



Cour II
B-6872/2013

Arrêt du 3 mars 2014

Composition

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

Parties

1. **A.**_____ **Ltd,**
2. **B.**_____ **Inc.,**
3. **C.**_____ **A.G.,**
4. **D.**_____ **Inc.,**
5. **E.**_____ **Ltd,**
6. **F.**_____ **S.A.,**
7. **G.**_____ **Inc.,**
8. **H.**_____ **Ltd,**

toutes représentées par Maître Olivier Carrard, avocat,
recourantes,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :**A.**

La société I._____ (ci-après : I._____) est une société active dans le domaine de (...). Le titre I._____ est coté sur le marché américain de gré à gré (« over the counter bulletin board »).

B.

B.a Par requête datée du 13 juillet 2012, la Securities and Exchange Commission américaine (ci-après : SEC) a sollicité l'assistance administrative de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) après avoir ouvert une enquête en raison d'une potentielle manipulation de marché de type « pump and dump » au cours de laquelle des personnes auraient réalisé d'énormes profits en vendant leurs actions alors que les prix et volumes étaient gonflés en conséquence de leurs activités illégales. La SEC a indiqué soupçonner certaines personnes, également faisant affaires en Suisse, ou leurs clients d'avoir participé à cette manipulation. Elle a exposé avoir obtenu des renseignements selon lesquels I._____ aurait publié des informations potentiellement fausses ou trompeuses et a également été l'objet de campagnes de promotion douteuses. Elle s'est référée à un communiqué de presse du 8 février 2012 dans lequel il a été question d'un contrat de financement par la société J._____ Ltd (ci-après : J._____), ajoutant qu'au début du mois d'avril 2012, I._____ a été l'objet d'une campagne de promotion. La SEC a déclaré avoir identifié une activité de négoce suspecte sur un compte étranger au nom de K._____ SA (ci-après : K._____ SA ou la banque). Il apparaît en outre qu'entre les mois d'octobre 2011 et février 2012, le titre I._____ n'aurait été échangé que durant une période de six jours ; pendant trois de ces six jours, des achats de titres I._____ auraient été effectués à un prix anormalement élevé. La SEC a précisé que certains de ces achats auraient été effectués depuis un compte au nom de L._____, fils de M._____, auprès de la banque. Elle a expliqué que ces faibles transactions initiales ainsi que les campagnes publicitaires subséquentes auraient facilité de façon artificielle le cours du titre I._____. Elle a en outre indiqué que durant la période allant du 2 avril 2012 au 11 mai 2011, trois comptes au nom de la banque ont vendus 1'789'900 titres I._____ pour un montant de USD 2'069'461.-. La SEC a déclaré avoir des raisons de penser qu'une ou plusieurs personnes ayant pris part dans ces échanges ont également orchestré ou participé à la communication d'informations fausses ou trompeuses. En outre, mentionnant les

dispositions légales à la base de sa requête (section 17(a) du Securities Act de 1933 et sections 10(b) et 13(a) du Securities Exchange Act de 1934 ainsi que les directives 10b-5, 12b-20, 13a-1, 13a-11 et 13a-13 y afférentes), la SEC a précisé que les informations requises devaient lui permettre d'établir l'identité des personnes ayant au final profité de la vente des titres I._____, ce qui permettra de déterminer si ces personnes sont responsables de la communication d'informations fausses ou trompeuses et en conséquence participants à une possible manipulation de marché.

La SEC a, dans sa requête, demandé notamment les informations suivantes : l'identité des ayants droit économiques des comptes ayant procédé aux transactions sur le titres I._____, les documents d'ouverture des comptes et des comptes-titres, un décompte des transactions effectuées sur le titre entre le 1^{er} octobre 2011 et le 1^{er} juillet 2012, les relevés mensuels des comptes concernés durant cette même période ainsi que la correspondance entre les titulaires de ces comptes et K._____ SA.

B.b Donnant suite à cette demande, la FINMA a, par courrier du 22 août 2012, enjoint K._____ SA de lui transmettre notamment les informations et documents relatifs aux transactions figurant sur une liste annexée renvoyant à celles mentionnées dans la requête d'entraide ainsi que toute autre transaction effectuée durant la période concernée.

B.c Par courrier du 21 septembre 2012, K._____ SA a transmis à la FINMA les informations requises. Il en ressort que huit sociétés s'avèrent concernées par les transactions mentionnées ci-dessus, soit A._____ Ltd, B._____ Inc., C._____ A.G., D._____ Inc., E._____ Ltd, F._____ S.A., G._____ Inc., H._____ Ltd (ci-après : les recourantes). Par ailleurs, toutes les transactions selon l'annexe ont été effectuées sur ordre des clients, le donneur d'ordre étant M._____, directeur et administrateur d'O._____.

