

- 9 Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit
Economie – Coopération technique
Economia – Cooperazione tecnica

16

Extrait de l'arrêt de la Cour II
dans la cause X. et Y.
contre Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
B-1023/2009 du 5 mai 2009

Entraide administrative internationale selon la loi sur les bourses en faveur de l'Autorité française des marchés financiers (AMF). Recevabilité d'un recours formé par un gérant de fortune s'opposant à la transmission de l'identité de son client. Notion de tiers non impliqué. Principe de la proportionnalité.

Art. 38 LBVM. Art. 42 LFINMA.

1. Le recours formé par un gérant de fortune s'opposant à ce que l'identité de son client, titulaire du compte et également partie à la procédure, soit révélée à l'autorité requérante, mais consentant à la transmission de sa propre identité ainsi que d'informations concernant la relation contractuelle le liant à son client est irrecevable (consid. 2.3).
2. L'art. 38 LBVM prime – en tant que *lex specialis* – sur l'art. 42 LFINMA (consid. 3).
3. Conditions d'octroi de l'entraide administrative internationale selon l'art. 38 LBVM (consid. 4).
4. L'AMF est une autorité à laquelle l'entraide administrative peut en principe être accordée (consid. 5).
5. La transmission de données concernant 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 à ces transactions litigieuses. En l'espèce, il n'a pas été jugé manifeste que le titulaire du compte n'a pris au-

cune part aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante (consid. 6).

6. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de l'Etat requérant. L'Etat 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, de sorte qu'il ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité étrangère chargée de l'enquête. En l'espèce, la transmission des informations a été reconnue conforme au principe de la proportionnalité (consid. 4.3 et 7).

Internationale Amtshilfe gemäss Börsengesetz zugunsten der Autorité française des marchés financiers (AMF). Beschwerdelegitimation eines unabhängigen Vermögensverwalters hinsichtlich der Weitergabe der Kundenidentität. Begriff der unbeteiligten Dritten. Verhältnismässigkeitsprinzip.

Art. 38 BEHG. Art. 42 FINMAG.

1. Ein unabhängiger Vermögensverwalter, der sich damit einverstanden erklärt hat, dass Angaben über seine Person und über das vertragliche Verhältnis zu seinem Kunden an ausländische Finanzaufsichtsbehörden weitergegeben werden, ist zur Beschwerde betreffend die Weitergabe der Identität seines Kunden – welcher Kontoinhaber und ebenfalls Partei im Beschwerdeverfahren ist – nicht legitimiert (E. 2.3).
2. Art. 38 BEHG geht als lex specialis der Bestimmung von Art. 42 FINMAG vor (E. 3).
3. Voraussetzungen der internationalen Amtshilfe gemäss Art. 38 BEHG (E. 4).
4. Die AMF ist eine Behörde, welcher prinzipiell internationale Amtshilfe gewährt werden kann (E. 5).
5. Die Übermittlung von Auskünften über Bankkunden kann unzulässig sein, wenn ein schriftlicher, klarer und unzweideutiger Vermögensverwaltungsauftrag – wie zum Beispiel ein umfassender treuhänderischer Vermögensverwaltungsvertrag – vorliegt und keine Hinweise darauf bestehen, dass der Kunde, auf dessen Konto die auffälligen Transaktionen erfolgt sind, selbst in die zu untersuchenden Geschäftsbewegungen verwickelt sein

könnte. Im vorliegenden Fall konnte nicht dargelegt werden, dass der Kontoinhaber offensichtlich nicht in die zu untersuchende Angelegenheit verwickelt ist (E. 6).

6. Die Beurteilung der Frage, ob die Auskünfte im ausländischen Verfahren notwendig oder lediglich nützlich sind, liegt grundsätzlich im Ermessen der ersuchenden Behörde. Die ersuchte Behörde verfügt in der Regel nicht über die Mittel, welche es ihr erlauben, über Beweismittelerhebung in einem ausländischen Verfahren zu entscheiden. Sie kann keine Beweiswürdigung an Stelle der ermittelnden Behörde vornehmen. In vorliegendem Fall wurden die Auskünfte dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechend übermittelt (E. 4.3 und 7).

