



Cour II
B-524/2017

Arrêt du 10 avril 2017

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Eva Schneeberger et Ronald Flury, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X. _____ SA,
représentée par Maître Pascal Maurer, avocat,
recourante,

contre

**Autorité fédérale de surveillance
des marchés financiers FINMA,**
Laupenstrasse 27, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :

A.

A.a Par requête du 21 janvier 2015, l'Autorité française des marchés financiers (ci-après : AMF ou autorité requérante) a sollicité l'assistance administrative de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA dans le cadre d'une enquête visant à déterminer si des transactions réalisées sur le titre A._____ ne l'avaient pas été dans des conditions contraires aux dispositions législatives et réglementaires françaises, notamment celles relatives à l'utilisation d'une information privilégiée.

L'AMF a exposé que A._____ était une société française spécialisée dans (...); son titre est coté à la bourse Euronext Paris. Le 5 juin 2014, (...), après une suspension du cours du titre, A._____ a annoncé publiquement la signature d'un accord avec la société B._____ portant sur la cession de la totalité de sa participation dans la société C._____ pour un montant de (...). Le 6 juin 2014, lors de la reprise de la cotation, le titre A._____ se révélait en hausse de 29 %. Au cours de son enquête, l'AMF a relevé les transactions suivantes sur le titre A._____ effectuées par D._____ SA (ci-après : D._____ ou la banque) pour le compte de sa cliente E._____ SA : achats de 25'000 titres le 27 mai 2014 et de 50'000 titres le 28 mai 2014 ainsi que vente de 75'000 titres le 3 septembre 2014.

L'AMF a requis les informations suivantes : l'identité des bénéficiaires économiques pour le compte desquels les transactions précitées ont été réalisées, une copie des documents d'ouverture de compte ouvert au nom de E._____ SA, de la documentation Know your customer (ci-après : documentation KYC) et de toute procuration donnée sur ce(s) compte(s) ainsi que, pour chacun des bénéficiaires économiques, le détail des transactions réalisées sur l'année 2014 afin de déterminer les habitudes d'investissement de ce client. L'AMF a, en outre, demandé à la FINMA de lui indiquer, dans l'hypothèse où les transactions ont été effectuées pour le compte de personnes morales ou physiques résidant dans un autre pays que la Suisse, si elle avait une quelconque opposition à ce que l'AMF contacte le régulateur compétent de ce pays afin de poursuivre son enquête.

A.b Donnant suite à la requête d'entraide, la FINMA a, par courrier du 5 février 2015, enjoint D._____ de lui transmettre les documents et informations demandés par l'AMF ainsi que le nom, l'adresse et la profession du ou des donneurs d'ordre des transactions.

A.c Par courrier du 13 février 2015, la banque a transmis à la FINMA les renseignements et documents requis. Il en ressort notamment que les trois transactions identifiées ont été effectuées pour le compte de X. _____ SA (ci-après : la recourante), sise à F. _____ ; l'ayant droit économique du compte est G. _____ ; un pouvoir de gestion a été accordé à la société H. _____ SA, sise à I. _____ ; l'administrateur de cette société est J. _____. La banque a, de plus, précisé que E. _____ SA était autorisée à passer des ordres directement auprès de ses brokers, ce qui expliquait probablement pourquoi son nom avait été identifié par l'AMF ; elle a ajouté que J. _____ était également l'administrateur de E. _____ SA.

A.d Par courrier du 1^{er} avril 2015 adressé à la recourante par l'intermédiaire de la banque, la FINMA l'a informée de la demande d'entraide, indiquant considérer que les conditions s'avéraient remplies. Elle lui a fixé un délai pour lui faire savoir si elle renonçait à une décision formelle et, dans le cas contraire, à en exposer les motifs et à faire élection de domicile en Suisse.

A.e Après divers échanges avec l'autorité inférieure et consultation du dossier, la recourante s'est opposée, dans sa détermination du 16 juillet 2015, à la transmission à l'AMF de données la concernant. Renvoyant à une décision du Conseil constitutionnel français du 18 mars 2015 selon laquelle les dispositions des art. L. 465-1 et L. 621-15 du Code monétaire et financier (ci-après : CMF) s'avéraient contraires à la Constitution française sauf pour les professionnels régulés par l'AMF, elle a déclaré que cette décision limitait les pouvoirs de l'AMF à certaines conditions. Elle a en outre estimé que la transmission du détail des transactions réalisées sur l'année 2014 violerait le principe de la proportionnalité.

A.f En date du 30 septembre 2015, la recourante a indiqué ne pas pouvoir accepter que la demande de l'AMF porte également, sans motivation suffisante et en violation du principe de la proportionnalité, sur l'obtention de la documentation KYC et des relevés de compte faisant apparaître d'autres transactions n'ayant aucun lien avec l'entraide. Elle s'est déclarée disposée à accepter la transmission de ses noms et coordonnées personnelles, des nom et adresse de son bénéficiaire économique, des informations relatives au trading des titres A. _____ la concernant ainsi que la communication du mandat de gestion conclu avec son gestionnaire, à l'exception de toute information complémentaire. Elle a en outre prié la FINMA d'interpeller l'AMF sur les conséquences de la décision constitutionnelle du 18 mars 2015.

