



Cour II
B-3894/2011

Arrêt du 5 octobre 2011

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Ronald Flury et Philippe Weissenberger, juges ;
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X. _____ Ltd.,
représentée par Maître Nicolas Jeandin, avocat,
recourante,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :**A.**

A._____ Inc. (ci-après : A._____) est une société cotée à la New York Stock Exchange (NYSE) spécialisée dans (...). Elle est soumise à l'obligation de tenir ses livres et comptes afin qu'ils reflètent fidèlement sa situation financière et patrimoniale, ce à quoi elle procède selon les normes comptables U.S. Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP). Dites normes ont également pour rôle d'assurer la fiabilité de l'établissement des états financiers et la conformité avec la réglementation applicable.

X._____ Ltd. (ci-après : X._____ ou la recourante) est une société établie à B._____ dont l'ayant droit économique est C._____, (...). Elle se présente depuis 2005 comme un agent local de A._____ dont la tâche consiste à lui procurer des contrats avec des entreprises d'État de D._____. Par le biais de ses différents agents, dont X._____, A._____ a conclu de tels contrats, notamment avec E._____ Ltd. (...), se chiffrant en dizaines de millions de dollars.

La Securities and Exchange Commission (ci-après : la SEC) a reçu des informations selon lesquelles les agents locaux de A._____ à D._____ auraient apporté leur aide à celle-ci afin de procéder à des paiements occultes à des agents publics du gouvernement de D._____ aux fins d'acquiescer certains contrats. La documentation en possession de la SEC fait état de versements portant sur un montant total de USD 1.96 millions entre août 2006 et février 2010 effectués par A._____ de son compte à F._____ sur celui de X._____ auprès de G._____ (ci-après : G._____ ou la banque).

La SEC a ouvert une enquête contre A._____ et X._____, visant à déterminer dans quelle mesure la première, ses employés, directeurs, actionnaires et agents ont effectué des paiements occultes à des agents publics étrangers en violation des dispositions légales applicables.

B.

Par courrier du 9 septembre 2010, la SEC a sollicité l'assistance administrative de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) afin d'obtenir diverses informations et documents relatifs au compte de X._____ auprès de G._____, soit les relevés de compte dès le 1^{er} janvier 2006, les documents d'ouverture de compte (incluant la liste des ayants droit économiques, procurations et mandats de gestion, corporate resolutions et certificates of incorporation), les

documents relatifs à tous prélèvements en espèces supérieurs à la contre-valeur de USD 5'000.- à compter du 1^{er} janvier 2006 et les noms des personnes les ayant autorisés, les documents relatifs à tous versements supérieurs à la contre-valeur de USD 5'000.- à compter du 1^{er} janvier 2006, les documents relatifs à tous virements entrants et sortants à compter du 1^{er} janvier 2006 et les noms des personnes les ayant autorisés, les copies de tous les chèques supérieurs à la contre-valeur de USD 5'000.- à compter du 1^{er} janvier 2006 ainsi que la correspondance et autres documents relatifs aux communications échangées avec les titulaires des comptes.

Donnant suite à cette demande, la FINMA a, par courrier du 16 septembre 2010, demandé à G._____ de lui transmettre les informations et documents sollicités par la SEC, ce qu'elle a fait le 24 septembre 2010. La documentation reçue confirme tous les versements effectués par A._____ en faveur de X._____ mentionnés par la SEC.

Par courrier du 5 octobre 2010, la FINMA a communiqué à la banque son intention de transmettre les données relatives à X._____ à la SEC et l'a invitée à informer sa cliente.

Le 14 octobre 2010, X._____ a requis un accès complet au dossier, en particulier à la requête de la SEC du 9 septembre 2010. La FINMA a, en date du 19 octobre 2010, refusé de donner suite à cette requête pour des raisons de confidentialité ; elle a toutefois résumé le contenu pertinent de la demande d'assistance administrative. À la suite d'un échange de correspondance portant sur la consultation du dossier, la FINMA a, en date du 14 janvier 2011, remis à X._____ la requête de la SEC qui, ayant été portée à la connaissance des autorités pénales avec l'accord de cette dernière, avait perdu son caractère confidentiel.

