas l'objet d'un résumé consiste en une question administrative relative à une signature électronique et ne se révèle d'aucune importance dans la décision de la FINMA.

E. 2.2.3

La recourante sollicite en outre l'accès aux annexes au courrier de la FINMA à l'OFJ du 16 mars 2021. Celles-ci consistent en les documents suivants : 1) la requête d'entraide de l'AMF du 19 avril 2016 et ses annexes ; 2) la requête d'entraide de l'AMF du 24 janvier 2017 ; 3) l'arrêt du TAF B-5099/2017 dans sa version anonymisée ; 4) le courrier de transmission de la FINMA à l'AMF du 8 janvier 2018 ; 5) un courrier électronique de la FINMA à l'AMF du 23 février 2018 ; 6) la requête d'entraide de l'AMF du 3 février 2021 ; 7) le courrier électronique de l'AMF à la FINMA du 9 février 2021. S'agissant des documents 1) et 2) susmentionnés, la question a été réglée par l'arrêt B-5099/2017 de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. Le document 3) ne pose pas de problème puisque dit arrêt se vit notifié à la recourante. Les documents 4) et 5) ont fait l'objet d'une retranscription quasi mot pour mot dans le courrier de la FINMA du 14 décembre 2021, reprenant tous les éléments essentiels sur lesquels la FINMA a fondé sa décision. Par ailleurs, le document 4) se révèle être en possession de la recourante puisqu'il a été annexé à la requête en nullité déposée par C._____ devant le TJP en date du 10 février 2022. Seule une phrase du

document 5) n'a pas été reprise dans le courrier du 14 décembre 2021. Elle concernait toutefois une précision relative aux transactions de B. _____ face à d'autres brokers, lesquels se trouvent ensuite listés. Cet élément non essentiel pour la recourante n'a pas été repris dans la décision ni utilisé à son encontre, de sorte que cela ne constitue nullement une violation de son droit d'être entendu. Enfin, les documents 6) et 7) ont fait l'objet de l'analyse précédente, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

E. 2.2.4

En ce qui concerne le courrier de l'OFJ à la FINMA du 21 avril 2021, celui-ci a été transmis à la recourante par la FINMA le 14 décembre 2021 dans une version caviardée. Il appert que les passages caviardés concernent d'une part l'identité d'une personne tierce vis-à-vis de la recourante, qui aurait collaboré avec C. _____ dans le cadre des infractions reprochées et pour laquelle il peut être renvoyé à ce qui précède. L'autre passage caviardé concerne un échange interne de vues entre l'OFJ et la FINMA sans incidence sur la situation juridique de la recourante et qui ne pouvait ni n'a été pris en considération dans la décision attaquée. On peut certes regretter que de tels échanges aient lieu entre deux autorités dans le cadre de courriers liés à une procédure en cours. Toutefois, il s'avère que la réponse de l'OFJ ne prétérte en rien la situation de la recourante puisque celui-ci se contente de ne pas prendre position et d'indiquer que la question posée par la FINMA relève de sa compétence.

E. 2.2.5

Dans ses observations du 11 juillet 2022, la recourante mentionne encore de manière générale les contacts entre la FINMA et l'AMF et cite notamment l'échange de courriers électroniques entre ces autorités du 9 février 2021 (traité ci-dessus), le courrier électronique de la FINMA du 5 mars 2021 et la réponse de l'AMF du 12 mars 2021. Dans ces deux courriers électroniques, les autorités ont eu un échange relatif à un arrêt du Tribunal pénal fédéral (cf. arrêt du TPF du 18 juillet 2017 RR.2017.92), qui a été transmis dans sa version publique anonymisée par la FINMA à l'AMF. Dans son courrier électronique du 5 mars 2021 à l'AMF, la FINMA a constaté que ledit arrêt semblait traiter du même état de fait et concerner à première vue des documents similaires à ceux sollicités de l'AMF par le TJP. Elle a demandé à l'AMF de l'informer si lesdits documents étaient différents de ceux faisant l'objet de la demande de retransmission. L'AMF a répondu, après avoir pris contact avec le procureur en charge de l'instruction dans le cadre de laquelle avait été émise la demande d'entraide pénale visée par le TPF, qu'elle pouvait confirmer que les documents et informations obtenus à travers de l'entraide pénale internationale étaient différents de ceux fournis par la FINMA et faisant l'objet de la retransmission. L'AMF a encore précisé ne pas pouvoir transmettre à la FINMA les échanges avec le procureur précité, ceux-ci étant couverts par le secret de l'instruction. La FINMA n'a résumé le contenu essentiel des échanges précités ni dans sa lettre du 14 décembre 2021 à la recourante ni dans sa décision. Toutefois, ces échanges font partie de la correspondance avec l'autorité requérante dont la consultation peut se voir refusée en application de l'art. 42a al. 3 LFINMA, sous réserve du respect de l'art. 28 PA. Le contenu essentiel de ces échanges n'ayant pas été communiqué à la recourante, il convient de déterminer s'ils ont été utilisés à son désavantage en violation de l'art. 28 PA. La teneur de l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA tient compte de la possibilité de ce que le système mis en place dans l'État requérant mêle les procédures pénale et administrative (cf. arrêt du TAF B-3496/2018 du 28 septembre 2018 consid. 5.2). Si les conditions requises sont remplies, les deux voies en vue de l'obtention des informations s'avèrent ouvertes (cf. arrêts du TAF B-7195/2015 du 25 janvier 2016 consid. 9.1 ;

