Urteilskopf

113 Ib 170

29. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public du 12 mai 1987 dans la cause S.A. M. contre Office fédéral de la police (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS (beidseitige Strafbarkeit); Art. 148 StGB. Betrug; Manipulation des Aktienmarktes.

1. Die Kombination von Immobilisierung eines Teils der Titel und nicht ernstgemeinten Kaufsangeboten, die zu einer Kurssteigerung führt, stellt eine arglistige Täuschung der Käufer dar (E. 3c aa).

2. Diese erleiden eine Vermögensschädigung, wenn der Ankauf der Titel ohne ihr Wissen ein Risiko darstellt, das die einer solchen Operation üblicherweise anhaftenden spekulativen Risiken übersteigt (E. 3c bb).

Regeste (fr):
Art. 4 ch. 2 let. a TEJUS (double incrimination); art. 148 CP. Escroquerie; manipulation du marché des actions.

1. La combinaison de l'immobilisation d'une partie des titres avec des offres d'achat factices, aboutissant à une hausse du cours, constitue une tromperie astucieuse des acheteurs (consid. 3c aa).

2. Ceux-ci subissent une atteinte patrimoniale si l'acquisition des titres comporte à leur insu un risque excédant les risques spéculatifs normaux inhérents à une telle opération (consid. 3c bb).

Regesto (it):
Art. 4 n. 2 lett. a TAGSU (doppia incriminabilità); art. 148 CP. Truffa; manipolazione del mercato azionario.

1. Il fatto di combinare l'immobilizzazione di una parte dei titoli con proposte fittizie di acquisto, in modo da provocare un rialzo del corso, costituisce un inganno astuto a danno dei compratori (consid. 3c aa).

2. Questi compratori subiscono un pregiudizio patrimoniale se l'acquisto dei titoli comporta, a loro insaputa, un rischio eccedente i rischi speculativi normali inerenti a tale operazione (consid. 3c bb).

Sachverhalt ab Seite 170

Le 3 décembre 1984, le Département de la justice des Etats-Unis d'Amérique a adressé à l'Office fédéral de la police une demande d'entraide judiciaire fondée sur le Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, du 25 mai 1973 (TEJUS). Il ressort de cette demande que la Securities and Exchange Commission américaine (SEC) a soupçonné, après première enquête, certains organes de la société de courtage X., à New York, d'avoir monté, avec la participation d'un certain nombre de ses clients, une manoeuvre tendant à provoquer d'emblée et artificiellement

BGE 113 Ib 170 S. 171

une forte montée des prix de papiers-valeurs mis par elle sur le marché. X. a été chargée par deux sociétés américaines nouvellement créées, A. et B., de procéder à leurs premières émissions publiques d'actions. Elle a acquis 1'300'000 actions A. ainsi que 1'150'000 actions B. qu'elle devait mettre en circulation à des prix unitaires convenus avec les sociétés émettrices. Les émissions ont eu lieu dès le 18 mai 1983 pour les actions A. et dès le 2 juin 1983 pour les actions B. X. aurait alors attribué à ses clients avec lesquels elle entendait agir de connivence 15% des actions A. (195'000 actions) et 25% des actions B. (253'000 actions), à charge pour les acquéreurs de les lui revendre, à elle-même ou à d'autres de ses clients, à la date et pour le prix - bien supérieur à celui de l'émission - fixés par elle. Au moyen de cette immobilisation ("parking") d'une partie des titres, elle aurait provoqué une raréfaction de l'offre sur le marché, entraînant une hausse des cours. Elle aurait encore renforcé cet effet de hausse par une entente avec des agents boursiers, tendant à une stimulation du marché par des offres d'achat factices et exagérées. Le succès de la manoeuvre aurait été obtenu par la concertation entre X. et ses clients et agents boursiers de connivence, et en particulier grâce à la concordance dans le temps de leurs opérations d'achat et de vente. L'enquête de la SEC a établi qu'une banque de Genève a acheté le 2 juin 1983 40'000 actions B. au prix d'émission, qu'elle a revendues à raison de 30'000 titres le 3 juin et de 10'000 titres le 6 juin avec un bénéfice proche de 100%. Ces opérations d'achat et de revente seraient intervenues au même prix et en même temps que celles conduites par X. auprès d'autres clients agissant de connivence avec elle, de telle sorte que la SEC soupçonne les titulaires des comptes bancaires intéressés d'avoir également participé à cette collusion. Le Département de la justice des Etats-Unis requiert l'audition de témoins en présence de ses agents et la production des documents relatifs aux comptes bancaires concernés, aux fins notamment de faire apparaître l'identité de leurs titulaires et des personnes qui ont donné les ordres nécessaires, ou qui en ont tiré profit. Le 19 juin 1985, l'Office fédéral de la police a décidé d'entrer en matière sur la demande d'entraide et a transmis celle-ci pour exécution au Président du Collège des juges d'instruction du canton de Genève, conformément à l'art. 10 LTEJUS. L'Office fédéral considérait que les mesures de contrainte sollicitées (levée du secret bancaire, assignation de témoins) se justifiaient au regard de l'art. 4

