



Arrêt du 31 janvier 2011

Composition

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

Parties

X. _____,
représentée par Maître Charles Poncet, avocat,
recourante,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :**A.**

A._____ est une société française cotée sur le marché Euronext Paris active dans le domaine (...). Le 31 mars 2010, elle a annoncé que B._____ avait l'intention de déposer un projet d'offre publique amicale sur les actions A._____ avant la fin du mois d'avril 2010. (...)

Par communiqué du 19 mai 2010, A._____ et C._____ ont annoncé que cette dernière avait l'intention de déposer, avant le 21 mai 2010, un projet d'offre publique d'achat des titres A._____ (...); ledit communiqué précisait également que ce projet avait été approuvé par le conseil d'administration de A._____. Le 20 mai 2010, le titre a progressé de 29% (...) pour s'aligner sur le prix offert par C._____.

Cette augmentation a attiré l'attention de l'Autorité française des marchés financiers (ci-après : AMF). Elle a constaté que parmi les intervenants sur le titre A._____ autour de l'annonce du 19 mai 2010, certaines transactions avaient été réalisées par la société D._____ SA, à E._____.

L'AMF a ouvert une enquête pour s'assurer que les transactions en question n'avaient pas été effectuées dans des conditions contraires aux dispositions légales et réglementaires applicables, notamment celles relatives à l'utilisation d'une information privilégiée.

B.

Par courrier du 22 septembre 2010, l'AMF a sollicité l'assistance administrative de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) afin d'obtenir le détail de toutes les transactions effectuées sur le titre A._____ entre le 1^{er} mars 2010 et le 28 mai 2010, l'identité précise des bénéficiaires finaux pour le compte desquels ces transactions ont été opérées et celle des donneurs d'ordre ainsi que les motivations précises ayant conduit à la réalisation des transactions ; en outre, elle a souhaité connaître, pour chacun des clients, la date à laquelle ils ont investi dans les titres concernés pour la première fois de même que la quantité desdits titres et leur pourcentage par rapport à l'ensemble du portefeuille au 30 mars 2010 et au 18 mai 2010.

Donnant suite à cette demande, la FINMA a, par courrier du 24 septembre 2010, demandé à D._____ SA de lui transmettre les informations et documents sollicités par l'AMF.

Par courrier du 11 octobre 2010, D._____ SA a transmis à la FINMA les informations et les documents requis. Il en ressort que, durant la période considérée, un certain nombre de transactions sur le titre A._____ a été effectué pour le compte de X._____, sise à V._____ ; que le donneur d'ordre ainsi que l'ayant droit économique de la relation est Y._____, domicilié à Z._____ ; que X._____ a investi pour la première fois en actions A._____ en date du 10 mai 2010 et en détenait 22'500 en date du 18 mai 2010, soit 58.66% des avoirs de son compte ; que le 21 mai 2010, elle n'en possédait plus aucune.

Par courrier du 13 octobre 2010, la FINMA a prié D._____ SA d'informer sa cliente et de l'inviter à se déterminer sur la requête d'entraide administrative de l'AMF.

En date du 28 octobre 2010, X._____ a déclaré s'opposer à la transmission des informations à l'autorité requérante au motif que son ayant droit économique ainsi qu'elle-même ne s'avéraient manifestement pas impliqués dans l'affaire faisant l'objet de l'enquête. Elle estime avoir démontré de manière absolument incontestable que tout opérateur disposait des informations nécessaires – sans aucune information privilégiée quelconque – pour arriver à la conclusion que l'achat des titres A._____ pouvait présenter une bonne affaire.

Invitée à se déterminer une nouvelle fois, X._____ a reproché à la FINMA de ne s'être prononcée sur aucun de ses arguments et a requis la notification d'une décision formelle.

C.

Par décision du 22 novembre 2010, la FINMA a accordé l'entraide administrative à l'AMF et a accepté de lui transmettre les informations remises par D._____ SA tout en rappelant expressément que celles-ci devaient être utilisées exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. De plus, il a été précisé que leur utilisation ou leur transmission à d'autres fins ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA.

D.

Par mémoire du 6 décembre 2010, mis à la poste le même jour, X._____ (ci-après : la recourante) a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle requiert

préalablement que l'autorité inférieure soit invitée à rendre une décision motivée au sens de l'art. 35 de la loi fédérale sur la procédure administrative et, cela fait, que ledit Tribunal ordonne un second échange d'écritures. En outre, elle conclut principalement, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision dont est recours.

