Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-658/2009
{T 0/2}

Arrêt du 23 avril 2009

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège), Ronald Flury, Philippe Weissenberger, juges,
Sandrine Arn, greffière.

Parties

X._____ Ltd,
représentée par Me Maurice Harari, avocat,
Etude Lachat Harari & Associés, rue du Rhône 100,
case postale 3403, 1211 Genève 3,
recourante,

contre

Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA,
Schwanengasse 2, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :

A.
Y._____ est une importante société mexicaine active au Mexique ainsi qu'en Amérique latine dans le domaine des produits financiers et bancaires. Elle fait partie de Grupo S._____. Elle est cotée au New York Stock Exchange (NYSE : ...), à la Bolsa Mexicana de Valores (BMV : ...) et au Mercado de Valores de Latinoamérica (Latibex : ...). En date du 17 juillet 2007, Y._____ a publié un communiqué annonçant le rachat jusqu'à 8 % de son capital-actions en circulation à un prix de 22 % supérieur au prix moyen des 20 derniers jours. Le volume des transactions sur le titre de Y._____ a augmenté de manière inhabituelle entre le 2 et le 6 juillet 2007.

Cette augmentation a attiré l'attention de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mexicaine (CNBV) qui a en particulier noté que la banque D._____ S.A. avait procédé, en date des 2, 3, 4, 5 et 6 juillet 2007 - soit peu avant la publication dudit communiqué -, à l'acquisition de titres Y._____, à savoir respectivement 1'400'000, 1'873'700, 638'700, 1'320'000 et 1'817'600 titres.

La CNBV a ouvert une enquête afin de s'assurer que les transactions en question n'ont pas été effectuées dans des conditions contraires aux dispositions légales et réglementaires applicables, notamment celles relatives à l'utilisation d'une information privilégiée.

B.
Par courrier du 26 mai 2008, la CNBV a sollicité l'assistance administrative de la Commission fédérale des banques (CFB) afin d'obtenir notamment les informations suivantes : l'identité des personnes ayant passé les ordres d'achat sur le titre Y._____ et celle des bénéficiaires finaux pour le compte desquels ces transactions ont été opérées ainsi que l'existence d'un éventuel mandat de gestion discrétionnaire sur le compte.

Donnant suite à cette demande, la CFB a, par courrier du 28 mai 2008, demandé à la banque D._____ S.A. de lui transmettre les renseignements sollicités par la CNBV ainsi que des informations complémentaires sur les comptes concernés et leurs titulaires.

Par courriers des 29 mai, 6 juin et 4 juillet 2008, la banque

D._____ S.A. a transmis à la CFB les informations et documents concernant les transactions portant sur le titre Y._____ effectuées entre les 2 et 6 juillet 2007. Elle a signalé que ces transactions ont toutes été effectuées pour le compte d'une relation bancaire dont le titulaire est la société « X._____ Ltd ».

Selon la banque D._____ S.A., cette dernière est une société d'investissement dont le siège social se situe à (...), Iles Vierges britanniques (BVI) et dont les « directors » sont les sociétés « C1._____ Ltd » et « C2._____ Ltd ». L._____ est autorisée à signer au nom de l'un des deux « directors ». X._____ Ltd est détenue par « M._____ Trust », dont le settlor est Z._____, ressortissante mexicaine. Le bénéficiaire de ce trust est « R._____ » à Nassau, Bahamas. « B._____ Ltd », dont le siège est également à Nassau, est autorisé à donner des instructions concernant le trust et contrôle « R._____ ».

X._____ Ltd est un « investment bank vehicle » de « A._____ », propriété de Z._____ et dirigé par son époux W._____. X._____ Ltd et la relation bancaire ouverte auprès de la banque D._____ S.A. ont pour but principal l'exécution de plusieurs « equity swap agreements » entre Y._____ et « A._____ ». Agissant pour la titulaire du compte, L._____ a passé les ordres d'achat par téléphone en exécution des « total return equity swap ». W._____ dispose d'un accès e-banking à la relation bancaire.