A.g Par décision du 28 janvier 2016, la FINMA a décidé d'accorder l'entraide administrative internationale à l'AMF et de lui communiquer les informations et documents remis par D._____. À la base de son argumentation, celle-ci a considéré en substance que, d'un côté, il ne lui appartenait pas de se prononcer sur les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel et que, de l'autre, la transmission des données concernant la recourante respectait le principe de la proportionnalité.

A.h Par mémoire du 5 février 2016, mis à la poste le même jour, la recourante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral.

A.i Par arrêt du 13 mai 2016 (B-741/2016), le Tribunal administratif fédéral a admis le recours et renvoyé la cause à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision sur la base des considérants. Il a en substance jugé que la décision du Conseil constitutionnel français, rendue postérieurement à l'ouverture de la procédure diligentée par l'AMF et à la requête d'entraide, avait engendré une situation peu claire qu'il était indispensable de clarifier, les éléments au dossier ne permettant pas de répondre à la question de savoir si cette procédure, fondée sur l'art. L. 621-15 CMF et dont l'entraide devait faciliter l'avancement, s'avérait toujours en cours.

B.

B.a Par pli du 21 juin 2016, la FINMA a adressé à l'AMF une copie anonymisée de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 13 mai 2016 et lui a demandé de répondre aux questions suivantes :

1. De façon générale, quelles sont les conséquences de la décision constitutionnelle sur la compétence de l'AMF d'engager et de poursuivre des poursuites fondées sur l'art. L. 621-15 CMF ?
2. Dans le cas d'espèce, la procédure à la base de la requête du 21 janvier 2015 dans l'affaire A._____ a-t-elle pris fin ?
3. Veuillez nous indiquer la date d'ouverture de la procédure de l'AMF dans l'affaire.
4. Vu l'allégation du client qu'un réquisitoire supplétif aurait été notifié dans cette affaire le 14 novembre 2014 et dans l'éventualité où une telle procédure serait en cours et aboutirait au prononcé de sanctions pénales, l'AMF aurait-elle encore un intérêt propre à obtenir les informations demandées dans la requête du 21 janvier 2015 dans l'affaire A._____ et à quelles fins ?

L'autorité inférieure a en outre demandé à l'autorité requérante d'indiquer toute base légale fondant sa compétence.

B.b Le 20 juillet 2016, l'AMF a répondu à la demande de la FINMA. Elle a mentionné la nouvelle loi n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, entrée en vigueur le 22 juin 2016, prévoyant désormais un système d'aiguillage entre les autorités administrative et pénale. Elle a en particulier souligné que les pouvoirs d'enquête que l'AMF tient de l'art. L. 621-9 CMF, indépendants de ses pouvoirs de sanctions, n'étaient pas visés par la décision du Conseil constitutionnel et que l'enquête portant sur le titre A._____ et ses dérivés était toujours en cours.

B.c Mise en possession des nouvelles pièces, y compris la correspondance avec l'AMF et invitée à se déterminer, la recourante a, par pli du 23 septembre 2016, déclaré ne pas consentir à la transmission des pièces la concernant à l'autorité requérante, demandant une nouvelle décision sujette à recours. Elle note qu'il ne lui est pas possible de disposer d'une copie du réquisitoire supplétif du 14 novembre 2014 puisque ni elle-même si son ayant droit économique n'a été mis en examen ou témoin assisté dans l'instruction pénale ouverte sur le titre A._____.

B.d Le 19 octobre 2016, la FINMA a demandé à l'AMF si elle était en mesure d'exiger la production d'une copie du réquisitoire supplétif du 14 novembre 2014 et de la lui communiquer. L'autorité requérante a répondu qu'aucune disposition ne lui permettait de transmettre une telle pièce à un tiers, notamment une autorité étrangère.

C.

Par décision du 16 décembre 2016, la FINMA a décidé d'accorder l'entraide administrative internationale à l'AMF et de lui communiquer les informations et documents suivants remis par D._____ : « Monsieur J._____, administrateur avec signature individuelle de E._____ SA, a effectué les transactions sur le titre A._____ pour le compte de la société X._____ SA, titulaire du compte n° (...) auprès de D._____ SA. X._____ SA, domiciliée (...) à F._____, a pour ayant droit économique G._____, ressortissant (...). » Les documents suivants sont transmis à l'AMF (pièces 021 à 086) : les documents d'ouverture de compte et la documentation KYC de la recourante, un tableau résumant l'ensemble des opérations de bourse traitées en 2014 pour le compte de la recourante ainsi que les ordres de bourse transmis par J._____ au courtier K._____. La FINMA a expressément demandé à l'AMF de les traiter 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, de surcroît, expressément attiré l'attention de l'AMF sur le fait que ces informations et documents pouvaient être utilisés exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers ou retransmis, à cet effet uniquement, à d'autres autorités, tribunaux ou organes ; en outre, il a été précisé que la transmission desdites informations à d'autres fins à des autorités pénales n'était possible qu'avec l'accord explicite de la FINMA. À la base de son argumentation, celle-ci a considéré en substance que l'AMF disposait toujours de pouvoirs d'enquête propres lui permettant de requérir auprès de la FINMA des informations qui serviraient exclusivement à l'exécution des lois sur les marchés financiers, indépendamment de l'existence d'une instruction pénale en cours. Pour le surplus, examinant les conditions de l'entraide, elle a jugé que celles-ci s'avéraient remplies.