BGE 113 Ib 170 S. 172

ch. 2 lettre a TEJUS, dont les conditions paraissaient remplies: les faits invoqués tombaient sous la sanction des art. 148 CP (escroquerie au préjudice des investisseurs) et 159 CP (gestion déloyale au préjudice des sociétés émettrices), infractions mentionnées au ch. 19 lettre a et 21 de la liste annexée au Traité. Par l'intermédiaire de la banque, la S.A. M. avait acheté des actions émises par X. La banque lui a fait savoir qu'elle était invitée à donner des renseignements à son sujet et lui a transmis la demande d'entraide. La S.A. M. a formé une opposition sur la base de l'art. 16 LTEJUS, que l'Office fédéral de la police a rejetée par décision du 16 mai 1986. Agissant par la voie du recours de droit administratif, la S.A. M. a requis le Tribunal fédéral d'annuler la décision précitée; elle a notamment contesté que les faits allégués tombent sous le coup des art. 148 et 159 CP. L'Office fédéral de la police a proposé le rejet du recours; le Tribunal fédéral l'a rejeté dans la mesure où il était recevable.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. c) L'autorité intimée a admis que les faits indiqués dans la demande réunissent les conditions objectives

de l'escroquerie et de la gestion déloyale. Commet une escroquerie au sens de l'art. 148 CP "celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou aura astucieusement exploité l'erreur où se trouvait une personne et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers". aa) L'escroquerie ainsi définie suppose que l'auteur trompe sa victime de manière astucieuse, c'est-à-dire qu'il l'induise en erreur en usant de machinations ou d'artifices particuliers ou en échafaudant tout un édifice de mensonges. Une tromperie astucieuse est aussi réalisée lorsque l'auteur fait simplement de fausses affirmations, si celles-ci ne sont que très difficilement vérifiables, si on ne peut attendre de la victime qu'elle les vérifie, si l'auteur la dissuade de les vérifier ou s'il prévoit au regard de circonstances particulières qu'elle s'abstiendra de les vérifier (ATF 106 IV 360 consid. b). Une tromperie astucieuse peut également résulter de l'exploitation d'une erreur préexistante de la victime, si l'auteur, par un comportement

BGE 113 Ib 170 S. 173

actif, confirme ou amplifie cette erreur (ATF 109 Ib 54 consid. aa), ou bien s'il se tait alors qu'il existe un devoir de renseigner; tel est le cas, par exemple, lorsque l'auteur est même involontairement à l'origine de l'erreur qui détermine la victime aux actes préjudiciables à ses intérêts, qu'il prend conscience de cette erreur et qu'il lui est encore possible de la dissiper avant que le dommage ne survienne (ATF 110 IV 23 consid. 4). En l'espèce, les organes de X. visés par l'enquête de la SEC auraient exploité l'erreur où se trouvaient ceux des clients de cette société qui ont acheté à des prix très élevés, comparativement aux prix d'émission, les titres initialement immobilisés auprès d'autres clients. L'erreur portait sur la valeur des titres et sur l'ampleur de la demande dont ils étaient l'objet sur le marché; elle était causée par le fait que les acheteurs ne pouvaient apercevoir le caractère artificiel du cours atteint par les actions, dès lors qu'ils ignoraient d'une part qu'une partie importante de celles-ci avait été retranchée de l'émission publique par le système de l'immobilisation, et d'autre part que les cours étaient soutenus par des offres d'achat factices et exagérées. Les acheteurs étaient ainsi amenés à croire, au regard du cours atteint, que les titres étaient l'objet d'une demande plus forte qu'en réalité. L'immobilisation en marge du marché public d'une partie des titres n'est pas, à elle seule, illicite selon le droit suisse, car il pouvait s'agir d'une opération ordinaire de soutien des cours; le prospectus de l'émission B. mentionnait d'ailleurs l'éventualité de telles opérations. Cependant, la combinaison de cette manoeuvre avec un soutien artificiel des cours est une machination propre à amplifier dans le public et chez les acheteurs une représentation erronée du marché des titres concernés. Ce comportement est constitutif d'une tromperie astucieuse dès lors que les personnes qui envisagent d'acheter ne sont pas en mesure de découvrir la cause réelle de la hausse du cours. Au surplus, les acheteurs trompés n'ont pas acquis les titres sur le marché boursier où il n'y a pas de contact individuel entre vendeur et acheteur. Au contraire, les organes de X. ont vendu à des clients de cette société. Ils avaient le devoir précontractuel d'attirer l'attention des acheteurs sur les circonstances que ceux-ci n'étaient pas censés connaître et qui pouvaient influencer leur décision de conclure le contrat et de le conclure à certaines conditions (ATF 110 II 371 consid. a in fine, ATF 108 II 313 consid. d, ATF 105 II 79 consid. a, ATF 92 II 333 consid. b), notamment à un certain prix. En violation de ce devoir, les vendeurs ont omis de signaler