B-759/2015 du 15 avril 2015 consid. 7 et les réf. cit.). La question de savoir si les documents et informations objet de la demande de retransmission objet de la présente procédure auraient pu se voir, en tout ou en partie, déjà transmis aux autorités pénales françaises dans le cadre d'une procédure d'entraide pénale internationale antérieure et séparée ne joue donc pas de rôle. Dès lors, la FINMA n'a aucunement utilisé l'information obtenue de l'AMF relative à la procédure d'entraide judiciaire pénale au désavantage de la recourante. En foi de quoi, le droit d'être entendu de la recourante a été restreint de manière conforme aux exigences des art. 42a al. 3 LFINMA et 28 PA.

E. 2.2.6

S'agissant des autres pièces formant partie de la correspondance entre la FINMA et l'AMF, il s'agit uniquement d'échanges purement formels et administratifs dont le contenu n'a en rien influencé la décision de la FINMA et dont la consultation pouvait se voir refusée à la recourante sans violer son droit d'être entendu.

E. 2.3

Il découle de ce qui précède que le droit d'accès au dossier a été restreint de manière conforme à l'art. 42a al. 3 LFINMA et sans aller au-delà de ce qui était nécessaire au respect par l'autorité inférieure de ses obligations. Le grief de la recourante doit dès lors être rejeté.

E. 3

La recourante invoque la violation du principe de spécialité par l'AMF liée à la transmission de son rapport du 16 juin 2020 aux autorités judiciaires françaises avant même qu'une requête de retransmission ne soit déposée par-devant la FINMA. Elle considère que cela constitue une violation du principe de spécialité qui devrait entraîner par la FINMA l'interruption de l'entraide avec l'AMF ou l'exigence de garanties supplémentaires. L'autorité inférieure répond à cela que l'AMF a transmis les informations en cause dans le cadre de ce que l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA autorise, à savoir la retransmission à d'autres autorités d'informations transmises par la FINMA sans son accord pour autant qu'elles soient exclusivement utilisées pour l'exécution des lois sur les marchés financiers. Elle explique en outre qu'en application du principe de la confiance en droit international public et en l'absence de démonstration contraire par la recourante, il n'y a pas lieu de retenir que l'AMF aurait violé le principe de spécialité de sorte que la FINMA n'a pas à exiger, à ce titre, de garanties supplémentaires de l'AMF.

E. 3.1.1

À teneur de l'art. 42 al. 2 LFINMA, l'autorité de surveillance ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations non accessibles au public que si : - ces informations sont utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers 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 par 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).

E. 3.1.2

La let. a de cette disposition permettant la transmission à d'autres autorités, tribunaux ou organes a été adoptée en vue de tenir compte des organisations différentes de la procédure selon les États : selon le système mis en place, les sanctions peuvent relever du droit de la