Dans sa prise de position du 18 février 2011, X._____ s'est opposée à la transmission des informations la concernant à la SEC alléguant que la requête de cette dernière s'avérait dénuée de motivation et se présentait dès lors comme une fishing expedition.

C.

Par décision du 24 juin 2011, la FINMA a accordé l'entraide administrative à la SEC et a accepté de lui transmettre les informations et documents remis par G._____ tout en rappelant expressément que ceux-ci devaient être utilisés exclusivement pour la mise en œuvre 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 ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA.

D.

Par mémoire du 7 juillet 2011, mis à la poste le même jour, X. _____ a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle conclut préalablement à ce que ce dernier ordonne à la FINMA de produire l'intégralité des pièces en sa possession relatives à ce litige parmi lesquelles notamment la documentation qu'elle s'apprête à transmettre à la SEC, ordonne la traduction en français de toute pièce essentielle qui ne serait pas rédigée dans l'une des langues officielles et ordonne l'apport desdites pièces à la recourante sous forme de copies. En outre, elle conclut à titre principal à l'annulation des chiffres 1.2 et 1.2 (sic) de la décision rendue le 24 juin 2011 par la FINMA, sous suite de frais et dépens, au refus de l'entraide en tant qu'elle la concerne, à l'interdiction faite à la FINMA de transmettre tout document de quelle que nature qu'il soit portant sur elle, à ce que tout opposant soit débouté de toute autre ou contraire conclusion et, enfin, à l'allocation d'une indemnité équitable à titre de dépens. Subsidiairement, elle conclut à ce qu'elle soit acheminée à prouver, par toute voie de droit utile, les faits allégués dans ses écritures.

A l'appui de ses conclusions, la recourante se prévaut en premier lieu d'une atteinte à son droit d'être entendue. Elle se plaint en outre d'une violation du principe de la proportionnalité, indiquant ignorer les raisons de la procédure ouverte à son encontre ; par ailleurs, la FINMA entendrait transmettre des documents bancaires inaptes à faire avancer l'enquête étrangère. Enfin, elle invoque une inobservation du principe de la bonne foi alléguant avoir compris d'un pli de l'autorité inférieure que le dossier complet lui avait été communiqué, sous réserve de la demande d'entraide, alors que certaines informations essentielles de la procédure n'auraient pas été mises à sa disposition.

E.

L'autorité inférieure a conclu au rejet du recours sous suite de frais au terme de ses observations responsives du 28 juillet 2011. Le 25 août 2011, la recourante a persisté dans ses conclusions.

F.

Sur demande du Tribunal de céans, l'autorité inférieure a confirmé

formellement, par courrier du 12 septembre 2011, que la recourante a reçu l'intégralité du dossier de la procédure d'entraide administrative menée à son encontre.

Les arguments avancés 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.

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

1.1. À teneur de l'art. 38 al. 5 de la loi sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RS 954.1), la décision de la FINMA 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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 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 le présent recours.

1.2. 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).

1.3. 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 de même que l'art. 38 al. 5 LBVM), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.

La LBVM et la loi sur la surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 (LFINMA, RS 956.1) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 contiennent chacune leur propre réglementation relative à l'entraide à l'encontre des autorités étrangères de surveillance (art. 38 LBVM et art. 42 LFINMA). Les dispositions de la LFINMA sont toutefois subsidiaires à celles des autres lois – spéciales – sur les marchés financiers (art. 2 LFINMA ; cf. message du Conseil fédéral du 1^{er} février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité de surveillance des marchés financiers, FF 2006 2741, 2760). En conséquence, l'art. 38 LBVM se présente comme une *lex specialis* et trouve application pour le cas d'espèce (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7107/2009 du 15 février 2010 consid. 2).

3.

À teneur de l'art. 38 al. 2 LBVM, la FINMA 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 œuvre 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).

4.

La SEC est une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée. Elle satisfait en effet pleinement aux exigences de confidentialité et de spécialité imposées par la LBVM (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.13/2007 du 3 septembre 2007 consid. 5 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2921/2008 du 17 juillet 2008 consid. 3.3).

5.

En premier lieu, la recourante invoque une violation, sous différents aspects, de son droit d'être entendue. Dès lors qu'il s'agit d'un grief de nature formelle, il convient de le traiter au préalable.

5.1. Tout d'abord, elle soulève le droit de consulter le dossier complet, estimant n'y avoir jamais eu accès malgré ses demandes répétées.

