2A.151/2000
[AZA 0]

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

15 août 2000

Composition de la Cour: MM. et Mme les Juges Wurzburger, président,
Hartmann, Hungerbühler, Müller et Yersin.
Greffier: M. Dayer.

_____

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par
la banque X._____, représentée par Me Jean-Pierre Jacquemoud, avocat à Genève, ainsi que D._____ et H._____, représentés par Me Didier Plantin, avocat à Genève,

contre
la décision prise le 24 février 2000 par la Commission fédérale des banques;

(entraide administrative internationale demandée par la
Société de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Dans une conférence de presse tenue le vendredi 23 mai 1997, la société de droit belge A._____, alors cotée sur le marché à terme de la bourse de Bruxelles, a annoncé la scission de son capital en deux parties de même valeur dont l'une serait reprise par la société B._____ - qui devenait ainsi actionnaire majoritaire d'une nouvelle société A._____ - et l'autre par la société C._____ qui, après avoir augmenté son capital, proposerait les nouveaux titres aux anciens actionnaires de A._____.

La Société de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles (ci-après: la SBVMB), agissant par son Comité de direction, a ouvert une enquête pour s'assurer qu'aucun délit d'initié n'avait été réalisé durant les jours précédant cette annonce. Son attention avait en effet été attirée par l'augmentation du cours de l'action A._____ qui avait passé de 2'850 à 2'975 francs belges (ci-après: BEF) entre le 12 et le 22 mai 1997 ainsi que par l'important volume de titres échangés durant cette même période (14'073 en moyenne quotidienne); le mardi suivant la conférence de presse précitée, le cours de l'action A._____ avait en outre atteint 3'340 BEF et le volume des titres échangés 71'317 unités. Ses investigations lui ont notamment permis de découvrir que, le 13 mai 1997, la banque X._____, à Genève (ci-après: la banque), avait acquis 700 titres au cours de 2'860 BEF.

B.- Le 22 octobre 1999, la SBVMB a requis l'assistance de la Commission fédérale des banques (ci-après: la Commission fédérale) afin de savoir si la banque X._____ avait agi pour son propre compte - et dans cette hypothèse sur la base de quelle décision - ou pour celui d'un tiers et, dans ce dernier cas, au profit de quel bénéficiaire. Elle souhaitait également être informée des motifs de l'acquisition, d'éventuels liens, directs ou indirects, du ou des acheteurs avec les sociétés A._____, B._____ et/ou C._____ ainsi que de contacts que ce ou ces acquéreurs auraient pu avoir avec des représentants de ces sociétés au cours des mois de janvier et de mai 1997. Elle précisait en outre que les informations qui lui seraient communiquées pourraient, le cas échéant, être transmises au Procureur du Roi.

Le 16 décembre 1999, la Commission fédérale a demandé à la banque X._____ de lui fournir les renseignements requis par la SBVMB ainsi que des informations sur les comptes des clients concernés et, le cas

échéant, l'indication de la date et du prix de cession ultérieure des titres en cause.
Le 14 janvier 2000, cette banque a notamment indiqué que ces actions avaient été acquises pour le compte des époux D._____ et H._____ à Y._____ (Belgique) (ci-après:
les époux). A sa connaissance, ces personnes n'avaient aucun lien avec les sociétés A._____, B._____ ou C._____ et n'avaient eu aucun contact avec celles-ci au cours de mois de janvier et de mai 1997. Elle affirmait en outre que l'ordre d'achat avait été donné par H._____ qui avait suivi ses conseils.

C.- Le 21 janvier 2000, les époux se sont déterminés sur la demande d'entraide de la SBVMB. Ils ont indiqué avoir confié à la banque X._____ un mandat de gestion non discrétionnaire et avoir accepté l'acquisition des titres en cause sur recommandation du gestionnaire de leur compte. Ils n'avaient en outre pas revendu ces titres. Invoquant l'art. 38 al. 3 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM; RS 954. 1), ils s'opposaient à ce que ces informations soient transmises "aux autorités belges".
Le 16 février 2000, l'Office fédéral de la police a donné son accord à une éventuelle communication aux autorités pénales belges compétentes des renseignements qui seraient fournis à la SBVMB.

