

BVGer B-3977/2015 vom 20. Oktober 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3977_2015

FR: TAF B-3977/2015 du 20 octobre 2015

IT: TAF B-3977/2015 del 20 ottobre 2015

Regeste

Entraide 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. 38 al. 5 de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM, RS 954.1), la décision de la FINMA de transmettre des informations à une 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. 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

Le requérant, 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. 38 al. 5 LBVM, art. 52 al. 1 et art. 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2

L'assistance administrative internationale en matière de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières est régie par l'art. 38 LBVM. À teneur de l'art. 38 al. 2 LBVM, la FINMA ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations et des documents 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 confidentialité). De jurisprudence constante, l'AMF est considérée comme une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée dans la mesure où elle satisfait aux conditions précitées (cf. arrêt du TAF B 8397/2010 du 31 janvier 2011 consid. 4 et les réf. cit.). Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas.

E. 3

Aux termes de l'art. 38 al. 4 2ème phrase LBVM, la FINMA respecte le principe de la proportionnalité. L'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'autorité requérante (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 ; arrêt du TAF B-1800/2015 du 10 juin 2015 consid. 5.2.1). En général, il suffit que celle-ci démontre de manière adéquate que les informations requises sont de nature à servir à l'avancement de son enquête (cf. ATAF 2009/16 consid. 7.1 et les réf. cit.). À cette fin, il lui appartient d'exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial d'infraction, donner les motifs de sa requête et décrire les informations et documents nécessités (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TF 2A.519/2003 du 5 décembre 2003 consid. 2.1 ; arrêt du TAF B 2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1). Pour sa part, l'autorité requise doit uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles manquements aux obligations légales et réglementaires ou distorsions du marché justifiant la demande d'entraide ; elle n'a pas à soupeser la véracité des faits présentés dans la demande pour autant que ceux-ci ne s'avèrent pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1). L'assistance administrative ne peut être refusée que si les renseignements requis s'avèrent sans rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et manifestement impropres à faire progresser l'enquête de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve ("fishing expedition" ; cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit. ; ATAF 2011/14 consid. 5.2.2.1 ; arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2). Dans ce cadre, l'exigence d'un soupçon initial découle du principe de la proportionnalité car elle vise à exclure une telle recherche indéterminée de moyens de preuve contrevenant audit principe (cf. arrêt du TAF B 1800/2015 du 10 juin 2015 consid. 5.2.3 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B 759/2015 du 15 avril 2015 consid. 5.1 s.) ; aussi, si le client concerné parvient à désamorcer clairement le soupçon formulé, l'entraide doit être refusée (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 s. et les réf. cit. ; ATF 139 II 451 consid. 2.2.3 concernant l'assistance administrative en matière fiscale). L'autre aspect essentiel du principe de la proportionnalité propre à l'entraide administrative est la notion de tiers non impliqué (cf. arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.1 ; ATAF 2010/26 consid. 5.1) : à teneur de l'art. 38 al. 4 3ème phrase 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 (cf. ATF 126 II 126 consid. 6a/bb ; arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.2 ; ATAF 2008/66 consid. 7.2). En revanche, la transmission de données relatives aux 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 (cf. ATF 127 II 323

consid. 6b/aa ; arrêt du TF 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2 et les réf. cit. ; ATAF 2009/16 consid. 6.1 et les réf. cit.). Le Tribunal fédéral a posé cette exigence afin d'éviter les difficultés et malentendus dans la détermination précise des relations entre les personnes en cause (cf. arrêt du TF 2A.3/2004 du 19 mai 2004 consid. 5.3.2). Il appartient en outre au client concerné de réfuter de manière concrète et plausible d'autres indices éventuels de son implication, d'une façon ou d'une autre, aux transactions en cause, celles-ci ayant été effectuées à son insu (cf. ATAF 2007/28 consid. 6.4 et les réf. cit., arrêts du TAF B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 6.1 et B 1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 7.1).

E. 4

En l'espèce, le recourant ne conteste pas expressément l'existence d'un soupçon initial mais déclare que la décision d'achat a été prise par C. _____ sur la base d'un suivi du titre B. _____ ainsi que de recommandations d'achat. Il semble déduire principalement de cet argument le fait qu'il ne se trouve pas impliqué dans les transactions en question. Pour sa part, la FINMA estime qu'il n'a pas réussi à écarter la possibilité d'une intervention de sa part et que l'état de fait exposé laissait apparaître un soupçon justifiant de transmettre les informations recueillies.

E. 4.1

L'exigence d'un soupçon initial doit être considérée comme satisfaite notamment lorsque les transactions concernées se trouvent en relation temporelle avec un développement inhabituel du marché ou la publication d'informations jusqu'ici tenues secrètes (cf. arrêt du TF 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2 ; arrêt du TAF B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1 et les réf. cit.). Tel est le cas en l'espèce dans la mesure où les transactions sont intervenues les jours de négoce précédant et suivant une communication ayant manifestement influencé le cours de l'action B. _____, à savoir le projet de fusion annoncé le 28 juillet 2013. S'il ne peut effectivement être exclu que la décision d'achat découle uniquement d'un suivi du titre B. _____, notamment en raison des analyses positives faisant suite à de bons résultats de la société publiés le 18 juillet 2013, le recourant ne parvient toutefois pas à écarter toute probabilité d'usage d'une information privilégiée. Partant, le soupçon initial nécessaire à l'octroi de l'entraide administrative est établi à suffisance.