C.
Par courrier du 3 juin 2008, la CFB a prié la banque D._____ S.A. d'informer sa cliente et de l'inviter à se déterminer au sujet de la requête d'entraide administrative de la CNBV.

Dans leur détermination commune du 10 juillet 2008, transmise par leur conseil, la recourante ainsi que W._____ et Z._____ ont donné leur accord à la transmission à la CNBV de la documentation bancaire obtenue de la banque D._____ S.A., à l'exception des formules A et T. Ils ont par ailleurs donné les explications suivantes concernant les opérations d'achat du mois de juillet 2007 :

- les transactions faisant l'objet de la requête de la CNBV ont été effectuées sur la base de cinq contrats conclus entre Y._____ et X._____ Ltd portant sur le rachat à un prix déterminé de 2,8 % des

actions émises par Y._____ et déjà en possession de cette dernière. Autrement, ces titres auraient dû être mis sur le marché selon les dispositions du droit mexicain (total return equity swap) ;

- en application des dispositions du droit mexicain, les ordres d'achat de X._____ Ltd ont été diffusés sur le marché pendant 20 secondes, au terme desquelles Y._____ a pu lui vendre ses actions au prix du marché ;

- le financement de ces opérations, effectuées par le biais d'un « escrow account » ouvert auprès de la banque D._____ S.A., était assuré par Y._____ ;

- les contrats (accords) ont été conclus entre X._____ Ltd et Y._____ pour une période d'une année et pouvaient être renouvelés ; ils précisaient les dates, prix et quantités d'actions qui devaient être achetées par X._____ Ltd ;

- X._____ Ltd n'avait pas le droit de vendre à des tiers les actions qu'elle détenait pour Y._____ et les éventuels dividendes distribués par Y._____ devaient lui être remboursés ;

- les transactions faisant l'objet de la requête d'entraide, qui sont licites selon le droit mexicain, poursuivent un but d'optimisation fiscale dans la mesure où elles permettent à Y._____ de ne pas payer d'impôts sur la valeur de marché des actions qu'elle a rachetées ;

- les opérations effectuées entre les 2 et 6 juillet 2007 en exécution des contrats passés entre Y._____ et X._____ Ltd sont indépendantes de l'annonce faite le 17 juillet 2007 par Y._____.

D.
Par courrier du 23 juillet 2008, la CFB a transmis à la CNBV les explications fournies par la recourante ainsi que les contrats conclus avec Y._____ et d'autres documents. L'autorité inférieure n'a toutefois pas communiqué l'identité des personnes détenant et contrôlant X._____ Ltd.

E.
En date du 10 septembre 2008, la CNBV a transmis à la CFB une requête d'entraide complémentaire concernant en particulier l'identité

des bénéficiaires économiques du compte afin de déterminer d'éventuels liens entre les bénéficiaires économiques des opérations effectuées par X._____ Ltd et Y._____. La CNBV a indiqué que seule l'obtention de ces informations permettait de déterminer si les art. 111, 364, 366 et 369 de la loi mexicaine régulant le marché des actions avaient été violés, notamment en lien avec l'utilisation d'une information privilégiée, le respect des obligations d'annonce applicables aux actionnaires ainsi qu'aux organes de sociétés cotées et la publication d'informations fausses ou trompeuses.

Par écritures communes du 24 septembre 2008, la recourante ainsi que W._____ et Z._____ se sont opposés à la transmission à la CNBV des renseignements relatifs à l'identité du bénéficiaire de X._____ Ltd. Ils soulignent le caractère licite des rapports entre X._____ Ltd et Y._____, laquelle a financé les opérations de « swap » visées par la requête et les a même intégrées dans son rapport annuel. Ils ont ajouté que cela devrait permettre aux autorités mexicaines d'acquérir les informations nécessaires sur ces opérations auprès d'Y._____.