D.

Par mémoire du 23 janvier 2017, mis à la poste le même jour, la recourante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Dans une première conclusion (« principalement »), elle requiert, sous suite de frais et dépens, son annulation et le constat que l'entraide administrative telle que requise par l'AMF dans sa demande du 21 janvier 2015 est rejetée ; « subsidiairement », elle conclut au renvoi de la cause à la FINMA afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt, demandant de débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions. Dans une seconde conclusion (« subsidiairement »), elle conclut à l'annulation de la décision, à l'interdiction de transmettre à l'AMF les pièces 028, 029 et 038 ; « subsidiairement », elle demande de renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants et de débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions.

À l'appui de ses conclusions, la recourante est d'avis que l'existence d'une instruction pénale pour les mêmes faits à son égard et à celui de son ayant droit économique – à laquelle elle et son ayant droit n'ont pas accès – est indubitablement établie par la demande d'entraide internationale complémentaire du 2 décembre 2014. Elle déclare que l'on ne peut pas comprendre pourquoi la loi permettrait à l'AMF de conserver une prérogative d'enquête sans pouvoir aller plus loin dans la procédure. Rappelant l'existence d'une procédure de redressement fiscal concernant son ayant droit économique, elle estime que la Direction générale des finances publiques consulte, elle aussi, le dossier de la procédure pénale ;

elle en déduit que les autorités intervenant dans ce dossier, soit l'AMF, l'autorité judiciaire pénale et la Direction générale des finances ont chacune la possibilité de consulter le dossier des autres autorités ; à ses yeux, il n'existe aucune garantie que les informations et documents adressés à l'AMF demeurent uniquement auprès de celle-ci. La recourante se plaint en outre d'une violation de l'art. 42 al. 4 LFINMA. Elle note que la vente des titres A. _____ a eu lieu en dehors de la période sous enquête, la durée de leur détention ne correspondant par ailleurs aucunement à celle pouvant prévaloir dans le cadre d'une opération d'initié. Elle relève également que les documents d'ouverture de compte sont peu pertinents, datant de huit ans avant la période sous enquête. Elle s'oppose à la communication de la pièce 038 sans caviardage du nom du tiers ou, subsidiairement, de la référence à son compte bancaire. De plus, elle considère que la transmission des pièces 028 et 029 violerait son intérêt privé et ne respecterait pas le principe de la proportionnalité.

E.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a, sous suite de frais, conclu à son rejet dans la mesure de sa recevabilité au terme de ses remarques responsives du 15 février 2017. Elle retient en substance que l'AMF a très clairement indiqué, dans son courrier du 20 juillet 2016, que la mise en mouvement de l'action publique n'influencerait en rien ses pouvoirs d'enquête, seule sa capacité à notifier des griefs étant limitée en pareilles circonstances. Elle ajoute qu'aucune raison ne justifie de s'écarter inutilement du principe général de la confiance en droit international public. Elle relève que l'AMF est l'autorité compétente pour rechercher les manquements et infractions relevant des missions que lui confère l'art. 621-1ss CMF. S'agissant du réquisitoire supplétif que la recourante est dans l'incapacité de produire, elle insiste sur la nécessité pour celle-ci d'apporter la preuve de ce qu'elle allègue. En ce qui concerne la procédure de redressement fiscal, elle note que l'AMF a expressément mentionné que les informations qu'elle requiert doivent lui permettre de rechercher des potentiels manquements et infractions relevant des missions que lui confère l'art. L. 621-1 CMF, indiquant en outre qu'elles ne peuvent être divulguées qu'avec l'accord explicite des autorités compétentes qui les ont transmises et, le cas échéant, exclusivement aux fins pour lesquelles ces autorités ont donné leur accord. Sous l'angle de la proportionnalité de l'entraide, elle souligne que le soupçon initial est donné puisqu'il porte sur des achats de titres ayant eu lieu peu avant une phase d'augmentation de cours inhabituelle ; on ne saurait selon elle en outre considérer que la vente, intervenue seulement trois mois après l'achat, aurait été effectuée en dehors de la période sous enquête. Elle estime que la documentation

KYC, expressément requise par l'AMF, fournit des informations pertinentes sur les acteurs en jeu et donne les raisons pour lesquelles la recourante a décidé d'ouvrir un compte auprès de D._____. S'agissant de la pièce 038 mentionnant le nom d'une autre personne ayant agi comme intermédiaire entre la recourante et la banque, elle explique qu'en matière de délit d'initié, il est important pour l'autorité requérante de se faire une image complète du contexte et de l'environnement dans lequel évolue le titulaire du compte, notamment de son réseau ; elle indique toutefois que le numéro de compte bancaire du bénéficiaire économique n'est pas déterminant pour l'autorité requérante de sorte qu'il sera caviardé. En ce qui concerne les pièces 035 et 036, elle renvoie à sa décision.

F.