A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque en premier lieu le défaut de motivation de la décision entreprise. Elle constate que l'autorité inférieure n'y statue pas sur les moyens de fait et de droit développés dans son courrier du 28 octobre 2010, cela constituant une violation de son droit d'être entendu ; elle affirme se voir contrainte de deviner les raisons pour lesquelles la FINMA a écarté ses arguments pertinents. La recourante considère en outre que l'autorité inférieure a fondé sa décision sur des faits inexacts et incomplets, ne faisant aucun cas de différentes informations publiées. Elle estime ensuite que la décision entreprise procède d'une violation de l'art. 38 al. 4 de la loi sur les bourses. Se référant aux travaux parlementaires et à la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle soutient que la qualité de personne manifestement non impliquée ne saurait se limiter à celui qui aurait délégué à un tiers les décisions à prendre sur son portefeuille ; l'opinion de l'autorité inférieure reviendrait à déléguer à l'autorité requérante la décision portant sur la question de savoir si une personne revêt cette qualité ou non, ce qui s'avérerait clairement contraire à l'intention du législateur. Elle explique que, comme dans le cas d'espèce, lorsque le titulaire du compte démontre avoir acheté les titres sur la base d'informations publiques et disponibles sur le marché, il est exclu qu'il ait agi en qualité d'initié ; l'application de l'art. 38 al. 4 de la loi sur les bourses s'impose alors en conséquence, sauf à vouloir vider de son sens la norme adoptée par le législateur. Selon elle, une personne est manifestement non impliquée selon la doctrine et la jurisprudence quand il est clair qu'elle ne peut pas avoir participé à une transaction d'initiés. Elle estime que le cas d'espèce touche une problématique jusqu'ici non évoquée dans la jurisprudence qui aurait toujours eu affaire à des gens agissant sur la base d'informations qui n'étaient pas encore disponibles sur le marché ; à ce titre, les développements que l'autorité de première instance propose dans la décision litigieuse ne se révéleraient nullement convaincants. Elle soutient enfin qu'il saute aux yeux que l'acquisition n'a in casu pas été opérée dans ce que le Tribunal fédéral définit comme une période sensible, mais bien sur la base d'informations dont il a été démontré qu'elles étaient librement disponibles sur le marché.

E.

Dans sa réponse du 6 janvier 2011, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours sous suite de frais et dépens.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :**1.**

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

1.1. À teneur de l'art. 38 al. 5 de la loi sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RS 954.1), la décision de la FINMA de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers peut, dans un délai de 10 jours, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Demeurent réservées les exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF.

Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2. La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3. Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11 et 52 al. 1 PA de même que l'art. 38 al. 5 LBVM), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

2.

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

3.

À teneur de l'art. 38 al. 2 LBVM, la FINMA ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations et des documents liés à l'affaire non accessibles au public qu'aux conditions cumulatives suivantes :

- ces informations sont utilisées exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières, ou sont retransmises à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes (let. a ; principe de la spécialité) ;
- les autorités requérantes sont liées par le secret de fonction ou le secret professionnel, les dispositions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures étant réservées (let. b ; exigence de la confidentialité).

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).

4.

L'AMF est une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée. Ses membres et agents sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils peuvent avoir connaissance en raison de leurs fonctions, dans les conditions et sous les peines prévues dans le cadre pénal à telle enseigne que l'exigence de confidentialité imposée à l'art. 38 al. 2 LBVM est respectée. Le Tribunal fédéral a également jugé qu'elle présentait des garanties suffisantes pour assurer de manière effective le respect du principe de la spécialité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.603/2006 du 21 décembre 2006 consid. 3, ATF 129 II 484 consid. 2.2, ATF 127 II 142 consid. 4, ATF 126 II 86 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 5).

5.

La recourante invoque tout d'abord le défaut de motivation dont la décision entreprise se trouverait entachée. Elle reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir statué sur les arguments développés dans son courrier du 28 octobre 2010. Elle ajoute que tout justiciable a droit à ce que ses arguments de fait et de droit soient examinés lorsqu'ils sont pertinents ; l'autorité les rejetant sans en expliquer les raisons se rendrait alors coupable d'une violation du droit d'être entendu. En outre, il n'est, selon elle, pas admissible que le Tribunal de céans statue sans que lui ou elle-même ne connaissent les motifs pour lesquels l'autorité inférieure retiendrait devoir écarter les arguments pertinents. Dès lors qu'il s'agit d'un grief de nature formelle, il convient de le traiter en premier lieu.