F.
Par décision du 23 décembre 2008, la CFB a accordé l'entraide administrative à la CNBV et a accepté de lui transmettre les informations relatives aux transactions opérées sur le titre Y._____ pour le compte de X._____ Ltd ainsi qu'à la structure organisationnelle de cette dernière et au fonctionnement de la relation bancaire ouverte auprès de la banque D._____ S.A. La CFB a expressément rappelé que ces informations devaient être utilisées exclusivement pour la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. De plus, il a été précisé que leur utilisation ou leur transmission à d'autres fins, y compris pénales, ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment préalable de la CFB.

G.
Par mémoire du 29 janvier 2009, X._____ Ltd a, par l'intermédiaire de son conseil, formé recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette décision. La recourante a conclu, avec suite de frais, au rejet de la requête complémentaire du 10 septembre 2008 adressée par la CNBV et, par conséquent, à l'annulation de la décision entreprise. À l'appui de ses conclusions, elle allègue que l'octroi de

l'assistance administrative violerait le principe de la proportionnalité ancré à l'art. 38 al. 4 de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM, RS 954.1). A cet égard, elle rappelle qu'elle a autorisé la transmission de l'essentiel de la documentation bancaire transmise par la banque D._____ S.A. et a expliqué de manière documentée l'opération de rachat des actions mise en place par Y._____ avec son concours. Elle soutient avoir ainsi démontré l'inexistence d'un délit d'initié, aucun tiers n'ayant bénéficié d'une quelconque information confidentielle. Elle précise que les dispositions de la loi mexicaine sur les bourses mentionnées par la CNBV dans sa requête complémentaire sont en lien avec le respect des obligations d'annonce à charge d'Y._____. Elle ajoute que la CNBV ne donne aucune explication quant à son implication dans la commission éventuelle de ces infractions. Elle affirme que les renseignements demandés sont manifestement impropres à faire progresser l'enquête et que la demande d'entraide s'apparenterait donc à une « fishing expedition » de sorte que l'octroi de l'assistance administrative violerait le principe de la proportionnalité.

H.
Dans sa réponse du 5 mars 2009, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

Dans ses observations du 30 mars 2009, la recourante a renouvelé son grief selon lequel la requête complémentaire du 10 septembre 2008 s'apparenterait à une « fishing expedition ».

Les arguments développés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

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

1.2 À teneur de l'art. 38 al. 5 LBVM, la décision de l'autorité de surveillance 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.

En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur les présents recours.

1.3 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).

1.4 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 ainsi que l'art. 38 al. 5 LBVM), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) s'avèrent en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

2.

2.1 Au 1er janvier 2009 est entrée en vigueur la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA, RS 956.1). Cette loi vise à regrouper la surveillance étatique des banques, des entreprises d'assurance et des autres intermédiaires financiers au sein d'une seule autorité de surveillance afin notamment de renforcer la surveillance des marchés financiers. Ainsi, la CFB, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent sont remplacés par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) dès le 1er janvier 2009 (art. 58 al. 1 LFINMA). Dès cette date, les procédures en cours devant les autorités précitées sont reprises par la FINMA (art. 58 al. 3 LFINMA).

En l'espèce, la décision entreprise a été rendue le 23 décembre 2008 par la CFB. Or, depuis le 1er janvier 2009, c'est la FINMA qui a

remplacé dite autorité et a repris ses procédures pendantes. Par voie de conséquence, il convient d'adresser le présent arrêt à la FINMA.

2.2 Il sied également de relever que la LFINMA a modifié partiellement la LBVM, notamment l'art. 38 LBVM, et a introduit une disposition harmonisée concernant l'entraide administrative (art. 42 LFINMA). Il se pose dès lors la question du droit applicable à la présente procédure.