Dans ses observations du 6 mars 2017, la recourante déclare que l'existence d'une procédure pénale menée en parallèle par les autorités pénales françaises a été démontrée par la production d'une demande d'entraide internationale pénale. Elle juge que la FINMA ne parvient pas à expliquer la logique et l'intérêt de permettre à une autorité d'investiguer à grand renfort de temps et de frais, sans que cette dernière n'ait la possibilité de sanctionner d'aucune manière ; elle y voit une violation grave des principes codifiés par la CEDH et notamment l'art. 4 de son Protocole n° 7.

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. 42a al. 6 LFINMA (RS 956.1 ; pour l'applicabilité des art. 42 et 42a LFINMA à la présente procédure, cf. arrêt du TAF B-7195/2015 du 25 janvier 2016 consid. 2 et les réf. cit.), la décision de la FINMA de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers peut, dans un délai de dix 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 PA 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 La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11 et 52 al. 1 PA de même qu'art. 42a al. 6 LFINMA) 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.

À teneur de l'art. 42 al. 2 LFINMA, l'autorité de surveillance ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations non accessibles au public que si :

- ces informations sont utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers 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 par 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).

En vertu de l'art. 42 al. 4 LFINMA, l'assistance administrative est octroyée avec diligence. La FINMA respecte le principe de la proportionnalité. La transmission d'informations concernant des personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête est exclue.

Le Conseil fédéral a indiqué, dans son message du 3 septembre 2014 concernant la loi sur l'infrastructure des marchés financiers, que l'art. 42 al. 2 LFINMA posait définitivement les conditions auxquelles la transmission d'informations aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers était possible, précisant que cette disposition correspondait dans une large mesure à l'art. 38 al. 2 de la loi sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RS 954.1, RO 2006 197 ; cf. FF 2014 7235, 7363). Aussi, la jurisprudence rendue sur la base de cette disposition conserve sa pertinence également sous le nouveau droit (cf. arrêt du TAF B-741/2016 du 13 mai 2016 consid. 2). Le Conseil fédéral a ajouté que les

informations transmises devaient servir exclusivement à l'exécution du droit sur les marchés financiers, c'est-à-dire en particulier aux fins suivantes : vérification du respect des conditions d'autorisation ; surveillance continue de l'activité au niveau de l'établissement ou du groupe dans son ensemble ; mise en œuvre de la législation sur les marchés financiers ; examen de la nécessité d'un retrait de l'autorisation ; surveillance du bon fonctionnement du marché financier et des risques systémiques sur le marché (cf. FF 2014 7236, 7364).

3.

La requérante se plaint en premier lieu d'une violation de l'art. 42 al. 2 LFINMA. Elle déclare que l'existence d'une instruction pénale sur le fondement de l'art. L. 465-1 CMF pour les mêmes faits à l'égard d'elle-même et de son ayant droit économique est indubitablement établie par la demande d'entraide internationale complémentaire du 2 décembre 2014, laquelle confirmerait que, par réquisitoire supplétif du 14 novembre 2014, l'information judiciaire en cours a été étendue au titre A. _____ notamment, que les personnes visées sont notamment G. _____ et la requérante. Elle estime que l'AMF refuse purement et simplement de transmettre le réquisitoire supplétif à la FINMA alors que sa législation interne le lui permet. Elle considère en outre qu'une mise en examen formelle n'est pas requise pour aiguiller les poursuites vers l'une ou l'autre autorité mais une simple mise en mouvement de l'action pénale suffit, celle-ci intervenant au tout premier stade de la procédure pénale. S'agissant de la compétence de l'AMF d'investiguer, elle déclare ne pas pouvoir comprendre pourquoi la loi permettrait à l'autorité de conserver une prérogative d'enquête sans pouvoir aller plus loin dans la procédure ; cela aurait pour conséquence l'existence d'une enquête sans finalité. Soulignant que les autorités intervenant dans ce dossier ont chacune la possibilité de consulter le dossier des autres autorités, elle considère qu'il n'existe aucune garantie que les informations et documents adressés à l'AMF demeurent uniquement auprès de cette dernière. Elle affirme qu'octroyer l'entraide à l'AMF qui, aux termes de sa législation nationale, n'est plus compétente pour enquêter ni sanctionner violerait gravement les principes codifiés par la CEDH et notamment l'art. 4 de son Protocole n° 7.

L'autorité inférieure rappelle le principe de la confiance en droit international public. Elle note que l'AMF a très clairement indiqué, dans son courrier du 20 juillet 2016, que la mise en mouvement d'une action publique n'influence en rien ses pouvoirs d'enquête, seule sa capacité à notifier des griefs étant limitée en pareilles circonstances. Selon elle, rien ne justifie de s'écarter inutilement du principe de la confiance, toutes les

garanties étant données pour considérer que l'autorité étrangère se comporte de bonne foi. Elle explique en outre que l'AMF est compétente pour chercher les manquements et infractions relevant des missions que lui confère l'art. 621-1ss CMF. Quant au réquisitoire supplétif du 14 novembre 2014, elle souligne la nécessité pour la recourante d'apporter la preuve de ce qu'elle allègue, jugeant que le document de demande d'entraide internationale complémentaire du 2 décembre 2014 ne permet pas d'identifier formellement la recourante et n'est donc pas suffisant. Elle retient que l'entraide peut être accordée à l'AMF puisque son enquête est toujours actuelle et que les informations requises lui sont nécessaires pour permettre l'exécution des tâches de surveillance des marchés financiers lui incombant.

