Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.276/2002 /mks

Arrêt du 9 janvier 2003
IIe Cour de droit public

Les juges fédéraux Wurzburger, président, Hungerbühler,
Müller, Yersin, Merkli,
greffier Langone.

A._____ Limited,
recourante, représentée par Me Christian Valentini, avocat, c/o Gillioz & Dorsaz, Etude d'avocats, 11, rue Toepffer, 1206 Genève,

contre

Commission fédérale des banques, Schwanengasse 12, Case postale, 3001 Berne.

entraide administrative internationale demandée par Euronext Brussels dans l'affaire B._____,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission fédérale des banques du 24 avril 2002.

Faits:
A.
Le 16 mars 2001, la société de droit belge B._____, cotée sur le marché à terme de la bourse belge, a annoncé dans la presse d'excellents résultats.
La société Euronext Brussels (anciennement: Société de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles; SBVMB), agissant par son autorité de marché, a ouvert une enquête afin de s'assurer qu'aucun délit d'initié n'avait été réalisé durant la période sensible précédant cette annonce. Son attention avait en effet été attirée par la hausse de 3,97 % du cours de l'action B._____, notamment le 13 mars 2001, ainsi que par l'augmentation du volume de titres échangés ce jour-là, soit 2'533 titres, alors que le volume moyen journalier était de 264 unités. Ses investigations lui ont notamment permis de découvrir que le Credit Suisse First Boston, Zurich (ci-après: le Credit Suisse) avait donné l'ordre d'acheter, le 13 mars 2001, 1'900 actions B._____.
B.
Les 22 juin et 12 octobre 2001, l'autorité de marché d'Euronext Brussels a requis l'assistance administrative de la Commission fédérale des banques (ci-après: Commission fédérale), afin de connaître notamment l'identité des personnes pour le compte desquelles les titres concernés avaient été acquis.
Les 16 juillet et 3 décembre 2001, le Credit Suisse a informé la Commission fédérale que les 1'900 actions de la société B._____ avaient été achetées au cours de 217.545 euros le 13 mars 2001 pour le compte de sa cliente, la société A._____ Limited, et sur ordre du Credit Suisse Trust SA. Une partie de ces titres (695) avaient été revendus le 25 mai 2001 au cours de 235.016 euros et les 1'205 titres restants l'ont été le 31 mai 2001 au cours de 236.56 euros. Les ayants droit économiques de A._____ Limited étaient C._____ et D._____, tous deux occupant des positions dirigeantes au sein de sociétés faisant partie du groupe B._____.
A._____ Limited s'est opposée à la transmission de son identité et de celle de ses ayants droit économiques à Euronext Brussels, en soutenant que les bons résultats de la société B._____ annoncés dans la presse ne sauraient être considérés comme confidentiels, dès lors que tout investisseur perspicace pouvait les prévoir sur la base de nombreuses publications spécialisées parues auparavant.
C.
Par décision du 24 avril 2002, la Commission fédérale a accordé l'entraide administrative à Euronext Brussels et décidé de lui transmettre les informations reçues du Credit Suisse (ch. 1 du dispositif), en rappelant expressé-