Le droit d'être entendu figure à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et comprend en particulier le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier. Le droit de consulter le dossier s'étend à tous les actes essentiels de la procédure, soit ceux ayant servi de base à la décision litigieuse (cf. ATF 121 I 225 consid. 2a). Garantie constitutionnelle de caractère formel, sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; JAAC 68.30 consid. 3.1).

En l'espèce, la recourante prétend n'avoir jamais eu accès au dossier complet la concernant. Dans ses écritures de recours, elle n'a toutefois pas démontré, à tout le moins avec une certaine vraisemblance, que des documents – et encore lesquels – ne lui auraient pas été transmis avant que l'autorité inférieure ne rende sa décision. A fortiori, elle n'a pas non plus expliqué en quoi ces documents apparaîtraient comme essentiels pour la procédure car ayant servi à la base de la décision entreprise. À l'opposé, l'autorité inférieure a, à réitérées reprises, indiqué avoir mis la recourante en possession de l'ensemble des pièces à l'exception, dans un premier temps, de la requête d'entraide de la SEC qui lui a été transmise par la suite ainsi qu'un courrier adressé au ministère public. Quoi qu'il en soit, la recourante, invitée par le Tribunal de céans à lui faire connaître les pièces dont elle requerrait encore la production, a indiqué qu'elle y renoncerait en cas de confirmation formelle de la part de l'autorité inférieure qu'un dossier complet lui avait été communiqué, ce que la FINMA a fait par courrier du 12 septembre 2011.

Aussi, même dans l'hypothèse où l'on devrait admettre une violation du droit d'être entendue de la recourante au cours de la procédure devant l'autorité inférieure – ce qui n'a pas été démontré –, force serait néanmoins de constater qu'elle devrait à présent être considérée comme guérie. En effet, la recourante a eu tout loisir de prendre connaissance des pièces versées au dossier au plus tard dans le courant de la présente procédure de recours. Dans ces circonstances, le grief doit être rejeté.

5.2. En relation avec son droit à consulter le dossier, la recourante en appelle également au principe de la bonne foi. Elle déclare avoir compris, du pli de la FINMA du 19 octobre 2010, que le dossier complet lui avait été communiqué sous réserve de la demande d'entraide ; elle ajoute

qu'en réalité, certaines informations essentielles de la procédure n'avaient pas été mises à sa disposition.

Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont réunies : 1) l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2) elle a agi ou est censée avoir agi dans les limites de ses compétences ; 3) l'administré n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4) il s'est fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice ; 5) la réglementation n'a pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées).

En l'espèce, sans préjuger du point de savoir si des documents ayant servi de base à la décision litigieuse étaient véritablement restés inconnus de la recourante, il appert que celle-ci n'a de toute façon apporté ni preuve ni même indice du fait qu'elle aurait pris des dispositions irréversibles qu'elle ne saurait donc modifier sans subir un préjudice.

Dès lors, il faut reconnaître que l'une des conditions cumulatives de la protection de la bonne foi ne se trouve pas remplie, ce qui suffit à nier l'application du principe de la bonne foi dans le cas d'espèce. Par voie de conséquence, force est de constater que le grief de la recourante s'avère dénué de toute pertinence.

5.3. La recourante mentionne une violation de l'obligation de motiver.

L'obligation de motiver figurant à l'art. 35 PA, à l'instar de celle d'examiner les allégués, constitue également un aspect du droit d'être entendu prévu à l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7^e éd., Zurich 2008, n. marg. 838). Ce devoir impose à l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire parvienne à la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours soit en mesure d'exercer son contrôle. Pour

répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière que l'intéressé se rende compte de la portée de celle-ci et l'attaque en connaissance de cause. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3, ATF 129 I 232 consid. 3.2, ATF 126 I 97 consid. 2b ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2318/2006 du 23 juin 2008 consid. 5.2). Cela étant, la motivation doit porter sur tous les points nécessaires, se prononcer sur tous les arguments pertinents soulevés par les parties (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3^e éd., Berne 2011, p. 350). L'importance de la motivation dépend de l'objet de la décision, des circonstances propres à la cause ainsi que des intérêts de la personne concernée. La motivation doit être rédigée avec un soin particulier lorsqu'il est question d'atteintes graves à des intérêts juridiquement protégés (cf. ATF 112 Ia 107 consid. 2b). Par ailleurs, elle sera d'autant plus détaillée que la marge d'appréciation de l'autorité est importante (cf. PATRICK SUTTER, in : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich 2008, n° 3 ad art. 32).

