

BVGer B-7195/2015 vom 25. Januar 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7195_2015

FR: TAF B-7195/2015 du 25 janvier 2016

IT: TAF B-7195/2015 del 25 gennaio 2016

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 sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RO 2006 5599 ; cf. infra consid. 2), la décision de la FINMA 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. 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 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 à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11 et 52 al. 1 PA de même 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

L'art. 38 LBVM (RO 2006 197, 5599) sur la base duquel la décision dont est recours a été rendue, s'est vu abrogé le 1er janvier 2016 (cf. ch. 13 de l'annexe à la loi sur l'infrastructure des marchés financiers du 19 juin 2015, en vigueur depuis le 1er janvier 2016 [LIMF, RS 958.1 ; RO 2015 5339]), les dispositions correspondantes étant intégrées à cette date à la LFINMA (RS 956.1 ; cf. Message du 3 septembre 2014 concernant la loi sur l'infrastructure des marchés financiers, FF 2014 7235, 7250). Les nouveaux art. 42 et 42a LFINMA reprennent dans une large mesure le contenu de l'art. 38 LBVM (cf. FF 2014 7235, 7363 ss). En raison de leur nature procédurale, ces normes s'appliquent dès leur entrée en vigueur, sans égard au moment où les faits concernant la demande d'entraide se sont

produits. Toutefois, les règles applicables au moment de l'octroi de l'entraide demeurent seules déterminantes pour la suite de la procédure, notamment en cas de recours (cf. arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 2 et les réf. cit. ; voir aussi ATF 129 II 497 consid. 5.3.2). Rendue le 29 octobre 2015, soit avant le 1er janvier 2016, la décision attaquée doit, par conséquent, être examinée à la lumière de l'ancien art. 38 LBVM qui seul détermine l'objet de la contestation susceptible d'être porté devant le tribunal de céans (cf. arrêt 2A.701/2005 consid. 2 et les réf. cit.).

E. 3

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 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). Par ailleurs, l'art. 38 al. 4 LBVM prescrit que la procédure d'assistance administrative est menée avec diligence ; la FINMA respecte le principe de la proportionnalité.

E. 4

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de constater que l'ASIC est bien une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut en principe être accordée (cf. arrêts du TF 2A.340/2002 du 13 mars 2003 consid. 1.1 et 2A.234/2000 du 25 avril 2001 consid. 4), ce que la requérante a d'ailleurs expressément reconnu.

E. 5

Le principe de la confiance en droit international public, selon lequel 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, constitue un élément essentiel de la collaboration internationale entre les autorités. Sur cette base, 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 du TAF B 2460/2015 du 5 novembre 2015 consid. 3.1 [prévu à la publication] et les réf. cit. ; arrêt du TAF B 837/2015 du 10 juillet 2015 consid. 3 et les réf. cit.). Aussi, l'autorité requise se trouve liée aux faits présentés dans la requête dans la mesure où ceux-ci ne sont pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 ; arrêt du TAF B 3763/2015 du 26 août 2015 consid. 5.1). S'ils le sont, il convient d'examiner si la présomption de confiance en l'autorité requérante doit se voir renversée et si la pratique en matière d'entraide avec l'État en cause doit être reconsidérée (cf. arrêt du TAF B-2700/2013 du 2 juillet 2013 consid. 2 et les réf. cit.). On ne saurait toutefois attendre qu'à ce stade de la procédure, l'état de fait présenté ne souffre d'aucune lacune ou d'éventuelles contradictions. En effet, une telle condition s'avérerait en désaccord avec les buts de l'entraide administrative internationale dès lors que cette dernière vise précisément à clarifier, au moyen des informations aux mains de l'autorité requise, les éléments obscurs au

moment de la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B 921/2015 du 1er juin 2015 consid. 3.1 et les réf. cit.).