3.1 De jurisprudence constante, l'AMF est considérée comme une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 42 al. 2 LFINMA (avant le 1^{er} janvier 2016 : art. 38 al. 2 LBVM) à laquelle l'entraide administrative peut être accordée dans la mesure où elle satisfait aux conditions exposées précédemment (cf. supra consid. 2 ; arrêt B-741/2016 consid. 3.1 et la réf. cit.).

3.1.1 Le principe de la confiance en droit international public, selon lequel il n'existe en principe – sous réserve d'un abus de droit manifeste ou en cas d'incertitude justifiée quant au respect de l'ordre public suisse ou international – aucune raison de mettre en doute l'exposé des faits et les déclarations d'autres États, constitue un élément essentiel de la collaboration internationale entre les autorités. Sur cette base, il est permis de présumer qu'un État se comporte d'une manière conforme à la bonne foi. Ce principe trouve application dans le domaine de l'entraide administrative et judiciaire dans son ensemble (cf. arrêts du TAF B-7551/2015 du 16 février 2016 consid. 3.5 et les réf. cit. ; B-7195/2015 consid. 5 et les réf. cit.). Les autorités étrangères ne sont toutefois pas tenues de faire une déclaration contraignante selon le droit international public. Aussi longtemps que l'État requérant respecte effectivement ce principe et qu'il n'existe aucun signe qu'il ne le fasse pas dans le cas concret, rien ne s'oppose à accorder l'entraide administrative. S'il devait s'avérer qu'une autorité étrangère ne puisse plus se conformer à ce principe en raison de sa législation interne ou d'une décision contraignante à laquelle elle n'a pas les moyens de s'opposer, l'autorité fédérale devrait alors refuser l'entraide (cf. ATF 128 II 407 consid. 3.2 ; 127 II 142 consid. 6b et les réf. cit.). Aussi, jusqu'à la preuve du contraire, l'autorité inférieure est en droit de considérer que l'autorité requérante, dans l'intérêt d'une collaboration efficace, respecte les garanties données et fera preuve de la

retenue nécessaire dans les relations interétatiques, même si elle indique, dans sa requête, qu'elle pourrait être contrainte de transmettre les informations reçues aux autorités pénales et ne fournit les garanties que dans la mesure autorisée par la loi (cf. ATF 128 II 407 consid. 3.2). À cet égard, l'existence d'une obligation de dénoncer de l'autorité requérante selon son droit interne ne suffit pas à exclure l'entraide de manière générale dès lors qu'une telle obligation vaut également selon le droit suisse pour la FINMA (art. 38 al. 3 LFINMA). Il y aurait là une contradiction injustifiée (cf. jurisprudence rendue en lien avec l'ancien art. 35 al. 6 LBVM [RO 1997 68] repris à l'art. 38 al. 3 LFINMA [Message du 1^{er} février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, FF 2006 2741, 2797] : ATF 126 II 409 consid. 4b/aa ; arrêt du TF 2A.425/2002 du 18 février 2003 consid. 2.2.3).

3.1.2 Dans l'arrêt B-741/2016, le Tribunal administratif fédéral a souligné que la décision du Conseil constitutionnel français du 18 mars 2015, rendue après que la requête d'entraide administrative internationale du 21 janvier 2015 a été déposée, soulevait mais ne répondait pas à la question – pertinente pour l'octroi de l'entraide – de savoir si la procédure de l'AMF à l'origine de sa demande d'entraide se révélait toujours d'actualité et, dans le cas contraire, si les informations requises étaient toujours nécessaires à l'exécution de ses tâches découlant des lois sur les marchés financiers.

3.1.3 En outre, le Tribunal administratif fédéral s'est déjà penché sur les tâches devant être accomplies par une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers pour que l'entraide puisse lui être accordée. D'une part, il a rappelé que les autorités de surveillance étrangères ne doivent pas nécessairement exercer exactement les mêmes tâches que l'autorité suisse et que la symétrie des lois applicables ne se révèle pas requise ; d'autre part, il a souligné que l'ancien art. 38 al. 2 LBVM habilitait expressément l'autorité requérante à transmettre les informations obtenues par le biais de l'entraide à d'autres autorités, tribunaux ou organes s'ils les utilisent également exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. Il a également noté que la suppression, le 1^{er} février 2006, du principe dit du « long bras », qui obligeait l'autorité de surveillance à garder le contrôle de l'utilisation des informations après les avoir transmises à l'autorité étrangère, devait permettre à l'autorité requérante ne disposant pas de la compétence de prononcer elle-même des sanctions de transmettre les informations obtenues aux autorités compétentes pour le faire sans devoir requérir

encore le consentement de la FINMA. Relevant qu'il devait être possible de tenir compte de l'organisation de la procédure pouvant différer sensiblement d'un État à l'autre et que seul compte le but de la requête, il a considéré que l'entraide pouvait être octroyée également à une autorité à qui la compétence de sanctionner ferait défaut ; ladite autorité doit toutefois accomplir des tâches propres ayant trait à la mise en œuvre de la réglementation idoine (cf. arrêt B-7195/2015 consid. 8.1). Cette jurisprudence, portait sur l'ancien art. 38 LBVM ; elle conserve toutefois toute sa pertinence à la lumière de l'art. 42 LFINMA (cf. supra consid. 2).