B.d Par courrier du 4 décembre 2012 adressé à chacune des huit sociétés précitées individuellement, transmis par l'intermédiaire de la banque, la FINMA les a informées de la demande d'entraide, indiquant considérer que les conditions s'avéraient remplies. Elle leur a fixé un délai pour lui faire savoir si elles renonçaient à une décision formelle et, dans le cas contraire, à faire élection de domicile en Suisse.

B.e En date du 21 janvier 2013, par l'entremise de leur mandataire commun mais de manière séparée, les recourantes ont contesté toute implication dans une quelconque manipulation de marché et toute forme de promotion. Elles ont donné leur accord à une transmission limitée des informations et documents les concernant de la manière qu'elles ont indiquée.

Par pli du 9 avril 2013, la FINMA a maintenu que toutes les informations devaient être transmises dans le cadre de l'entraide administrative internationale.

B.f Dans leurs déterminations datées respectivement des 8, 13 et 16 mai 2013, les recourantes se sont opposées à la transmission de toutes les informations les concernant, sous réserve de la transmission limitée proposée antérieurement, et ont requis de la FINMA une décision formelle.

B.g Par courrier du 5 novembre 2013, la FINMA a transmis au mandataire des recourantes une copie du dossier, à l'exception de la demande d'entraide dont une copie caviardée avait déjà été transmise, et fixé un nouveau délai pour d'éventuelles observations.

Par courriers du 13 novembre 2013, les recourantes ont maintenu leur position.

C.

Par décision du 21 novembre 2013, la FINMA a joint les procédures administratives faisant suite à la requête d'entraide de la SEC du 13 juillet 2012 dans l'affaire I._____. De plus, elle a accordé l'entraide administrative à la SEC et accepté de lui communiquer les informations et documents remis par K._____ SA tout en lui demandant de traiter les informations et documents transmis de façon confidentielle conformément à l'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations (MMoU) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV). Elle a en outre expressément attiré l'attention de la SEC sur le fait que ces informations et documents pouvaient 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 ou retransmis, à cet effet uniquement, à d'autres autorités, tribunaux ou organes ; en outre, il a été précisé que toute utilisation ou transmission desdites informations et documents à d'autres fins exigeait l'autorisation préalable de la FINMA.

La FINMA a justifié la jonction par l'étroite unité dans les faits, les huit procédures d'entraide administrative internationale concernant toutes la même enquête dirigée par la SEC au sujet du même titre, en raison du même soupçon et pendant la même période. De plus, elle a constaté que sept des sociétés ont vendu leurs actions aux mêmes dates pour le même prix et le plus souvent par paquets de 5'000 actions ; que les huit sociétés sont administrées par P._____ Inc. ; que la décision d'ouvrir les comptes bancaires concernés a été prise par cette dernière pour les huit sociétés et que le donneur d'ordre de toutes les transactions sur le titre est M._____ ; que les ayants droit économiques des comptes des sociétés sont systématiquement des trusts dont l'adresse se situe auprès de Q._____ ; que les extraits de comptes démontrent des transferts de titres I._____ et d'argent entre ces sociétés. Elle a déduit de ce contexte factuel l'existence, entre les personnes morales détentrices des comptes sous enquête, d'une interdépendance organisationnelle et personnelle ainsi que des relations économiques telles qu'il ne se justifiait pas, à ses yeux, de procéder à huit décisions individuelles. En outre, elle a souligné que les huit procédures posent les mêmes questions de droit ; que Me Carrard s'est constitué, avec élection de domicile, à la défense des intérêts des huit sociétés selon des procurations du 17 décembre 2012 toutes signées par M._____ et P._____. Pour le reste, elle a considéré que les conditions de l'entraide s'avéraient réalisées.

D.

Par mémoire du 5 décembre 2013, mis à la poste le même jour, les recourantes ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au rejet de la demande d'entraide administrative de la SEC ainsi qu'au refus de communiquer toutes les informations ou documents les concernant. À titre subsidiaire, elles requièrent l'annulation du ch. 1 du dispositif de la décision entreprise ainsi que l'interdiction, à la FINMA, de communiquer à la SEC les ayants droit économiques des trusts et les relevés bancaires non visés par la requête du 13 juillet 2012 de même que la modification du ch. 2 du dispositif. Plus subsidiairement, elles demandent de renvoyer le dossier à la FINMA pour nouvelle décision au sens des considérants.