En l'espèce, la recourante énonce certes l'existence de ladite obligation ; elle n'affirme toutefois pas expressément que l'autorité inférieure se serait rendue coupable d'une violation de l'obligation de motiver sa décision ni en quoi celle-là consisterait. Au contraire, il faut reconnaître que la décision apparaît comme suffisamment motivée pour que la recourante la comprenne puisque cette dernière a été en mesure de la contester dans un mémoire substantiel. D'ailleurs, il ressort de la décision que l'autorité inférieure s'y est déterminée sur les éléments pertinents, en particulier la compétence des autorités concernées ; sur ce point, elle a, citant la jurisprudence à la base de son argumentation, précisé l'étendue de sa propre compétence ; elle a insisté à cet égard sur le fait que la question de savoir si une infraction a véritablement été commise ne fait pas l'objet de la procédure d'entraide et que la FINMA n'a pas non plus à vérifier la véracité des faits présentés dans la demande. L'autorité inférieure a exposé au demeurant les raisons pour lesquelles elle estime que le principe de la proportionnalité s'avère satisfait.

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que la décision entreprise – au regard du pouvoir d'examen spécifique de l'autorité inférieure en matière d'entraide administrative internationale – se révèle

suffisamment motivée et qu'aucune violation de l'obligation y afférente ne peut être reprochée à la FINMA.

5.4. La requérante se plaint également d'une violation des dispositions relatives à la langue. À ce titre, elle demande au Tribunal de céans d'ordonner la traduction en français de toute pièce essentielle qui ne serait pas rédigée dans l'une des langues officielles, à savoir le français, l'allemand ou l'italien.

À teneur de l'art. 33a al. 2 PA, dans la procédure de recours, la langue est celle de la décision attaquée. Si les parties utilisent une autre langue officielle, celle-ci peut être adoptée. En l'occurrence, il est constant que la langue de la procédure est le français.

Par ailleurs, lorsqu'une partie produit des pièces qui ne sont pas rédigées dans une langue officielle, l'autorité peut, avec l'accord des autres parties, renoncer à en exiger la traduction (art. 33a al. 3 PA). Si nécessaire, l'autorité ordonne une traduction (art. 33a al. 4 PA). Ces dispositions laissent à l'autorité chargée de les appliquer une marge d'appréciation importante (cf. BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN [SAID HUBER], in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n° 21 ad art. 33a et les réf. cit.). Qui plus est, ainsi que cela ressort du message du Conseil fédéral, la pratique tend à l'admission de documents non libellés dans une langue officielle sans en exiger la traduction lorsque les membres du Tribunal, le greffier ainsi que les autres parties connaissent cette langue (cf. message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, spéc. 4099 s.). Il peut également être renoncé à la traduction de tels documents lorsque la cause nécessite d'être traitée de manière rapide notamment dans les affaires d'entraide (cf. MAITRE/THALMANN [HUBER], op. cit., n° 24 ad art. 33a).

En l'espèce, il est vrai que la requérante a formellement requis la traduction des documents rédigés en anglais de sorte que l'on ne saurait admettre son consentement, même tacite, à y renoncer. Cela étant, eu égard aux circonstances, l'on saisit mal les raisons de sa requête ; elle ne les a d'ailleurs pas explicitées. Il appert en particulier qu'elle n'a à aucun moment allégué qu'elle ou son mandataire ne maîtriserait pas cette langue. Au contraire, force est de convenir, à l'instar de l'autorité inférieure, que la requérante se trouve établie à B._____ dont la langue officielle est précisément l'anglais ; de surcroît, elle a elle-même versé au

dossier un document rédigé en anglais, soit la procuration établie par son propre mandataire, sans y joindre une quelconque traduction. Or, l'art. 33a PA vise à l'évidence à donner à toutes les parties ainsi qu'aux membres du Tribunal appelés à statuer de saisir parfaitement la portée et la teneur des pièces versées au dossier. In casu, aucun élément n'autorise à douter des connaissances en anglais des personnes précitées. De plus, l'on relèvera que la recourante se trouvait en possession de la demande d'entraide de la SEC, libellée en anglais, depuis le mois de janvier 2011 et qu'elle n'a jamais manifesté son désir d'en obtenir une traduction avant ses écritures de recours, pas plus dans son courrier du 25 janvier 2011 dans lequel elle prend bonne note de la requête qui vient de lui être transmise que dans ses courriers des 27 janvier et 18 février 2011.