5.1. Le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle a été déduit de la garantie du droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a

fondé sa décision de manière que l'intéressé se rende compte de la portée de celle-ci et l'attaque en connaissance de cause. Il convient toutefois de préciser que l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties ; au contraire, elle peut se limiter aux éléments essentiels pour la décision. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3, ATF 129 I 232 consid. 3.2, ATF 126 I 97 consid. 2b ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2318/2006 du 23 juin 2008 consid. 5.2).

5.2. Dans son courrier du 28 octobre 2010, la recourante, énumérant en détail les informations publiques dont elle disposait lorsqu'elle a procédé aux transactions en cause, s'est employée à démontrer que ces dernières ne constituaient pas un délit d'initié. L'on ne saurait nier que la décision dont est recours ne traite pas véritablement ces arguments puisqu'elle se contente de relever qu'ils ne permettent pas de désamorcer le soupçon initial. Cela étant, ladite décision mentionne expressément que la FINMA ne s'estime pas compétente pour se prononcer sur les arguments de fond liés à la résolution d'investir, tâche qui revient exclusivement à l'autorité requérante. Or, du moment qu'elle a clairement nié sa compétence, elle ne pouvait pas, selon toute logique, statuer sur des arguments qui se présentent, dans cette conception, comme non pertinents dans le cadre d'une demande d'entraide administrative. De plus, se référant à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, l'autorité inférieure a expliqué sans détour que Y._____ constituait la seule personne autorisée à engager la recourante et que cette dernière – ayant passé elle-même les ordres d'achat et de vente – ne peut par définition être considérée comme un tiers non impliqué au sens de la jurisprudence.

5.3. Il ressort de ce qui précède que la FINMA a exposé, dans sa décision, les éléments essentiels l'ayant conduite à admettre la demande d'entraide administrative internationale ; elle a également mentionné les raisons pour lesquelles elle a écarté les arguments de la recourante, soit son défaut de compétence. En conséquence, il faut reconnaître que la décision entreprise s'avère suffisamment motivée et qu'aucune violation de l'obligation y afférente ne peut être reprochée à la FINMA. Le point de savoir si et dans quelle mesure cette dernière se révélait en réalité tenue d'entrer en matière sur les arguments de fond relatifs à un éventuel délit d'initié ou s'il faut considérer qu'elle a, à bon droit, rejeté sa compétence ressortit à une question matérielle qu'il conviendra d'examiner ci-après. Mal fondé, le grief de la recourante doit donc être rejeté.

5.4. Pour ce même motif, il n'y a pas lieu de donner suite à la requête de la recourante tendant, d'une part, à ce que l'autorité inférieure soit invitée à motiver sa décision et, d'autre part, à ce qu'il soit procédé à un second échange d'écritures dans le cadre de la présente procédure. Qui plus est, un second échange d'écritures complet contreviendrait aux exigences de célérité imposées par l'art. 38 al. 4 LBVM (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2537/2008 du 10 juillet 2008 consid. 9). Au demeurant, la Cour de céans s'estime suffisamment renseignée en l'état et possède la certitude que les allégués de la recourante ne sauraient l'amener à modifier son opinion.

6.

En deuxième lieu, la recourante se plaint d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents. Elle relève que la FINMA, dans la décision entreprise, n'évoque pas les faits tels que décrits à nouveau dans les écritures de recours, notamment l'information diffusée par Dow Jones le 30 avril 2010, le communiqué de presse de A. _____ du 5 mai 2010, l'annonce Dow Jones du 7 mai 2010 ou les informations publiées par le site www.dealreporter.com du 1^{er} avril au 10 mai 2010. Elle reproche à l'autorité inférieure de ne retenir que les faits qui arrangent la conclusion à laquelle elle veut aboutir.

Sur ce point, l'autorité inférieure rappelle que l'AMF constitue une autorité de surveillance des marchés financiers à qui l'entraide administrative peut être accordée ; de plus, la demande idoine, en particulier l'état de fait présenté, satisferait aux exigences posées par la jurisprudence constante. Elle estime ainsi avoir procédé de manière correcte et complète à l'examen – de nature formelle – des conditions nécessaires à l'octroi de l'entraide.

6.1. La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 49 PA lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure ; elle 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.).