3.1.4 Il sied encore de souligner à ce stade que le principe de la spécialité exclut que les informations transmises par le biais de l'entraide administrative en matière boursière soient utilisées en particulier à des fins fiscales (cf. Message 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, 6357 s.] ; arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.1 ; arrêt du TAF B-1258/2013 du 24 juillet 2013 consid. 3).

3.1.5 Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. Ce droit, exprimé par l'adage *ne bis in idem*, est garanti par l'art. 4 § 1 du Protocole additionnel n° 7 à la CEDH ainsi que par l'art. 14 § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Il découle en outre implicitement de la Constitution fédérale. Enfin, sous la note marginale « interdiction de la double poursuite », l'art. 11 al. 1 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0) prévoit également qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction (cf. ATF 137 I 363 consid. 2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TF 6B_503/2015 du 24 mai 2016 consid. 1.1 non publié à l'ATF 142 IV 276).

3.2 En l'espèce, il convient d'emblée de rappeler que l'AMF est considérée de jurisprudence constante comme une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 42 al. 2 LFINMA ; de plus, aucune violation des principes de spécialité et de confidentialité n'a été à ce jour constatée par le Tribunal administratif fédéral, diverses demandes d'entraide administrative internationale en matière boursière ayant jusqu'ici été admises au niveau de cette instance. Qui plus est, rien n'indique concrètement qu'elle entendrait ne pas les respecter s'agissant des

informations qui pourraient lui être communiquées in casu. Au contraire, dans sa requête d'entraide, l'AMF a expressément indiqué qu'en application de l'art. L. 621-4 CMF (non concernée par la décision du Conseil constitutionnel français du 18 mars 2015), les informations recueillies par l'AMF ne peuvent être divulguées qu'avec l'accord explicite des autorités compétentes qui les ont transmises et, le cas échéant, exclusivement aux fins pour lesquelles ces autorités ont donné leur accord. De surcroît, la FINMA a, au terme de la décision dont est recours, expressément attiré l'attention de l'AMF sur le fait que ces informations et documents pouvaient être utilisés exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers ou retransmis, à cet effet uniquement, à d'autres autorités, tribunaux ou organes ; il a également été précisé que la transmission desdites informations à d'autres fins à des autorités pénales n'était possible qu'avec l'accord explicite de la FINMA. Compte tenu de ces éléments et en application du principe de la confiance dont rien ne justifie en l'occurrence de s'écarter, il n'y a pas lieu d'exiger à ce titre des garanties supplémentaires de la part de l'AMF. En outre, dans son arrêt du 13 mai 2016, le tribunal de céans a relevé qu'il appartenait à l'autorité inférieure notamment de s'assurer – même sur la seule base des déclarations de l'autorité requérante, comprises selon le principe de la confiance en droit international public – que les informations transmises seront utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers conformément à l'art. 42 al. 2 let. a LFINMA. Il a considéré qu'il existait un doute sur le point de savoir si la procédure de l'AMF à l'origine de sa demande d'entraide se révélait toujours d'actualité nonobstant la décision précitée du Conseil constitutionnel français rendue postérieurement et, dans le cas contraire, si les informations requises étaient toujours nécessaires à l'exécution de ses tâches découlant des lois sur les marchés financiers. À la demande de la FINMA, l'AMF a, dans son courrier explicatif du 20 juillet 2016, expliqué, de manière claire et convaincante, que l'enquête menée et à l'origine de la requête d'entraide était toujours en cours. Ainsi, il ressort de ses explications que la procédure à l'origine de sa requête d'entraide n'a pas été stoppée de sorte que ladite requête demeure actuelle. Elle a de plus ajouté que la décision du Conseil constitutionnel français ne touchait pas sa compétence d'enquêter et que celle-ci existait indépendamment d'une procédure pénale. Conformément au principe de la confiance, ces explications se révèlent parfaitement de nature à dissiper les doutes constatés dans l'arrêt B-741/2016 et permettent de considérer que, sous réserve de l'examen spécifique de sa requête d'entraide (cf. infra consid. 4), l'entraide peut en principe être accordée à l'AMF. Il convient encore de préciser qu'il incombait certes aux autorités suisses de s'assurer in casu que la décision du Conseil

constitutionnel français, rendue postérieurement à la demande d'entraide, n'avait pas mis un terme à la procédure diligentée par l'AMF et par-là rendu éventuellement caduque la requête d'entraide ; cela étant, contrairement à ce que semble considérer la recourante, elles ne disposent évidemment en aucun cas de la compétence de se pencher sur la pertinence des procédures mises en place par le législateur français, notamment quant à l'octroi ou non de compétences de sanction à l'AMF. En outre, la question de l'existence d'une procédure pénale ne s'avère, compte tenu des explications fournies par l'AMF que rien ne justifie de mettre en doute, pas pertinente puisqu'elle n'influence pas sa compétence d'enquêter ; aussi, le point de savoir si un réquisitoire supplétif a véritablement été déposé et quels sont son contenu et sa portée n'est pas pertinent. Enfin, s'agissant d'une éventuelle violation de l'art. 4 du Protocole n° 7 à la CEDH, il apparaît d'emblée que la recourante n'a fait l'objet d'aucune condamnation ou acquittement par jugement définitif pour les faits sous enquête de sorte que le principe ne bis in idem ne trouve déjà pour ce motif pas à s'appliquer in casu.