E. 6

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 nécessaires (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). En principe, l'autorité requérante n'est pas tenue de présenter des preuves concrètes étayant ses soupçons, cela d'autant moins lorsque les circonstances en question sont publiques - comme des cours d'actions cotées et autres informations disponibles sur Internet - et que rien n'indique que les faits exposés par l'autorité soient factices (cf. ATAF 2011/14 consid. 5.4.2). 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). La question de savoir si les renseignements demandés se révèlent nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de l'autorité requérante ; l'autorité requise 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 si bien que, sur ce point, elle ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité étrangère chargée de l'enquête (cf. ATAF 2009/16 consid. 4.3). L'assistance administrative ne peut être refusée que si les renseignements requis ne présentent aucun rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et se révèlent 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 B 1800/2015 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. ; voir aussi ATF 139 II 451 consid. 2.2.3 concernant l'assistance administrative en matière fiscale).

E. 7

Se référant au MMoU, la recourante souligne que l'entraide vise exclusivement et de manière restrictive les comportements énumérés. Elle déclare qu'ils portent directement sur des infractions liées au commerce de titres et en aucun cas sur des comportements tels que la gestion déloyale, le blanchiment, le vol ou un soupçon de corruption quand bien même

ceux-ci concernent une société cotée et pourraient donc très indirectement influencer le cours du titre. Elle en déduit que la corruption n'entre pas dans les comportements faisant partie de la surveillance des marchés financiers. Elle affirme peiner à voir le lien, en droit australien, entre les dispositions du droit des sociétés invoquées et l'acte présumé de corruption ainsi qu'entre ce dernier et la réglementation boursière. L'autorité inférieure relève qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute les affirmations de l'ASIC ou sa compétence pour enquêter sur les dispositions légales mentionnées qui visent à mettre en oeuvre sa surveillance, notamment sur les sociétés cotées ; elle note que les informations requises paraissent nécessaires à l'ASIC pour examiner la violation des devoirs d'administrateurs et que, dès lors, l'enquête se situe dans le cadre de l'art. 38 LBVM en raison de la cotation du titre de Y. _____ Ltd à la bourse australienne.

E. 7.1.1

Conformément au principe de la spécialité (art. 38 al. 2 let. a LBVM), les autorités étrangères ne peuvent utiliser les informations transmises que dans le cadre des tâches de surveillance qui leur incombent (cf. Rolf H. Weber, *Kommentar Börsenrecht*, 2ème éd., 2013, art. 38 n° 30). Aussi, il appartient à la FINMA d'examiner si le but communiqué par l'autorité de surveillance étrangère découle de la surveillance, c'est-à-dire vise la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières (cf. Hans-Peter Schaad, in : *Basler Kommentar Börsengesetz Finanzmarktaufsichtsgesetz*, 2ème éd., 2011, art. 38 LBVM n° 64) ; si les informations requises doivent être utilisées, même en partie seulement, à d'autres fins, l'entraide doit être refusée (cf. Schaad, *op. cit.*, art. 38 LBVM n° 65).

E. 7.1.2

Par ailleurs, l'ASIC ainsi que la FINMA sont toutes deux signataires du MMoU de l'OICV. Cet accord multilatéral règle, au niveau mondial, la collaboration entre les autorités de surveillance des bourses (cf. Schaad, *op. cit.*, art. 38 LBVM n° 13) ; il leur fournit les outils permettant de combattre la fraude transfrontalière et les manquements pouvant affaiblir les marchés mondiaux et ébranler la confiance des investisseurs (cf. <<https://www.iosco.org/about/?subsection=mmou>>, consulté le 13 janvier 2016). Le MMoU doit en outre être qualifié de soft law (cf. arrêt B 2460/2015 consid. 3.4 ; Schaad, *op. cit.*, art. 38 LBVM n° 13). En vertu de son art. 4, les termes « Lois et réglementations » désignent les dispositions des lois en vigueur dans les juridictions dont dépendent ces autorités, les règlements promulgués en application de ces lois et les autres dispositions réglementaires relevant de la compétence desdites autorités, concernant les activités suivantes : le délit d'initié, la manipulation de cours, la présentation d'informations matérielles fausses ou trompeuses et les autres fraudes ou manipulations relatives aux valeurs mobilières et aux produits dérivés, y compris les activités de sollicitation et de gestion des fonds des investisseurs et de traitement des ordres de clients (let. a), l'enregistrement, l'émission, l'offre ou la vente de valeurs mobilières et de produits dérivés ainsi que les obligations déclaratives s'y rapportant (let. b), les intermédiaires de marché, y compris les conseillers en investissement et en opérations qui doivent être agréés ou enregistrés, les organismes de placement collectif, les courtiers, les « négociants » (dealers) et les agents de transferts (let. c) ainsi que les marchés, les bourses et les organismes de compensation et de règlement-livraison (let. d). À teneur de l'art. 6 let. a MMoU, l'accord expose les intentions des autorités concernant l'assistance mutuelle et l'échange d'informations destinés à permettre l'application et le respect des lois et réglementations en

