

BVGer B-5099/2017 vom 20. Dezember 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5099_2017

FR: TAF B-5099/2017 du 20 décembre 2017

IT: TAF B-5099/2017 del 20 dicembre 2017

Regeste

Entraide administrative internationale

Erwägungen

E. 1.1

À teneur de l'art. 42a al. 6 LFINMA (RS 956.1 ; s'agissant de l'applicabilité des art. 42 et 42a LFINMA à la présente procédure, cf. arrêt du TAF B-7195/2015 du 25 janvier 2016 consid. 2 et les réf. cit.), la décision de la FINMA de transmettre des informations à une 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 PA accordant l'assistance administrative à une telle autorité. 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 atteinte 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

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 et des documents non accessibles au public qu'aux conditions cumulatives suivantes : -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 confidentialité).

E. 3

De jurisprudence constante, l'AMF est 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). La recourante ne le conteste d'ailleurs pas. Elle déclare cependant que, en vertu de la législation française, soit l'art. L.465-3-6 du code monétaire et financier, l'AMF n'a plus le droit de signifier des griefs à D._____ de sorte qu'elle ne peut pas non plus requérir l'assistance de la FINMA. Le Tribunal de céans s'est déjà penché sur cette question et a considéré que le fait pour l'AMF de ne pouvoir notifier des griefs ne signifiait pas pour autant qu'elle devait interrompre toute enquête. Dans la mesure où l'autorité requérante avait déclaré à la FINMA qu'elle poursuivait son enquête, il n'y avait pas lieu de lui nier la compétence de requérir l'entraide (cf. arrêt du TAF B-524/2017 du 10 avril 2017 consid. 3.1.3 et 3.2). En l'espèce, il en va de la sorte dès lors que l'AMF a informé la FINMA par courriel du 13 janvier 2017 qu'elle continuait la procédure concernant les OAT et CADES. Par conséquent, il ne peut être conclu que l'AMF n'est plus autorisée à enquêter sur cette affaire et a fortiori, à requérir l'assistance administrative de la FINMA. À cela s'ajoute que les pièces versées au dossier par la recourante ne démontrent pas que les griefs que l'AMF aurait renoncé à notifier à D._____ porteraient sur les mêmes faits que ceux faisant l'objet de la présente procédure. En effet, la recourante a produit en annexe du courrier de l'AMF du 28 octobre 2016 deux procès-verbaux d'écoute téléphonique concernant une ligne utilisée par D._____ desquels il ressort qu'il était surveillé dans le cadre d'une procédure ouverte pour délit d'initié et recel de délit d'initié portant sur un certain nombre d'actions de sociétés mais pas sur des OAT et CADES. Il n'est donc pas établi que l'AMF a renoncé à notifier des griefs dans cette affaire. Quoi qu'il en soit, puisque l'AMF est de toute manière autorisée à poursuivre l'enquête malgré une éventuelle renonciation à la notification des griefs, cet aspect n'a pas à être éclairci.

E. 4

La recourante déclare ensuite que l'AMF et les autorités pénales et fiscales françaises s'échangent des informations sans respecter le principe de la spécialité et, partant, estime que l'octroi de l'entraide interviendrait en violation de l'exigence de la double incrimination. Aucune pièce du dossier ne vient corroborer cet allégué. Dans son courrier du 28 octobre 2016 adressé au Parquet national financier, l'AMF informe ce dernier qu'elle avait décidé de ne pas procéder à la notification de griefs contre D._____ et d'autres personnes concernant des faits non précisés dans ce courrier. Comme il a été exposé ci-dessus, ses annexes laissent à croire que les faits en question ne sont pas liés aux transactions sur les OAT et CADES. Il appert en outre à la lecture du courrier que les autorités communiquent en lien avec l'application de l'art. L.465-3-6 du code monétaire et financier et donc dans le cadre de la surveillance des marchés financiers. Rien dans sa teneur ne laisse transparaître une transmission d'informations de l'AMF vers les autorités pénales incompatible avec le principe de la spécialité, encore moins d'informations obtenues par le biais de l'entraide administrative. Une éventuelle communication dans l'autre sens ne contrevient en outre pas à ce principe. Quant à la lettre du 25 octobre 2017 de l'autorité fiscale, il n'en ressort pas que celle-ci ait reçu des renseignements de la part de l'AMF puisqu'elle ne fait référence qu'aux procédures pénales. Or, la transmission d'informations entre autorités pénales et fiscales ne porte pas atteinte au principe de la spécialité aussi longtemps que les informations en question ne proviennent pas d'une procédure d'entraide administrative. Sur ce dernier point, la FINMA ne peut être suivie lorsqu'elle déclare qu'une transmission subséquente par les autorités pénales aux autorités fiscales des informations obtenues par l'AMF par le biais de l'entraide administrative relèverait uniquement de la législation française. 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 en soumettant leur retransmission par celle-ci à une autre autorité à son assentiment préalable, a été aboli dans les limites du respect du principe de la spécialité. Cet assentiment est ainsi toujours requis lorsque les informations doivent être retransmises à des autorités pénales en dépit du principe de la spécialité, notamment à des fins fiscales ; dans un tel cas, la FINMA peut autoriser, en accord avec l'Office fédéral de la justice, la retransmission à condition que l'entraide judiciaire en matière pénale ne soit pas exclue (art. 42 al. 5 LFINMA ; cf. arrêt du TAF B-1258/2013 du 24 juillet 2013 consid. 5.1). La condition de la double incrimination n'a cependant pas à être examinée en l'espèce puisque rien ne permet de conclure à une volonté de l'AMF de transmettre des informations en violation du principe de la spécialité. Ainsi, la qualification des faits sous enquête en tant qu'infraction en droit suisse s'avère sans pertinence. Partant, les griefs de la recourante en lien avec les principes de la spécialité et de la double incrimination doivent être rejetés.