3.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que, compte tenu des renseignements fournis par l'autorité requérante que rien, en application du principe de la confiance, ne justifie de mettre en doute, l'entraide peut in casu être accordée à l'AMF.

4.

La recourante se plaint ensuite d'une violation de l'art. 42 al. 4 LFINMA. Elle note que la période sous enquête n'est pas précisée par l'AMF ou la FINMA mais qu'il convient d'admettre qu'elle correspond aux jours voire aux semaines antérieurs à l'annonce du 5 juin 2014. Elle déclare ne pas contester que les acquisitions de titres A._____ opérées les 27 et 28 mai 2014 ont été réalisées pendant cette période ; en revanche, elle estime que leur revente, le 3 septembre 2014, a eu lieu en dehors, la durée de détention des titres ne correspondant aucunement à celle pouvant prévaloir dans le cadre d'une opération d'initié. La recourante dit ne pas s'opposer au principe de transmettre à l'autorité requérante les documents d'ouverture de compte dans le respect du principe de proportionnalité ; elle relève toutefois que ces documents, datant de 2006, soit huit ans avant la période sous enquête, s'avèrent peu pertinents. Elle s'oppose à la transaction intégrale de la pièce 038, celle-ci faisant apparaître le nom et des informations relatifs à un tiers non impliqué dans l'enquête sur le titre A._____ ; elle demande le caviardage du nom ou, subsidiairement, de la référence à son compte bancaire. Relevant que l'autorité inférieure entend transmettre également le détail de toutes les transactions

boursières réalisées par elle en 2014, elle estime que les quatre premières transactions ne concernent pas des titres cotés sur le même marché que A. _____ ni sur un marché boursier surveillé par l'AMF et que, s'agissant des autres positions, les titres ont été acquis à partir du 30 octobre 2014, soit hors de la période sous enquête ; elles n'auraient en outre pas été financées par le produit de la vente des titres A. _____. De ce fait, elle maintient que la transmission des pièces 028 et 029 violerait son intérêt privé et ne respecterait pas le principe de proportionnalité.

L'autorité inférieure explique que l'absence de précisions quant à la période sous enquête tient au fait que la requête de l'AMF a identifié précisément les transactions pour lesquelles elle demande l'entraide ; en outre, on ne saurait considérer que la vente, intervenue seulement trois mois après l'achat, aurait été effectuée en dehors de la période sous enquête. Par ailleurs, elle explique qu'il n'y a aucune raison objective de douter de la pertinence des documents d'ouverture de compte expressément requis par l'AMF. Elle explique que la pièce 038 donne des informations essentielles sur le bénéficiaire économique du compte et sur sa mise en relation avec la banque ; elle indique qu'en matière de délit d'initié, il est important pour l'autorité requérante de se faire une image complète du contexte et de l'environnement dans lequel évolue le titulaire du compte de sorte que le nom de la personne y figurant apparaît utile à l'autorité requérante ; elle note toutefois que le numéro du compte bancaire du bénéficiaire économique n'est pas déterminant pour l'autorité requérante.

4.1 Aux termes de l'art. 42 al. 4, 2^e phrase, LFINMA, la FINMA respecte le principe de la proportionnalité. L'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'autorité requérante (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 ; arrêt du TAF B-1800/2015 du 10 juin 2015 consid. 5.2.1). 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. ATAF 2009/16 consid. 7.1 et les réf. cit.). Pour sa part, l'autorité requise doit uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles manquements aux obligations légales et réglementaires ou distorsions du marché justifiant la demande d'entraide ; elle n'a pas à soupeser la véracité des faits présentés dans la demande pour autant que ceux-ci ne s'avèrent pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1). L'exigence d'un soupçon initial doit être considérée comme satisfaite notamment lorsque les transactions concernées se trouvent en relation temporelle avec un développement inhabituel du marché ou la publication

d'informations jusqu'ici tenues secrètes (cf. arrêt du TF 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2 ; arrêt B-658/2009 consid. 5.1 et les réf. cit.). 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 l'autorité requérante ; 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, elle ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité étrangère chargée de l'enquête (cf. ATAF 2009/16 consid. 4.3). L'assistance administrative ne peut être refusée que si les renseignements requis ne présentent aucun rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et se révèlent manifestement impropres à faire progresser l'enquête de sorte que la 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. ; ATAF 2011/14 consid. 5.2.2.1 ; arrêt 2A.649/2006 consid. 3.2). L'autre aspect essentiel du principe de la proportionnalité propre à l'entraide administrative est la notion de tiers non impliqué (cf. arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.1 ; ATAF 2010/26 consid. 5.1) : à teneur de l'art. 42 al. 4, 3^e phrase, LFINMA, la transmission d'informations concernant des personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête est exclue. Au surplus, l'autorité inférieure, chargée de se prononcer sur l'octroi de l'entraide administrative, ne se voit pas tenue d'examiner si les indices de possibles distorsions du marché justifiant la requête s'avèrent confirmés ou infirmés par les informations et les explications recueillies à la demande de l'autorité requérante ; en effet, il ne lui appartient pas de se pencher sur l'existence d'une éventuelle infraction. Il incombera à l'AMF uniquement de contrôler, sur la base de ses propres investigations ainsi que des informations qui lui auront été 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 ; 127 II 142 consid. 5c ; arrêt du TAF B-4929/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.2).