ment à Euronext Brussels, d'une part, que les informations et documents transmis ne devaient être utilisés qu'à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières (ch. 2 du dispositif) et, d'autre part, qu'en application de l'art. 38 al. 2 let. c de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM; RS 954.1), la transmission de ces informations à des autorités tierces, y compris pénales, ne pouvaient se faire qu'avec son assentiment préalable, Euronext Brussels devant requérir le consentement de la Commission fédérale avant de retransmettre les informations et documents (ch. 3 du dispositif).
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ Limited demande au Tribunal fédéral, principalement, d'annuler la décision de la Commission fédérale du 22 août 2002.
La Commission fédérale conclut au rejet du recours.
E.
Par ordonnance présidentielle du 2 juillet 2002, la demande d'effet suspensif a été admise.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Selon l'art. 38 al. 2 LBVM, l'entraide administrative internationale peut être accordée à des autorités étrangères de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières, à condition notamment qu'elles utilisent les informations transmises exclusivement à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières (lettre a; principe de la spécialité) et qu'elles soient liées par le secret de fonction ou le secret professionnel (lettre b).
1.1
1.1.1 Par courrier du 8 avril 2002, signé notamment par le président de son autorité de marché, Euronext a informé la Commission fédérale qu'à la suite de la fusion des bourses de Bruxelles, Paris et Amsterdam intervenue le 22 septembre 2000, la Société de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles (SBVMB) avait été remplacée par Euronext Brussels. Ce changement de nom n'avait eu d'impact ni sur la structure et la composition de l'autorité de marché, ni sur ses compétences et pouvoirs. L'ensemble des droits et des obligations de la SBVMB avaient été repris par la société Euronext Brussels et ce, conformément à l'art. 25 de la loi belge du 12 août 2000 portant diverses dispositions relatives à l'organisation des marchés financiers et diverses autres dispositions (ci-après: la loi du 12 août 2000). L'autorité de marché de la société Euronext Brussels continuerait donc en particulier d'exercer les anciennes compétences de l'autorité de marché de la SBVMB. Dans sa lettre du 8 avril 2002, Euronext a en outre confirmé que l'autorité de marché d'Euronext Brussels continuerait d'observer les engagements pris par la SBVMB à l'égard de la Commission fédérale selon courrier du 6 septembre 1999.
1.1.2 Il convient d'examiner si la société Euronext Brussels, à l'instar de l'ancienne SBVMB, peut être considérée comme une autorité étrangère de surveillance des bourses et du commerce au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM, ce que conteste la recourante.
Le Tribunal fédéral a en effet eu l'occasion de dire que la SBVMB était bien l'autorité belge de surveillance des marchés financiers à laquelle l'entraide administrative pouvait être accordée (arrêt 2A.151/2000 du 15 août 2000, consid. 3a, confirmé par les arrêts 2A.269/2000 du 27 avril 2001, consid. 4b et 2A.476/2000 du 7 mai 2001, consid. 3a). Actuellement, la surveillance des marchés financiers est du ressort de Euronext Brussels. Il n'est en tout cas pas établi que la transformation de la SBVMB en Euronext Brussels ait eu pour effet de retirer la mission de surveillance des bourses à cette dernière au profit d'une tierce entité. Il apparaît au contraire que l'autorité de marché d'Euronext Brussels a pris le relais de l'autorité de marché de la SBVMB pour assurer la transparence, l'intégrité et la sécurité des marchés organisés par la bourse de valeurs mobilières; à cette fin, elle veille à l'application des lois et règlements relatifs aux transactions sur ces marchés, aux modalités d'exécution, au bon fonctionnement desdits marchés et au respect des obligations et interdictions dont la loi lui confie le contrôle; elle veille particulièrement au respect du règlement de la bourse et du règlement du marché. Elle dispose à cet
égard des pouvoirs de surveillance et d'investigation les plus étendus. Elle peut obtenir toutes les informations utiles à cet effet et recueille auprès des autorités de marché étrangères et nationales les informations nécessaires (cf. art. 19 et 20 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements [ci-après: la loi du 6 avril 1995]en relation avec l'art. 25 de la loi du 12 août 2000). Dans un courrier du 6 septembre 1999, l'ancienne