E. 5

Il convient encore d'examiner si les autres conditions régissant l'octroi de l'entraide sont respectées.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 42 al. 4 2e phrase LFINMA, 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). 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).

E. 5.2

La recourante ne s'est pas prononcée en détail sur le soupçon initial de délit d'initié. Elle s'est contentée d'indiquer que D. _____ intervenait comme broker de B. _____ en lien avec les transactions litigieuses de sorte qu'il ne pouvait être conclu à un délit d'initié uniquement sur cette base. Or, on ne voit pas ce qu'elle entend tirer de cet argument en sa faveur. Même à admettre que D. _____ travaillait pour B. _____, il n'en reste pas moins que les transactions sur lesquelles l'AMF enquête ont été effectuées au travers d'une relation bancaire dont il est l'ayant droit économique. Il ressort de l'état de fait et des exemples exposés par l'autorité requérante que C. _____ se procurait - via le broker anglais - des OAT ou des CADES auprès de l'ALM à des prix plus favorables que ceux payés par les autres clients qui plaçaient des ordres presque simultanément ; la personne qui négociait ces

titres au travers de C._____ réalisait un bénéfice en vendant cette position à d'autres intervenants. Selon l'AMF, ce schéma fonctionnait également en sens inverse. Compte tenu de la différence de prix et de la simultanéité des ordres de l'ALM et de C._____, il s'avère effectivement envisageable que le client de la dernière ait été renseigné par une personne connaissant les opérations du premier. Il peut dès lors être conclu à l'existence d'un soupçon initial d'infraction aux règles des marchés financiers attendu qu'un tel comportement pourrait selon l'AMF être constitutif d'un délit d'initié. La recourante ne conteste pas cette éventualité selon le droit français étant rappelé que l'autorité requise n'a pas à se pencher sur l'interprétation du droit de l'État requérant (cf. arrêt du TAF B-5274/2013 du 28 mai 2014 consid. 4.1 et les réf. cit.). Il convient encore de relever brièvement que l'étendue des informations et documents transmis s'avère elle aussi conforme au principe de la proportionnalité dans la mesure où ils peuvent effectivement s'avérer utiles à l'enquête de l'autorité requérante. Au demeurant, la recourante ne se prévaut pas de la qualité de tiers non impliqué au sens de l'art. 42 al. 4 3e phrase LFINMA pour faire obstacle à la transmission des informations. Attendu que le compte de la recourante a servi à l'exécution des transactions en cause et qu'elle ne réfute pas de manière concrète et plausible des indices éventuels de son implication ou celle de l'ayant droit économique, ils ne peuvent être considérés comme tiers non impliqués (cf. arrêt du TAF B-3977/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3 et les réf. cit.).

E. 5.3

Au résultat, il peut être retenu que la requête de l'AMF se fonde sur un soupçon initial suffisant et 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. Partant, l'octroi de l'entraide dans cette mesure respecte le principe de la proportionnalité.

E. 6

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. 7

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

E. 8

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.