À l'appui de leurs conclusions, les recourantes critiquent la jonction des procédures opérée par l'autorité inférieure. Elles se plaignent en outre d'une constatation inexacte des faits par la FINMA, d'une violation du principe de la proportionnalité ainsi que de l'interdiction de l'arbitraire.

E.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu, sous suite de frais, à son rejet dans la mesure de sa recevabilité au terme de ses remarques responsives du 31 décembre 2013. S'agissant de la jonction, elle conteste une violation de la sphère privée des recourantes, considérant que, quoi qu'il en soit, l'intérêt public à la jonction des causes l'emporte sur les intérêts privés en présence. Elle estime que le principe de proportionnalité s'avère satisfait et que la décision ne saurait être qualifiée d'arbitraire.

F.

Les recourantes n'ont pas fait usage de la possibilité offerte par le Tribunal administratif fédéral par ordonnance du 6 janvier 2014 de déposer leurs remarques éventuelles jusqu'au 17 janvier 2014.

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 Les recourantes, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteintes par la décision et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors leur 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.

Les recourantes critiquent en premier lieu la jonction opérée par la FINMA, considérant qu'elle viole l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Elles avancent que leur conseil, représentant chacune d'elles individuellement, aurait expressément demandé à la FINMA de rendre des décisions séparées dans un souci de préserver la confidentialité. Elles reprochent à la FINMA d'avoir estimé que la jonction s'avérait dans l'intérêt de toutes les parties. Elles jugent que le fait que les sociétés soient dirigées par les mêmes personnes n'est pas pertinent, les ayants droit économiques des différentes sociétés n'étant pas identiques et n'ayant pas consenti à ce que les données les concernant soient communiquées à d'autres personnes. Elles reconnaissent l'existence d'une base légale suffisante ainsi qu'un intérêt public à la jonction ; en revanche, se référant au principe de la proportionnalité, elles constatent que la FINMA a omis de procéder à une pesée des intérêts. Dans ce contexte, elles notent que les données mentionnées dans la décision querellée s'avèrent particulièrement sensibles, permettant l'identification de personnes physiques et morales, renseignant sur leur situation patrimoniale et leurs activités commerciales et donnent des indications sur leur prétendue implication dans une opération de manipulation de marché. Elles en déduisent la prédominance des intérêts privés et, en conséquence, le défaut du respect de proportionnalité, l'existence d'un préjudice irréparable ainsi que la violation de l'art. 13 Cst. À leurs yeux, la décision doit, pour ce motif déjà, être annulée.

L'autorité inférieure rappelle tout d'abord que les sociétés, seules disposant de la qualité de partie, sont administrées par les mêmes directeurs ayant mandaté le même mandataire pour les représenter dans la présente procédure. Elle poursuit en expliquant que la pesée des intérêts à laquelle il y a lieu de procéder justifierait l'éventuelle restriction de leur droit fondamental, leurs intérêts privés devant être qualifiés de faibles notamment au regard des liens étroits existants entre les ayants droit économiques des sociétés. De plus, elle qualifie l'intérêt public à la jonction d'important pour des motifs d'économie de procédure. Elle

souligne en outre qu'elle permet de limiter les frais de procédure. Enfin, elle relève que l'enquête de la SEC porte explicitement sur une manipulation coordonnée entre plusieurs acteurs et qu'il est essentiel de pouvoir examiner les transactions de chaque société dans leur contexte afin de déterminer si les conditions pour l'octroi de l'entraide administrative s'avèrent remplies.

2.1 Conformément à l'art. 24 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF, RS 273) en relation avec l'art. 4 PA, il y a lieu de réunir en une seule procédure des recours qui présentent une étroite unité dans le contenu de leur état de fait et dans lesquels se posent les mêmes questions de droit (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2013, n. marg. 3.17), une telle solution répondant à l'économie de procédure et étant dans l'intérêt de toutes les parties (cf. ATF 122 II 368 consid. 1a).

En l'espèce, il est constant que les recours présentent une telle unité dans les faits et posent les mêmes problèmes juridiques. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir les différentes écritures, tant des recourantes que de l'autorité inférieure, tout au long de la procédure dont la teneur est, en substance, tout à fait identique.

Dans ces circonstances, il faut bien reconnaître que les conditions posées à une jonction des procédures s'avèrent remplies.