SBVMB s'était expressément engagée à n'utiliser les informations fournies par la Commission fédérale que dans le cadre de sa mission de surveillance mentionnée ci-dessus. Par lettre du 8 avril 2002 adressée à la Commission fédérale, Euronext a expressément déclaré reprendre cet engagement; de plus, rien ne permet de penser qu'elle ne le respectera pas. Dans ces conditions, il convient d'admettre qu'Euronext a valablement succédé à la SBVMB comme autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée.
Le simple fait que la SBVMB, personne morale de droit public, ait été remplacée par la société Euronext Brussels constituée en société anonyme de droit privé n'y change rien. Car, comme on vient de le voir, Euronext Brussels agit dans le cadre des tâches et prérogatives de droit public qui lui sont dévolues par la loi. Bien que n'étant pas une autorité au sens strict du terme, la société Euronext Brussels doit donc être assimilée à une entité de droit public à qui l'entraide administrative peut être accordée (voir sur ces questions, Annette Althaus, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, 2ème éd., Berne 2001, p. 159).
Par ailleurs, c'est à tort que la recourante prétend que la société Euronext Brussels n'agirait pas, dans le cas particulier, dans le cadre de sa mission de surveillance des bourses et du commerce, mais uniquement dans le cadre de la répression du délit d'initié. En effet, comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le souligner (cf. ATF 125 II 450 consid. 3b p. 456 s., 65 consid. 5b p. 72 s.), sur le plan interne aussi la Commission fédérale doit ordonner les enquêtes nécessaires lorsque la bourse lui annonce qu'elle soupçonne une infraction à la loi ou une irrégularité (art. 6 al. 2 LBVM). Il s'agit-là d'une simple mesure de surveillance des marchés, même si l'infraction soupçonnée donne lieu ensuite à une enquête pénale. Autrement dit, l'ouverture d'une enquête en cas de soupçon de dérèglement du marché et l'éventuelle dénonciation de l'affaire aux autorités pénales compétentes sont précisément des tâches qui entrent dans le cadre de la mission de surveillance des marchés assignée à Euronext Brussels.
1.2 Dans l'arrêt précité du 15 août 2000 (consid. 3c), le Tribunal fédéral avait constaté que les membres de l'autorité de marché de la SBVMB étaient soumis au secret professionnel et ne pouvaient divulguer les informations confidentielles dont ils avaient eu connaissance en raison de leurs fonctions; ils avaient toutefois la faculté de communiquer des informations à certaines autorités (cf. art. 12 et 16 al. 3 de la loi du 6 avril 1995). S'ils violaient leur obligation de secret, ils étaient passibles de peines prévues par le Code pénal belge (par renvoi de l'art. 149 de la loi du 6 avril 1995). Dans le courrier susmentionné du 6 septembre 1999, la SBVMB s'était expressément engagée à requérir l'assentiment de la Commission fédérale avant "toute divulgation ou transmission d'informations confidentielles" reçues de la Commission fédérale et à utiliser tous les moyens à sa disposition, y compris les voies de droit, pour empêcher une telle divulgation en cas de refus de la Commission fédérale.
Du moment qu'Euronext a, dans sa lettre du 8 avril 2002, expressément déclaré reprendre cet engagement et que, sur ce point, les dispositions belges précitées n'ont pas été modifiées de manière significative, il y a lieu d'admettre que l'exigence de confidentialité posée par l'art. 38 al. 2 lettre b LBVM est également satisfaite en l'espèce.
2.
2.1 Aux termes de l'art. 38 al. 2 lettre c LBVM, les informations transmises à l'autorité étrangère de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières ne peuvent être retransmises 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. Lorsque l'entraide judiciaire en matière pénale est exclue, aucune information ne peut être transmise à des autorités pénales; l'autorité de surveillance décide en accord avec l'Office fédéral de la justice.
Cette disposition oblige concrètement la Commission fédérale à ne pas perdre le contrôle de l'utilisation des informations après leur transmission à l'autorité étrangère de surveillance (principe dit du "long bras"; "Prinzip der langen Hand"). Les autorités étrangères de surveillance ne sont toutefois pas tenues de faire une déclaration contraignante selon le droit international public, mais doivent s'engager, notamment, à mettre tout en oeuvre pour respecter le principe dit du "long bras" (exigence qualifiée en anglais de "best efforts" ou de "best endeavour") dans l'hypothèse d'une retransmission d'informations à d'autres autorités, pénales ou non. Aussi longtemps que l'Etat requérant respecte effectivement ce principe et qu'il n'existe aucun indice qu'il ne le fasse pas dans le cas concret, rien ne s'oppose à accorder l'entraide administrative. S'il devait s'avérer que l'autorité requérante ne puisse plus se conformer à ce principe en raison de sa législation interne ou d'une décision contraignante à laquelle elle n'a pas les moyens de s'opposer, la Commission fédérale devrait alors refuser