vigueur dans les juridictions dont elles dépendent ; l'objectif des dispositions de l'accord n'est pas de créer des obligations ayant force de loi, ni de remplacer les législations nationales. En outre, selon son objet présenté en préambule ainsi que l'art. 7 let. a MMoU, les signataires de l'accord sont désireux de se fournir l'assistance mutuelle la plus complète possible en vue de faciliter l'exécution des fonctions dont ils ont la charge. Les termes relativement larges employés dans l'énumération des activités concernées (marchés, bourses notamment) doivent être lus de manière conforme à l'esprit de l'accord et à cette volonté clairement exprimée d'encourager l'assistance la plus complète et, ainsi, se voir appréhendés, si ce n'est de manière non exhaustive, à tout le moins de manière non restrictive. Par conséquent, en application du MMoU, l'entraide doit pouvoir être requise par une autorité étrangère lorsque les informations demandées servent à l'accomplissement de toute tâche portant sur des affaires susceptibles d'influencer les bourses et notamment toucher à la confiance des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés.

E. 7.2.1

S'agissant du cas d'espèce, il convient tout d'abord de délimiter la portée de la requête d'entraide. À cet égard, la recourante estime en substance que la corruption n'entre pas dans les comportements faisant partie de la surveillance des marchés financiers. Dans sa demande, l'ASIC a indiqué soupçonner que des administrateurs ou dirigeants de Y. _____ Ltd ou ses filiales n'aient pas pris les mesures permettant d'investiguer sur la nature et l'étendue des paiements prévus par les contrats ; ou qu'ils aient été conscients du caractère suspect des versements à des sous-traitants ou à des sociétés écrans ou aient approuvé ou facilité l'approbation d'accords et de paiements ; ou qu'ils aient été conscients, ou auraient dû l'être, qu'il existait un risque significatif de corruption et de pots-de-vin et ont échoué à prévoir des procédures à même de garantir que Z. _____ Ltd ne s'engage pas dans des activités de corruption ou ne paie des pots-de-vin. L'ASIC a ajouté suspecter que des employés de Y. _____ Ltd ou de ses filiales soient impliqués dans la falsification de livres de Y. _____ Ltd ou de ses filiales s'agissant de l'enregistrement de paiements en lien avec les projets à B. _____. Elle a expressément indiqué chercher, dans le contexte lié à ces comportements, à identifier si les dirigeants et employés d'une société cotée en bourse soumise à sa surveillance ont respecté les obligations qui leur incombaient découlant du Corporations Act 2001, soit les sections 180(1) (care and diligence), 181 (good faith), 184 (good faith, use of position and use of information), 1307(1) (falsification of books) et 1309(1) (giving false or misleading information). Sur la base de ces indications, il ne fait certes aucun doute que des soupçons de corruption se trouvent à l'origine de l'ouverture de l'enquête de l'ASIC. Il appert cependant que celle-ci tend à identifier si, dans ce contexte, les administrateurs, dirigeants ou employés de Y. _____ Ltd ont manqué à leurs devoirs découlant du Corporations Act 2001 et, de la sorte, permis ou à tout le moins rendu possibles ces actes ; elle ne vise au final pas à établir l'existence d'actes de corruption tels qu'ils sont définis à la division 70 du Criminal Code Act 1995, une telle compétence appartenant à l'AFP.