Assistenza amministrativa internazionale secondo la legge sulle borse a favore dell'Autorité française des marchés financiers (AMF). Ammissibilità di un ricorso inoltrato da un gerente patrimoniale contrario alla trasmissione dell'identità del suo cliente. Nozione di terzo non implicato. Principio della proporzionalità.

Art. 38 LBVM. Art. 42 LFINMA.

1. Il ricorso inoltrato da un gestore di patrimoni contrario a che l'identità del suo cliente, titolare del conto e parimenti parte alla procedura, sia trasmessa all'autorità richiedente, ma favorevole alla trasmissione della propria identità unitamente alle informazioni concernenti la relazione contrattuale che lo lega al suo cliente, è inammissibile (consid. 2.3).
2. L'art. 38 LBVM prevale, in quanto *lex specialis*, sull'art. 42 LFINMA (consid. 3).
3. Condizioni per la concessione dell'assistenza amministrativa internazionale (consid. 4).
4. L'AMF è un'autorità a cui può essere di principio accordata l'assistenza amministrativa internazionale (consid. 5).
5. La trasmissione di dati concernenti i clienti di una banca può essere inammissibile se esiste un contratto di gestione patrimoniale (in forma scritta) chiaro e senza equivoci – ad esempio un contratto di gestione patrimoniale discrezionale – e se nessun'altra circostanza indica che il cliente, sul conto del quale sono state effettuate le transazioni sospette, potrebbe essere implicato in dette transazioni. Nella fattispecie, non è stato ritenuto manifesto che il titolare del conto non abbia preso in alcun

modo parte alle transazioni che hanno suscitato i sospetti dell'autorità richiedente (consid. 6).

- 6. La questione a sapere se i dati richiesti sono necessari o semplicemente utili al procedimento all'estero è di principio lasciata all'apprezzamento dello Stato richiedente. Lo Stato interpellato non dispone generalmente dei mezzi che gli permettano di pronunciarsi sull'opportunità di amministrare delle prove determinate nell'ambito del procedimento condotto all'estero, di modo che non potrebbe sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'autorità all'estero incaricata dell'inchiesta. Nella fattispecie, la trasmissione di informazioni è stata ritenuta conforme al principio della proporzionalità (consid. 4.3 e 7).**

Entre le 25 avril et le 12 mai 2008, le titre de A. – une société française cotée à la bourse Euronext Paris et gérée en mains familiales – s'est apprécié de 25 % sans annonce notoire. Le 13 mai 2008, le cours de A. a chuté de 8,31 %. Cette évolution du cours a attiré l'attention de l'Autorité française des marchés financiers (AMF) qui a estimé que cette hausse pouvait s'expliquer par la présence de rumeurs de marché, à partir du 12 mai 2008. Ses investigations lui ont permis de découvrir que des interventions significatives sur le titre A. avaient été effectuées par la banque D. à Genève, entre le 6 et le 20 mai 2008. L'AMF a ainsi sollicité l'assistance administrative de la Commission fédérale des banques (CFB), par courriers des 22 et 27 mai 2008, afin d'obtenir des informations sur le détail des transactions réalisées sur le titre A. par la banque D. entre le 6 et le 20 mai 2008 ainsi que l'identité et l'adresse des bénéficiaires finaux desdites transactions. La banque D, en qualité de banque dépositaire et courtier, a en effet passé, au moyen d'un compte géré par Y. pour X., une cinquantaine d'opérations sur le titre A. comptabilisant, pour certaines, plusieurs millions d'euros. Y., dont E. est l'animateur et président du conseil d'administration, est gérant de fortune indépendant disposant d'une procuration générale sur le compte en cause dont X. est titulaire.

X. a consenti à la transmission de toute information à l'exception de celles relatives à son nom. Le gérant de fortune, Y., par E., a soutenu cette proposition.

La CFB a communiqué à l'AMF le détail des transactions effectuées sur le titre A. pour le compte du client concerné entre le 1^{er} janvier et le 29 juillet 2008. Il a été précisé que celles-ci avaient été ordonnées par E. pour Y. sur la base d'un mandat de gestion de 1998. La CFB a en outre rapporté que E.

avait dit avoir initié et conduit les transactions en cause de son propre chef et en toute liberté.

L'AMF a repris contact avec la CFB et requis que l'identité et l'adresse du client final lui soient communiquées ainsi que toute information ayant trait à la passation des ordres ou à l'exécution des transactions.