surveillance, du droit pénal ou également du droit civil. Aussi, différentes autorités peuvent être responsables de l'enquête, en particulier des autorités de poursuite pénale, et doivent donc également pouvoir utiliser les informations reçues dans le cadre de l'assistance administrative (cf. arrêt du TAF B-7969/2015 du 16 mars 2016 consid. 4.1.2 ; Message 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, FF 2004 6341, 6350 [ci-après : Message LBVM 2004]). Les informations transmises doivent servir exclusivement à l'exécution du droit sur les marchés financiers, c'est-à-dire en particulier aux fins suivantes : vérification du respect des conditions d'autorisation ; surveillance continue de l'activité au niveau de l'établissement ou du groupe dans son ensemble ; mise en oeuvre de la législation sur les marchés financiers ; examen de la nécessité d'un retrait de l'autorisation ; surveillance du bon fonctionnement du marché financier et des risques systémiques sur le marché (cf. Message LIMF, FF 2014 7235, 7364). Il convient de reconnaître également que, selon le stade auquel intervient le juge pénal - au début, au cours ou à la fin d'une procédure de droit administratif -, une séparation entre une étape de la procédure d'assistance administrative relevant du droit de la surveillance et une autre relevant du droit pénal s'avère cependant artificielle et impraticable, les différentes procédures pouvant être mêlées. De plus, il arrive souvent que les autorités compétentes non seulement échangent des informations, mais aussi collaborent entre elles (cf. Message LBVM 2004, FF 2004 6341, 6350). Puisque les autorités de surveillance des marchés financiers, lors de l'exécution des lois sur les marchés financiers, surveillent de manière prépondérante lesdits marchés à la recherche de potentiels délits, elles entrent inévitablement en concurrence avec les fonctions d'enquête des autorités pénales. Elles se procurent des informations en vue de la répression de délits commis sur les marchés financiers prévue par les dispositions du droit de la surveillance et pour leur transmission éventuelle aux autorités pénales afin que ces délits fassent l'objet d'une poursuite pénale, si nécessaire par le biais de l'entraide administrative (cf. arrêt B-7195/2015 consid. 9.1 ; du Pasquier/Menoud, in: Basler Kommentar Finanzmarktaufsichtsgesetz/ Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3e éd. 2019, art. 42 LFINMA n° 30). Il en découle que l'entraide judiciaire en matière pénale perd en importance s'agissant de poursuivre les délits commis sur les marchés financiers, raison pour laquelle une séparation claire entre l'entraide administrative et l'entraide judiciaire en matière pénale ne s'avère dans ce domaine plus possible. Dès lors, si les conditions requises sont remplies, les deux voies en vue de l'obtention des informations s'avèrent ouvertes (cf. arrêts B-7195/2015 consid. 9.1 et B-759/2015 consid. 7 et les réf. cit.). Si les informations transmises à l'étranger par le biais de l'entraide sont utilisées dans une procédure pénale, la question se pose alors d'un éventuel contournement de l'entraide internationale en matière pénale. L'art. 42 al. 2 LFINMA permet certes explicitement une telle utilisation. Dans chaque cas particulier, il convient toutefois de déterminer si l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers possède un intérêt propre aux données, ce qui est par exemple le cas si elle dispose de la compétence de mener des enquêtes et de prononcer des sanctions. Alors, l'entraide administrative internationale se voit admise même si une procédure pénale a déjà été ouverte (cf. arrêt B-7195/2015 consid. 9.1 ; Anette Althaus, Internationale Amtshilfe als Ersatz für die internationale Rechtshilfe bei Insiderdelikten?, PJA 1999, p. 945).

E. 3.1.3

L'art. 42 al. 2 let. a LFINMA autorise que les informations transmises à une autorité de surveillance financière étrangère se voient librement transmises par celle-ci à d'autres autorités, tribunaux ou autres organes, dans la mesure toutefois où cela relève exclusivement de l'application de la législation sur les marchés financiers. Si tel est le cas, la transmission est possible sans l'accord de la FINMA, même si elle est faite à des autorités pénales. Cela permet de tenir compte des différences dans l'organisation de la surveillance des marchés financiers des différents États. De cette manière, l'activité de surveillance s'avère prise en compte conformément à la réalité, notamment dans le cadre de la mise en oeuvre de la réglementation des bourses et de l'infrastructure des marchés financiers ainsi que de la réglementation du commerce des valeurs mobilières et des négociants en valeurs mobilières, où il s'agit en grande partie d'enquêter sur des délits potentiels et, le cas échéant, de les renvoyer aux autorités pénales pour qu'elles engagent des poursuites. Dans ce cadre, il se révèle fondamental que les autorités de surveillance soient en mesure de transmettre les informations qu'elles collectent - y compris celles relevant de l'entraide administrative - à d'autres autorités compétentes, en particulier aux autorités pénales (cf. arrêt du TAF B-7773/2015 du 16 mars 2016 consid. 4.1.2 ; du Pasquier/Menoud, op. cit., art. 42 LFINMA n° 77 ss).