E. 7.2.2

En outre, le Tribunal fédéral a déjà admis l'octroi de l'entraide à l'ASIC dans des affaires où celle-ci suspectait une violation de la Corporations Law (cf. arrêts 2A.340/2002 et 2A.234/2000) ; de ce fait, il a reconnu la Corporations Law, et en particulier ses sections 601ED (fixant notamment les conditions auxquelles le fonds d'investissement doit être enregistré), 995 (pratiques mensongères ou trompeuses), 999 (prohibant tout comportement

de nature à induire les investisseurs en erreur) et 1000 (prohibant la fraude aux investisseurs), comme faisant partie de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières mentionnée à l'art. 38 LBVM et dont l'entraide doit servir à la mise en oeuvre. La Corporations Law a été remplacée le 15 juillet 2001 par le Corporations Act 2001 sur lequel se fonde la requête d'entraide de l'ASIC du 20 avril 2015 (cf. Corporations (consequential amendments) bill (no. 2) 2001, Explanatory Memorandum, <[http://www.parliament.wa.gov.au/Parliament/bills.nsf/EBDE277DFFE1B40E48256C0E0014923B/\\$File/EM-Bill53-1.pdf](http://www.parliament.wa.gov.au/Parliament/bills.nsf/EBDE277DFFE1B40E48256C0E0014923B/$File/EM-Bill53-1.pdf)>, consulté le 13 janvier 2016). Il est vrai que les dispositions mentionnées par l'ASIC dans sa requête du 20 avril 2015 (cf. supra consid. 7.2.1) possèdent un lien moins évident avec la surveillance des marchés et des bourses que certaines normes figurant dans les arrêts du Tribunal fédéral précités. Cela étant, il apparaît que des manquements aux obligations qu'elles prévoient par des administrateurs, dirigeants ou employés de l'une des plus importantes sociétés cotée d'Australie s'avèrent indubitablement susceptibles d'ébranler la confiance des investisseurs, de menacer le bon fonctionnement des marchés et d'influencer le cours du titre - influence que la recourante a d'ailleurs elle-même reconnue quand bien même la qualifiant de très indirecte. De ce fait, il convient d'admettre que la demande d'entraide de l'ASIC vise à lui permettre la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières au sens de l'art. 38 al. 2 let. a LBVM ; de plus, elle touche des activités relevant du MMoU.

E. 7.2.3

Pour le surplus, la recourante ne conteste pas, à juste titre, l'existence d'un soupçon initial suffisant de manquements aux obligations légales et réglementaires. En effet, l'autorité requérante a largement exposé les raisons à la base de son enquête, soit que des violations du Corporations Act 2001 aient été commises par Y. _____ Ltd, ses administrateurs, dirigeants et/ou employés, ses filiales et leurs administrateurs, dirigeants et/ou employés, mentionnant les dispositions concernées (cf. supra consid. 7.2.1). Le soupçon initial d'irrégularités paraît plus que suffisant pour que l'entraide administrative internationale soit accordée.

E. 7.3

Sur le vu de ce qui précède, force est, d'une part, de constater que l'enquête diligentée par l'ASIC n'a pas pour but de faire la lumière sur d'éventuels actes de corruption stricto sensu mais tend à déterminer si, dans le contexte lié à des soupçons de corruption, les administrateurs, dirigeants ou employés de Y. _____ Ltd ou ses filiales ont violé les obligations leur incombant selon les dispositions du Corporations Act 2001 énumérées dans la requête. D'autre part, ces dispositions composent la réglementation australienne au sens de l'art. 38 al. 2 let. a LBVM de sorte qu'elles se révèlent aptes à fonder une demande d'entraide administrative internationale. Partant, le grief de la recourante doit être rejeté.