l'entraide. La Commission fédérale peut donc exiger de l'autorité étrangère qu'elle lui donne l'assurance expresse de ne pas communiquer
les renseignements fournis sans son assentiment préalable; encore faut-il que les garanties fournies par l'autorité étrangère puissent assurer effectivement, de la part de l'autorité étrangère, le respect du principe de la spécialité et le principe dit du "long bras". A cet effet, il est nécessaire que les déclarations de "best efforts" soient claires et dénuées d'ambiguïté (ATF 127 II 142 consid. 6 p. 147 s.; 126 II 409 consid. 4b/bb et 6b/cc p. 413 et 418 ss et les références citées).
2.2 La recourante soutient que l'entraide administrative doit être refusée au motif que l'autorité requérante n'a fourni à la Commission fédérale aucune assurance claire et univoque quant au respect du principe de la spécialité et du principe dit du "long bras". En d'autres termes, les déclarations de "best efforts" faites par l'autorité requérante seraient insuffisantes au regard des exigences posées par la jurisprudence.
La SBVMB s'était expressément engagée par lettre du 6 septembre 1999 à n'utiliser les informations fournies par la Commission fédérale que dans le cadre de sa mission de surveillance des marchés prévue par la législation belge et à requérir l'assentiment de la Commission fédérale avant toute retransmission de ces informations confidentielles à des tiers. Sur la base de ces déclarations claires, le Tribunal fédéral avait jugé que l'engagement de "best efforts" était dénué d'ambiguïté et suffisant pour garantir notamment le respect du principe de la spécialité, même si l'autorité requérante avait indiqué qu'elle pourrait être tenue, selon les cas, de retransmettre les informations au procureur du Roi (cf. arrêt précité 2A.476/2000 du 7 mai 2001, consid. 3a).
Par courrier du 8 avril 2002, signé notamment par le président de l'autorité de marché, Euronext Brussels a expressément déclaré qu'elle continuerait d'observer pareils engagements. Et, comme il n'existe aucun indice sérieux et concret que Euronext Brussels ne respectera pas - ou qu'elle ne sera pas en mesure de respecter au regard des dispositions de son droit interne - le principe de la spécialité notamment, l'entraide administrative ne saurait être refusée pour ce motif.
2.3 Contrairement à ce que pense la recourante, le simple fait que l'autorité requérante ait l'obligation légale - en cas de soupçon d'infractions pénales - de communiquer les informations en sa possession aux autorités pénales ne saurait, en soi, conduire au refus de l'entraide administrative. En effet, dans la mesure où la Commission fédérale est elle-même soumise à un devoir similaire (cf. art. 35 al. 6 LBVM), il ne se justifie pas de soumettre l'octroi de l'entraide administrative à la condition que l'autorité requérante étrangère ne soit pas astreinte à une obligation de ce genre (cf. ATF 126 II 409 consid. 4b/aa p. 412-413; voir aussi ATF 127 II 142 consid. 6c).
2.4 La recourante prétend que l'entraide administrative devrait de toute manière être refusée du fait que l'entraide judiciaire en matière pénale apparaît d'emblée exclue, puisque l'exigence de la double incrimination prévue notamment à l'art. 64 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) ne serait pas réalisée pour ce qui concerne le délit d'initié. Selon elle, l'annonce dans la presse d'excellents résultats d'une société ne constituerait pas en soi un fait confidentiel ou un fait analogue au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral et, par conséquent, les agissements de ses ayants droit économiques ne tomberaient pas, en droit interne, sous le coup de l'art. 161 ch. 3 CP réprimant le délit d'initié. Il se pourrait que tel soit le cas mais, de toute manière, il n'est pas a priori exclu que l'état de fait exposé dans la demande d'entraide administrative - qui pourra le cas échéant être complété sur la base des résultats des investigations de l'autorité requérante - corresponde aux éléments constitutifs objectifs d'une autre infraction réprimée par le droit suisse (p. ex. gestion déloyale au sens de l'art. 159 CP), surtout si l'on considère que les ayants droit
économiques de la recourante avaient des liens avec la société B._____. Autrement dit, il n'est pas nécessaire, pour que l'entraide judiciaire en matière pénale puisse être accordée, que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes; il suffit qu'ils soient réprimés dans les deux Etats comme des délits donnant lieu ordinairement à la coopération internationale (cf. ATF 126 II 409 consid. 6c/cc p. 422; voir aussi ATF 124 II 184 consid. 4b et 4b/cc p. 186 ss en matière d'entraide judiciaire pénale). Point n'est cependant besoin d'examiner plus avant cette question, du moment que l'autorité requérante n'a pas (encore) demandé formellement à être autorisée à retransmettre les informations aux autorités pénales compétentes. En l'état actuel du dossier, il y a lieu de se prononcer uniquement sur une demande d'entraide administrative, qui est soumise à des conditions moins strictes que l'entraide en matière pénale. Un simple début de soupçon de dérèglement des marchés suffit en effet pour que l'entraide administrative soit accordée sous l'angle du principe de la proportionnalité. Dans
un premier temps, l'autorité requérante doit pouvoir obtenir rapidement les informations dont elle a besoin pour