2.2 Bien plus que de la jonction elle-même, les recourantes semblent en réalité se plaindre, sans toutefois la nommer, d'une violation du secret de fonction par la FINMA en ce sens que celle-ci aurait communiqué à des tiers des informations obtenues dans le cadre de ses activités (art. 14 de la loi sur la surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 [LFINMA, RS 956.1]). Or, même si la communication desdites informations apparaît in casu comme consécutive à la jonction, il faut bien reconnaître que celle-ci d'un côté et le secret de fonction de l'autre se présentent de manière parfaitement distincte. La seule jonction vise uniquement à faciliter le déroulement de la procédure en permettant de régler plusieurs procédures en une seule et même décision ; elle n'a en revanche aucune incidence sur le reste de la procédure, ne touchant en particulier pas aux droits et obligations des parties ou de l'autorité appelée à statuer comme, précisément, le secret de fonction. C'est finalement à l'autorité décidant de la jonction d'apprécier dans quelle mesure la rédaction de la décision ne s'en trouvera pas inutilement compliquée eu égard à ses devoirs,

comme celui de motiver sa décision ou garder le secret sur certaines informations. Pour ce qui est, en outre, de l'examen d'une éventuelle violation du devoir de fonction de la FINMA, il appert qu'il ne ressortit pas à la compétence du Tribunal de céans dans le cadre de la présente procédure sur l'issue de laquelle elle ne saurait avoir aucune incidence ; si une procédure pénale ou disciplinaire, voire en responsabilité de l'État est envisageable dans ce contexte, elle ne peut en aucun cas faire obstacle à une entraide administrative internationale dont les conditions formelles et matérielles s'avèrent remplies dès lors que cette question ne présente aucun lien avec le sort de la présente cause. Dans ces conditions, même dans l'hypothèse où une violation du secret de fonction devait être constatée par les autorités compétentes, elle ne saurait mener à l'annulation de la décision entreprise.

2.3 Il découle de ce qui précède que, in casu, pas plus la jonction des procédures que l'existence d'une éventuelle violation du devoir de fonction ne s'avèrent susceptibles de conduire à l'annulation de la décision entreprise. Le grief des recourantes, mal fondé, doit dès lors être rejeté.

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).

Par ailleurs, l'art. 38 al. 4 LBVM prescrit que la procédure d'assistance administrative est menée avec diligence ; la FINMA respecte le principe de la proportionnalité.

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.

Les recourantes considèrent que les conditions de l'entraide ne sont en l'espèce pas remplies. Se fondant expressément sur l'art. 38 al. 4 LBVM et la notion de tiers non impliqué, elles estiment avoir fait dûment la démonstration de l'absence d'implication dans la prétendue manipulation de marché sur laquelle la SEC entend enquêter.

5.1 À teneur de l'art. 38 al. 4 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. La jurisprudence a précisé que, d'une manière 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. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2537/2008 du 10 juillet 2008 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.2, ATF 126 II 126 consid. 6a/bb). En revanche, la transmission de données relatives aux 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'aucune autre circonstance n'indique que le client, sur le compte duquel les transactions suspectes ont été effectuées, pourrait avoir été mêlé lui-même d'une manière ou d'une autre à ces transactions litigieuses (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 toutefois au client concerné de démontrer qu'il n'a nullement été mêlé 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. ATF 2007/28 consid. 6.4 et les réf. cit., arrêts du Tribunal administratif fédéral B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 6.1 et B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 7.1).

Conformément à la teneur de la norme précitée – qui ne laisse subsister aucune ambiguïté à ce sujet –, les tiers visés sont définis comme les personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire objet d'une enquête ; aussi, l'implication en cause s'examine uniquement en lien avec les transactions faisant l'objet de la requête d'entraide et non pas avec la commission avérée d'une manipulation de marché à ce stade de l'enquête. En effet, il appartient exclusivement à l'autorité requérante, soit in casu la SEC, de trancher la question de savoir si une manipulation de marché a véritablement été commise ou non (cf. infra consid. 6.2) ; elle ne pourra, par la force des choses, s'acquitter de cette tâche qu'une fois en possession des informations transmises par la FINMA. En d'autres termes, ladite qualité ne saurait dépendre, dans la procédure d'entraide, du point de savoir si les transactions ont effectivement été opérées dans le cadre d'une manipulation de marché. Dès lors, peut revêtir la qualité de tiers non impliqué celui qui démontre qu'il n'est pas en relation, d'une manière ou d'une autre, avec les transactions faisant l'objet de la requête d'entraide administrative ; peu importe que ces transactions constituent en fin de compte une manipulation de marché ou non.