E. 8

Se référant aux normes légales australiennes citées dans la requête d'entraide, la recourante note que la mission de surveillance des marchés financiers de l'ASIC ne semble pas s'étendre directement à la répression des infractions qu'elle mentionne à l'appui de sa demande. Elle relève que, selon les sections 180 et 181 du Corporations Act 2001, l'ASIC peut porter et soutenir le cas devant les tribunaux civils pour qu'une société écope d'une sanction pécuniaire de la part de ceux-ci ; elle souligne que l'ASIC ne dispose pas non plus

d'une compétence propre aux fins de poursuivre les infractions pénales citées (sections 184, 1307 et 1309 du Corporations Act 2001). De son côté, l'autorité inférieure déclare que l'autorité requérante s'avère compétente pour poursuivre les violations du Corporations Act 2001, soit notamment la dissimulation et la falsification des livres de comptes et la présentation d'informations fausses.

E. 8.1

La loi ne délimite pas les tâches que doit exécuter une autorité étrangère pour que l'entraide lui soit accordée, indiquant seulement qu'elles doivent avoir trait à la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. S'il s'avère admis que les autorités de surveillance étrangères ne doivent pas nécessairement exercer exactement les mêmes tâches que l'autorité suisse et que la symétrie des lois applicables ne se révèle pas requise (cf. Schaad, op. cit., art. 38 LBVM n° 60 ; Annette Althaus, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, 2ème éd. 2001, p. 151), la loi ne précise en particulier pas si l'autorité étrangère doit disposer de la compétence de sanctionner elle-même les comportements répréhensibles ou délictueux que son enquête aurait permis d'établir. Cela étant, il convient de souligner que l'art. 38 al. 2 LBVM habilite expressément l'autorité requérante à transmettre les informations obtenues par le biais de l'entraide à d'autres autorités, tribunaux ou organes s'ils les utilisent également exclusivement pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. Jusqu'au 31 janvier 2006, les autorités requérantes ne pouvaient retransmettre ces informations à des autorités compétentes et à des organismes ayant des fonctions de surveillance dictées par l'intérêt public qu'avec l'assentiment préalable de l'autorité de surveillance suisse ou en vertu d'une autorisation générale contenue dans un traité international (principe dit du « long bras » ; cf. ATF 129 II 484 consid. 2.1). Dans son 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, le Conseil fédéral a relevé que le principe du « long bras » reposait sur l'idée que les autorités de surveillance étrangères avaient la compétence d'infliger elles-mêmes des sanctions sur la base des informations fournies ; il a constaté que, dans de nombreux États, cette conception ne correspondait cependant pas à l'organisation effective de la procédure (cf. FF 2004 6341, 6349) : la surveillance des marchés financiers peut être organisée de telle manière que les autorités de surveillance doivent, soit exclusivement soit en parallèle à une procédure administrative interne, saisir les tribunaux administratifs, pénaux ou - en particulier dans les pays anglo-saxons - les tribunaux civils en y déposant une dénonciation ou une plainte formelle (cf. Bulletin CFB 45/2003 p. 60 ; FF 2004 6341, 6344). La suppression du principe du « long bras » devait ainsi permettre à l'autorité requérante ne disposant pas de la compétence de prononcer elle-même des sanctions de transmettre les informations obtenues aux autorités compétentes pour le faire sans devoir requérir encore le consentement de la FINMA (cf. Bulletin CFB 45/2003 p. 13, 64). Il se révèle de la sorte possible de tenir compte de l'organisation de la procédure pouvant différer sensiblement d'un État à l'autre. En fin de compte, peu importe donc la manière dont sont organisées les procédures ou les autorités étrangères ; seul compte le but de la requête (cf. FF 2004 6341, 6358). Aussi, l'entraide peut être octroyée également à une autorité à qui la compétence de sanctionner ferait défaut ; ladite autorité doit toutefois accomplir des tâches propres ayant trait à la mise en oeuvre de la réglementation idoine.

