

Violation des dispositions relatives à la publicité événementielle et à la publication du rapport de gestion

Décision:

1. La Commission constate les violations suivantes par la X SA:
  - a. X SA a violé les prescriptions concernant la publicité événementielle selon l'art. 72 RC et les ch. 6 et 7 DPE en publiant le rapport semestriel [ ] pendant les heures de négoce tout en omettant d'en informer la SWX 90 minutes avant l'annonce de la publication et en ne publiant ce rapport que dans la FOSC;
  - b. X SA a violé les prescriptions concernant la publicité événementielle de l'art. 72 RC et les ch. 3 et 15 DPE en présentant de manière fallacieuse le changement au sein de son conseil d'administration dans le communiqué de presse du [ ];
  - c. X SA a violé les prescriptions concernant la publicité événementielle de l'art. 72 RC et des ch. 3 et 18 DPE en omettant d'informer le public après la parution d'un article dans l'AGEFI un jour suivant qui mentionnait l'existence d'une enquête de la CFB à son encontre;
  - d. X SA a violé les prescriptions concernant la publicité événementielle de l'art. 72 RC et des ch. 3, 10 et 18 DPE en omettant de coordonner suffisamment la communication d'un acquéreur potentiel de 54% de son capital et de 60% des voix et en omettant de confirmer au public le nom de l'acquéreur potentiel après que l'agence Bloomberg eut mentionné le nom et le prix de l'acquisition dans son message du même jour à 13h52;
  - e. X SA a violé les prescriptions concernant l'établissement des rapports périodiques selon l'art. 64 RC et le ch. 25 DRF en omettant de publier le rapport de gestion [ ] avant le [ ].
2. X SA est condamnée à une amende de CHF 100'000.
3. La sanction sera publiée après l'expiration du délai de recours, si celui-ci n'est pas utilisé.
4. Les frais de procédure sont mis à la charge de la X SA.

La Commission des sanctions a considéré ce qui suit en fait et en droit:

Les infractions

1. Le département admission de la SWX (GBZ) a sollicité une sanction à l'encontre de la X SA pour ne pas avoir respecté plusieurs dispositions concernant la publicité événementielle selon l'art. 72 du règlement de cotation et pour avoir enfreint les devoirs de coopération. L'état de fait n'est pas contesté en ce qui concerne la publicité événementielle. Quant à l'infraction aux devoirs de coopération, la X SA considère ne pas avoir violé ses devoirs envers la SWX.
2. [ ] la X SA a publié son rapport semestriel [ ] pendant les heures de négoce sans en informer la SWX 90 minutes avant l'annonce de cette publication. Puisque la publication des résultats financiers compte parmi les faits susceptibles d'exercer une influence sur les cours, cette manière de procéder est manifestement contraire à la DPE (directive sur la publicité événementielle). Le même jour, elle ne publia par ailleurs ce rapport que dans la FSOC qui n'est pas un journal suisse diffusé à l'échelle nationale selon la définition du ch. 7 DPE. Ceci constitue une information sélective de participants au marché. De ce fait, la X SA a violé les prescriptions concernant le principe de l'égalité de traitement et diffusion des annonces selon les ch. 6 et 7 DPE.

3. [ ] la X SA publia un communiqué de presse dans lequel elle annonçait qu'un membre du conseil d'administration avait décidé de quitter la banque afin de résoudre un conflit d'intérêts et qu'un autre membre, le plus ancien du conseil, partait également. De plus, le communiqué ajoutait un changement dans la direction de la banque. Il n'y était pas mentionné que ces changements intervenaient à la suite de l'ouverture d'une enquête par l'autorité de surveillance sur les banques (la Commission fédérale des banques - CFB). En effet, par décision superprovisoire du 6 octobre [ ], la CFB avait ouvert une enquête tout en interdisant à la X SA de communiquer des informations relevant de l'enquête.
4. La question de savoir si, de manière générale, l'ouverture d'une enquête de la CFB à l'encontre d'une banque est en soi un événement susceptible d'influencer les cours peut rester indécise. En l'espèce, la décision d'ouverture de la CFB était de nature confidentielle et tant que cette confidentialité restait garantie et que les investigations préalables n'avaient pas abouti à un résultat, la X SA pouvait s'abstenir d'en informer le public. Néanmoins, la X SA a manqué à ses devoirs d'information à deux égards.

En premier lieu, il est incontestable qu'un changement de personnes inhabituel, en relation avec une enquête (même confidentielle) de l'autorité de surveillance, est un fait susceptible d'influencer les cours des actions d'une banque de manière notable dans le sens du ch. 3 et 4 DPE. La X SA était dans l'obligation de publier des informations véridiques, claires et complètes quant au changement intervenu au sein du conseil d'administration. Même si elle n'était pas tenue, comme on l'a vu, de mentionner l'existence de l'enquête ouverte par la CFB à ce stade des investigations, elle ne devait pas induire le public en erreur sur les raisons du changement intervenu. Or, le texte du communiqué de presse était de nature à induire les investisseurs en erreur sur les motifs de ces départs, puisqu'il éveillait l'impression que les deux membres concernés quittaient leurs fonctions de plein gré et pour éviter des conflits d'intérêts, ce qui n'était pas le cas. En outre, on aurait pu attendre de la X SA qu'elle contacte la CFB pour clarifier l'étendue de son obligation de confidentialité en relation avec une telle communication, de façon à informer les investisseurs de la manière la plus complète possible. On peut ainsi reprocher à la X SA d'avoir présenté de manière fallacieuse le changement au sein de son conseil d'administration dans le communiqué de presse du [ ]. Partant, elle a violé les prescriptions du ch. 15 DPE.

5. Deuxièmement, le lendemain de la parution du communiqué de presse en question, le quotidien AGEFI a publié un article qui mentionnait l'existence d'une enquête par la CFB en cours depuis plusieurs mois. Dans cet article, le président du conseil d'administration de la X SA cité dans le texte, confirmait l'existence d'une enquête sans pour autant en donner des détails. Lorsqu'un journal publie de telles informations suite à un entretien avec le président d'une société cotée qui confirmait l'existence d'une telle enquête, la société est dans l'obligation de réagir pour éviter une information sélective et pour assurer que l'information soit complète. La X SA n'a pas réagi à cette publication de l'AGEFI et elle n'a pas fourni au public les motifs de ces changements inhabituels de personnes dirigeantes. Par conséquent, même si l'on considérait qu'un report de l'information sur l'enquête en cours était approprié pour des raisons de confidentialité exigée par la CFB, la fuite de cette information, respectivement la parution d'un article dans l'AGEFI, a fait naître l'obligation de la X SA d'effectuer sans délai une information correcte selon le ch. 18 DPE. En omettant de réagir, la X SA a violé les prescriptions des ch. 3 et 18 DPE.
6. Au matin du [ ], la X SA a publié un communiqué révélant que la CFB lui retirerait l'autorisation d'exercer une activité bancaire, si elle n'était pas reprise par de nouveaux actionnaires. La X SA déclarait que ses principaux actionnaires avaient signé avec un institut bancaire européen une déclaration d'intention selon laquelle cet institut reprenait la majorité du capital et des voix. La X SA n'était pas directement partie aux discussions de vente entre les actionnaires et l'acquéreur, mais elle connaissait l'identité de ce dernier. Pourtant, elle n'a mentionné ni le nom ni le prix de l'acquisition probable. Or, le même jour pendant l'après midi, elle eût connaissance que Bloomberg faisait circuler à [ ] l'annonce du nom de l'acquéreur. En effet, Bloomberg à [ ] annonçait le nom de l'acquéreur et le prix de la transaction.

Le ch. 10 DPE laisse la liberté à l'émetteur de remplir lui-même ses devoirs de publication ou les faire exécuter par des tiers; mais il en demeure seul responsable. La X SA fait valoir qu'il lui était

difficile de prendre l'initiative sur la diffusion de la mention de la Banca Profilo comme acquéreur pressenti. Or dans le cas d'espèce, la publication de la menace du retrait de l'autorisation d'exercer une activité bancaire si l'émetteur ne présente pas un nouvel actionnaire combinée avec la seule mention de l'origine de celui-ci ne permettait pas d'en apprécier l'influence potentielle sur les cours. Il était d'un intérêt crucial pour les investisseurs de connaître le nom de l'acquéreur. A défaut, ils ne pouvaient pas juger si celui-ci était en mesure de reprendre la société. Etant donné que les statuts de la X SA contiennent une clause d' «opting out» (en vertu de laquelle un acquéreur n'a pas besoin de soumettre une offre d'achat aux autres actionnaires), les actionnaires minoritaires ne pouvaient pas se faire une idée de l'avenir de la banque sans connaître l'identité de l'acquéreur. La X SA avait donc l'obligation de coordonner avec la Banca Profilo la teneur de l'information au marché sur l'acquéreur dont la publication est susceptible d'influencer le cours des actions dans le sens du ch. 3 DPE. Puisque la X SA n'a pas veillé sur l'exécution de l'annonce du nom de l'acquéreur, elle a violé le ch. 10 DPE.

Même s'il l'on considérait qu'un report de la publication du nom de l'acquéreur eût été approprié, la X SA aurait dû en informer le marché selon les prescriptions en cas de fuite du ch. 18 DPE après qu'elle eût connaissance de l'annonce du nom de l'acquéreur et du prix de la transaction publiée par Bloomberg [ ].

7. Les rapports de gestion doivent être publiés dans les quatre mois à compter de la fin de chaque exercice et remis à l'Instance d'admission au plus tard au moment de leur publication (ch. 25 DRF). Malgré plusieurs rappels, la X SA a omis de publier son rapport concernant l'exercice clôt au 31 décembre [ ] au plus tard le 30 avril [ ] dernier délai et elle a omis de remettre une requête pour une dérogation avant l'expiration de ce délai. Elle a donc enfreint au ch. 25 DRF. Les actionnaires n'avaient pas d'informations sur la situation économique de la X SA et la SWX a été contrainte de suspendre le négoce des titres jusqu'à la remise du rapport (réouverture à la fin juin).
8. Le département GBZ reproche à la X SA d'avoir violé le devoir de coopération qui lui incombe selon l'art. 4 al. 1 RC en refusant de mettre à disposition de la SWX la décision de la CFB du [ ]. La X SA fait valoir que la CFB lui avait ordonné de garder la plus stricte confidentialité. Dans sa letter du [ ] la X SA confirmait qu'elle estimait, compte tenu de la référence explicite faite par la CFB au caractère confidentiel, être en droit de ne pas dévoiler l'existence de cette enquête. Elle citait des passages de la décision de la CFB concernant la confidentialité.

Dix jours plus tard, [ ], la CFB décida à la suite des contrôles de révoquer la licence de banque à la X SA au [ ], si celle-ci n'est pas reprise par un acquéreur agréé par la CFB. Dans la décision, la CFB ordonna à la X SA de contacter la SWX pour une publication relative à cette décision jusqu'au [ ]. Elle adressa directement à la SWX le dispositif de cette décision, sans pour autant dévoiler les considérants à part ceux sur la publicité événementielle découlant de la décision.

La SWX quant à elle avait ouvert son enquête à l'encontre de la X SA [ ]; mais elle n'en informait le public que le [ ] en mentionnant qu'elle avait reporté la publication de l'ouverture de l'enquête boursière à la demande de la CFB. Si même le [ ] encore, la CFB jugeait inopportun de mettre à disposition de la SWX les détails de ses considérants et de la procédure depuis le début de l'ouverture de son enquête, il apparaît de plus que la X SA était de bonne foi en considérant être en droit de ne pas remettre à la SWX la décision de la CFB du [ ]. Dès lors, on ne saurait reprocher à la X SA de ne pas avoir mis ce document à disposition de la SWX.

#### La sanction:

9. Si une prescription du RC est violée, les sanctions contre les émetteurs prévues par l'article 82 RC sont prises compte tenu d'une part de la gravité de l'infraction et, d'autre part, du degré de responsabilité. C'est la société anonyme qui est sanctionnée et non pas les personnes physiques qui la représentent. De plus, la sanction tient compte du désavantage découlant pour les actionnaires de l'omission d'informer adéquatement. La liste de l'article 82 RC prévoit des sanctions allant du simple l'avertissement jusqu'à une amende de CHF 200'000 et la décotation.

Une menace de décotation n'est pas prévue comme sanction. Le ch. 6.3 du règlement de procédure prescrit la publication obligatoire de toutes les décisions de sanction.

10. La X SA a violé plusieurs prescriptions du RC et de la DPE et ceci a plusieurs reprises. Toute société cotée est tenue d'informer les investisseurs selon la DPE dont les prescriptions sont claires et dont l'exécution peut être équitablement exigée des organes de toute société cotée. Contrairement aux règles boursières, la X SA
  - a publié son rapport semestriel pendant les heures de négoce et sans annonce préalable,
  - n'a pas publié son rapport annuel dans les délais prescrits,
  - a omis d'émettre des publications correctes au sujet des changements personnels et elle a omis de réagir aux rumeurs suite à une fuite d'information y relative,
  - a omis de coordonner les informations dans le contexte de la reprise du paquet d'action par la Banca Profilo et elle a omis de réagir aux publications suite à la fuite d'information y relative.On notera que les règles violées dans le cas présent ne sont ni complexe ni difficile à remplir.
11. La X SA ne sera en revanche pas sanctionnée eu égard à son refus de communiquer à la SWX copie des communications qui lui avaient été faites par la CFB compte tenu de l'incertitude qui a régné quant au fait qu'elle était ou non en droit de le faire sans violer les instructions reçues de la CFB. En revanche, rien ne l'aurait empêchée de coordonner efficacement avec l'autorité de surveillance son obligation de communiquer des informations selon la DPB. Il en est de même avec la coordination lors de l'annonce des négociations au sujet de la reprise des actions par la Banca Profilo. De plus, une société cotée doit également se préparer pour d'éventuelles fuites d'informations.
12. Il convient de relever que ce n'est pas la première fois que la X SA est l'objet d'une procédure de sanction. La SWX a dû prononcer un avertissement à l'encontre de la X SA parce qu'elle avait violé les délais d'annonce des transactions du management en mai [ ]. Compte tenu de tous les aspects du cas présent, une amende de CHF 100'000 est adéquate. La Commission des sanctions attire l'attention de la X SA sur le fait que la sanction de la décotation entrera en considération en cas de nouvelle récidive.
13. Vu ce résultat, les frais de procédure de l'enquête sont à la charge de la X SA.