5.2 En l'espèce, les recourantes déduisent leur non-implication de l'absence de relation entre elles et une quelconque manipulation de marché. Or, conformément à ce qui précède, l'examen de l'existence d'une telle manipulation appartient strictement à la SEC. À ce stade, est seul pertinent le lien des recourantes avec les transactions objets de l'enquête. À cet égard, il ne s'avère pas contesté que les recourantes soient titulaires des comptes desquels les transactions ont été opérées. De plus, l'ensemble des ordres d'achat et de vente ont été donnés par M._____. Ce seul fait, nonobstant toutes les explications fournies par les recourantes, suffit à exclure la qualité de tiers non impliqué. Les raisons pour lesquelles les opérations ont été décidées ne se révèlent pas pertinentes dans ce contexte.

5.3 Il découle de ce qui précède que les recourantes ne sauraient se prévaloir de la qualité de tiers non impliqué pour faire obstacle à la transmission d'informations les concernant dans le cadre de l'entraide administrative internationale requise par la SEC.

6.

Les recourantes se plaignent d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Elles s'emploient à démontrer l'absence de toute manipulation de marché, se prononçant en détail sur le caractère légitime et économiquement rationnel des transactions effectuées sur le titre

I._____. Elles estiment que la requête de la SEC retient, pour justifier l'entraide, des faits manifestement inexacts. Selon elles, il aurait été démontré que la société I._____ poursuit une activité économique réelle ; que la société J._____ a effectivement conclu un contrat de financement ; qu'aucune information fausse ou trompeuse n'a été propagée ; qu'il est manifestement inexact de prétendre que le titre I._____ aurait été négocié à un taux anormalement élevé compte tenu de l'activité déployée par I._____ et des perspectives de la société ; que le faible volume des transactions déployées exclut d'emblée toute influence tangible sur le taux du titre I._____ et, partant, toute manipulation de marché ; que les sociétés n'ont réalisé qu'un faible bénéfice voire aucun.

6.1 La constatation des faits est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve, ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 395 s.). Sont déterminants au sens de la disposition précitée les faits décisifs pour l'issue du litige (cf. BENJAMIN SCHINDLER, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich 2008, n° 29 ad art. 49).

6.2 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 qu'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. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1 et B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 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 et 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, thèse, Berne 1997, p. 149). On ne saurait toutefois attendre d'elle que, à ce stade de la procédure, ledit 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.). Enfin, il y a lieu de présumer jusqu'à preuve du contraire que l'autorité requérante se comporte de bonne foi et ne présente pas à la FINMA des informations fausses (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-934/2011 du 3 mai 2011 consid. 2 et les réf. cit.).

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, notamment si les transactions concernées sont en relation temporelle avec un développement suspect du marché. La variation du cours des titres en cause et l'augmentation inhabituelle de leur volume d'échange durant une période sensible – soit celle avant ou juste après une variation inhabituelle – sont à elles seules suffisantes pour accorder l'entraide administrative (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7107/2009 du 15 février 2010 consid. 5.5.1). La notion de période sensible s'avère constituée d'éléments purement temporels et ne laisse aucune place à la prise en compte de considérations relatives aux raisons pour lesquelles des transactions ont été effectuées durant cette période – examen qui relève exclusivement de la compétence de l'État requérant ; ces raisons ne seront appréciées qu'ultérieurement soit après transmission des

informations. En outre, l'importance de l'évolution du cours ou le volume des transactions ne sont pas pertinents (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.55/2003 du 17 mars 2003 consid. 4.2.1 et 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2). Le seul fait que la demande de renseignements ne porte pas sur un gain très élevé ne constitue pas une violation du principe de la proportionnalité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.3/2004 consid. 5.2.4 ; ATF 125 II 65 consid. 6b). L'autorité requise n'a pas non plus à examiner 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 est liée par les faits constatés dans la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit.).

6.3 D'une part, force est de reconnaître que l'autorité inférieure n'avait pas à vérifier les raisons invoquées par les recourantes pour expliquer les transactions, soit en substance le caractère légitime et économiquement rationnel desdites transactions ainsi que l'absence totale d'une implication dans une éventuelle manipulation de marché. Il appartient en effet à l'autorité requérante uniquement d'examiner, sur la base de ses propres investigations et des informations transmises par la FINMA, si ses craintes initiales de possible distorsion du marché se révèlent ou non fondées (cf. ATF 127 II 142 consid. 5c). Qui plus est, le volume des transactions ainsi que l'absence de gains ne s'avèrent pas pertinents dans le cadre de l'examen d'une demande d'entraide. En conséquence, on ne saurait reprocher à l'autorité inférieure une constatation inexacte des faits pertinents dès lors que les raisons ayant conduit les recourantes à opérer ces transactions ne peuvent être qualifiées comme tels. De la sorte, le grief des recourantes tombe à faux.