E. 8.2

En l'espèce, la requête d'entraide ne contient pas d'indications sur une éventuelle compétence de l'ASIC de sanctionner directement les violations du Corporations Act 2001 que son enquête permettrait d'établir. Cela étant, conformément à ce qui a été exposé précédemment, une telle compétence ne se présente pas comme une condition de l'entraide. Celle-ci présuppose néanmoins que les informations requises permettent à l'ASIC d'exercer des tâches propres. À cet égard, il appert que l'ASIC, responsable de l'administration du Corporations Act 2001 conformément à sa section 5b, dispose en tout cas de la compétence d'ouvrir une enquête si elle le juge nécessaire à la bonne administration de la Corporations legislation dont fait partie le Corporations Act 2001 (section 5 ASIC Act) lorsqu'elle a des raisons d'en soupçonner une violation (section 13 (1) (a) ASIC Act). Rien ne permet de retenir que la compétence de l'ASIC pour mener une enquête en cas de soupçon de violation ne porterait pas sur les dispositions du Corporations Act 2001 indiquées spécifiquement à l'appui de sa requête d'entraide. En outre, il lui appartient en vertu des sections 49 et 50 de l'ASIC Act de requérir que des poursuites soient engagées si le résultat de ses investigations indique qu'une personne pourrait avoir commis une infraction aux dispositions de la Corporations legislation.

E. 8.3

Sur le vu de ce qui précède, force est de reconnaître que l'entraide peut être octroyée à l'ASIC, indépendamment de l'existence d'une compétence ultérieure de sanctionner les manquements que son enquête aurait mis à jour, puisque les informations requises doivent en tout cas lui permettre d'exécuter des tâches de surveillance lui incombant. Le grief de la recourante, mal fondé, doit ainsi être rejeté.

E. 9

La recourante considère que les autorités étrangères ne doivent pas se servir de l'entraide pour éluder les règles de l'entraide judiciaire en matière pénale. À ses yeux, accepter une coopération sous l'angle de l'entraide administrative équivaldrait à accorder pareille assistance en lien à n'importe quelle transaction prétendument frauduleuse concernant une société cotée ou une société d'un groupe coté. L'autorité inférieure note que les faits sous enquête sont susceptibles de constituer des violations de bases légales dont la compétence appartient aussi bien à l'AFP (Criminal Code Act 1995) qu'à l'ASIC (Corporations Act 2001) de sorte qu'il ne s'agit pas d'un contournement illicite de l'entraide pénale. Elle estime que si les conditions sont remplies, il est possible d'obtenir des informations par les deux voies, déclarant qu'en l'occurrence l'ASIC dispose d'un intérêt de surveillance à déterminer si les dispositions du Corporations Act 2001 ont été violées.

E. 9.1

Puisque les autorités de surveillance des marchés financiers, lors de la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières, surveillent de manière prépondérante les marchés financiers 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 2700/2013 consid. 5.2 ; Schaad, op. cit., art. 38 LBVM 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. arrêt 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. 38 al. 2 let. a LBVM 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 2700/2013 consid. 5.2 ; Anette Althaus, Internationale Amtshilfe als Ersatz für die internationale Rechtshilfe bei Insiderdelikten?, PJA 1999, p. 945).

E. 9.2

En l'espèce, il découle des considérations qui précèdent que les conditions de l'entraide s'avèrent en principe remplies puisque les renseignements demandés doivent permettre à l'autorité requérante d'accomplir ses tâches de surveillance (cf. supra consid. 8). Or, le fait que l'ASIC dispose de la compétence de mener une enquête puis de décider si des poursuites doivent ou non être engagées suffit à lui conférer un intérêt propre à obtenir les renseignements requis, indépendamment d'une éventuelle compétence personnelle à prononcer des sanctions ou d'une procédure pénale parallèle.

E. 9.3

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que la requête d'entraide de l'ASIC ne constitue pas un contournement des règles de l'entraide. Le grief de la recourante doit par conséquent être rejeté.