En date du 2 février 2009, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) ayant légalement succédé à la CFB, a accordé l'entraide administrative à l'AMF et a accepté de lui transmettre les informations complémentaires requises.

Par mémoire du 16 février 2009, X. et Y. ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF). Ils invoquent la qualité de tiers non impliqué de X. dans la mesure où il a confié à Y. un mandat de gestion discrétionnaire clair et précis et contestent fermement que le titulaire du compte a été mêlé d'une manière ou d'une autre aux transactions litigieuses. De plus, ils font valoir que la transmission d'informations révélant l'identité de X. s'avérerait disproportionnée dès lors que l'indication du titulaire du compte en cause ne serait, selon eux, d'aucune utilité pour l'examen de la réalisation d'une éventuelle manipulation de cours sur le marché boursier.

Le TAF a déclaré irrecevable le recours formé par Y. et rejeté celui interjeté par X.

Extrait des considérants:

2. Si un recours devant le TAF est en principe ouvert à l'encontre des décisions rendues par la FINMA et si les écritures déposées satisfont effectivement aux autres conditions de recevabilité, il convient encore d'examiner dans quelle mesure les recourants disposent de la qualité pour recourir. En l'espèce, il sied de procéder de manière séparée pour chacun des recourants puisque seul X. est destinataire de la décision entreprise. De plus, dans sa réponse, l'autorité inférieure a dénié la qualité pour recourir à Y.

2.1 À teneur de l'art. 48 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), la qualité pour recourir est reconnue à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure ainsi qu'avec une intensité plus grande que la généralité des administrés et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération; il faut donc que l'admission du recours procure au recourant un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable (ATF 131 II 649 consid. 3.1 et les réf. cit.). Exceptionnellement, des tiers qui agissent en faveur du destinataire, sont habilités à recourir dans la mesure où ils peuvent faire valoir un intérêt propre à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2^e éd., Berne 1983, p. 162; arrêt du TAF B-1077/2007 du 14 septembre 2007 consid. 4.1).

2.2 X., qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision et a incontestablement un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue et son recours est par conséquent recevable.

2.3 Y. est le gérant de fortune indépendant des avoirs de X.

2.3.1 Selon la jurisprudence, les informations concernant un gérant de fortune indépendant qui, au nom du client d'une banque, gère librement son portefeuille (« mandat de gestion discrétionnaire ») sont des informations relatives à des clients dès lors qu'elles sont soumises au secret bancaire ou au secret des négociants de valeurs mobilières et ont trait à une autre personne que la personne physique ou morale soumise à surveillance. Le devoir de garder le secret couvre toutes les informations qui résultent de la relation d'affaires directe existant entre le client et sa banque, ainsi que le point de savoir si et en faveur de qui existe un mandat de gestion de fortune. Le gérant de fortune indépendant agit, en tant que conseiller ou représentant, dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été conférés par son client. Si son identité est révélée à l'étranger par le biais d'une entraide administrative, la relation particulière existant avec le client est touchée, que le gérant ait agi comme collaborateur d'un organe d'une banque ou d'un négociant de valeurs mobilières soumis à la surveillance, ou du client lui-même. L'entraide administrative est, en effet, apte à mettre en péril la relation de confiance existant entre le client et le gérant de fortune si bien que ce dernier se trouve dans un rapport plus étroit avec l'objet de la contestation que n'importe quel autre tiers. Il a un droit propre découlant des informations transmises dans l'affaire concrète à être protégé juridiquement même si la transaction a lieu économiquement en faveur du détenteur du compte en