6.2. Comme mentionné précédemment (cf. supra consid. 3), la tâche de l'État requis consiste uniquement à examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande

d'entraide (soupçons initiaux). L'exigence d'un soupçon initial doit être considérée comme satisfaite lorsque les transactions concernées se trouvent en relation temporelle avec un développement suspect du marché (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2). Selon la jurisprudence constante, la question de savoir, dans le cadre d'un soupçon de délit d'initié, si la recourante a effectivement bénéficié d'informations privilégiées ne constitue donc pas l'objet de la procédure d'entraide (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.3). En sa qualité d'autorité requise, la première instance prêle son concours exclusivement à l'établissement des faits. Aussi, la FINMA n'a pas à vérifier les raisons invoquées par une personne visée par la demande d'entraide pour expliquer ses opérations boursières (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.324/2004 du 24 juin 2004 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6040/2008 du 8 décembre 2008 consid. 4.2). C'est à l'autorité requérante qu'il appartient d'examiner, 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 127 II 142 consid. 5c).

6.3. Il apparaît distinctement, à la lecture de ce qui précède, que l'autorité inférieure n'a pas à apprécier les arguments de la recourante quant aux raisons et informations disponibles l'ayant convaincue de procéder aux transactions litigieuses ; de même, la FINMA n'a pas à examiner si ces dernières s'avèrent effectivement constitutives d'un délit d'initié. Partant, l'on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas statué sur des arguments dont l'examen ne ressortit précisément pas à sa compétence. Le grief de la recourante se révèle donc dénué de toute pertinence.

7.

La recourante soutient en outre que les transactions en cause n'auraient pas été opérées au cours d'une période pouvant être qualifiée de sensible au sens de la jurisprudence, mais bien sur la base d'informations dont il est démontré qu'elles étaient librement disponibles sur le marché.

La jurisprudence estime que l'exigence d'un soupçon initial doit être considérée comme satisfaite lorsque les transactions concernées sont en relation temporelle avec un développement suspect du marché (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2). La période sensible se définit ainsi comme celle se situant avant ou après une phase d'augmentation de cours inhabituelle

(cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7107/2009 du 15 février 2010 consid. 5.5.1) ; cette définition 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, comme cela a déjà été dit (cf. supra consid. 6.2), relève exclusivement de la compétence de l'État requérant ; elles ne seront retenues qu'ultérieurement soit après transmission des informations.

Les diverses opérations d'acquisition des 22'500 titres A. _____ par la recourante sont intervenues entre le 10 et le 12 mai 2010, soit peu de temps avant la publication du communiqué de presse du 19 mai 2010 annonçant l'intention de C. _____ de déposer, avant le 21 mai 2010, un projet d'offre publique d'achat des titres A. _____ ; l'ensemble des titres a en outre été vendu le 20 mai 2010. L'annonce du 19 mai 2010 s'avère de toute évidence susceptible d'induire une modification de la valeur du titre ; de surcroît, les transactions litigieuses se trouvent en relation étroite avec l'annonce y afférente.

Eu égard à la définition posée précédemment, il faut reconnaître que la période en cause dans le cas d'espèce se présente indubitablement de manière sensible.

8.

S'agissant des autres conditions de l'entraide administrative, conformément à 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 ne se révèle pas encore possible de déterminer si celles-ci seront utiles à l'autorité requérante ou non. En général, il suffit que cette dernière démontre de manière adéquate que les informations requises sont de nature à servir à l'avancement de son enquête (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 7.1 et les réf. cit.). Concrètement, l'autorité requérante doit exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial, donner les bases légales de sa requête 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, 2^e éd., Berne 2001, p. 146). L'importance de l'évolution du cours ou le volume des transactions ne constituent en revanche pas des éléments déterminants (cf. 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 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1).

En l'espèce, il ressort clairement de la demande d'entraide déposée par l'AMF qu'elle soupçonne que les interventions effectuées par D. _____ SA entre le 1^{er} mars 2010 et le 28 mai 2010 puissent être constitutives d'un délit d'initié. À cet égard, elle a démontré que le cours du titre en cause s'est apprécié de 29% le 20 mai 2010. L'AMF a en outre explicitement indiqué les bases légales fondant sa requête. Dans ce contexte, elle a précisé être habilitée à prononcer des sanctions à l'encontre des personnes physiques et morales ayant enfreint les dispositions législatives et réglementaires relatives à la régulation des marchés financiers ; cela comprend la commission d'un délit d'initié (cf. art. L621-15 du Code monétaire et financier).

En conséquence, il sied de constater que l'état de fait présenté par l'autorité inférieure laisse apparaître un soupçon initial autorisant la transmission des informations sollicitées. Enfin, les renseignements requis par l'AMF apparaissent en rapport avec un éventuel dysfonctionnement du marché et ne peuvent être qualifiés d'impropres à faire progresser l'enquête ainsi diligentée. Ces informations ne sortent en effet pas du cadre tel qu'il a été délimité par l'exposé des faits de la demande d'entraide administrative internationale.