BGE 113 Ib 170 S. 174

aux acheteurs les manoeuvres entreprises pour pousser les cours à la hausse. Même si l'on déniait le caractère trompeur ou astucieux des manoeuvres en question, le silence des vendeurs serait à lui seul, selon la jurispru-

dence citée plus haut (ATF 110 IV 23 consid. 4), constitutif d'une tromperie astucieuse.
bb) L'escroquerie suppose, outre une tromperie astucieuse, une atteinte au patrimoine de la victime. Il ressort de la demande d'entraide que les investisseurs prétendument lésés ont acheté à un cours très élevé, qui a fortement diminué après la fin des manipulations du marché décrites ci-dessus. La recourante soutient qu'il n'en est résulté pour les investisseurs aucune atteinte patrimoniale caractéristique de l'escroquerie: ceux-ci auraient acheté aux conditions normales du marché au jour de leur acquisition et la chute ultérieure du cours ne serait qu'un risque ordinaire inhérent à ce genre d'investissement.
D'après la jurisprudence, une atteinte patrimoniale est possible même si la prestation reçue par la victime est équivalente à la contre-prestation que celle-ci fournit. Il suffit que ces prestations et contre-prestations se trouvent en réalité, pour la victime, dans un rapport de valeur moins favorable que celui qu'elle s'est représenté de manière erronée (ATF 109 IV 170 consid. 2, ATF 100 IV 275 consid. 3). Cette situation est réalisée lorsque la victime s'expose, sous l'emprise de l'erreur, à un risque patrimonial excédant les risques normaux inhérents à la transaction considérée (NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, p. 203; GRAVEN, Escroquerie, FJS No 821, p. 18; ATF ATF 102 IV 88 consid. 4). En l'espèce, des investisseurs ont acheté les titres B. à un cours qui devait inévitablement diminuer dès que les manipulations destinées à provoquer la hausse auraient pris fin. Cette diminution n'était pas un risque spéculatif ordinaire; c'était au contraire la conséquence directe du comportement des organes de X. et de leurs complices, c'est-à-dire d'une manoeuvre étrangère au fonctionnement normal du marché, que les investisseurs n'avaient pas à prévoir. Dès lors que le cours des actions allait nécessairement diminuer, en raison d'un fait non ordinaire, leur valeur effective ne correspondait pas au prix payé par les acheteurs, même si ce prix était déterminé par la loi de l'offre et de la demande. C'est précisément l'offre et la demande qui étaient artificiellement influencées de telle sorte que le fonctionnement du marché engendrait un prix surfait, que les acheteurs croyaient à tort justifié. Ceux-ci subissaient donc un dommage dès l'acquisition des titres. Il importe peu que certains d'entre eux aient

pu ou auraient pu récupérer leur capital en revendant rapidement les actions, car un dommage seulement provisoire est suffisant (ATF 105 IV 104 consid. c, ATF 102 IV 88 consid. 4). cc) En ce qui concerne le rapport de causalité qui doit exister entre le comportement de l'auteur et celui de la victime (ATF 109 Ib 56 consid. dd), il ressort du consid. aa ci-dessus que les manoeuvres des personnes visées par l'enquête de la SEC ont provoqué la hausse du cours des actions B. Selon la demande d'entraide, cette hausse a elle-même déterminé les investisseurs à acheter, dans l'espoir qu'elle se prolongerait et qu'ils en profiteraient eux aussi. Tous les éléments de l'escroquerie sont donc présents, y compris celui de la causalité, dans l'état de fait exposé par l'autorité requérante. Il en résulte que la double incrimination requise par l'art. 4 ch. 2 lettre a TEJUS est réalisée en ce qui concerne l'escroquerie, infraction mentionnée au ch. 19 de la liste annexée au Traité. Il est dès lors superflu d'examiner si la double incrimination est aussi réalisée en ce qui concerne la gestion déloyale.