D.- Par décision du 24 février 2000, la Commission fédérale a accordé l'entraide administrative à la SBVMB et a accepté de lui transmettre les informations fournies par la banque X._____ (chiffre 1 du dispositif). Elle a précisé que ces informations ne devaient être utilisées qu'à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières (chiffre 2 du dispositif). De plus, en accord avec l'Office fédéral de la police, leur éventuelle communication aux autorités pénales belges compétentes était autorisée, l'autorité requérante devant toutefois leur rappeler que l'utilisation de ces informations était limitée à la poursuite d'un délit d'initié (chiffre 3 du dispositif). En outre, en vertu de l'art. 38 al. 2 lettre c LBVM, leur transmission à des autorités tierces, autres que celles mentionnées au chiffre 3 du dispositif, ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment préalable de la Commission fédérale (chiffre 4 du dispositif). Enfin, les chiffres 1 à 4 du dispositif ne seraient exécutés qu'à l'échéance d'un délai de trente jours après la notification de la décision à la banque X._____ ainsi qu'aux époux, si aucun recours n'était déposé dans ce délai auprès du Tribunal fédéral (chiffre 5 du dispositif).

E.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, D._____ et H._____ ainsi que la banque X._____ demandent au Tribunal fédéral d'annuler cette décision et de dire que les informations et les documents qui les concernent ne seront pas communiqués à la SBVMB. Ils prétendent que la Commission fédérale a violé le principe de la proportionnalité.

L'autorité intimée conclut au rejet du recours.
F.- Par ordonnance du 9 mai 2000, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la requête d'effet suspensif formulée par les recourants.

G.- Le 12 mai 2000, la Commission fédérale a refusé de donner suite à la demande de révision déposée par les intéressés à l'encontre de la décision précitée du 24 février 2000.

Considérant en droit :

1.- a) La décision par laquelle la Commission fédérale accorde l'entraide administrative en application de l'art. 38 LBVM et ordonne la transmission de documents et de renseignements à une autorité étrangère, peut directement faire l'objet d'un recours de droit administratif au sens des art. 97 ss OJ (cf. art. 39 LBVM; ATF 125 II 65 consid. 1 p. 69, 79 consid. 2 p. 80).

b) Aussi bien les époux, titulaires du compte bancaire faisant l'objet des renseignements dont la communication est litigieuse, que la banque X._____, invitée par la Commission fédérale à fournir lesdits renseignements, ont qualité pour recourir au sens de l'art. 103 lettre a OJ (cf.
ATF 125 II 65 consid. 1 p. 69, 79 consid. 3b p. 81-82).

2.- Saisi d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (cf. art. 104 lettre a OJ; ATF 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500). Il examine en particulier librement si les conditions pour accorder l'entraide administrative sont remplies et dans quelle mesure la coopération internationale doit être accordée.
S'il est lié par les conclusions des parties, il ne l'est pas en revanche par leurs motifs et peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par les recourants ou, au contraire, confirmer l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (cf.

art. 114 al. 1 OJ; ATF 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500 et la jurisprudence citée). Bien qu'elle soit indépendante de l'administration, la Commission fédérale n'est pas une autorité de recours au sens de l'art. 105 al. 2 OJ, de sorte que le Tribunal fédéral n'est pas lié par ses constatations de fait (cf. ATF 115 Ib 55 consid. 2a p. 57).

3.- a) 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 spécialité) et qu'elles soient liées par le secret de fonction ou le secret professionnel (lettre b).

b) La SBVMB, par son Autorité de marché, assure 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 et de dénouement de ces transactions, 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 (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]).
Dans un courrier du 6 septembre 1999, signé notamment par le Président de son Comité de direction, la SBVMB s'est expressément engagée à n'utiliser les informations fournies par la Commission fédérale que dans le cadre de sa mission de surveillance mentionnée ci-dessus.

Comme l'a retenu à bon droit l'autorité intimée, il apparaît dès lors que la SBVMB est l'autorité belge de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée.
Les recourants ne le contestent d'ailleurs pas; rien n'indique en outre qu'elle ne respectera pas l'engagement qu'elle a pris le 6 septembre 1999 (cf. sur cette dernière question, ATF 126 II 86 consid. 3b p. 89 et 6c p. 92).

c) Les membres de la SBVMB sont soumis au secret professionnel et ne peuvent divulguer les informations confidentielles dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions; ils ont toutefois la faculté de communiquer des informations à certaines autorités (cf. art. 12 et 16 3ème par. de la loi du 6 avril 1995). S'ils violent leur obligation de secret, ils sont passibles d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois ainsi que d'une amende de 100 à 500 BEF (cf. art. 458 du code pénal du 8 juin 1867 applicable par renvoi de l'art. 149 de la loi du 6 avril 1995).

Dans son courrier précité du 6 septembre 1999, la SBVMB s'est 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. Rien ne permet de supposer qu'elle ne respectera pas cette déclaration d'intention.

Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que l'exigence de confidentialité posée par l'art. 38 al. 2 lettre b LBVM est satisfaite.