A titre liminaire, il convient de constater que les modifications apportées à l'art. 38 LBVM concernant l'entraide administrative en matière boursière sont en réalité de simples adaptations rédactionnelles, le terme « autorité de surveillance » étant remplacé par celui de « FINMA » (cf. RO 2008 5207, spéc. 5241 ss). Ces simplifications rédactionnelles ne modifient pas les conditions matérielles de l'art. 38 LBVM.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF), les dispositions sur l'entraide administrative s'appliquent, en raison de leur nature procédurale, dès leur entrée en vigueur indépendamment du fait de savoir à quel moment les faits qui font l'objet de l'entraide administrative se sont réalisés. 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 consid. 2, arrêt du TF 2A.345/1998 consid. 3a, publié in : Bulletin CFB, 38/1999, p. 30 ss). Rendue le 23 décembre 2008, soit avant l'entrée en vigueur de l'art. 42 LFINMA, la décision attaquée doit donc être examinée à la lumière de l'art. 38 LBVM dont les conditions matérielles n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur de la LFINMA. Au demeurant, il convient de relever que l'art. 38 LBVM constitue une lex specialis par rapport l'art. 42 LFINMA ; la disposition de la LBVM concernant l'entraide primerait par conséquent celle de la LFINMA. En effet, dans son message du 1er février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, le Conseil fédéral a expressément précisé - en relation avec l'introduction dans la LFINMA d'une disposition harmonisée en matière d'entraide - que les divergences voulues et justifiées matériellement resteront inscrites dans les lois sectorielles qui, en qualité de leges speciales, prévaudront toujours sur la LFINMA, citant à titre d'exemple l'art. 38 LBVM (FF 2006 2741 ss, spéc. 2760).

3.

3.1 A teneur de l'art. 38 al. 2 LBVM, l'autorité de surveillance 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).

3.2 Comme la jurisprudence a eu l'occasion de le constater à maintes reprises, la modification de l'art. 38 LBVM, entrée en vigueur le 1er février 2007, assouplit le principe de la confidentialité et supprime, dans le cadre du principe de la spécialité, celui 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. Pour le reste, les règles de l'ancien art. 38 LBVM ainsi que la jurisprudence y relative restent valables (arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.1, arrêt du TF 2A.266/2006 du 8 février 2007 consid. 3.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 3 ; message du Conseil fédéral 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 [ci-après : message du CF], FF 2004 6341 ss).

Ainsi, la retransmission par l'autorité requérante à une autre autorité ne présuppose plus l'assentiment préalable de la CFB pour autant qu'elle serve elle-même à la mise en oeuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières, c'est-à-dire qu'elle respecte le principe de la spécialité. Ce principe exclut que les informations transmises dans le

but précité soient utilisées en particulier à des fins fiscales (message du CF, FF 2004 6357 s.).

3.3 Aux termes de l'art. 38 al. 4 LBVM, l'autorité de surveillance respecte le principe de la proportionnalité. Le nouveau droit a ainsi inscrit ce principe dans la loi, en prenant en compte « l'application différenciée » que la jurisprudence du Tribunal fédéral en a faite (message du CF, FF 2004 6360). Selon la jurisprudence, l'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de ce dernier. L'Etat requis 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, il ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité étrangère chargée de l'enquête. Il doit uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide (soupçons initiaux). La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec d'éventuels dérèglements du marché et manifestement impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que ladite demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (« fishing expedition » ; ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit., arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2 ; arrêt du TAF B-4675/2008 du 29 août 2008 consid. 2.3).

4.

La CNBV est une autorité de surveillance des marchés financiers avec laquelle la CFB a signé, en date du 21 décembre 2007, un memorandum of understanding (accord de coopération) qui fixe les principes de la coopération entre ces deux autorités de surveillance. La CNBV a pris l'engagement de respecter la confidentialité des données transmises. Cette autorité s'est également engagée à n'utiliser les informations transmises que dans un but de surveillance des banques et du négoce des valeurs mobilières ainsi qu'à ne pas transmettre d'informations à d'autres fins à des autorités tierces sans l'accord de la CFB. Selon une jurisprudence constante, l'engagement de « best efforts » pris par l'autorité requérante de respecter les conditions requises à l'octroi de l'entraide par la CFB suffit et ne doit

en principe pas être mis en doute ; un comportement conforme à la bonne foi peut en effet être présumé dans les relations internationales (arrêt du TF 2A.153/2003 du 26 août 2003 consid.3.1 et les réf. cit. ; ATF 128 II 407 consid. 3.2 et 4.3.1). En l'occurrence, il n'existe à ce jour aucun élément indiquant que cet engagement ne serait pas respecté.