En tout état de cause, il est permis de se demander si le comportement de la recourante ne devrait pas d'ailleurs être considéré comme abusif. Cela étant, les exigences de célérité imposées par l'art. 38 al. 4 LBVM (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2537/2008 du 10 juillet 2008 consid. 9) ainsi que le but de la requête de la recourante manifestement contraire à celui visé par l'art. 33a PA commandent de toute façon de renoncer à exiger une traduction des pièces versées en anglais. Dans ces circonstances, la demande de traduction de la recourante doit être rejetée.

6.

La recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité. Elle indique ignorer les raisons de la procédure ouverte à son encontre, en particulier les informations en possession de la SEC selon lesquelles A._____ aurait effectué, à l'aide de ses propres agents et de X._____, des paiements occultes à des agents publics étrangers pour conclure des affaires, cela en violation du Foreign Corrupt Practices Act et de l'Exchange Act. À ses yeux, la demande d'entraide apparaît dès lors comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve la concernant, sans que des faits précis soient mentionnés par la SEC ; cette dernière aurait notamment été dans l'impossibilité de fournir une quelconque information correcte sur les transferts qui auraient été opérés par la recourante. Elle ajoute que le principe de proportionnalité n'a manifestement pas été respecté par la décision dont est recours dans la mesure où la FINMA entend transmettre des documents bancaires inaptes à faire avancer l'enquête étrangère ; tel serait par exemple le cas de la transmission des documents relatifs aux prélèvements en espèces effectués sur le compte du 1^{er} janvier 2006 au 24 septembre 2010 alors

même que la demande d'entraide sollicite uniquement de telles informations sur des montants supérieurs à USD 5'000.-. En outre, la recourante déclare ne pas voir en quoi la correspondance échangée entre la recourante et la banque durant la même période pourrait faire avancer la procédure ou éclairer l'État requérant. Elle relève par ailleurs que, si la plupart des autorités étrangères n'exigent que certaines pièces, la production visée in casu consiste en la transmission de l'intégralité des relevés de compte mentionnant toutes les transactions exécutées pour le compte topique sans se limiter à celles portant sur le titre faisant l'objet de la requête.

La FINMA indique avoir demandé à G._____ de lui fournir les documents et informations requis par la SEC au ch. IV de sa requête. Elle explique que l'ampleur des documents à transmettre se justifie notamment par le caractère particulier du cadre de la demande d'entraide de la SEC. Elle ajoute que pour confirmer ou infirmer le soupçon de corruption qui pèse sur la recourante et déterminer ce qu'il est advenu des paiements effectués par A._____ à la recourante, la SEC a besoin d'étudier l'ensemble des mouvements réalisés pour le compte ayant possiblement servi à des transactions douteuses. Au demeurant, elle note que la documentation bancaire ne contient pas de trace de prélèvements en espèces inférieurs à USD 5'000.- ; la grande majorité des mouvements enregistrés sur le compte de la recourante touche des montants supérieurs à USD 5'000.- de sorte que, selon elle, tous les documents y relatifs doivent être transmis à la SEC. Elle signale enfin qu'il était loisible à la recourante d'émettre toute proposition de caviardage des documents, ce qu'elle n'a pas fait.

6.1. Aux termes de l'art. 38 al. 4 LBVM, la FINMA respecte le principe de la proportionnalité. Selon la jurisprudence, l'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'État requérant. La question de savoir si les renseignements demandés se révèlent nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de ce dernier. L'État 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 s'avèrent 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 » ; cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence, il convient de ne pas se montrer trop exigeant pour admettre l'existence d'un soupçon initial dès lors que, 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 7.1 et les réf. cit.). Concrètement, l'autorité requérante doit exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial, donner les bases légales de sa requête ainsi que décrire les informations et documents nécessaires (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit., ATF 126 II 409 consid. 5a, ATF 125 II 65 consid. 6b/aa ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 ; ANNETTE ALTHAUS, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, 2^e éd., Berne 2001, p. 146). 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. En effet, une telle exigence s'avérerait en désaccord avec les buts de l'entraide administrative internationale dès lors que cette dernière vise précisément à clarifier, au moyen des informations aux mains de l'autorité requise, les éléments obscurs au moment de la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 6.1). 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. Enfin, l'autorité requise n'a pas non plus à soupeser 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 se trouve liée par les faits constatés dans la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1).

S'agissant de l'étendue des informations pouvant être transmises, le Tribunal fédéral avait déjà reconnu à la Commission fédérale des banques (CFB ; la FINMA depuis le 1^{er} janvier 2009) le droit de compléter spontanément une demande d'entraide avec les renseignements lui

semblant utiles sous l'angle du droit de la surveillance, dans la mesure où ces renseignements paraissent pouvoir servir la procédure étrangère et qu'ils ont un rapport objectif avec elle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.1 et les réf. cit.).

6.2. En l'espèce, il ressort clairement de la demande d'entraide déposée par la SEC qu'elle soupçonne que des paiements occultes ont été effectués par A._____, ses employés, directeurs, actionnaires et agents à des agents publics du gouvernement de D._____ aux fins d'obtenir certains contrats. À cet égard, elle a démontré que des versements ont été opérés par A._____ en faveur de la recourante pour un montant de USD 1.96 millions entre août 2006 et février 2010, précisant la date et le montant de chaque versement, lesquels se sont vus confirmés sur la base de la documentation fournie par la banque. Compte tenu des exigences particulières posées par la jurisprudence quant à la démonstration d'un soupçon initial dans la demande d'entraide administrative internationale de l'autorité requérante, celle-ci disposait – contrairement à l'opinion de la recourante qualifiant l'exposé des faits d'imprécis et partiellement contradictoire – de suffisamment d'éléments l'autorisant à soupçonner une violation du Foreign Corrupt Practices Act qui constitue un amendement au Securities Exchange Act. Le soupçon initial d'irrégularités paraît plus que suffisant pour que l'entraide administrative internationale soit accordée.

En outre, la SEC, dont la qualité d'autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM est admise de jurisprudence constante (cf. supra consid. 4), a expressément indiqué les bases légales fondant sa requête, soit les sections 13(b)(2)(A) (obligation de préparer et tenir des livres comptables, des archives et des comptes), 13(b)(2)(B) (obligation de concevoir et continuer à utiliser un système de contrôle sur la comptabilité interne suffisant), 13(b)(5) (interdiction d'éviter ou de manquer sciemment de maintenir un système de contrôles comptables internes ou de falsifier des documents) de l'Exchange Act de 1934, la règle 13b2-1 de la SEC (interdiction de la falsification des enregistrements comptables de la section 13(b)(2)(A)) ainsi que la section 30A de l'Exchange Act (pratiques en matière de commerce extérieur interdites aux émetteurs).

Enfin, il apparaît que les documents que la FINMA se propose de lui transmettre ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire ou du moins utile à l'enquête ouverte à l'encontre de A._____ et de la recourante. Ces pièces s'avéreront en particulier utiles pour déterminer s'il n'y a pas

eu d'autres versements douteux exécutés sur le compte bancaire de la recourante. À cet égard, les documents bancaires possèdent clairement un rapport objectif avec l'affaire litigieuse et sont de nature à servir la procédure étrangère en permettant de retracer le cheminement exact des fonds en cause.

6.3. Compte tenu de ces circonstances, la SEC pouvait légitimement demander à la FINMA des précisions dans le sens de sa requête sur les opérations en cause vu les indices déterminants fournis. Le grief de la recourante quant à une violation du principe de la proportionnalité doit en conséquence être rejeté.

7.

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.

8.

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 1^{ère} 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. 3'000.-, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils sont compensés par l'avance de frais de Fr. 3'000.- déjà versée.

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

9.

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. 3'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Cette somme est compensée par l'avance de frais déjà versée du même montant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : pièces en retour) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. A118656/1054790/1078860 ; recommandé ; annexe : dossier en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 6 octobre 2011