4.- a) Dans le domaine de l'entraide administrative internationale, le principe de la proportionnalité découle

de l'art. 38 al. 2 LBVM en tant que cette norme précise que sont remis (uniquement) les informations et documents liés à l'affaire.
Selon ce principe, 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 son appréciation. L'Etat requis ne dispose généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité de l'administration des preuves déterminées au cours de l'instruction menée à l'étranger, de sorte 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'éléments suspects pouvant justifier la demande d'entraide. La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis sont sans rapport avec l'infraction poursuivie 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 126 II 86 consid. 5a p. 90-91 et les références citées).

b) Les recourants font valoir que les époux n'ont aucune relation avec les sociétés du groupe A._____. Par ailleurs, la décision attaquée se serait trompée sur l'identité du gestionnaire de leur compte qui serait en réalité le directeur de la banque. Au cours de l'entretien téléphonique du 12 mai 1997, celui-ci aurait en outre lui-même suggéré l'acquisition de l'action A._____ en tenant compte du souhait de ses clients d'acheter des titres belges, ainsi que de la composition de leur portefeuille qui contenait déjà des actions E._____ et F._____. Cet achat correspondait de plus aux liquidités dont disposaient D._____ et H._____ et relevait d'une "procédure d'acquisition classique".
Les titres achetés n'avaient de surcroît pas été revendus.
Ces éléments démontraient que les époux ne pouvaient être soupçonnés d'avoir commis un délit d'initié.

c) Ayant constaté, d'une part, une augmentation non négligeable (5 %) du cours des titres A._____ durant les dix jours (12 au 22 mai 1997) précédant l'annonce officielle de la scission du capital de cette société le 23 mai 1997, et, d'autre part, un volume important d'actions échangées durant cette période (14'073 titres en moyenne quotidienne), la SBVMB disposait d'éléments suffisants lui permettant de soupçonner l'existence d'un délit d'initié. Elle avait en outre découvert qu'une des transactions réalisées durant cette période avait été effectuée par l'intermédiaire d'une société sise en Suisse, de sorte que, comme l'a retenu à bon droit la décision attaquée, elle pouvait légitimement demander à la Commission fédérale des précisions sur cette opération (cf. dans le même sens ATF 126 II 86 consid. 5b p. 91 et la jurisprudence citée).

Les éléments invoqués par les recourants ne font pas obstacle à l'octroi de l'entraide. L'autorité chargée de se prononcer sur cette dernière n'est en effet pas tenue d'examiner si les soupçons justifiant la demande d'entraide sont confirmés ou infirmés par les informations et les explications recueillies à la demande de l'autorité requérante. Seule cette dernière pourra, sur la base de ses propres investigations et des informations transmises par la Commission fédérale, décider si ses soupçons initiaux étaient ou non fondés (cf. ATF 126 II 86 consid. 5b p. 91 et les références citées).
Au demeurant, les allégations des intéressés sont contredites, du moins en partie, par les pièces figurant au dossier ainsi que par les propres déclarations de la banque X._____ en cours de procédure. En effet, le procès-ver-bal de l'entretien téléphonique du 12 mai 1997, de même que le courrier adressé le 4 avril 2000 par la banque X._____ à la Commission fédérale indiquent que c'est H._____ elle-même et non pas le gestionnaire avec lequel elle s'est entretenue qui aurait suggéré l'acquisition d'actions A._____.

d) Au surplus, même si c'était ledit gestionnaire et non pas H._____ qui avait suggéré l'acquisition des titres en cause, ce seul élément ne permettrait pas encore de considérer les époux comme des tiers non impliqués au sens de l'art. 38 al. 3 LBVM. En effet, celui dont le compte bancaire pourrait avoir servi, même à son insu, à commettre une infraction, voire à transférer ou à dissimuler le produit d'une infraction, ne peut en principe être considéré comme un tiers non impliqué (cf. ATF 126 II 126 consid. 6a/bb p. 137 et les références citées). Or, dans le cas particulier, il n'est pas contesté que la transaction litigieuse a été effectuée au moyen des fonds déposés par D._____ et H._____ auprès de la banque X._____.

5.- Mal fondé, le présent recours droit être rejeté.

Succombant, les recourants supportent les frais judiciaires, solidairement entre eux (art. 156 al. 1 et 7, 153 et 153a OJ) et n'ont pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

La Commission fédérale n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 2 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours.

2. Met un émolument judiciaire de 3'000 fr. à la charge des recourants, solidairement entre eux.

3. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des recourants ainsi qu'à la Commission fédérale des banques.

_____

Lausanne, le 15 août 2000 DBA/elo

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,