6.4 D'autre part, quant au point de savoir si la requête d'entraide du 13 juillet 2012 s'avère fondée, il appert que la SEC, dont il n'y a pas lieu de mettre en doute les affirmations (cf. supra consid. 6.2), y a indiqué que, d'octobre 2011 jusqu'au milieu du mois de février 2012, le titre n'avait été échangé que durant six jours au cours desquels le volume avait été très mince alors que le prix avait été étrangement élevé, précisant que les 12 et 24 janvier 2012 ainsi que le 16 février 2012, un compte au nom de K._____ avait acquis des titres au prix allant de USD 0.91 à USD 1.10. Elle a exposé que le cours et le volume du titre ont augmenté de manière significative à la suite de l'annonce dudit financement ; cette augmentation s'avère aisément vérifiable sur internet. Sur cette base, il y a lieu, d'une part, d'admettre l'existence d'une variation de cours inhabituelle. En outre, la SEC mentionne qu'un

communiqué de presse daté du 8 février 2012 faisait état d'un financement de J. _____ à I. _____. Elle a exposé que, durant le mois de mars 2012, soit une période coïncidant avec la campagne promotionnelle, un important volume d'échanges a commencé. Au cours de la période allant du 2 avril au 11 mai 2012, trois comptes au nom de K. _____ ont vendus 1'789'900 titres pour un produit de USD 2'069'461.–. Par ailleurs, les recourantes ont toutes opéré des transactions entre février et mars 2013, soit au cours de la période sensible ; elles ne le contestent d'ailleurs pas. Or, une variation du cours des titres durant une période sensible constitue un indice suffisant de distorsion du marché, de nature à justifier l'octroi de l'entraide (cf. supra consid. 6.2). Au contraire, le faible volume des transactions de même que l'absence de bénéfice s'avèrent sans pertinence. Dans ces circonstances, la SEC pouvait légitimement demander à la FINMA des précisions sur les transactions en cause.

De surcroît, l'autorité inférieure chargée de se prononcer sur l'octroi de l'entraide administrative n'est pas tenue d'examiner si les indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide s'avèrent confirmés ou infirmés par les informations et les explications recueillies à la demande de l'autorité requérante. Il appartient en effet uniquement à l'autorité requérante de contrôler, sur la base de ses propres investigations et des informations transmises par la FINMA, si ses craintes initiales de possibles distorsions du marché sont ou non fondées (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.2, ATF 127 II 142 consid. 5c).

Pour le reste, la SEC – autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM (cf. supra consid. 3) – a expressément indiqué les bases légales fondant sa requête, soit la section 17(a) du Securities Act de 1933 ainsi que les sections 10(b) et 13(a) du Securities Exchange Act de 1934 et les directives 10b-5, 12b-20, 13a-1, 13a-11 et 130-13 y afférentes.

6.5 Sur le vu 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 et l'existence d'un soupçon initial suffisant.

7.

Les recourantes se plaignent d'une violation du principe de la proportionnalité en lien avec l'étendue des informations que la FINMA entend transmettre à la SEC, soulignant qu'il convient de limiter au

nécessaire ladite transmission. Elles demandent que les bénéficiaires des trusts discrétionnaires et irrévocables détenant les sociétés ainsi que les relevés bancaires de l'année 2013 ne soient pas transmis à la SEC dès lors que celle-ci n'en a pas requis la production. Se référant à la jurisprudence rendue en application de l'Accord entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des États-Unis d'Amérique relative à la société de droit suisse UBS SA, conclu le 19 août 2009 (RS 0.672.933.612 ; ci-après : l'accord 09), elles déclarent que le bénéficiaire d'un trust ne dispose à aucun moment d'un droit d'administrer ou de disposer des biens du trust. En outre, elles ajoutent que les trusts mentionnés sur les formulaires A s'avèrent sans exception des trusts irrévocables et discrétionnaires ; partant, ni leur constituant, ni leur bénéficiaire, ni leur protector, mentionnés sur le formulaire T et sur d'autres documents relatifs au trust, ne peuvent être qualifiés d'ayant droit économique des relations bancaires concernées. Au surplus, elles comparent cette situation à celle du titulaire de compte ayant confié un mandat de gestion écrit, clair et sans équivoque qualifié alors de personne non impliquée au sens de l'art. 38 al. 4, 3^e phrase, LBVM. Quant aux relevés bancaires, elles arguent du fait que seul le solde des comptes a été requis par la SEC ; reconnaissant la possibilité d'une communication spontanée de données par la FINMA, elles estiment que cela doit rester exceptionnel et qu'il appartient à la FINMA de démontrer qu'un intérêt public prépondérant le justifie, ce qu'elle n'aurait pas fait.