9.

En outre, l'on rappellera que la FINMA est tenue au respect du principe de la proportionnalité (art. 38 al 4 LBVM ; cf. supra consid. 3). Ce dernier, ancré à l'art. 5 al. 2 Cst., se compose traditionnellement des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et sur le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (cf. ATF 128 II 292 consid. 5.1, ATF 125 I 474 consid. 3).

En l'espèce, il est établi que la requête déposée par l'AMF laisse apparaître un soupçon initial concret d'éventuels délits d'initiés. L'autorité requérante disposait de ce fait d'éléments suffisants lui permettant de soupçonner un éventuel dysfonctionnement du marché ; dans ces circonstances, elle pouvait légitimement demander à la FINMA des

informations sur les acquisitions réalisées durant la période qualifiée de sensible (cf. supra consid. 7).

Ce faisant, l'octroi de l'assistance administrative à l'AMF ne contrevient pas au principe de la proportionnalité

10.

La recourante se prévaut en dernier lieu de la qualité de tiers non impliqué. Elle défend en substance qu'une personne se révèle manifestement non impliquée selon la doctrine et la jurisprudence lorsqu'il est clair qu'elle ne peut pas avoir participé à un délit d'initié ; elle s'emploie à démontrer que les informations officielles dont elle disposait au moment des transactions sur le titre A._____ excluraient la commission d'un tel délit.

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 façon générale, la simple éventualité qu'un compte pourrait avoir servi – même à l'insu des personnes titulaires – à commettre une infraction, suffit, en principe, à exclure la qualité de tiers non impliqué (cf. ATF 126 II 126 consid. 6a/bb, arrêt du Tribunal fédéral 2A.51/1999 du 24 novembre 1999 publié in : Bulletin CFB 40/2000, p. 116 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 6.1 et les réf. cit.). En revanche, la transmission de données touchant les clients d'une banque peut être inadmissible s'il existe un mandat de gestion de fortune (écrit) clair et sans équivoque – par exemple un mandat discrétionnaire de gestion de fortune – et qu'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.).

La recourante confond à l'évidence la question de la qualité de tiers non impliqué avec celle de commission d'un délit d'initié. Si la première notion évoquée relève indubitablement de la compétence de la FINMA, il appartient en revanche exclusivement à l'autorité requérante, in casu l'AMF, de trancher la seconde ; elle ne pourra, par la force des choses, s'acquitter de cette tâche qu'une fois en possession des informations transmises par la FINMA. Aussi, à ce stade de l'enquête, contrairement à

ce qu'avance la recourante, l'implication en cause n'est pas – et ne peut pas être – liée à la commission avérée d'un délit d'initié mais uniquement aux transactions faisant l'objet de la requête d'entraide. La teneur de l'art. 38 al. 4 LBVM ne laisse subsister aucune ambiguïté à ce sujet en définissant les tiers manifestement non impliqués comme les personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire objet d'une enquête. Par conséquent, ladite qualité ne saurait dépendre du point de savoir si les transactions ont effectivement été opérées sur la base d'informations privilégiées. En d'autres termes, 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 un délit d'initié ou non.

En l'espèce, les transactions touchées par l'enquête de l'AMF en rapport avec la recourante concernent la période entre le 10 et le 20 mars 2010. Il n'est par ailleurs pas contesté que la recourante est la titulaire du compte de même que Y._____, ayant droit économique, se présente également comme le donneur d'ordre des transactions intéressant l'AMF.

Dans ces conditions, force est de convenir que l'on ne saurait prétendre que la recourante ainsi que Y._____ ne se trouvent pas mêlés auxdites transactions au sens de la jurisprudence précitée. Dès lors, ils ne revêtent manifestement pas la qualité de tiers non impliqués. Ce constat établi, point n'est besoin de se prononcer encore sur les autres allégations formulées par la recourante, notamment la question de savoir si un mandat de gestion discrétionnaire confié à un tiers constitue la seule situation permettant d'admettre que le titulaire d'un compte pourrait se voir qualifié de tiers non impliqué.

11.

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.

12.

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF,

RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase et 4 FITAF).

En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à Fr. 3'000.-, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils sont compensés par l'avance de frais de Fr. 3'000.- déjà versée.

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

13.

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. h de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

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

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 3 février 2011