Ainsi, la CNBV étant une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM, l'entraide administrative peut être accordée. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par la recourante.

5.
La recourante fait valoir que la transmission des informations requises par la CNBV dans sa demande d'entraide complémentaire constitue une violation du principe de la proportionnalité ancré à l'art. 38 al. 4 LBVM. Elle prétend en effet avoir clairement démontré l'inexistence d'un délit d'initié par le biais des explications documentées de l'opération de rachat des actions mise en place et financée par Y._____ ; elle soutient à cet égard que la CNBV aurait elle-même reconnu que les informations fournies en réponse à sa requête initiale du 26 mai 2008 permettait de lever les soupçons de délit d'initié à l'origine de son enquête. La recourante précise que, dans sa requête complémentaire, la CNBV mentionne des dispositions de la loi mexicaine sur les bourses sans fournir aucune explication quant à son implication dans la commission éventuelle de ces infractions ; elle affirme que les articles de loi cités sont en lien avec le respect des obligations d'annonce à charge d'Y._____ et ajoute qu'aucun de ses membres n'était lié d'une quelconque manière à cette dernière. Elle considère, par conséquent, que les renseignements demandés sont manifestement impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que la demande d'entraide s'inscrit clairement dans le cadre d'une « fishing expedition ».

5.1 Comme mentionnée précédemment l'entraide administrative internationale doit respecter le principe de proportionnalité, la recherche indéterminée de moyens de preuve (« fishing expedition ») étant en particulier prohibée (consid. 3.3). Afin d'exclure une éventuelle fishing expedition, l'autorité requérante doit exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial, donner les bases légales de sa requête et décrire les informations et documents nécessités

(ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit., ATF 126 II 409 consid. 5a, ATF 125 II 65 consid. 6b/aa ; ATAF 2007/28 consid.5 ; arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 ; ANNETTE ALTHAUS, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, thèse, Berne 1997, p. 149). On ne saurait toutefois attendre d'elle que, à ce stade de la procédure, dit état de fait ne souffre d'aucune lacune ou d'éventuelles contradictions (ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-4675/2008 du 29 août consid. 5.1). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas se montrer trop exigeant pour admettre l'existence d'un soupçon initial dès lors qu'au moment du dépôt de la demande d'entraide ou de la transmission des informations requises, il n'est pas encore possible de déterminer si celles-ci seront utiles à l'autorité requérante ou non. En général, il suffit que l'autorité requérante démontre de manière adéquate que les informations requises sont de nature à servir à l'avancement de son enquête (ATF 125 II 450 consid. 3b ; arrêt du TAF B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1, arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 et les réf. cit.). Il appartient à la seule autorité étrangère de surveillance de décider, sur la base de ses propres investigations et des informations recueillies, si son soupçon initial est fondé ou non (ATF 129 II 484 consid. 4.2, ATF 127 II 142 consid. 5c, ATF 126 II 86 consid. 5b) ; la légitimité de ce soupçon n'est pas l'objet de la procédure d'entraide administrative (ATF 127 II 323 consid. 7b/aa). L'autorité requise doit, quant à elle, uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide, notamment si les transactions concernées sont en relation temporelle avec un développement suspect du marché. L'importance de l'évolution du cours ou le volume des transactions ne sont en revanche pas relevants (arrêt du TF 2A.55/2003 du 17 mars 2003 consid. 4.2.1, arrêt du TF 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2 ; arrêt du TAF B-4675/2008 du 29 août consid. 5.1). De même, le seul fait que la demande de renseignements ne porte pas sur un gain très élevé ne constitue pas une violation du principe de la proportionnalité (arrêt du TF 2A.3/2004 consid. 5.2.4, ATF 125 II 65 consid. 6b ; arrêt du TAF B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 6.1). L'autorité requise n'a pas non plus à examiner la véracité des faits présentés dans la demande. En effet, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires, elle est liée par les faits constatés dans la requête (ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêts du TAF B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 6.1 et B-4675/2008 du 29 août 2008 consid. 5.1).