particulier lorsque l'identité de ce dernier n'est justement pas dévoilée. En effet, dans de tels cas, la mesure d'entraide administrative est dirigée directement contre le gérant; elle le touche plus intensément que n'importe quel autre fondé de pouvoirs sur un compte (ATF 127 II 323 consid. 3b/bb). Cette jurisprudence a été arrêtée à l'occasion d'une affaire pour laquelle le gérant de fortune indépendant s'opposait à la transmission de son identité; l'identité des titulaires et des ayants droit économiques des comptes en question n'avait en revanche pas été transmise et l'autorité inférieure avait autorisé l'autorité requérante à retransmettre les indications reçues aux autorités de poursuite pénale. Dans un arrêt du 19 mai 2004, le Tribunal fédéral (TF) a précisé que le gérant devait disposer d'un mandat écrit, clair et sans équivoque pour se voir reconnaître la qualité de partie (cf. arrêt du TF 2A.3/2004 du 19 mai 2004 consid. 5.3.3). Le TAF a quant à lui sans autre formalité reconnu la qualité pour recourir à un gérant de fortune indépendant s'opposant à la divulgation de l'identité de l'ayant droit économique du compte pour lequel il avait procédé aux transactions litigieuses. La décision entreprise le désignait, en plus du titulaire du compte en cause, comme destinataire en application de la jurisprudence du TF précitée (arrêt du TAF B-168/2008 du 28 mars 2008 consid. 1.3). Dans un arrêt plus récent, la question est restée indécise dans la mesure où les griefs soulevés par le gérant de fortune étaient contenus dans le même mémoire et identiques à ceux invoqués par le détenteur du compte dont la qualité pour recourir avait été reconnue (arrêt du TAF B-2537/2008 du 10 juillet 2008 consid. 3.2).

2.3.2 En l'espèce, le gérant de fortune dispose d'un mandat de gestion discrétionnaire clair, écrit et sans équivoque tel que l'exige la jurisprudence (cf. ATF 127 II 323 consid. 3b/bb; arrêt du TF 2A.3/2004 du 19 mai 2004 consid. 5.3.3). De plus, il a expressément consenti à la transmission de son identité ainsi que des informations relatives à la relation contractuelle le liant au titulaire du compte à l'exception de l'identité de ce dernier. Par ailleurs, notons que la qualité pour recourir du client de Y. a été reconnue, lequel est titulaire et ayant droit économique du compte. Il convient enfin de relever que Y. n'est pas destinataire de la décision entreprise et que la qualité pour former recours lui est expressément contestée par l'autorité inférieure.

2.3.3 À titre liminaire, il sied de constater que le recours formé par Y. est destiné à empêcher que le nom du titulaire et ayant droit économique du compte, X. lequel est partie à la procédure, soit transmis aux autorités françaises. En conséquence, il agit en faveur du destinataire de la décision entreprise. Or, d'une manière générale, un recours formé en faveur d'un tiers est irrecevable à moins de faire valoir un intérêt propre à l'annulation

ou à la modification de la décision entreprise (consid. 2.1). Dans l'ATF 127 II 232, le TF a reconnu que le gérant de fortune avait un droit propre à être protégé juridiquement, même si la transaction avait eu lieu économiquement en faveur du détenteur du compte notamment lorsque l'identité de ce dernier n'est pas dévoilée. Il a jugé que, dans de tels cas, la mesure d'entraide administrative était dirigée directement contre le gérant de fortune dès lors que son identité était dévoilée.

Reste à examiner si la relation de confiance existant entre un client et son gérant de fortune est à elle seule de nature à créer un lien plus étroit pour ce dernier avec l'objet de la contestation que pour n'importe quel autre tiers lorsque, comme en l'espèce, le détenteur du compte est partie à la procédure et le gérant de fortune ne s'oppose pas à la transmission des informations révélant son identité ainsi que son rôle dans les affaires en cause. La doctrine ne s'est pas clairement exprimée sur la question. Selon la majorité des auteurs, la reconnaissance de la qualité de partie par le TF (ATF 127 II 232) repose aussi bien sur la protection de la confidentialité des informations détenues par le gérant que sur la protection de son identité (cf. CHRISTIAN BOVET, *L'entraide administrative dans le domaine financier*, in: François Bellanger/Thierry Tanquerel [éd.], *L'entraide administrative*, Genève/Zurich/Bâle 2005, p. 177 s.; HANS-PETER SCHAAD, *Commentaire bâlois de la LBVM*, Bâle 2007, n° 152 ad art. 38 LBVM; SHELBY DU PASQUIER, *Internationale Amtshilfe: Informationsaustausch und verfahrensrechtliche Aspekte*, in: *Pratique juridique actuelle* 2006, p. 79). Il est vrai, à la lecture des considérants, que l'identité du détenteur et ayant droit économique d'un compte constitue une information – relative à des clients – protégée par le secret bancaire et que, par conséquent, sa révélation à l'autorité requérante est de nature à porter atteinte à la relation de confiance existant entre un gérant de fortune et son client. Nonobstant, il sied de ne pas perdre de vue que la confidentialité que tend, en l'espèce, à protéger Y. est l'identité d'une partie à la procédure dont la qualité n'est nullement contestée. Or, lorsque les informations requises concernent en première ligne non le négociant en valeurs mobilières ni ses organes ayant agi en leur qualité spécifique mais un client du négociant, ce dernier a seul qualité pour recourir (cf. FRANÇOIS ROGER MICHELI, *La qualité pour recourir dans des procédures d'entraide pénale et d'assistance administrative internationale*, in: *Revue de droit administratif et de droit fiscal* 2002 I 210). En effet, dans de tels cas, la relation de confiance existant entre un gérant de fortune et son client n'est atteinte que de manière indirecte par la transmission des informations requises aux autorités requérantes. C'est bien plus le client lui-même, en l'espèce X., qui entend empêcher la révélation aux autorités françaises de son identité. Il est cependant probable que, indirectement, la