4.2 En l'espèce, il convient tout d'abord de relever que la recourante ne conteste pas l'existence d'un soupçon initial en principe suffisant à l'octroi de l'entraide. Elle estime en revanche que la vente des titres A._____ du 3 septembre 2014 n'a pas été opérée durant la période sensible. À cet égard, il convient tout d'abord de constater que cette transaction a été expressément identifiée par l'autorité requérante. En outre, indépendamment du fait que, contrairement à ce que soutient la recourante, une période sensible peut, selon les circonstances, durer

plusieurs mois, il appert que la vente porte sur des titres ayant été acquis les 27 et 28 mai 2014, soit quelques jours avant l'annonce du 5 juin 2014. Aussi, à l'instar des documents d'ouverture de compte (cf. infra), précédant de huit ans ladite annonce, la vente des titres en cause quelques mois plus tard s'avère en lien direct avec l'achat des titres. Pour ce motif déjà, les informations y relatives peuvent être transmises. Par ailleurs, la recourante se prévaut du fait que la durée de détention des titres serait trop longue pour être un délit d'initié. Il suffit à cet égard de rappeler qu'il n'appartient pas aux autorités suisses de faire la lumière sur l'existence d'une éventuelle infraction. En outre, la recourante juge que les documents d'ouverture de compte, datant de 2006, soit de huit ans avant la période sous enquête, sont peu pertinents. Or, il appert que l'AMF en a expressément requis la production. S'agissant en particulier de la pièce portant le numéro 038, soit, selon la précision donnée par la recourante, 028 dans le bordereau de pièces joint par l'autorité inférieure à sa réponse, intitulé « client information profile », elle contient les noms de deux personnes physiques, soit celle du courtier et celle de l'ayant droit économique de la recourante ; le numéro d'un compte de ce dernier y figure également. La recourante demande le caviardage du nom du tiers ou, subsidiairement, la référence à son compte bancaire. L'autorité inférieure de son côté a admis le caviardage du numéro de compte de l'ayant droit économique ; pour le surplus, elle a considéré qu'il est important que l'AMF connaisse le nom de cette autre personne ayant joué le rôle d'intermédiaire entre la recourante et la banque. À cet égard, on peine à saisir si la personne désignée par la recourante est l'ayant droit économique ou le courtier même si le seul numéro de compte indiqué (autre que celui de la recourante) se rapporte en réalité au premier. Quoi qu'il en soit, d'une part, l'autorité inférieure a admis le caviardage dudit compte ; d'autre part, rien ne permet à ce stade de considérer ces deux personnes comme des tiers non impliqués. La recourante ne donne au demeurant aucun élément sur ce point. Par conséquent, sous réserve du caviardage admis par l'autorité inférieure, la pièce en cause peut être transmise à l'autorité requérante. De surcroît, on ne saurait considérer que les documents d'ouverture de compte ne présentent aucun rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et se révèlent manifestement impropres à faire progresser l'enquête puisqu'ils concernent le compte à partir duquel les transactions identifiées par l'AMF ont été opérées. À cet égard, il faut bien reconnaître, avec l'autorité inférieure, que l'ancienneté des documents d'ouverture de compte s'avère sans importance. Ces renseignements peuvent en principe être transmis. En ce qui concerne la liste des transactions opérées par la recourante durant l'année 2014, il appert qu'elle a été expressément requise par

l'AMF. Par ailleurs, s'il est vrai qu'elle ne semble de prime abord pas en lien direct avec les transactions identifiées par l'AMF, il apparaît néanmoins qu'elles peuvent permettre à l'autorité requérante d'établir les faits de manière plus détaillée et de découvrir d'éventuels liens entre la recourante et des tiers impliqués. De surcroît, rien n'indique à ce stade que ces documents et les informations qu'ils contiennent se révéleraient impropres à faire progresser l'enquête, ce qui suffit à en autoriser la transmission.

4.3 Il découle de ces considérations que la transmission des informations telle que prévue dans la décision entreprise et compte tenu du caviardage admis par l'autorité inférieure du numéro de compte de l'ayant droit économique ne contrevient pas au principe de la proportionnalité prescrit à l'art. 42 al. 4 LFINMA.

5.

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, respectant les conditions mentionnées et traitées ci-dessus, n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

5.1

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1, 1^{ère} phrase, et 4 FITAF).

En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 4'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils sont compensés par l'avance de frais de 4'000 francs déjà versée.

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

6.

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. h LTF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 4'000 francs, sont mis à la charge de la recourante. Cette somme est compensée par l'avance de frais déjà versée du même montant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : pièces en retour) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; recommandé ; annexes : dossier en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 19 avril 2017