E. 4.2.1

Le recourant déclare revêtir la qualité de tiers non impliqué - la décision de procéder aux transactions litigieuses ayant été prise par l'animateur de D. _____ sans aucune intervention de sa part - et estime que l'octroi de l'entraide sous ces circonstances ne s'avérerait pas conforme au principe de la proportionnalité. Il explique que chaque client de D. _____ bénéficie d'une gestion individualisée selon le profil d'investissement choisi et que, par conséquent, le fait qu'une transaction n'ait été effectuée que pour le compte d'un seul client ne permet pas d'en déduire le caractère inusuel. Il ajoute qu'il lui était pratiquement impossible d'intervenir dans le cadre de l'achat des CFD compte tenu du laps de temps très court entre la réception des recommandations d'achat et la transmission de l'ordre. Rappelant notamment que des opérations effectuées par le recourant par le passé avaient déjà fait l'objet de demandes d'entraide et que le Tribunal de céans avait déjà eu l'occasion de s'interroger sur la nature de la relation entre le recourant et D. _____ - en particulier sur les instructions données par le premier à la seconde - la FINMA estime que l'implication du recourant dans les transactions sous enquête ne peut être exclue. Elle met

en doute l'impossibilité invoquée par ce dernier en expliquant que les ordres pouvaient être transmis rapidement au travers des moyens de communication actuels ou qu'ils auraient pu être communiqués préalablement aux recommandations d'achat.

E. 4.2.2

Comme l'indique la FINMA, le recourant était par le passé partie à plusieurs procédures devant le Tribunal administratif fédéral portant sur des décisions d'entraide administrative en faveur de l'AMF. Dans son arrêt B-2537/2008 du 10 juillet 2008, le Tribunal de céans avait considéré que, malgré l'existence d'un contrat de gestion discrétionnaire en faveur de D._____, l'implication du recourant dans les transactions sous enquête ne pouvait être exclue en raison notamment du fait que, en l'espace de quelques mois, plusieurs enquêtes conduisaient à lui ; en outre, les opérations concernées n'avaient été effectuées pour aucun client de D._____ hormis le recourant (cf. consid. 7.3 de l'arrêt précité). Dans les arrêts B 6059/2011 du 7 février 2012 et B-921/2015 du 1er juin 2015, la qualité de tiers non impliqué avait été écartée essentiellement pour les mêmes motifs (cf. consid. 5.2.2 et consid. 4.2 respectivement). La situation se présente une nouvelle fois de la même manière dans le cas d'espèce. Sous ces circonstances et compte tenu du cadre général de la coopération entre le recourant et D._____, il est raisonnablement permis de douter de sa non-implication dans la décision d'acquiescer les CFD ; quelle que soit au final l'identité de la personne ayant pris cette décision, l'usage répété de son compte pour procéder à des opérations éveillant l'attention de l'autorité requérante s'oppose à ce qu'il puisse être considéré comme tiers non impliqué. Pour ce qui est des arguments relatifs à la chronologie des événements, il convient de relever que le bref laps de temps écoulé entre la recommandation d'achat du 26 juillet 2013 et la passation de l'ordre ne rend aucunement impossible la transmission d'instructions par moyen de télécommunication mobile notamment. Par ailleurs, les instructions peuvent avoir été données par le recourant avant le 26 juillet 2013 déjà indépendamment de la recommandation précitée.

E. 4.2.3

En conclusion, il appert que le recourant ne peut se prévaloir de la qualité de tiers non impliqué pour faire obstacle à la transmission d'informations le concernant dans le cadre de l'entraide administrative internationale requise par l'AMF. Il ne peut en outre être suivi lorsque, dans son courrier du 4 juin 2014, il qualifie de contradictoire la communication d'informations relatives tant à lui qu'à B._____ : d'une part, l'implication de cette dernière est connue de l'AMF puisqu'elle la nomme dans la requête ; d'autre part, il peut s'avérer utile à l'autorité requérante de disposer tant de l'identité du client que de celle du gestionnaire.

E. 4.3

Au résultat, il peut être retenu d'une part que la requête se fonde sur un soupçon initial suffisant que les informations et documents dont la FINMA a décidé la transmission peuvent contribuer à clarifier sans aller au-delà de ce qui est nécessaire à l'avancement de l'enquête et que, d'autre part, le recourant ne peut être considéré comme tiers non impliqué dans le cadre de cette affaire. Partant, l'octroi de l'entraide dans cette mesure respecte le principe de la proportionnalité.

E. 5

Sur le vu 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 fondé, le recours doit être rejeté.

E. 6

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 1^{ère} phrase FITAF). En l'espèce, le recourant 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. Vu l'issue de la procédure, le recourant 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.