E. 3.1.4

La transmission aux autorités pénales à des fins autres que la poursuite d'infractions à la législation sur les marchés financiers, c'est-à-dire une transmission à des fins de poursuite de crimes et de délits en général, n'est autorisée qu'à des conditions supplémentaires, conformément à l'art. 42 al. 5 LFINMA. Cet article dispose que la FINMA peut autoriser, en accord avec l'OFJ, la retransmission des informations à des autorités pénales à d'autres fins que celles mentionnées à l'al. 2, let. a LFINMA - à savoir exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers ou retransmises à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes - à condition que l'entraide judiciaire en matière pénale ne soit pas exclue. Comme indiqué précédemment, si une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers transmet les informations obtenues dans le cadre de l'entraide aux autorités pénales compétentes (soit des autorités de poursuites pénales ou des tribunaux pénaux) en vue de l'exécution des lois sur les marchés financiers en raison de l'existence d'un soupçon de délit sur les marchés financiers, l'accord de la FINMA n'est pas nécessaire (art. 42 al. 2 let. a LFINMA en lien avec l'art. 42 al. 5 LFINMA ; cf. arrêts du TAF A-6014/2019 du 1er juin 2022 consid. 5.4.2.1 ; B-821/2020 consid. 4.1.3).

E. 3.1.5

Au demeurant, conformément au principe de la confiance en droit international public, il n'existe en principe - sous réserve d'un abus de droit manifeste ou en cas d'incertitude justifiée quant au respect de l'ordre public suisse ou international - aucune raison de mettre en doute l'exposé des faits et les déclarations d'autres États. Ce principe constitue un élément essentiel de la collaboration internationale entre les autorités. Sur cette base et jusqu'à la preuve du contraire, il est permis de présumer qu'un État se comporte d'une manière conforme à la bonne foi. Ce principe trouve application dans le domaine de l'entraide administrative et judiciaire dans son ensemble (cf. arrêt B-6294/2017 consid. 3.1 et les réf. cit. ; voir aussi Message LBVM 2004, FF 2004 6341, 6359). Ainsi, de jurisprudence constante, les autorités étrangères ne sont pas tenues de faire une déclaration contraignante selon le droit international public quant au respect des principes de spécialité et de confidentialité mais doivent s'engager à mettre tout en oeuvre pour s'y conformer.

Aussi longtemps que l'État requérant les observe effectivement et qu'il n'existe aucun signe qu'il ne le fasse pas dans le cas concret, rien ne s'oppose à accorder l'entraide administrative (cf. arrêt B-1219/2017 consid. 2 ; voir aussi Message LBVM 2004, FF 2004 6341, 6359). En outre, l'autorité requise n'a pas non plus à se pencher sur l'interprétation du droit de l'État requérant. Il en découle que l'interprétation et l'application correctes des dispositions étrangères relèvent exclusivement de la compétence de l'État étranger (cf. arrêt B-3496/2018 consid. 5.1.3).

E. 3.2.1

En l'espèce, il convient dans un premier temps d'examiner le grief de la recourante relatif à la transmission - à son sens induite - d'informations par l'AMF au TJP à la lueur de l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA. La recourante identifie une violation du principe de la spécialité dans l'envoi par l'AMF le 28 juillet 2020 de son rapport du 16 juin 2020 relatif à la recourante et à C._____, lequel contenait les informations fournies par la FINMA à l'AMF dans le cadre de l'assistance administrative internationale. Elle reproche en outre à l'AMF d'avoir transmis, le 20 mars 2019, les mêmes informations à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), une autorité administrative chargée du contrôle des banques et des assurances en France qu'elle qualifie d'incompétente en matière d'abus de marché. Elle invoque la chronologie des faits pour démontrer que l'AMF a violé le principe de spécialité et même tenté de dissimuler la transmission effectuée au TJP. Selon la recourante, l'AMF a tout d'abord transmis les informations audit TJP puis - ultérieurement - déposé la demande de retransmission auprès de la FINMA, à savoir le 3 février 2021. Or, l'autorité pénale française n'aurait sollicité de l'AMF ladite demande - et donc la levée du principe de spécialité - qu'ultérieurement. Elle estime donc que l'AMF a ainsi tenté de valider la transmission originelle et induite à son sens des informations litigieuses au TJP, avant même que ledit tribunal ne sollicite lui-même la levée du principe de spécialité. La recourante estime que l'AMF a ainsi gravement violé le principe de confiance internationale en dissimulant les informations qui précèdent et en cherchant à blanchir la violation du principe de spécialité commise par elle.