transmission des informations sollicitées soit de nature à porter préjudice à la relation contractuelle entre Y. et son client. Cela étant, une reconnaissance de la qualité pour recourir de Y. dans le cas d'espèce s'inscrirait manifestement en faux par rapport à la jurisprudence restrictive relative à la reconnaissance de la qualité pour recourir d'un tiers. On ne saurait en effet lui reconnaître un intérêt direct qui lui soit suffisamment propre à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise. La qualité pour recourir doit par conséquent lui être déniée.

2.3.4 Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il sied de constater que le recours de Y. est irrecevable.

3. Au 1^{er} janvier 2009 est entrée en vigueur la loi sur la surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 (LFINMA, RS 956.1). Cette loi vise à regrouper la surveillance étatique des banques, des entreprises d'assurance et des autres intermédiaires financiers au sein d'une seule autorité de surveillance afin notamment de renforcer la surveillance des marchés financiers. Ainsi, la CFB, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent sont remplacés par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) dès le 1^{er} janvier 2009 (art. 58 al. 1 LFINMA). Dès cette date, les procédures en cours devant les autorités précitées sont reprises par la FINMA (art. 58 al. 3 LFINMA).

De plus, il convient de relever que la LFINMA a modifié partiellement la loi sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RS 954.1), notamment son art. 38, et a introduit une disposition harmonisée concernant l'entraide administrative (art. 42 LFINMA). Il se pose dès lors la question du droit applicable à la présente procédure.

Selon la jurisprudence du TF, les dispositions sur l'entraide administrative s'appliquent, en raison de leur nature procédurale, dès leur entrée en vigueur indépendamment du fait de savoir à quel moment les faits qui font l'objet de l'entraide administrative se sont réalisés. Toutefois, les règles applicables au moment de l'octroi de l'entraide demeurent seules déterminantes pour la suite de la procédure, notamment en cas de recours (cf. arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 2, arrêt du TF 2A.345/1998 du 25 janvier 1999 consid. 3a, publié in: Bulletin CFB, 38/1999, p. 30 ss).

Rendue le 2 février 2009, soit après l'entrée en vigueur du nouveau droit, la décision attaquée doit par conséquent être examinée à sa lumière. Cela étant, il sied de constater que les modifications apportées à l'art. 38 LBVM concernant l'entraide administrative en matière boursière sont en réalité de simples adaptations rédactionnelles, le terme « autorité de surveillance » étant remplacé par celui de « FINMA » (cf. loi sur l'Autorité fédérale de

surveillance des marchés financiers [loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA] du 22 juin 2007, RO 2008 5207, spéc. 5241 ss). Ces simplifications rédactionnelles ne modifient pas les conditions matérielles de l'art. 38 LBVM. De surcroît, il s'avère que l'art. 38 LBVM constitue une *lex specialis* par rapport l'art. 42 LFINMA; la disposition de la LBVM concernant l'entraide prime par conséquent celle de la LFINMA. En effet, dans son message du 1^{er} février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, le Conseil fédéral a expressément précisé, en relation avec l'introduction dans la LFINMA d'une disposition harmonisée en matière d'entraide, que les divergences voulues et justifiées matériellement resteront inscrites dans les lois sectorielles, qui en qualité de *leges speciales*, prévaudront toujours sur la LFINMA, citant à titre d'exemple l'art. 38 LBVM (cf. message concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [LAUFIN] du 1^{er} février 2006, FF 2006 2741 ss, spéc. 2760).