5.2 En l'espèce, la CNBV a, dans sa demande d'entraide du 26 mai 2008, exposé qu'Y._____ a publié, le 17 juillet 2007, un communiqué indiquant le rachat d'au maximum 8 % de son capital-actions en circulation à un prix supérieur de 22 % au prix moyen des 20 derniers jours. Elle a indiqué avoir observé, durant les jours qui ont précédé cette annonce, une animation inhabituelle du marché du titre Y._____ ; elle a en effet découvert que, entre le 2 et le 6 juillet 2007, la banque D._____ S.A. avait acquis un nombre important de titres de la société en question, soit plus de 7 millions. Dès lors, afin de s'assurer que ces transactions n'ont pas été effectuées dans des conditions contraires aux dispositions légales et réglementaires applicables, notamment celles relatives à l'utilisation d'une information privilégiée, la CNBV a requis de la CFB des renseignements relatifs aux transactions réalisées par la banque D._____ S.A. entre le 2 et le 6 juillet 2007. La CNBV a en outre indiqué les bases légales fondant sa requête.

5.3 L'achat de titres par la banque D._____ S.A. est intervenu peu de temps avant la publication par Y._____ du communiqué du 17 juillet 2007 annonçant le rachat d'au maximum 8 % de son capital-actions en circulation à un prix supérieur de 22 % au prix moyen des 20 derniers jours. Cette annonce s'avère de toute évidence susceptible d'induire une modification de la valeur du titre et les transactions en cause sont en relation temporelle étroite avec dite annonce. Ce point n'est au demeurant pas contesté par la recourante. Par ailleurs, les informations données par la CNBV présentent un état de fait non lacunaire et satisfaisant aux exigences posées par la jurisprudence (ATF 128 II 407 consid. 5.2.1) duquel il ressort que l'autorité requérante a constaté une animation inhabituelle du marché des titres Y._____ entre les 2 et 6 juillet 2007, soit dans les jours qui ont précédé l'annonce du 17 juillet 2007. L'autorité requérante disposait dès lors d'éléments suffisants lui permettant de soupçonner un éventuel dysfonctionnement du marché. Dans ces circonstances, la CNBV pouvait légitimement demander à la CFB des précisions sur ces acquisitions de titres ayant eu lieu durant la période en cause.

5.4 Les raisons documentées invoquées par la recourante en date du 10 juillet 2007 pour expliquer ses opérations d'achat de titres ne font pas obstacle à l'octroi de l'entraide administrative. L'autorité chargée de se prononcer sur cette question n'est en effet pas tenue d'examiner si les soupçons initiaux de possibles distorsions du marché justifiant la

demande d'entraide se révèlent confirmés ou infirmés par les informations et les explications recueillies à la demande de l'autorité requérante (ATF 126 II 86 consid. 5b). La CFB n'avait ainsi pas à vérifier les raisons invoquées par la recourante pour expliquer ces transactions et n'avait pas en particulier à se prononcer sur les arguments liés à la conclusion d'opérations de « swap » et sur leur conformité avec le droit mexicain. Seule la CNBV pourra décider, sur la base de ses propres investigations et des informations transmises par la CFB, si ses craintes initiales de possibles distorsions du marché sont ou non fondées (cf. consid. 5.1). En l'espèce, force est de constater que, malgré la transmission des explications documentées de la recourante à la CNBV, cette dernière a néanmoins adressé une requête complémentaire en date du 24 septembre 2008 insistant sur la nécessité d'obtenir des informations concernant l'identité des bénéficiaires économiques de X._____ Ltd.