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA, le principe de spécialité consiste en ce que les informations transmises se voient utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers ou retransmises à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes (let. a ; principe de la spécialité). Dans son courrier de transmission du 8 janvier 2018, la FINMA a attiré l'attention de l'AMF sur le respect du principe de spécialité. Ledit principe autorise l'autorité requérante à retransmettre les informations ainsi obtenues à d'autres autorités, tribunaux ou organes pour autant que ces informations soient utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers. De jurisprudence constante, l'AMF est par ailleurs considérée comme une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 42 al. 2 LFINMA à laquelle l'entraide administrative peut en principe être accordée dans la mesure où elle satisfait aux conditions précitées (cf. arrêt du TAF B-741/2016 du 13 mai 2016 consid. 3.1). En l'occurrence, il convient toutefois d'examiner si un doute existe à l'heure actuelle quant au respect de ce principe par l'AMF et s'il devrait amener l'autorité inférieure à refuser la retransmission sollicitée ou à demander des garanties supplémentaires à l'AMF. Dans le cadre de la transmission originelle des informations à l'AMF, le tribunal de céans a retenu que la requête de l'AMF se fondait sur un soupçon initial suffisant de délit d'initié (cf. arrêt B-5099/2017 consid. 5). Il ressort

également de la demande de retransmission de l'AMF du 3 février 2021 que la demande d'avis déposée par le TJP en vertu de l'article L. 466-1 du Code monétaire et financier français - selon lequel les autorités judiciaires compétentes saisies de poursuites relatives notamment à des abus de marché peuvent, en tout état de la procédure, demander l'avis de l'AMF - vise notamment le chef de délit d'initié, parmi d'autres infractions pénales (abus de confiance, escroquerie en bande organisée, corruption privée, blanchiment en bande organisée des délits susvisés ainsi que complicité et recel de ces délits). Le chef de délit d'initié - poursuivi par l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier - relève manifestement de l'exécution des lois sur les marchés financiers et entre incontestablement dans la catégorie des abus de marché prohibés par les lois sur les marchés financiers. Ce faisant, le fait que l'AMF ait transmis les informations obtenues dans le cadre de l'entraide administrative internationale au TJP ne viole pas l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA qui autorise explicitement ce genre de retransmission sans que la FINMA ne doive fournir son accord. De même, le fait que les informations transmises soient susceptibles de constituer d'autres infractions - relevant uniquement du droit pénal - ne s'opposait pas à dite retransmission puisque l'un des délits considérés relève des lois sur les marchés financiers. Le système mis en place autorisait donc l'AMF à transmettre les informations litigieuses au TJP sans entraîner de violation du principe de spécialité. Ledit système doit en effet permettre que des informations en vue de la répression de délits commis sur les marchés financiers prévue par les dispositions du droit de la surveillance soient transmises aux autorités pénales afin que ces délits fassent l'objet d'une poursuite pénale sans devoir demander à la FINMA de fournir une autorisation explicite à cet égard. Il n'en demeure pas moins que l'utilisation subséquente de ces informations pour la poursuite de délits d'ordre uniquement pénal ne peut se faire en respect du principe de la spécialité qu'avec l'accord de la FINMA, en application de l'art. 42 al. 5 LFINMA (cf. infra consid. 4). Le même raisonnement vaut mutatis mutandis pour la transmission opérée à l'ACPR. Dite autorité, définie à l'art. L. 612-1 du Code monétaire et financier, a pour tâches de veiller à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle, organismes des secteurs de la banque et de l'assurance (cf. <<https://acpr.banque-france.fr/page-sommaire/missions>> ; consulté le 30.08.22). La recourante se contente de soulever que dite autorité n'est pas compétente en matière d'abus de marché. Or, elle ne démontre pas en quoi consisterait son incompétence en relation avec l'exécution des lois sur les marchés financiers et donc pourquoi l'AMF violerait le principe de spécialité en lui transmettant des informations obtenues dans le cadre d'une procédure d'entraide administrative internationale. Nul n'est donc besoin d'éclaircir ce point plus avant. La recourante affirme en outre que C._____ n'a pas été mis en examen du chef de délit d'initié, se référant à un procès-verbal d'interrogatoire du 29 octobre 2016 et à des ordonnances de mainlevée partielle du contrôle judiciaire du 1er avril 2021 et de pointage du 7 juin 2019. Or, le fait qu'une mise en examen ait déjà été effectuée ou non sur le plan pénal ne constitue aucunement une condition prévalant à la transmission d'informations en respect du principe de spécialité. Au contraire, une inculpation apparaît comme la suite logique d'une enquête dans le cadre de laquelle les informations ont été transmises. Les griefs de la recourante doivent donc être rejetés.