E. 10

À titre subsidiaire, la recourante conclut à ce qu'interdiction soit faite à la FINMA de transmettre à l'ASIC la documentation KYC, les pièces relatives à la vente de (...), celles concernant l'ayant droit économique ainsi que la pièce 108. Rappelant la teneur de l'art. 38 al. 4 LBVM de même que de l'art. 13 Cst., la recourante estime que la transmission des informations ainsi qu'elle est prévue dans la décision entreprise viole le principe de la proportionnalité puisque seuls quelques documents seraient pertinents pour répondre à la requête de l'ASIC qui aurait tout le loisir, si nécessaire, de revenir ensuite vers la FINMA pour demander plus d'informations. Elle rappelle avoir proposé de fournir spontanément des renseignements et documents permettant de corroborer tant le versement litigieux reçu que l'utilisation consécutive de cet argent, démontrant que tout lien avec la corruption en faveur d'officiels de B. _____ était à exclure. Elle note que les informations concernant l'ayant droit économique ainsi que le formulaire A n'avaient pas vocation à être transmis. Elle déclare que la transmission de la pièce 108 comprenant l'indication d'un transfert à son ayant droit économique viole le secret bancaire. Elle déduit de ces éléments que la transmission totale de la documentation bancaire telle qu'envisagée ne respecte pas le principe de la proportionnalité, soulignant qu'il n'y a aucune raison de lui transmettre plus que requis. L'autorité inférieure explique qu'elle ne saurait effectuer un caviardage des

relevés bancaires requis sans procéder à une évaluation au fond de l'utilité des renseignements pour l'ASIC ; elle souligne que celle-ci sollicite expressément des documents permettant d'identifier le détenteur de compte et les signataires, ce qui comprend la documentation d'ouverture de compte dont la documentation KYC et l'identification de l'ayant droit économique font partie. Elle déclare que son identification permet celle du bénéficiaire effectif de la transaction suspecte. En outre, elle indique que la documentation KYC fournit des renseignements supplémentaires sur l'ayant droit économique, sur sa situation économique et professionnelle, sur les sociétés pour lesquelles il est actif ainsi que sur les signataires de la recourante auxquels l'ASIC s'intéresse expressément. Elle relève que cette documentation contient encore les raisons de l'ouverture du compte.

E. 10.1.1

L'un des aspects essentiels du principe de la proportionnalité en matière d'entraide administrative internationale repose sur la notion de tiers non impliqué (cf. arrêt 2A.701/2005 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. Principalement rendue sur la question de la non-implication manifeste de titulaires ou d'ayants droit économiques des comptes vers lesquels ou à partir desquels les transactions suspectes ont été opérées, 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 2A.701/2005 consid. 4.2 ; ATAF 2008/66 consid. 7.2 ; arrêt B 921/2015 consid. 4.1). D'une manière plus générale, une personne ne peut être qualifiée de tiers non impliqué lorsqu'il existe un rapport direct et réel entre elle et les faits de la cause (cf. Douglas Hornung, *Entraide administrative internationale - La mise en oeuvre des dispositions légales et les apports de la jurisprudence*, in : PJA 2001 p. 554). En effet, il paraît alors opportun que l'autorité requérante connaisse les tenants et les aboutissants des transactions pour lesquelles elle a requis l'entraide, notamment les informations relatives à toutes les personnes éventuellement à l'origine des transactions suspectes (cf. arrêt du TAF B 4154/2015 du 5 octobre 2015 consid. 4.1 et les réf. cit.).

E. 10.1.2

En l'espèce, si la recourante ne prétend pas, dans son recours, qu'elle se présenterait comme un tiers non impliqué, elle note que la quasi-totalité des documents remis par D. _____ ne concerne pas du tout Z. _____ Ltd, société visée en premier lieu par les autorités australiennes, mais seulement la vente de (...). Elle déclare en outre que les sociétés lui étant apparentées (G. _____ et H. _____) ne sont touchées en rien par l'enquête menée en Australie ; elle indique également souhaiter protéger l'anonymat de l'un de ses fournisseurs (en amandes) totalement étranger à la requête de l'ASIC dont les virements constituent néanmoins la quasi-totalité des transactions que l'autorité inférieure entend communiquer à l'autorité requérante. S'agissant des sociétés G. _____ et H. _____, la recourante déclare elle-même qu'elles lui sont apparentées, ce que leur nom laisse d'ailleurs déjà entrevoir ; en outre, il appert que l'un des directeurs de la recourante se présente également comme le directeur de G. _____, détenue par l'ayant droit économique de la recourante. Ces liens suffisent à exclure le caractère manifeste de leur non-implication dans l'état de fait décrit dans la demande d'entraide. Quant au fournisseur de (...), il ne saurait à l'évidence être considéré comme un tiers non impliqué puisque la recourante a effectué en sa faveur divers

versements et que l'enquête de l'ASIC vise précisément à déterminer où et à qui les montants versés par Z._____ Ltd ont ensuite été transférés.

