

Le TF confirme la nouvelle teneur de 38 LBVM

Par Pranvera Këllezi le 9 octobre 2007

Dans un arrêt du 3 septembre 2007 ([2A.13/2007](#)), le Tribunal Fédéral a confirmé l'entraide administrative internationale octroyée à la *Securities and Exchange Commission* (SEC) aux Etats-Unis par la Commission fédérale des banques en application de l'art. 38 LBVM en sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er février 2006. Il convient de rappeler que ladite modification avait, entre autres, pour but de remédier à des difficultés rencontrées dans l'entraide administrative avec la SEC, difficultés mises en évidence notamment suite à l'arrêt *Elsag Bailey* en 2001 (2A.349/2001).

L'arrêt a donné au Tribunal fédéral l'occasion de se prononcer sur l'étendue des modifications introduites et de confirmer une modification substantielle des règles relatives à l'entraide administrative internationale. En première lieu, le Tribunal fédéral confirme la non-application du principe du *long arm*, principe qui interdisait aux autorités étrangères requérantes de remettre les documents à d'autres autorités de leur pays sans le consentement de la CFB (art. 38 al. 2 lit. a LBVM). La transmission des documents à d'autres autorités est en revanche toujours soumise au respect du principe de spécialité : les informations peuvent être utilisées par ces autres autorités exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce et le négoce en valeurs immobilières.

En deuxième lieu, le Tribunal fédéral a également entériné l'assouplissement des exigences relatives à la confidentialité des procédures : il rappelle que le législateur, lors de la modification de l'al. 2 lit. b) de l'art. 38 LBVM, avait notamment à l'esprit les exigences relatives à la publicité des procédures que doit respecter la SEC américaine, y compris le *litigation release* qui accompagne sa requête devant les tribunaux civils. Le Tribunal fédéral précise que les controverses lors des débats parlementaires n'ont pas d'influence sur l'interprétation d'une règle claire adoptée par le Parlement ; ce dernier a décidé en connaissance de cause. En outre, il estime que les doutes émis par les requérants quand au respect par la SEC des procédures internes relatives au traitement des informations ne sont pas justifiés : la CFB devrait changer de pratique uniquement en présence d'indices montrant que la SEC ne remplit plus ses propres obligations en la matière.

En dernier lieu, s'agissant du respect du principe de proportionnalité en relation avec l'exigence d'un soupçon initial, le Tribunal fédéral l'interprète à la lumière du but de la modification de l'art. 38 LBVM, à savoir l'assouplissement des règles relatives à l'entraide administrative internationale. Il constate que le détenteur d'un compte dans une banque zurichoise avait acheté des options d'achat sur les actions de CNS. Une semaine plus tard, Glaxo a annoncé l'achat de la totalité des actions de cette société pour \$ 566 millions. Quelques jours après cet événement, le détenteur des droits exerce les options et obtient un profit d'environ \$ 130'000. Le Tribunal fédéral considère que ces éléments suffisent pour fonder un soupçon initial de délit d'initié ; il appartient ensuite à l'autorité compétente de juger

si la proximité des événements s'explique par le hasard ou si, au contraire, l'acheteur des options d'achat a utilisé des informations confidentielles en relation avec cette transaction. Cet arrêt du Tribunal fédéral mérite de retenir l'attention en ce qu'il confirme l'assouplissement des règles relatives à l'entraide administrative internationale. Désormais, les conditions d'application de l'entraide administrative internationale seront interprétées à la lumière de la volonté du législateur de faciliter ladite entraide, dans le but final de collaborer à la répression efficace des délits boursiers.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Pranvera Këllezi, Le TF confirme la nouvelle teneur de 38 LBVM, publié le 9 octobre 2007 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/550/>