5.5 En outre, contrairement à ce que prétend la recourante, la CNBV n'a pas conclu à l'inexistence d'un délit d'initié dans sa requête complémentaire. En effet, l'autorité requérante se limite à prendre acte que, selon les indications transmises par la CFB, les transactions effectuées par la recourante ont été financées par Y._____, n'excluant pas pour autant la possible réalisation d'un délit d'initié ; elle mentionne effectivement à nouveau expressément l'art. 364 LMV réprimant la commission de ce délit. La recourante n'a au demeurant pas démontré en quoi l'implication d'Y._____ dans les transactions en cause excluait toute possibilité d'utilisation d'une information privilégiée. En outre, il sied de relever que la CNBV fonde sa demande d'entraide également sur d'autres dispositions de la loi mexicaine sur le marché des valeurs lesquelles pourraient avoir été violées (notamment en relation avec le respect des obligations d'annonces applicables aux actionnaires et aux organes de sociétés anonymes ainsi qu'à la publication d'informations fausses ou trompeuses). Les explications de la recourante ne s'avèrent donc en l'espèce pas de nature à désamorcer le soupçon initial de possibles distorsions du marché.

5.6 La recourante allègue enfin que la requête complémentaire de la CNBV s'inscrit clairement dans le cadre d'une « fishing expedition », les informations requises (structure organisationnelle de X._____ Ltd) n'ayant aucun lien avec l'enquête que l'autorité requérante mènerait. Contrairement à ce que soutient la recourante, il apparaît in

casu nécessaire à la CNBV de disposer des informations lui permettant d'éclaircir l'arrière-plan des opérations en cause afin qu'elle puisse confirmer ou infirmer son soupçon initial concernant une éventuelle infraction à la loi mexicaine sur les bourses. La demande complémentaire adressée par la CNBV doit en particulier lui permettre de déterminer d'éventuels liens entre les bénéficiaires économiques de X._____ Ltd et Y._____ ; l'identité de l'ayant droit économique de la recourante doit donc être transmise à l'autorité mexicaine. Afin de saisir la réalité économique des opérations exécutées par X._____ Ltd, l'autorité requérante doit avoir connaissance de la structure de X._____ Ltd et du fonctionnement de la relation bancaire ouverte par cette dernière auprès de la banque D._____ S.A. Dans ce contexte, la seule déclaration de la recourante selon laquelle aucun de ses organes ou actionnaires ne serait lié d'une quelconque manière à Y._____ ne saurait suffire. Les renseignements requis par la CNBV apparaissent en rapport avec un éventuel dysfonctionnement du marché et ne peuvent être qualifiés d'impropres à faire progresser l'enquête diligentée par la CNBV. Ces informations ne sortent en effet pas du cadre tel qu'il a été délimité par l'exposé des faits dans la demande d'entraide administrative. Le grief de la recourante selon lequel la requête complémentaire de l'autorité mexicaine s'apparenterait à une « fishing expedition » s'avère donc infondé.

5.7 Dans ces circonstances, force est de constater que la requête déposée par la CNBV laisse apparaître un soupçon initial de dysfonctionnement du marché. Ce faisant, l'octroi de l'assistance administrative à la CNBV ne contrevient pas au principe de la proportionnalité.

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.

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 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 Fr. 4'000.-, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront prélevés sur l'avance de frais de Fr 4'000.- versée par la recourante.

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

8.
Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. h de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 4'000.- sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 4'000.-.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé ; annexes en retour)

- à l'autorité inférieure (n° de réf. 2009-02-06/61/23845 ; Recommandé ; dossier en retour)

Le Président du collège : La Greffière :

Jean-Luc Baechler Sandrine Arn

Expédition : 27 avril 2009