E. 3.2.3

Par ailleurs, le fait que les informations litigieuses auraient été transmises avant que l'AMF ne dépose sa requête de retransmission auprès de la FINMA le 3 février 2021 et avant que le TJP ne le requière de l'AMF ne s'oppose en rien à une retransmission au sens de l'art. 42 al.

2 let. a LFINMA, précisément parce que l'un des chefs d'instruction visés relève de l'exécution des lois sur les marchés financiers. Le magistrat pénal et l'AMF étant au fait du principe de spécialité, c'est à juste titre qu'ils ont requis la levée dudit principe par le biais de la requête de retransmission au sens de l'art. 42 al. 5 LFINMA dans le but de pouvoir utiliser ces informations dans le cadre d'une procédure pénale visant des infractions ne relevant pas uniquement des lois sur la surveillance des marchés financiers. Ce n'est en effet que suite à cette autorisation et retransmission que les autorités pénales françaises seront en mesure d'utiliser les informations litigieuses en vue des délits d'ordre purement pénal. La chronologie des événements, invoquée par la recourante, ne crée nullement un doute en relation avec une éventuelle violation du principe de la spécialité. Enfin, lors de la transmission de son rapport du 16 juin 2020 au TJP, l'AMF a explicitement attiré l'attention du magistrat sur cette règle en indiquant que « certaines de ces informations nous ont été transmises par nos homologues étrangers uniquement aux fins de recherche d'abus de marché et ne peuvent être utilisées, y compris sur le plan pénal, que dans ce seul cadre ». Ce faisant, elle a clairement signalé au magistrat l'existence du principe de spécialité et du fait que les informations remises ne pouvaient se voir utilisées que dans le cadre d'un délit lié aux abus de marché, ou sinon de devoir faire l'objet d'une demande officielle de retransmission à la FINMA.

E. 3.2.4

Il est permis de relever que l'AMF n'a pas informé la FINMA de la transmission préalable du rapport du 16 juin 2020 au TJP ni d'informations à l'ACPR dans sa demande de retransmission. Elle n'avait toutefois pas à le faire puisque ces transmissions ont été effectuées dans le cadre de l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA, lequel ne prévoit pas d'obligation de solliciter l'accord de l'autorité requise ni de devoir l'informer à ce propos. Cet élément ne crée donc aucun doute relatif au respect du principe de spécialité par l'AMF. La recourante échoue par ailleurs à démontrer d'autres éléments susceptibles de mettre en doute l'exposé des faits et les déclarations de l'AMF. Compte tenu de ce qui précède, rien ne justifie actuellement que la FINMA exige des garanties supplémentaires de la part de l'AMF dans les procédures d'entraide administrative internationale.

E. 3.3

Sur le vu de ce qui précède, il n'existe aucun doute quant au respect, par l'autorité requérante, des principes prévus à l'art. 42 al. 2 LFINMA, si bien que les griefs de la recourante doivent être rejetés.

E. 4

La recourante ne formule aucun grief relatif à la procédure suivie par la FINMA en application de l'art. 42 al. 5 LFINMA ni ne critique l'accord obtenu de l'OFJ relatif à la retransmission des informations obtenues en application dudit article et au fait que l'entraide judiciaire en matière pénale n'est pas exclue. Elle explique ne pas pouvoir le faire puisque son droit d'être entendu a été violé et qu'elle n'a pas eu accès à l'intégralité du dossier. Le grief relatif au droit d'être entendu ayant été rejeté plus haut (cf. supra consid. 2), il convient malgré tout de préciser ce qui suit.