En conséquence, le présent recours sera examiné à la lumière de l'art. 38 LBVM dans sa teneur au moment où la décision a été rendue.

4.

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

4.2 Depuis le 1^{er} février 2007, la retransmission par l'autorité requérante à une autre autorité ne présuppose plus l'assentiment préalable de la FINMA pour autant qu'elle serve elle-même à la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières, c'est-à-dire qu'elle respecte le principe de la spécialité. Ce principe exclut que les informations transmises dans le but précité soient utilisées en particulier à des fins fiscales (arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.1, arrêt du TF 2A.266/2006 du 8 février 2007 consid. 3.1 et les réf. cit.; arrêt du TAF B-2980/2007 du

26 juillet 2007 consid. 3; message du Conseil fédéral concernant la modification de la disposition sur l'assistance administrative internationale de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 10 novembre 2004, FF 2004 6341 ss, spéc. p. 6357 s.).

4.3 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'Etat requérant. La question de savoir si les renseignements demandés sont nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de ce dernier. L'Etat 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, de sorte 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 sont sans rapport avec d'éventuels dérèglements du marché et manifestement impropres à faire progresser l'enquête, de sorte que ladite demande apparaîtrait comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (« fishing expedition »; ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit.; arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2).

5. 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 de sorte que l'exigence de confidentialité imposée à l'art. 38 al. 2 LBVM est respectée. Le TF a également jugé qu'elle présentait des garanties suffisantes pour assurer de manière effective le respect du principe de la spécialité (arrêt du TF 2A.603/2006 du 21 décembre 2006; ATF 129 II 484 consid. 2.2, ATF 127 II 142 consid. 4, ATF 126 II 86 consid. 3; ATAF 2008/66 consid. 5; arrêt du TAF B-4675/2008 du 29 août 2008 consid. 3 et les réf. cit.).

6. Le recourant invoque tout d'abord qu'il revêt la qualité de tiers non impliqué au sens l'art. 38 al. 4 LBVM et que, dès lors, une transmission des informations le concernant à l'AMF violerait le principe de la proportionnalité. À cet égard, il allègue que les transactions litigieuses ont été ordonnées sur la base d'un mandat de gestion discrétionnaire clair, écrit et non équivoque et qu'il n'existe aucun autre élément permettant d'inférer son

implication dans les transactions litigieuses. Il précise que la banque D. a affirmé sa non-implication dans la mesure où la réactivité de Y. dans les opérations en cause excluait toute référence possible au client. Il ajoute que sa qualité d'héritier de la famille A. n'est pas à elle seule suffisante pour remettre en cause sa non-implication dès lors qu'il est toujours demeuré étranger à la vie sociale de A. Enfin, il fait valoir que la proportion de titres A. dans son portefeuille a toujours été importante et s'avère pleinement conforme au mandat de gestion confié à Y.

6.1 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 (ATAF 2008/66 consid. 7.2; arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.2; ATF 126 II 126 consid. 6a/bb). En revanche, la transmission de données concernant 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 (arrêt du TAF B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 6.1, arrêt du TAF B-2941/2008 du 14 juillet 2008 consid. 6.2, arrêt du TAF B-2921/2008 du 17 juillet 2008 consid. 6.2, arrêt du TAF B-4675/2008 du 29 août 2008 consid. 6.1; ATF 127 II 323 consid. 6b/aa; arrêt du TF 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2 et les réf. cit.). Le TF 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 (arrêt du TF 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 (ATAF 2007/28 consid. 6.4 et les réf. cit.; arrêt du TAF B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 6.1, arrêt du TAF B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 7.1).

6.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que les transactions litigieuses ont été ordonnées par Y. en vertu d'un mandat écrit de gestion discrétionnaire confié par le recourant. Il convient cependant d'examiner si aucune autre circonstance n'indique que celui-ci pourrait avoir été mêlé d'une manière ou d'une autre aux transactions litigieuses. X. est un héritier de la famille A., laquelle contrôle la société du même nom. Quand bien même le recou-

rant ne participe pas, selon ses dires, à la vie sociale de A., on ne saurait nier qu'il existe un lien particulier entre cette entreprise et le recourant. (...). À cela s'ajoute la fréquence des transactions ainsi que les sommes considérables investies. Dans de telles circonstances, il paraît peu probable que le détenteur du compte pour lequel les transactions ont été effectuées n'en ait même pas été informé d'une manière ou d'une autre.