De son côté, l'autorité inférieure réfute l'application au cas d'espèce de la jurisprudence rendue en application de l'accord 09, les conditions requises n'étant pas les mêmes. Quant à l'analogie de la recourante avec le tiers non impliqué, l'autorité inférieure explique que les personnes susceptibles d'avoir participé à la manipulation sous enquête sont celles ayant mis les fonds à disposition, les ayant administrés et pouvant en avoir profité. Le formulaire T doit précisément permettre d'examiner la participation respective des personnes impliquées. Elle note que les extraits de compte dans leur intégralité doivent être transmis dans la mesure où ils permettent non seulement de déterminer le comportement spéculatif des parties mais également la destination des fonds avant la clôture des comptes.

7.1 S'agissant de l'étendue des informations pouvant être transmises, il convient tout d'abord de rappeler que le point de savoir si les renseignements demandés se révèlent nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissé à l'appréciation de l'État

requérant ; l'État requis ne dispose en effet 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 (cf. supra consid. 6.2). Par ailleurs, 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 à 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.).

7.2 Il sied de constater, avec l'autorité inférieure, que le formulaire T s'avère directement visé par la requête d'entraide dès lors que la SEC y demande les documents d'ouverture de compte. Son contenu apparaît comme des informations relatives au trust lui-même. Qui plus est, il ne s'agit pas in casu de déterminer uniquement l'identité des personnes au bénéfice du pouvoir de disposer des biens déposés sur le compte bancaire et ayant potentiellement acquis des titres. Au contraire, il est question de faire la lumière sur un mécanisme frauduleux par nature potentiellement complexe. Dans ces circonstances, il apparaît opportun que la SEC connaisse l'identité de tous les acteurs en jeu afin de pouvoir définir les tenants et les aboutissants des transactions pour lesquelles elle a requis l'entraide, notamment l'identité de toutes les personnes ayant éventuellement bénéficié ou été à l'origine de la réalisation soupçonnée d'une manipulation de marché puisque c'est précisément contre l'auteur de tels actes qu'il lui appartient de prononcer des sanctions (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-997/2009 du 5 mai 2009 consid. 5.3). De surcroît, les liens importants entre les différents intervenants légitiment également la nécessité de permettre à la SEC d'établir leur rôle propre. Dans ce contexte, il sied de relever à titre d'exemple que les relations d'affaires des huit recourantes ont été apportées à la banque par la société O._____ à qui la correspondance à leur attention doit être envoyée ; que M._____ se présente comme le fondateur de J._____, que sa signature figure sur la quasi totalité de la documentation d'ouverture de compte, qu'il était également directeur de O._____ (elle-même protector du trust et figurant comme telle sur le formulaire T) et donneur d'ordre des transactions citées dans la demande ; il est en outre le père de L._____, settlor du trust. Par conséquent, la transmission de l'identité de personnes figurant dans le

formulaire T ne saurait être qualifiée de manifestement impropre à faire avancer l'enquête menée par la SEC, mais semble au contraire en lien direct avec cette procédure et utile à son avancement, nonobstant le fait que les trusts se présentent comme des trusts discrétionnaires et irrévocables. C'est alors à la SEC et non à la FINMA qu'il incombera ensuite de faire toute la lumière sur la réelle implication des personnes en cause.

En ce qui concerne les extraits de comptes, force est de constater, avec l'autorité inférieure, qu'ils ont été expressément requis par la SEC ; leur communication s'impose dès lors qu'ils n'apparaissent pas manifestement impropres à faire avancer l'enquête. Quant à l'aperçu du portefeuille ainsi que des relevés bancaires 2013, ces documents possèdent clairement un rapport objectif avec l'affaire litigieuse et sont de nature à servir à la procédure étrangère en permettant de retracer le cheminement exact des fonds en cause.