E. 4.1.1

Comme indiqué précédemment (cf. supra consid. 3.1.4), l'art. 42 al. 5 LFINMA dispose que la FINMA peut autoriser, en accord avec l'OFJ, la retransmission des informations à des autorités pénales à d'autres fins que celles mentionnées à l'art. 42 al. 2, let. a LFINMA - à

savoir exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers ou retransmises à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes - à condition que l'entraide judiciaire en matière pénale ne soit pas exclue.

E. 4.1.2

L'entraide judiciaire entre la République française et la Confédération suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ ; RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette Convention (RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP ; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (cf. ATF 142 IV 250 consid. 3 ; 140 IV 123 consid. 2 ; 137 IV 33 consid. 2.2.2). L'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ dispose que toute partie contractante pourra, au moment de la signature de la convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté de soumettre l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition ou saisie d'objets à la condition que l'infraction motivant la commission rogatoire soit punissable selon la loi de la partie requérante et de la partie requise. La Suisse a fait usage de cette possibilité, ancrée à l'art. 64 al. 1 EIMP qui énonce que les actes d'entraide qui impliquent la contrainte prévue par le droit de procédure ne peuvent être ordonnés que si l'état de fait exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse (principe de double incrimination). Selon l'art. 2 CEEJ, l'entraide judiciaire pourra être refusée a) si la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques, soit comme des infractions fiscales ; b) si la partie requise estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de son pays. Les art. 2 à 6 EIMP définissent différentes situations dans lesquelles l'entraide pénale internationale est irrecevable.

E. 4.1.3

Afin de déterminer si l'entraide judiciaire en matière pénale n'est pas exclue, la FINMA doit examiner si les conditions matérielles de l'entraide au sens des art. 63 ss EIMP sont réunies, y compris l'exigence de la double incrimination au sens de l'art. 5 ch. 1 let. a CEEJ en relation avec l'art. 64 al. 1 EIMP. De plus, elle doit s'assurer qu'il n'existe aucun motif d'exclusion au sens des art. 2 ss EIMP et de l'art. 2 CEEJ et la réserve de la Suisse à cette disposition. L'examen des conditions suppose que l'autorité étrangère transmette, outre la description des faits pertinents, le texte de loi des dispositions qui, selon elle, ont été enfreintes (cf. ATF 125 II 450 consid. 4b ; du Pasquier/Menoud, op. cit., art. 42 LFINMA n° 116 s.). Des éléments permettant de soupçonner concrètement et avec un minimum de vraisemblance l'existence d'un comportement tombant sous le coup d'une infraction de droit pénal doivent exister (cf. ATF 127 II 142 consid. 7b et 8d).

E. 4.2

Dans la décision attaquée, la FINMA indique que l'AMF a décrit dans sa requête de retransmission l'exposé des faits pertinents à la base de sa demande et y mentionne les

infractions et dispositions pénales de droit français qu'elle estime susceptibles d'avoir été violées par les faits exposés. Elle arrive à la conclusion que les agissements incriminés peuvent - prima facie - se voir qualifiés de plusieurs infractions également poursuivies en droit suisse (corruption privée au sens des art. 322octies ss CP ; gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP ; escroquerie au sens de l'art. 146 CP ; recel au sens de l'art. 160 CP et/ou blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP). En outre, elle n'identifie aucun autre motif d'irrecevabilité au sens des art. 2 ss EIMP et de l'art. 2 CEEJ et à la réserve de la Suisse à cette disposition. La FINMA arrive donc à la conclusion que l'exigence de double incrimination est satisfaite. Elle a fourni son analyse à l'OFJ, qui a confirmé partager ce point de vue dans son courrier du 21 avril 2021 par lequel il a affirmé que l'octroi de l'entraide judiciaire ne se heurte à aucune cause d'irrecevabilité en l'espèce. Le Tribunal n'identifie aucune erreur d'appréciation de la FINMA dans l'analyse opérée.

E. 4.3

Partant, et compte tenu de l'accord fourni par l'OFJ, il en découle que la FINMA n'a pas violé le droit en constatant que les exigences de l'art. 42 al. 5 LFINMA étaient remplies.

E. 5

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est 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 fondé, le recours doit être rejeté.

E. 6.1

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 21 février 2008 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 FITAF). En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 3'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils sont compensés par l'avance de frais de 3'000 francs déjà versée.

E. 6.2

Vu l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

E. 7

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. h LTF).

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