6.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater qu'il n'est pas manifeste que X. n'a pris aucune part aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante; dès lors, la transmission d'informations le concernant ne contrevient pas au principe de la proportionnalité.

7. Le recourant fait valoir que la transmission d'informations accordée par l'autorité inférieure s'avérerait disproportionnée dès lors que l'indication du titulaire du compte en cause ne serait, selon lui, d'aucune utilité pour l'examen de la réalisation d'une éventuelle manipulation de cours sur le marché boursier. Il ajoute que l'AMF ne présenterait pas toutes les garanties suffisantes quant à un éventuel risque de transmission des informations le concernant aux autorités fiscales françaises.

7.1 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 (arrêt du TAF B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 6.1, arrêt du TAF B-4675/2008 du 29 août 2008 consid. 5.1, arrêt du TAF B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1, arrêt du TAF 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 (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 TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1; ANNETTE ALTHAUS, *Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle*, thèse Berne 1997, p. 149). 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 (arrêt du TAF B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 6.1, arrêt du TAF B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1; arrêt du TF 2A.55/2003 du 17 mars 2003 consid. 4.2.1, arrêt du TF 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2).

7.2 En l'espèce, il ressort clairement de la demande d'entraide déposée par l'AMF qu'elle soupçonne que les interventions significatives effectuées par la banque D. sur ordre de Y. et pour le compte de X. sur le titre A. puissent constituer une manipulation de marché. À cet égard, elle a démontré que le cours du titre en cause s'est apprécié de 25 % entre les 25 avril et 12 mai 2008. L'AMF a en outre précisé les bases légales fondant sa requête. À cet effet, elle précise 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.

7.3 Il n'est pas contesté que les transactions en cause sont en relation temporelle avec l'évolution du cours du titre ayant éveillé les soupçons de l'AMF. Par ailleurs, les informations données par l'AMF présentent un état de fait non lacunaire et satisfaisant aux exigences posées par la jurisprudence (consid. 7.1) duquel il ressort que l'autorité requérante disposait d'éléments suffisants pour lui permettre de soupçonner un développement suspect du marché (consid. 7.2). Le recourant invoque cependant que la révélation de son identité ne serait pas utile en vue d'examiner la réalisation d'une éventuelle manipulation de marché. À ce sujet, il sied de rappeler que la FINMA n'a pas à examiner si les renseignements transmis seront utiles à l'autorité requérante ; elle doit en effet limiter son examen à la question de savoir s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide (consid. 4.3 et 7.1). De plus, comme susmentionné, il n'est pas manifeste que X. n'a pris aucune part aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante. Dans ces circonstances, il semble opportun que l'AMF connaisse l'identité de la personne ayant éventuellement 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. Le but d'une demande d'entraide administrative est en effet de permettre à l'autorité requérante de reconstituer la transaction suspecte et d'en identifier le mandant ainsi que l'ayant droit économique. Pour pouvoir étayer ses premiers soupçons, l'autorité a en effet besoin d'informations sur les dessous d'une transaction douteuse et, en particulier, du nom des personnes qui y ont participé. En conséquence, la révélation de l'identité du recourant s'avère pleinement conforme au principe de la proportionnalité.

7.4 S'agissant d'un risque éventuel de retransmission des informations concernant le recourant aux autorités fiscales françaises, il sied de rappeler que, comme il a été exposé ci-dessus (consid. 5), l'AMF satisfait pleinement aux exigences de spécialité et de confidentialité de l'art. 38 al. 2

LBVM. Il n'y a dès lors nulle raison de craindre une violation du principe de spécialité vis-à-vis des autorités fiscales.

7.5 Dans ces circonstances, force est de constater que la requête déposée par l'autorité requérante laisse apparaître un soupçon initial concret de manipulation de marché. Ce faisant, la révélation à l'AMF de l'identité du recourant – pour lequel il n'est pas manifeste qu'il n'a pris aucune part aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante – ne contre-vient pas au principe de la proportionnalité.

8. Sur le vu de l'ensemble 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.