7.3 Sans nier la possibilité d'une transmission spontanée, les recourantes considèrent toutefois qu'elle doit rester exceptionnelle et qu'il appartient à l'autorité inférieure de démontrer qu'un intérêt public prépondérant la justifie ; or, la FINMA n'aurait pas procédé à une telle pesée des intérêts. Il ne ressort néanmoins pas clairement de l'argumentation des recourantes ce qu'elles entendent tirer de cette critique. Elles n'exposent pas non plus en quoi consisterait précisément l'intérêt privé dont elles entendent se prévaloir. Quoi qu'il en soit, il faut bien reconnaître que l'intérêt public l'emporte sur celui privé des recourantes. En effet, d'un côté, l'intérêt public consiste, en cette matière, en la nécessité d'une assistance administrative efficace afin de maintenir sa position sur le marché international. Si l'assistance administrative était déficiente, les autorités étrangères de surveillance des marchés boursiers risqueraient de refuser aux banques et aux négociants en valeurs mobilières suisses l'accès à leurs marchés boursiers ou de refuser à l'autorité de surveillance helvétique l'assistance administrative en raison de l'absence de réciprocité. Il en va également de la renommée de la place financière suisse dans le cadre de sa lutte contre les abus de marché (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. 6355]). La communication spontanée de données, si tant est qu'elle respecte les conditions définies ci-dessus (cf. supra consid. 7.1), contribue assurément à l'efficacité de l'assistance administrative. De l'autre côté, il y a certes l'intérêt privé des recourantes à la non-

transmission des informations qu'elles souhaitent voir caviardées ; cela étant, il convient de reconnaître qu'il s'avère aussi dans l'intérêt des recourantes de voir l'état de fait tiré au clair dans le cadre d'une appréciation des faits à charge et à décharge et, en fin de compte, à l'établissement de la vérité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-934/2011 du 3 mai 2011 consid. 5.4.2). Cela implique que la SEC soit mise en possession de toutes les informations susceptibles de lui permettre d'élucider les faits de manière satisfaisante. Il s'ensuit que l'intérêt public tel que défini précédemment l'emporte sur l'intérêt privé des recourantes.

7.4 Il découle de ce qui précède que la transmission des informations telle que prévue dans la décision entreprise ne contrevient pas au principe de la proportionnalité prescrit à l'art. 38 al. 4 LBVM.

8.

Enfin, les recourantes se plaignent d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire, qualifiant la décision de contradictoire. Elles relèvent que, d'un côté, la FINMA a affirmé ne pas disposer de suffisamment d'informations pour se prononcer sur le fond de l'affaire mais que, de l'autre, elle a avancé que l'annonce de financement du 8 février 2012 et la campagne promotionnelle subséquente seraient la cause d'un taux artificiellement élevé. Pour sa part, la FINMA explique qu'elle n'entendait nullement se prononcer sur le fond mais mettait en exergue les soupçons initiaux de l'autorité requérante tels que présentés dans sa requête. Elle ajoute qu'il ne lui incombe pas d'analyser si le taux du cours du titre de la société sous enquête était conforme à la valeur du marché et aux perspectives de cette dernière à l'époque.

De jurisprudence constante, une décision est arbitraire, au sens de l'art. 9 Cst., lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. À cet égard, il convient de ne s'écarter de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (cf. ATF 132 III 209 consid. 2.1, ATF 131 I 57 consid. 2, ATF 129 I 8 consid. 2.1). En l'espèce, il a été démontré précédemment que l'ensemble des conditions de l'entraide s'avèrent

remplies ; il a en outre été rappelé – comme l'avait déjà fait l'autorité inférieure dans sa décision – qu'il n'appartient pas à l'autorité requise d'examiner la véracité des faits présentés dans la demande ni à vérifier les raisons invoquées par les recourantes pour expliquer les transactions (cf. supra consid. 6.2). C'est dès lors à juste titre que l'autorité inférieure a admis la demande d'entraide administrative internationale. Partant, la décision entreprise n'est ni illégale ni choquante. Le grief d'arbitraire doit être rejeté.

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, les recourantes ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure doivent être mis intégralement à leur charge. Ils sont fixés à Fr. 600.- par recourante et sont compensés par l'avance de frais déjà versée.

Vu l'issue de la procédure, les recourantes n'ont 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. 600.– par recourante, sont mis à leur charge. 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 :

- aux recourantes (recommandé ; annexes : pièces en retour) ;
- à l'autorité inférieure (recommandé ; annexe : dossier en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 11 mars 2014