E. 10.1.3

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater qu'il n'est pas manifeste que les sociétés G._____ et H._____ apparentées à la recourante ainsi que son fournisseur en amandes n'auraient pris aucune part aux faits ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante. La transmission d'informations les concernant ne contrevient par voie de conséquence pas au principe de la proportionnalité.

E. 10.2.1

Comme exposé précédemment (cf. supra consid. 6), la question de savoir si les renseignements demandés se révèlent nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de l'autorité requérante. L'assistance administrative ne peut être refusée que si les renseignements requis ne présentent aucun rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et se révèlent 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 »). Par ailleurs, la FINMA est autorisée à compléter spontanément une demande d'entraide avec les renseignements lui semblant utiles sous l'angle du droit de la surveillance, dans la mesure où ces renseignements paraissent pouvoir servir à la procédure étrangère et qu'ils détiennent un rapport objectif avec elle (cf. arrêt du TF 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.1 et les réf. cit.).

E. 10.2.2

En l'espèce, il convient tout d'abord de noter que les relevés de compte de la recourante ont été expressément requis par l'ASIC entre le 11 novembre 2010 et le 31 décembre 2011. S'agissant des justificatifs relatifs aux transactions effectuées durant la même période - comprenant notamment les références au fournisseur de (...) de la recourante - il appert que les renseignements qu'ils contiennent paraissent à l'évidence pouvoir servir à la procédure australienne puisque celle-ci vise à déterminer où et en faveur de qui des versements ont été exécutés. Au surplus, l'autorité inférieure n'avait pas à vérifier les raisons invoquées par la recourante pour expliquer les transactions à partir de son compte, notamment le fait qu'elles se rapportent à la vente de (...) ou l'acquisition d'un immeuble. Il appartient en effet à l'autorité requérante uniquement d'examiner, sur la base de ses propres investigations et des informations transmises par la FINMA, si ses craintes initiales de possibles manquements se révèlent ou non fondées (cf. ATF 127 II 142 consid. 5c). Quant à l'ayant droit économique, il appert que son identité apparaît déjà dans les documents d'ouverture de compte expressément requis par l'ASIC. En outre, la pièce 108, indiquant un transfert de la recourante à son ayant droit économique peut à l'évidence également servir à l'avancement de la procédure avec laquelle elle détient un rapport objectif. Par ailleurs, on relèvera avec la FINMA que la documentation KYC fournit des renseignements supplémentaires sur l'ayant droit économique, sur sa situation économique et professionnelle ainsi que sur les sociétés pour lesquelles il est actif ; de plus, les raisons de l'ouverture du compte y sont indiquées, c'est-à-dire négocier le prix de contrats pour le compte de sociétés et recevoir un paiement lorsque le contrat est négocié avec succès. Aussi, il apparaît opportun que l'ASIC connaisse les tenants et aboutissants des transactions pour lesquelles elle a requis l'entraide. Il convient enfin de préciser que, lorsque l'octroi de l'entraide s'effectue en conformité avec

l'art. 38 LBVM, comme in casu, les personnes concernées ne peuvent se prévaloir de la protection des données ou du secret bancaire (cf. ATF 126 II 126 consid. 5 b/bb ; 125 II 83 consid. 5) ; en outre et de manière plus large, la restriction du droit au respect de la vie privée est licite sous ces conditions (cf. arrêt 2A.234/2000 consid. 2b/bb).

E. 10.2.3

Il en découle que la transmission des informations telle que prévue dans la décision ne s'avère pas critiquable.

E. 10.3

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que l'étendue des informations que la FINMA entend transmettre à la SEC, y compris l'identité des différentes personnes, se révèle conforme au principe de la proportionnalité. Le recours est infondé sur ce point également.

E. 11

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, respectant les conditions mentionnées et traitées ci-dessus, n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 12.1

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, et 4 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. 12.2

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

E. 13

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.