sa mission de surveillance des marchés (cf. ATF 127 II 142 consid. 7a et les arrêts cités). Dès lors, même si l'autorisation de retransmettre les informations en cause aux autorités pénales compétentes ne pouvait finalement pas être accordée à Euronext Brussels, le principe dit du "long bras" ne s'oppose pas à ce que l'entraide administrative lui soit tout de même octroyée, contrairement à ce que pense la recourante. En effet, pour autant que le principe de la proportionnalité soit respecté - comme c'est le cas en l'espèce (consid. 3 ci-dessous) - , l'octroi de l'entraide administrative ne dépend plus que de l'assurance que les autorités requérantes de surveillance respecteront la décision de la Commission fédérale, quand bien même toute entraide en matière pénale serait exclue (cf. ATF 125 II 450 consid. 4c), d'autant qu'il n'est pas possible de faire à cet égard un pronostic définitif. A partir du moment où la Commission fédérale a - comme ici - obtenu une assurance suffisante quant au respect du principe de la spécialité et du principe dit du "long bras", l'éventuel refus d'accorder l'entraide en matière pénale ne
saurait, à lui seul, faire obstacle à l'octroi de l'entraide administrative.
2.5 Se prévalant de l'art. 25 § 4 de la loi du 12 août 2000, en vertu duquel Euronext Brussels n'a notamment pas le droit de modifier ou de résilier les éventuelles conventions conclues entre la SBVMB et d'autres parties, la recourante soutient que la lettre adressée le 6 septembre 1999 par la SBVMB à la Commission fédérale est une simple déclaration unilatérale et non une convention au sens de la disposition légale précitée. Elle semble en inférer que l'autorité requérante ne serait pas tenue de respecter une telle déclaration, de sorte que le principe de la spécialité notamment ne serait pas suffisamment garanti. A cet égard, il suffit de rappeler que les autorités étrangères de surveillance ne sont pas tenues de faire une déclaration contraignante selon le droit international public. Et, comme on vient de le voir, la lettre du 6 septembre 1999 précitée, à laquelle se réfère expressément Euronext dans son courrier du 8 avril 2002, constitue une déclaration de "best efforts" suffisante. A cela s'ajoute que, dans les relations entre Etats notamment, la bonne foi est présumée et que la recourante n'avance aucun motif donnant à penser que l'autorité requérante pourrait ne pas tenir sa promesse.
2.6 Dans la décision attaquée, la Commission fédérale a d'ailleurs expressément rappelé, d'une part, que les informations et documents transmis ne devaient être utilisés qu'à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières (ch. 2 du dispositif) et, d'autre part, qu'en application de l'art. 38 al. 2 let. c LBVM, la transmission de ces informations à des autorités tierces, y compris pénales, ne pouvaient se faire qu'avec son assentiment préalable, Euronext Brussels devant requérir son consentement avant de retransmettre les informations et documents. (ch. 3 du dispositif). Comme il s'agit de la première demande d'entraide émanant de la société Euronext Brussels sur laquelle le Tribunal fédéral doit se prononcer, il y aura lieu d'attirer l'attention de l'autorité requérante sur les conséquences d'une violation de ces exigences auxquelles est subordonné l'octroi de l'entraide administrative: pour le cas où cette autorité ne se conformerait pas strictement à la décision attaquée, la Commission fédérale ne pourrait plus à l'avenir lui accorder l'entraide administrative (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.434/2001 du 15 février 2002, consid. 3.3.4; voir aussi ATF 125 II 65 consid. 10 p. 77 ss).
3.
Pour le surplus, la Commission fédérale n'a pas violé le principe de la proportionnalité en accordant l'entraide administrative (sur ce principe consacré par l'art. 38 al. 2 LBVM, cf. ATF 127 II 142 consid. 5a; 126 II 409 consid. 5 p. 413-415, 86 consid. 5a p. 90/91 et les références citées).

L'autorité requérante a en effet constaté, durant la période précédant l'annonce de la réalisation d'excellents résultats par la société B._____, une hausse du cours des actions B._____, ainsi qu'une augmentation inhabituelle du volume des transactions sur ces titres. L'autorité requérante disposait donc d'éléments suffisants lui permettant de soupçonner d'éventuels dérèglements du marché. En outre, Euronext a découvert qu'un certain nombre de titres avait été acquis, puis revendu, par l'intermédiaire d'une banque suisse durant cette période sensible. Compte tenu de ces circonstances, elle pouvait légitimement demander à la Commission fédérale des précisions sur ces transactions. L'entraide administrative internationale doit donc être accordée. La Commission fédérale n'a pas à examiner les raisons invoquées par la recourante pour expliquer ces opérations. C'est en vain que la recourante affirme qu'elle s'était uniquement fondée sur les nombreux articles parus dans la presse financière spécialisée pour procéder auxdites opérations. De telles allégations ne sont pas déterminantes dans ce contexte. En effet, il appartient uniquement à l'autorité requérante de déterminer, sur la base de ses propres investigations et des
informations transmises par la Commission fédérale, si ses craintes initiales de possible distorsion du marché

étaient ou non fondées (cf. ATF 127 II 142 consid. 5 p. 146/147).
4.
Au vu de ce qui précède, le présent recours doit être rejeté dans le sens des considérants. Succombant, le recourant doit supporter un émolument judiciaire (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans le sens des considérants.
2.
Un émolument judiciaire de 4'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante et à la Commission fédérale des banques.
Lausanne, le 9 janvier 2003
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: