Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.24/2003 /sch

Arrêt du 31 juillet 2003
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler et Merkli.
Greffier: M. Langone.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Jean-Cédric Michel, avocat, rue Bellot 6, 1206 Genève,

contre

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

Objet
entraide administrative internationale demandée par la Commission des Opérations de Bourse dans l'affaire A._____,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission fédérale des banques du 26 novembre 2002.

Faits:

A.
La société A._____ est l'une des plus importantes sociétés françaises dans le domaine de la chimie. Le 4 octobre 2001, à la suite de l'annonce d'une révision à la baisse de ses profits, le cours du titre A._____ a baissé pour clôturer à 6,45 euros. A partir du 10 octobre 2001, des rumeurs ont circulé à propos du lancement d'une offre publique d'achat sur la société A._____. Le 22 octobre 2001, une revue économique confortait ces rumeurs en révélant que la société néerlandaise B._____ et la société allemande C._____ était toutes deux sur les rangs pour acquérir A._____ pur le prix de 14 euros. Entre le 9 et 22 octobre 2001, le cours du titre A._____ a passé de 6,29 euros à 11,31 euros, représentant une hausse de près de 80 % en dix jours de bourse. Les volumes de transactions sur ces titres au cours de cette même période ont été plus importants qu'à l'ordinaire. A ce jour, aucune offre publique d'achat n'a officiellement été annoncée.
La Commission française des opérations de bourse (ci-après: la COB) a ouvert une enquête afin de s'assurer que les transactions sur le titre A._____ durant cette période n'ont pas été effectuées dans des conditions contraires aux dispositions légales et réglementaires réprimant notamment l'usage d'une information privilégiée et la manipulation de cours.
B.
Le 8 février 2002, la COB a requis l'assistance administrative de la Commission fédérale des banques (ci-après: la Commission fédérale) afin d'obtenir des informations notamment sur l'identité de la ou des personnes ayant acquis puis revendu 8000 titres A._____, respectivement les 16 et 23 octobre 2001 par l'intermédiaire de la banque D._____, à Genève.

Le 7 mars 2002, D._____ a indiqué à la Commission fédérale que les ordres d'acquérir 8000 actions A._____ le 16 octobre 2001 (au cours de 8,56 euros) et de les revendre le 23 octobre 2001 (au cours de

9,86 euros) ont été donnés par le titulaire d'un compte bancaire, X._____, ressortissant libanais, domicilié au Liban. Ces opérations se sont soldées par un bénéfice net de 8'740,68 euros.

Dans ses déterminations du 24 juillet 2002, X._____ s'est formellement opposé à la transmission de toutes informations le concernant aux autorités administratives et pénales françaises. Il a fait valoir notamment que tout délit d'initié serait exclu du moment que la presse économique s'était largement fait l'écho des rumeurs à propos d'une offre publique d'achat de la société A._____, tout en soulignant que le bénéfice réalisé était de peu d'importance.

C.

Le 26 novembre 2003, la Commission fédérale a décidé d'accorder l'entraide administrative internationale à la COB et de lui transmettre les informations et les documents reçus de D._____, tout en rappelant expressément qu'ils ne devaient être utilisés qu'à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières (ch. 1 et 2 du dispositif). De plus, 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), leur transmission à des autorités tierces, y compris pénales, ne pouvait se faire qu'avec son assentiment préalable, la COB devant requérir le consentement de la Commission fédérale avant une éventuelle retransmission des informations et documents (ch. 3 du dispositif).

D.

Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision de la Commission fédérale du 26 novembre 2002.

L'autorité intimée conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

En vertu de l'art. 38 al. 2 LBVM, la Commission fédérale peut, dans le cadre de l'entraide administrative, transmettre aux autorités étrangères de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières des informations et des documents liés à l'affaire, non accessibles au public, à condition que ces autorités étrangères 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), qu'elles soient liées par le secret de fonction ou le secret professionnel (lettre b; exigence de la confidentialité) et qu'elles ne retransmettent 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 (lettre c 1ère phrase; principe dit du "long bras"; "Prinzip der langen Hand", qui 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). 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 (lettre c 2ème et 3ème phrases).

2.

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de constater que la COB était l'autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative pouvait être accordée (ATF 126 II 86 consid. 3b; cf. aussi ATF 127 II 142 consid. 4b, 323 consid. 7b/aa) et que les membres et les agents de la COB étaient astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils pouvaient avoir connaissance en raison de leurs fonctions, dans les conditions et sous les peines prévues par le code pénal, de sorte que l'exigence de confidentialité imposée par l'art. 38 al. 2 lettre b LBVM était satisfaite (ATF 126 II 86 consid. 3c). Le Tribunal fédéral a également jugé que les déclarations de "best efforts" faites par le Président de la COB le 26 mars 1999 constituaient des garanties suffisantes pour assurer effectivement, de la part de l'autorité étrangère, le respect du principe de la spécialité et du principe dit du "long bras" (ATF 126 II 86 consid. 3b et 7; 127 II 142 consid. 6c).

3.

Sans remettre expressément en cause cette jurisprudence, le recourant relève que la COB a le pouvoir de pro-

noncer de manière autonome des sanctions pécuniaires pouvant aller jusqu'à 1'500'000 d'euros ou davantage selon la gravité et les profits tirés d'un manquement à la législation sur les marchés financiers. Selon lui, de telles sanctions auraient à l'évidence un caractère pénal au sens de l'art. 6 CEDH. Se référant à l'arrêt publié aux ATF 118 Ib 457 ss, il précise que la COB, bien qu'étant une autorité administrative, peut formellement déposer une demande d'entraide judiciaire en matière pénale sans qu'une procédure judiciaire proprement dite soit ouverte. Le recourant laisse entendre que la COB mènerait des procédures pénales; par conséquent, l'entraide administrative serait, selon lui, exclue du moment que la retransmission des informations aux autorités pénales étrangères n'a pas été requise par la COB, ni autorisée par la Commission fédérale.

Une telle argumentation ne saurait être suivie. Certes, il n'est pas contesté que, contrairement à la Commission fédérale, la COB a la compétence de prononcer elle-même au terme d'une enquête administrative des sanctions pécuniaires en cas violation de certaines dispositions de ses règlements en matière de marchés financiers. La COB ne saurait pour autant être assimilée à une autorité pénale; elle ne conduit pas d'enquêtes pénales. Elle doit d'ailleurs transmettre au Procureur de la République les faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit pénal qu'elle découvre dans le cadre de son enquête administrative. Le simple fait que l'autorité administrative étrangère soit habilitée à requérir l'entraide judiciaire pénale ne l'empêche pas de demander aussi l'entraide administrative (cf. ATF 126 II 126 consid. 6a/aa p. 137 et 6c/cc p. 143). La COB est donc à l'évidence une autorité administrative indépendante qui veille notamment à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers (ATF 126 II 86 consid. 3b). Les sanctions pécuniaires qu'elle est appelée à prononcer dans le cadre de cette mission sont des mesures administratives. La COB s'est formellement
engagée à n'utiliser les documents remis par la Suisse qu'à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières. L'art. 6 CEDH n'est du reste pas applicable à la procédure d'entraide administrative (arrêt 2A.234/ 2000 du 25 avril 2001 publié in: Bulletin CFB 42/2002 61, consid. 2b). Le fait que certaines sanctions pécuniaires prononcées par la COB puissent avoir un caractère pénal et donc tomber sous le coup de l'art. 6 CEDH n'a aucune incidence sur les conditions d'application de l'art. 38 LBVM. Tout au plus, cela oblige l'Etat requérant à prévoir, dans ce domaine, une procédure qui respecte les garanties de procédure déduites de l'art. 6 CEDH.
En résumé, la COB n'a pas besoin de requérir et d'obtenir préalablement de la Commission fédérale l'autorisation de transmettre les informations aux autorités pénales étrangères pour pouvoir les utiliser dans le cadre de l'enquête administrative qu'elle a ouverte dans le cadre de l'affaire "A._____".
4.
C'est à tort que le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de la proportionnalité (sur ce principe découlant de l'art. 38 al. 2 LBVM, cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 p. 417; 127 II 142 consid. 5; 126 II 409 consid. 5 p. 413 ss, 86 consid. 5a p. 90 s.; 125 II 65 consid. 6 et les références citées).
4.1 Contrairement à l'avis du recourant, la demande d'entraide administrative présentée par la COB le 8 février 2002 ne comporte pas un exposé lacunaire des faits ni une motivation insuffisante. Elle satisfait au contraire pleinement aux exigences en la matière. L'on ne saurait en effet exiger de l'Etat requérant un exposé absolument complet des faits, ainsi de la production de toutes les pièces probantes, la demande visant précisément à compléter les investigations en cours sur des points non encore élucidés (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 p. 417 et les références citées).
4.2 La COB a notamment exposé que le 4 octobre 2001, à la suite de l'annonce d'une révision à la baisse des profits de la société A._____, le cours du titre A._____ avait baissé jusqu'à 6,45 euros. Or, en raison de rumeurs qui circulaient à propos du lancement d'une offre publique d'achat sur la société A._____ au prix de 14 euros, le marché a connu une animation particulière entre le 9 et 22 octobre 2001: le cours du titre A._____ a fortement augmenté, de même que le volume des transactions sur ces titres.
Le Tribunal fédéral a récemment eu l'occasion d'accorder l'entraide administrative à la COB sur la base du même état de fait que celui exposé ci-dessus. Il a notamment jugé que la forte hausse du cours de l'action A._____ et l'augmentation inhabituelle du volume des titres échangés durant une période sensible constituaient des éléments suffisants permettant de soupçonner (de manière abstraite) l'existence d'un délit d'initié ou de manipulation de cours; le fait qu'aucune offre publique d'achat de la société A._____ n'a finalement été déposée n'excluait pas de possibles distorsions du marché (arrêt 2A.55/2003 du 17 mars 2003, consid. 4.2.1).
Le recourant soutient que l'entraide administrative devrait être refusée, car il n'existe manifestement pas

d'éléments suspects pour faire naître un soupçon concret et vraisemblable de délit d'initié ou de manipulation de cours. Point n'est cependant besoin de trancher cette question, car la Commission fédéral ne doit avoir connaissance - outre de la variation du cours des titres en cause et de l'augmentation de leur volume d'échange durant une période sensible - d'indices supplémentaires lui permettant de soupçonner concrètement et de manière vraisemblable de tels délits que pour autoriser l'autorité requérante à retransmettre les informations aux autorités pénales étrangères compétentes, ce qui n'a pas été requis en l'espèce (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.3.1 p. 419; 127 II 323 consid. 7b p. 334 s. et les arrêts cités).
Compte tenu de ces circonstances, la COB pouvait légitimement demander à la Commission fédérale des précisions sur les transactions en cause. L'entraide administrative doit donc être accordée.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Succombant, le recourant doit supporter un émolument judiciaire, solidairement entre eux (art. 156 al. 1 et 7 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 5'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant et à la Commission fédérale des banques.
Lausanne, le 31 juillet 2003
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: