



Cour II
B-5946/2011

Arrêt du 25 janvier 2012

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Philippe Weissenberger, Francesco Brentani, juges ;
Ivan Jabbour, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Eric Hess, avocat,
recourant,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :**A.**

B._____ est une société française cotée à la bourse EURONEXT Paris et spécialisée dans la conception, fabrication et commercialisation de produits (...).

Entre le 25 avril et le 12 mai 2008, le cours de l'action B._____ s'est apprécié d'environ 25 % avant de chuter de plus de 8 % le 13 mai 2008, une évolution qui pouvait être expliquée par des rumeurs courant sur le marché au sujet de l'acquisition d'une partie du capital de B._____ par la société C._____, active elle aussi dans le domaine des produits (...).

Cette situation a donné lieu à une enquête de l'Autorité française des marchés financiers (ci-après : AMF) qui, ayant constaté que la banque D._____ avait effectué des transactions importantes portant sur le titre B._____, a adressé une demande d'entraide administrative par courriers des 22 et 27 mai 2008 à la Commission fédérale des banques (CFB). Les renseignements obtenus par la CFB ont révélé que l'essentiel de ces transactions avait été ordonné par G._____, président du conseil d'administration de la société H._____, agissant pour le compte de A._____ (ci-après : le recourant). Elles comportaient une cinquantaine d'opérations comptabilisant, pour certaines, plusieurs millions d'euros. Par décision du 2 février 2009, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) ayant légalement succédé à la CFB, a accordé l'entraide administrative à l'AMF. S'opposant à la transmission de ses données personnelles à cette dernière, le recourant a contesté la décision de la FINMA auprès du Tribunal de céans qui a rejeté son recours par arrêt du 5 mai 2009 (procédure B-1023/2009).

B.

Le 23 octobre 2010, C._____ a annoncé détenir 15 016 000 actions B._____ représentant 14,2 % du capital de la société et être au bénéficiaire de contrats d'instrument financier (contrats d'equity swap) ayant pour sous-jacent l'action B._____ dont elle entendait solliciter la conversion en un nombre correspondant de titres – en l'occurrence 3 001 246 actions – de sorte à posséder 17,1 % du capital. À la suite de cette annonce, le cours de l'action B._____ a augmenté de 15,12 % pour atteindre EUR (...) à la clôture du marché le lundi 25 octobre 2010.

Dans un courrier reçu le 27 octobre 2010 par l'AMF, C._____ lui a adressé une déclaration de franchissement de seuil indiquant que sa participation dans le capital de B._____ en date du 24 octobre 2010 se

montait à 17,07 % ; une part de 12,14 % a été acquise par le biais de contrats d'equity swap conclus en 2008 par plusieurs sociétés du groupe – dont le déboucement devait initialement s'opérer en espèces mais qu'elle a toutefois décidé de convertir en titres – l'obligeant à effectuer la déclaration de franchissement de seuil ; les 4,93 % restants provenaient d'acquisitions de titres B._____ sur le marché par des filiales de C._____.

C.

L'AMF, ayant constaté que les banques D._____, E._____ et F._____ étaient intervenues de manière notable dans le négoce des titres B._____ entre 2008 et 2010, a adressé quatre requêtes d'entraide administrative à la FINMA en vue de vérifier que les transactions réalisées sur le titre B._____ ne l'ont pas été dans des conditions contraires aux dispositions législatives et réglementaires françaises, notamment celles relatives aux déclarations de franchissement de seuil et à l'utilisation d'une information privilégiée (délit d'initiés) :

- la première requête du 28 octobre 2010 concernait des transactions réalisées par E._____ entre le 21 juillet et le 26 octobre 2010 et visait en particulier à vérifier le respect des normes relatives à l'utilisation d'une information privilégiée (ci-après : requête 1) ;
- la deuxième requête de l'AMF du 21 janvier 2011 portait sur des opérations effectuées par F._____ entre le 4 janvier 2008 et le 31 décembre 2010 en relation notamment avec le respect des dispositions relatives aux déclarations de franchissement de seuil (ci-après : requête 2) ;
- la troisième requête du 22 mars 2011 sollicitait des informations sur des transactions effectuées par E._____ entre le 15 octobre 2009 et le 27 septembre 2010 afin d'examiner notamment le respect des dispositions relatives aux déclarations de franchissement de seuil (ci-après : requête 3) ;
- la quatrième requête du 22 mars 2011 recherchait les détails des transactions effectuées par D._____ sur le titre B._____ du 2 juin 2008 au 13 octobre 2009 dans le but de vérifier notamment le respect des dispositions relatives aux déclarations de franchissement de seuil (ci-après : requête 4).

Les informations demandées dans ces requêtes comprenaient entre autres le détail des transactions réalisées par les établissements précités, l'identité des bénéficiaires économiques et des donneurs d'ordre ainsi que, en ce qui concerne D._____ et E._____, les quantités de titres B._____ détenues en portefeuille au 31 décembre 2008, 31 décembre 2009, 22 octobre 2010 et 31 octobre 2010.

D.

D.a Donnant suite aux requêtes 1 et 3, la FINMA a demandé à E._____ par courriers du 29 octobre 2010 et du 23 mars 2011 de lui transmettre les informations demandées par l'AMF.

Des informations transmises par E._____ les 15 novembre 2010 et 6 avril 2011, il ressort que l'essentiel des transactions concernées a été ordonné par H._____ pour le compte du recourant sur la base d'un mandat de gestion de fortune et d'une procuration sur le compte du recourant ; 2 500 178 titres B._____ ont ainsi été échangés entre le 20 octobre 2009 et le 26 octobre 2010, dont 1 609 014 à la vente et 891 164 à l'achat.

Par courriers du 21 décembre 2010, la FINMA a invité E._____ à informer le recourant d'une part, H._____ d'autre part, du fait qu'elle envisageait de transmettre à l'AMF les renseignements sollicités dans la requête 1, leur demandant en outre s'ils renonçaient à une décision formelle à cet égard. Par courrier du 7 janvier 2011, H._____ – mentionnant qu'elle agissait aussi bien en son nom propre qu'en celui de son client – a acquiescé à la transmission des données la concernant mais non de celles du recourant. D'après H._____, les transactions constatées s'inscrivaient dans une stratégie de négoce systématique dépassant la période sous enquête, fondée sur les seules indications du marché et dans laquelle le recourant – qui lui a conféré un mandat de gestion discrétionnaire – n'intervenait pas. Par conséquent, le recourant revêtait la qualité de tiers non impliqué et le soupçon de délit d'initiés ne trouvait pas de fondement. H._____ a également signalé qu'une décision formelle de la FINMA serait exigée si cette dernière devait persister dans sa volonté de transmettre les données personnelles du recourant à l'AMF.

Par courrier du 24 juin 2011, dans le cadre de la requête 3, la FINMA a une nouvelle fois demandé à E._____ d'informer le recourant de la procédure ouverte et du fait qu'elle envisageait de transmettre les

informations obtenues ; le recourant s'y est opposé le 11 juillet 2011, arguant du fait qu'il était un tiers non impliqué ayant conféré à H._____ un mandat de gestion discrétionnaire et précisant qu'il exigerait une décision formelle. Sur demande du recourant, la FINMA lui a adressé le 16 juillet 2011 un résumé de la requête de l'AMF et son projet de réponse.

D.b Donnant suite à la requête 2, la FINMA a sollicité de F._____ par lettre du 3 février 2011 qu'elle lui communique les informations demandées par l'AMF. Le 21 février 2011, F._____ a remis à la FINMA une liste des transactions effectuées pendant cette période, de laquelle il ressort que 988 550 titres B._____ ont été négociés sur ordre de H._____ pour le compte du recourant entre le 28 janvier 2008 et le 2 septembre 2009, dont 651 558 à la vente et 336 992 à l'achat ; par ailleurs, 2 200 000 titres ont été retirés franco entre le 24 et le 28 avril 2008 ainsi que 618 031 titres remis franco entre le 23 mai et le 20 novembre 2008, également pour le compte du recourant.

D.c Le 23 mars 2011, la FINMA a demandé à D._____ de lui révéler les renseignements sollicités dans la requête 4. Le 21 avril 2011, D._____ a fourni à la FINMA les informations exigées, dévoilant que H._____, au bénéfice d'un mandat de gestion, avait ordonné pour le compte du recourant la vente de 4 256 253 et l'achat de 2 976 872 actions entre le 27 mai 2008 et le 13 octobre 2009, totalisant ainsi le nombre de 7 233 125 titres négociés.

E.

Par courriers du 18 juillet 2011, la FINMA a informé les banques D._____ et F._____ qu'elle envisageait de transmettre les renseignements obtenus à l'AMF ; elle leur a demandé de communiquer au recourant les requêtes qu'elle leur avait adressées en lui octroyant un délai jusqu'au 29 juillet 2011 pour qu'il indique à la FINMA s'il renonçait à exiger une décision formelle.

F.

Par courrier du 29 juillet 2011, le recourant a sollicité de la FINMA des informations complémentaires au sujet des requêtes de l'AMF et une copie des documents bancaires pertinents ; il a avisé la FINMA qu'il se considérait comme tiers non impliqué dans les transactions faisant l'objet de l'enquête et qu'il requérait d'elle une décision formelle concernant la transmission de ses données personnelles couvertes par le secret bancaire.

G.

En date du 8 août 2011, la FINMA a remis au recourant un résumé des requêtes de l'AMF pour les trois banques, les dossiers de l'affaire pour D._____ et F._____, un aperçu des informations qu'elle envisageait de transmettre à l'AMF et, se référant au fait que le Tribunal de céans avait déjà nié au recourant la qualité de tiers non impliqué dans l'affaire B-1023/2009, elle l'a invité à confirmer s'il persistait à exiger une décision formelle.

H.

Le 19 août 2011, le recourant a maintenu son opposition à la transmission de ses données à l'AMF et a demandé une décision formelle de la FINMA.

I.

Par décision du 14 octobre 2011, la FINMA a accordé l'entraide administrative à l'AMF et a accepté de lui transmettre les informations recherchées tout en rappelant expressément que celles-ci devaient être utilisées 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 pouvaient se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA.

J.

Par mémoire du 27 octobre 2011, mis à la poste le même jour, le recourant a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Il conclut principalement, sous suite de dépens à la charge de la FINMA, à l'annulation de la décision querellée et demande au Tribunal de céans de prononcer que ses données personnelles ne seront pas communiquées à l'AMF dans le cadre de l'affaire sous enquête.

A l'appui de ses conclusions, le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité, les motifs avancés pour fonder la requête ne permettant selon lui pas d'établir un soupçon initial justifiant la transmission de ses données, en particulier parce que l'opération menée par C._____ serait conforme au droit français et l'enquête n'aurait donc pas lieu d'être; en outre, ayant conféré un mandat de gestion discrétionnaire à un gérant externe pour les trois relations bancaires concernées et n'intervenant en aucune manière dans la gestion de ses

avoirs, il se tient pour tiers non impliqué dans les transactions en question.

K.

Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en conclut au rejet sous suite de frais au terme de sa réponse du 25 novembre 2011.

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.

L'acte attaqué constitue une décision de la FINMA au sens de l'art. 5 al. 1 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) accordant l'assistance administrative à une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2. Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint 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'endroit 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 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.

L'AMF 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 dans la mesure où elle satisfait aux conditions précitées (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8397/2010 du 31 janvier 2011 consid. 4 et les réf. cit.) ; elle veille notamment à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers (art. L621-1 du Code monétaire et financier). Conformément au II de l'art. L621-4 du Code monétaire et financier, ses collaborateurs sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'art. L642-

1 sous forme d'un renvoi à l'art. 226-13 du Code pénal français (un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende) à telle enseigne que l'exigence de confidentialité imposée à l'art. 38 al. 2 LBVM est respectée. Le principe de spécialité est ancré à l'art. L632-7 – auquel l'art. L632-16 cité par l'AMF dans ses requêtes renvoie – disposant que les informations provenant d'un État tiers ne peuvent être divulguées sans l'accord exprès de l'autorité qui les a communiquées et, le cas échéant, aux seules fins pour lesquelles elle a donné son accord. En outre, l'AMF est signataire à part entière de l'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV ; cf. www.iosco.org) qui impose aux parties le respect des principes de spécialité et de confidentialité aux art. 10 et 11 (cf. ATAF 2011/14 consid. 4).

Qui plus est, dans le dispositif de la décision entreprise, la FINMA rappelle expressément à l'AMF que les informations transmises doivent être utilisées exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières ainsi que les négociants en valeurs mobilières et ne peuvent être retransmises à d'autres autorités, tribunaux ou organes qu'à cet effet. Elle attire en outre formellement son attention sur le fait que toute utilisation ou retransmission desdites informations à des fins étrangères à la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce de valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières nécessite l'autorisation de la FINMA ; l'AMF doit requérir le consentement de la FINMA avant d'utiliser ou de retransmettre les informations dans ce contexte.

Dans ces conditions, il appert, conformément à la jurisprudence constante rendue en la matière par le Tribunal fédéral et le Tribunal de céans, que les dispositions légales françaises, auxquelles s'ajoutent les exigences suisses rappelées dans la décision dont est recours, garantissent le respect des principes de la confidentialité et de la spécialité.

5.

Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu car il n'aurait pas reçu la lettre du 29 octobre 2010 adressée par la FINMA à la banque E._____. Dès lors qu'il s'agit d'un grief de nature formelle, il convient de le traiter au préalable.

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.,

RS 101) et aux art. 29 ss PA, comprend notamment le droit pour l'intéressé d'être informé de l'ouverture d'une procédure et de son objet ainsi que celui d'avoir connaissance des pièces pertinentes sur lesquelles se fonde l'autorité dans sa décision (cf. ATF 132 V 387 consid. 3.1 et 6.2, ATF 126 V 130 consid. 2b; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 320, BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 73 ss ad art. 29), de s'exprimer sur les éléments importants avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 129 II 497 consid. 2.2 et les réf. cit.).

En l'espèce, le courrier dont le recourant prétend ne pas avoir reçu copie devait l'informer du fait que l'AMF avait entrepris une enquête en rapport avec des soupçons d'usage d'informations privilégiées ; un courrier avec la même teneur a été adressé en parallèle à son gestionnaire qui faisait aussi l'objet des recherches d'informations de la FINMA auprès de la banque E._____. Celui-ci y a répondu le 7 janvier 2011 en soulignant qu'il agissait en son propre nom et en celui de son client, ce qui indique que le recourant a été informé de la démarche. Par ailleurs, comme le relève la FINMA, elle a repris cet élément dans le résumé qu'elle a adressé au recourant en date du 8 août 2011.

Le recourant a donc bien obtenu l'information en question et bénéficié de la possibilité de se prononcer à son sujet avant que la FINMA ne prenne sa décision. De la sorte, un vice éventuel aurait de toute façon été réparé avant que la procédure devant l'autorité inférieure ne s'achève. Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été respecté.

6.

Le recourant se plaint d'une constatation inexacte des faits (art. 49 PA) et d'une appréciation arbitraire des pièces lorsque la FINMA indique dans sa décision (ch. 7) que "l'essentiel des transactions a été effectué par H._____, à (...), pour A._____, sur la base d'un mandat de gestion de fortune" ; selon lui, cette phrase sous-entendrait que le recourant aurait lui aussi ordonné des transactions, chose qu'il conteste fermement. La FINMA rejette cette interprétation et précise que ce passage doit être compris dans le sens que l'essentiel des transactions réalisées par la

banque E. _____ – à savoir de toutes les transactions, y compris celles effectuées pour d'autres clients – sur le titre B. _____ lors de la période sous enquête a été ordonné par H. _____ pour le compte du recourant.

Une lecture posée de la phrase contestée confirme les explications de la FINMA alors qu'aucun élément substantiel et concret ne conforte l'interprétation du recourant ; le libellé ne dit et ne sous-entend nullement que le recourant aurait personnellement transmis des ordres à la banque. La FINMA ne s'est d'ailleurs pas fondée sur cette constatation pour exclure sa qualité de tiers non impliqué (cf. infra consid. 8).

Il s'ensuit que rien ne laisse supposer que l'autorité inférieure ait procédé à une constatation inexacte ou arbitraire des faits.

7.

Le recourant reproche à la FINMA de violer le principe de la proportionnalité. L'enquête de l'AMF tendrait selon lui à vérifier le respect par C. _____ de l'obligation de déclarer les franchissements de seuil ; or, l'opération menée par cette société s'avérerait conforme au droit français, en conséquence de quoi il ne saurait être question de soupçon initial à son encontre en lien avec une infraction commise.

7.1. Aux termes de l'art. 38 al. 4 2^{ème} phrase 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'autorité requérante. 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 cette dernière. L'autorité requise 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 infractions ou distorsions du marché justifiant la demande d'entraide (soupçons initiaux). L'assistance administrative ne peut être refusée que si les actes requis s'avèrent sans rapport avec d'éventuels manquements ou 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). Le secret

bancaire n'est pas opposable à la transmission d'informations lorsque les exigences légales pour l'octroi de l'entraide sont remplies (cf. ATF 125 II 83 consid. 5).

Conformément à une jurisprudence constante, 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 celle-ci 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 motifs de sa requête ainsi que décrire les informations et documents nécessités (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, l'état de fait présenté 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 ou de manquements aux obligations légales et réglementaires 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).

7.2. En l'espèce, il est certes vrai que le rapport du Sénat français constate que le procédé utilisé par C._____ pour acquérir les titres B._____ – au travers d'equity swaps dont le débouclage était initialement prévu en numéraire – s'avère conforme au droit français, en ce sens que l'acquéreur ne se trouvait dans l'obligation de déclarer les

franchissements de seuil qu'au moment de la conversion des equity swaps en titres et non auparavant ; néanmoins, cette question relève de la compétence de l'AMF en sa qualité d'autorité de surveillance des marchés financiers qui, en l'occurrence, a décidé d'examiner si les réglementations pertinentes ont effectivement été respectées par les intervenants en tout temps dans le cadre de cette opération : selon le résumé des requêtes 2, 3 et 4 de l'AMF établi par la FINMA, cette enquête vise à "vérifier que les transactions réalisées sur les titres B._____ ne l'ont pas été dans des conditions contraires aux dispositions législatives et réglementaires françaises, notamment celles relatives aux déclarations de franchissement de seuil". Il ressort du texte de la requête que l'enquête ne se limite pas explicitement à C._____, contrairement à ce que prétend le recourant, mais qu'elle peut s'étendre aussi aux autres actionnaires importants et à d'éventuels intermédiaires dont la participation au capital de B._____ était susceptible de franchir – à la hausse comme à la baisse – un des seuils déclaratifs légaux ; à supposer même que l'attention de l'AMF dût particulièrement se porter sur le comportement de C._____, il n'en reste pas moins que la recherche d'informations poursuit l'objectif d'établir, au-delà de la véracité des déclarations faites par cette dernière, si la réglementation a été respectée de manière générale par tous les intervenants dans le cadre de cette opération.

Attendu que C._____ est parvenue dans une première étape à acquérir plus de 17 % du capital au travers des equity swaps et des achats directs d'actions, il est fondé de s'interroger sur le respect de la législation boursière par les parties impliquées. En effet, l'acquisition en très peu de temps d'une part significative du capital – excédant en une seule étape les trois seuils déclaratifs de 5, 10 et 15 % – implique probablement l'achat au préalable de blocs importants d'actions par certains intermédiaires en couverture des contrats à terme conclus dès 2008 et, en contrepartie, la vente de participations par des actionnaires existants. L'AMF était légitimement en droit de se questionner sur le respect des dispositions légales – en particulier de l'obligation de déclarer les franchissements de seuil dans les délais prévus – et, ayant constaté que les banques E._____, D._____ et F._____ étaient intervenues de manière notable dans le négoce des titres B._____, de rechercher les tenants et aboutissants de ces transactions.

S'agissant de la requête 1 en relation avec l'abus d'informations privilégiées, force est de constater que la période visée – à savoir du 21 juillet au 26 octobre 2010 – a vu une hausse de plus de 50 % du cours de

l'action et même de plus de 70 % si l'on s'arrête au 25 octobre 2010, premier jour de négoce suivant l'annonce faite par C._____ le 23 octobre 2010 de l'acquisition d'une part du capital de B._____ (cf. www.euronext.com). Cette augmentation du cours intervient donc à une période que l'on peut qualifier de sensible, se définissant comme celle se situant avant, pendant ou après une phase d'augmentation de cours inhabituelle (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8397/2010 du 31 janvier 2011 consid. 7).

En outre, l'AMF – dont la qualité d'autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM respectant les exigences en matière de confidentialité et de spécialité est admise de jurisprudence constante (cf. supra consid. 4) – a expressément indiqué les motifs et les bases légales sur lesquels elle fonde son enquête, soit l'art. L233-7 du Code de commerce et les art. 223-11 ss du Règlement Général de l'AMF (déclarations de franchissements de seuils) ainsi que les art. 621-1 ss et 622-1 s. du Règlement Général de l'AMF (utilisation d'une information privilégiée) ; elle a également décrit les informations nécessitées à suffisance de droit en mentionnant le type de renseignements recherchés et la période concernée.

7.3. En conclusion, il appert que l'état de fait exposé par l'AMF laisse apparaître un soupçon initial que les informations requises peuvent contribuer à éclaircir, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire ou du moins utile à l'enquête ; les requêtes de l'AMF ne constituent ainsi pas des recherches indéterminées de moyens de preuve. Par voie de conséquence, en admettant l'existence d'un tel soupçon justifiant de transmettre ces informations, la FINMA ne viole pas le principe de la proportionnalité.

8.

Le recourant prétend revêtir la qualité de tiers non impliqué au sens l'art. 38 al. 4 LBVM et que, dès lors, une transmission des informations le concernant à l'AMF violerait le principe de la proportionnalité. À cet égard, il allègue que les transactions litigieuses ont été ordonnées par H._____ sur la base d'un mandat de gestion discrétionnaire clair, écrit et non équivoque. Il remet en question l'arrêt du Tribunal de céans dans l'affaire B-1023/2009, auquel la FINMA se réfère en ce qui concerne la qualité de tiers non impliqué (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 6.2) : selon le recourant, c'est à tort que le Tribunal avait considéré que sa qualité d'héritier de la famille J._____ constituait un lien excluant d'admettre sa non-implication dans

les transactions en cause, car un tel lien doit exister avec les opérations menées et non pas avec la société dont le titre est en cause. Il allègue en outre que le fait d'être informé a posteriori des transactions ordonnées par son gérant ne suffisait pas à inférer qu'il y ait été mêlé d'une quelconque manière.

8.1. À teneur de l'art. 38 al. 4 3^{ème} phrase LBVM, la transmission d'informations concernant des personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête est exclue ; cette règle découle du principe de la proportionnalité (cf. Message du Conseil fédéral du 10 novembre 2004 concernant la modification de la disposition sur l'assistance administrative internationale de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières [FF 2004 6341, spéc. 6343] ; HANS-PETER SCHAAD in : Rolf Watter/Nedim Peter Vogt, Basler Kommentar Börsengesetz - Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2^{ème} éd., Bâle 2011, n° 72 ad art. 38 LBVM). La jurisprudence a précisé que, d'une façon générale, la simple éventualité qu'un compte pourrait avoir servi – même à l'insu des personnes titulaires – à commettre une infraction suffit, en principe, à exclure la qualité de tiers non impliqué (cf. ATF 126 II 126 consid. 6a/bb, arrêt du Tribunal fédéral 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 6.1 et les réf. cit.). En revanche, la transmission de données touchant les clients d'une banque peut être inadmissible s'il existe un mandat de gestion de fortune écrit, clair et sans équivoque – par exemple un mandat discrétionnaire de gestion de fortune – et qu'aucun autre indice ou circonstance n'indique que le client, sur le compte duquel les transactions suspectes ont été effectuées, pourrait y avoir été mêlé lui-même d'une manière ou d'une autre (cf. ATF 127 II 323 consid. 6b/aa, arrêt du Tribunal fédéral 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 6.1 et les réf. cit.). Le Tribunal fédéral a posé l'exigence d'un rapport de gestion de fortune clair, écrit et sans équivoque afin d'éviter les difficultés et les malentendus dans la détermination de manière précise des relations entre les personnes en cause (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.3/2004 du 19 mai 2004 consid. 5.3.2). Il appartient en outre au client concerné de réfuter de manière concrète et plausible d'autres indices éventuels de son implication, d'une manière ou d'une autre, aux transactions en cause, celles-ci ayant été effectuées à son insu dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire (cf. ATAF 2007/28 consid. 6.4 et les réf. cit., arrêt du TAF B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 6.1, arrêt du TAF B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 7.1).

8.2. En l'espèce, il n'est nullement contesté que les transactions opérées sur le titre B._____ ont été ordonnées par H._____ et G._____ auxquels le recourant a confié un mandat écrit de gestion discrétionnaire auprès des trois banques. Il reste à examiner s'il existe des indices concrets dénotant que le recourant pourrait avoir été mêlé à ces transactions.

Il sied d'abord de corriger la lecture faite par le recourant de l'arrêt du Tribunal de céans dans l'affaire B-1023/2009. L'appartenance du recourant au cercle des héritiers de la famille J._____ n'y a été citée que comme un indice parmi d'autres – et non pas comme fait nécessairement suffisant en soi – afin d'exclure la qualité de tiers non impliqué. Il a été considéré de surcroît que le recourant pouvait, de par le grand nombre d'actions qu'il possédait, influencer sur le cours du titre, et qu'au vu de ces circonstances ainsi que de la fréquence élevée et du volume important des transactions, il était permis de douter qu'il n'en avait pas connaissance. Ce n'est donc pas le fait d'être informé a posteriori qui s'avère pertinent mais bien l'existence d'indices mettant en doute la non-implication de la personne concernée dans les transactions litigieuses.

S'agissant de tels indices concrets en l'espèce, il avait déjà été constaté dans une autre affaire connexe tranchée par le Tribunal de céans (procédure B-997/2009) qu'une part substantielle des actions mises à la disposition de la banque Société Générale, l'une des cocontractantes de C._____ pour les contrats d'equity swaps, provenait du recourant par le biais de la société I._____ dont l'ayant droit économique était G._____, gérant externe du recourant. Il s'ensuit que le recourant se trouve bel et bien lié aux opérations menées depuis 2008 par C._____ en relation avec les actions B._____ et qui ont conduit à l'acquisition d'une part du capital de la société. À cela s'ajoute le fait que le recourant a nettement plus vendu ou retiré d'actions qu'il n'en a acquis ou remis durant la période sous enquête, la différence se montant à plusieurs pourcents du capital de la société. En outre, il paraît improbable qu'une telle diminution de sa participation dans une société dont il est l'un des héritiers, intervenue sur une période de plus de deux ans, eût été possible sans son aval. L'ensemble de ces faits interdit d'exclure une implication ce dernier dans les transactions en cause.

L'AMF a au demeurant présenté un soupçon initial de délit d'initié (cf. supra consid. 7.2) éventuellement commis lors de la période sensible du 21 juillet au 26 octobre 2010 ; or, il y a lieu de constater qu'un nombre

important de titres B._____ a été précisément négocié au nom du recourant à cette époque, sans que ce dernier ne puisse réfuter les indices de son implication dans ces transactions.

8.3. Il découle de ce qui précède qu'il n'est pas manifeste que le recourant n'ait pris aucune part aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante ; par conséquent, il ne peut se prévaloir de la qualité de tiers non impliqué. La transmission d'informations le concernant ne contrevient ainsi pas à l'art. 38 al. 4 3^{ème} phrase LBVM et au principe de la proportionnalité.

9.

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.

10.

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, le recourant 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, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

11.

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 du recourant. 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 :

- au recourant (recommandé ; annexes : pièces en retour) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. A161274/1073303/1083162 ; recommandé ; annexe : dossier en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Luc Baechler

Ivan Jabbour

Expédition : 27 janvier 2012