



Arrêt du 26 août 2015

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Stephan Breitenmoser et Francesco Brentani, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

A. _____ SA,
représentée par Maître Otto Guth, 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 datée du 30 octobre 2013, la Comisión Nacional del mercado de valores (CNMV) espagnole a sollicité l'assistance administrative de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) après avoir ouvert une enquête en raison d'un potentiel délit d'initié en lien avec le titre de la société B._____ SA. Elle y a exposé que, le 28 février 2012 (recte : 2013), celle-ci l'a informée que son conseil d'administration n'avait jusqu'alors pas établi les comptes annuels 2012 pour approbation en raison de l'incertitude de sa conformité au principe de continuité d'exploitation et qu'il ne le ferait pas jusqu'à ce qu'au moins l'une des deux conditions mentionnées soit remplie ; le 1^{er} mars 2013, B._____ SA a demandé l'ouverture de la procédure prévue à l'art. 5bis de la loi sur les faillites ; les négociations sur le titre B._____ ont été suspendues jusqu'au 3 mars 2013 ; le 12 mars, elles l'ont été à nouveau lorsque la compagnie a divulgué des informations concernant des différences notables entre sa comptabilité et sa dette bancaire effective. La CNMV a avancé que, sur la base des informations qu'elle avait pu rassembler, les transactions qu'elle mentionnait dans l'annexe à sa requête avaient été exécutées sur le titre B._____ par la banque C._____ SA (ci-après : C._____ SA ou la banque), sise à X._____. La requête adressée à la FINMA visait notamment à obtenir des informations sur les transactions figurant sur cette annexe ainsi que sur d'autres transactions ayant éventuellement été exécutées par la banque entre le 1^{er} janvier 2013 et le 12 mars 2013, l'identité des bénéficiaires des transactions ou encore des donneurs d'ordre. La CNMV a ajouté enquêter afin de déterminer si des personnes avaient utilisé des informations confidentielles afin d'obtenir un bénéfice par la vente de titres B._____.

A.b Donnant suite à cette demande, la FINMA a, par courrier du 21 novembre 2013, enjoint C._____ SA de lui transmettre des renseignements et documents relatifs aux transactions figurant sur l'annexe à la requête d'entraide, soit les nom, adresse et profession des clients pour le compte desquels les actions B._____ ont été achetées et vendues, avec indication du numéro ISIN s'il s'agissait d'un fonds ; le cas échéant, l'identité des ayants droit économiques correspondants, les nom, adresse, numéro de téléphone et profession du ou des donneurs d'ordre des transactions ; si les transactions avaient été ordonnées par la banque sur la base d'un mandat de gestion discrétionnaire, l'identité du ou des gérants internes ou externes ayant pris la décision d'achat ou de vente et les motifs sur lesquels celle-ci se fondait ; pour chaque client concerné, un

tableau contenant toutes les transactions effectuées sur le titre (achats, ventes, transferts et livraisons) entre le 1^{er} janvier 2013 et le 12 mars 2013 en indiquant la façon, la date et l'heure de la réception des ordres correspondants, toute autre explication, reposant sur une communication écrite ou orale, quant aux motifs des transactions ; les documents d'ouverture de compte et de dépôts de titres (incluant le spécimen de signature(s), le nom, l'adresse et la profession du ou des titulaires de comptes, le nom, l'adresse et la profession de l'ayant droit économique, les procurations et les mandats de gestion).

A.c Par courrier du 4 décembre 2013, C. _____ SA a transmis à la FINMA les informations requises. Il en ressort notamment que A. _____ SA (ci-après : la recourante) est titulaire du compte concerné ; D. _____ en est l'ayant droit économique. La banque a indiqué que le client avait confié le pouvoir de gestion à un gestionnaire de fortune externe, E. _____ SA, précisant que ce dernier plaçait la grande majorité des ordres de bourse puisqu'il disposait d'un accès direct à son système. En outre, elle a déclaré ne pas détenir d'informations quant aux motifs de ces transactions. Il ressortait par ailleurs de la liste des transactions fournies par la banque que la recourante avait effectué de nombreuses transactions sur le titre B. _____ durant la période sous enquête ; ces informations complétaient la liste non exhaustive annexée à la requête d'entraide.

A.d Par courrier du 28 février 2014 adressé à E. _____ SA 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. Elle l'a également invitée à indiquer les circonstances ayant conduit à la décision d'acquisition ainsi que le nom de la personne ayant pris la décision et si le nom de cette personne pouvait être transmis à la CNMV.

A.e Dans sa détermination du 4 mars 2014, E. _____ SA a exposé que toutes les transactions effectuées sur le compte du client l'avaient été suite à des ordres donnés par l'ayant droit économique lui-même, par téléphone, que ce soit dans le cadre des achats et ventes effectués sur le titre B. _____ ou toutes autres transactions. Elle a ajouté qu'elle n'était donc qu'un exécutant dans le cadre de ce mandat et ne prenait aucune décision d'investissement.

A.f Par courrier du 5 mars 2014 adressé à la recourante par l'intermédiaire de la banque, la FINMA l'a informée de la demande d'entraide notant que

celle-ci impliquait la transmission d'informations et de documents la concernant adressés par C. _____ SA. Elle a indiqué considérer que les conditions s'avéraient remplies. Elle lui a fixé un délai pour lui faire savoir si elle renonçait à une décision formelle de la FINMA relative à la transmission de ses données et des documents la concernant à la CNMV et, dans le cas contraire, à en exposer les motifs et à faire élection de domicile en Suisse. Elle l'a également invitée à indiquer les circonstances ayant conduit à la décision d'acquisition ainsi que le nom de la personne ayant pris la décision et si le nom de cette personne pouvait être transmis à la CNMV.

A.g Dans sa prise de position du 20 mars 2014, la recourante a demandé à obtenir une décision formelle au sujet de la requête d'entraide. Elle a exposé les motifs des transactions effectuées entre le 1^{er} janvier 2013 et le 12 mars 2013. Elle a déclaré s'opposer à la transmission des informations aux autorités espagnoles estimant qu'il existait des motifs permettant de désamorcer les soupçons initiaux. À cet égard, elle a renvoyé à une expertise judiciaire concernant B. _____ SA établie par F. _____ pour en déduire que l'ayant droit économique ne pouvait pas être au courant de la situation réelle de la société. S'agissant des transactions qui, selon elle, sortaient du cadre des transactions normalement pratiquées, elle a expliqué qu'un cours extraordinairement bas l'avait incitée à acquérir les actions. Elle a enfin souligné que l'ensemble des transactions sur une période de deux ans s'était soldé par une perte. Le 2 avril 2014, la recourante a complété sa détermination.

A.h Par courrier du 4 février 2015, la FINMA a annoncé avoir repris le traitement de la procédure. Elle a transmis à la recourante une copie du dossier ainsi que de la requête, l'invitant à lui confirmer la demande de notification d'une décision formelle.

A.i Par courrier du 18 février 2015, la recourante a confirmé requérir une décision. Le 5 mars 2015, elle a complété sa prise de position, déclarant en substance que les transactions sur lesquelles portait la requête de la CNMV ne précédaient ni ne suivaient une augmentation de cours inhabituelle ; elle a souligné que les cours faisant l'objet de l'enquête se révélaient supérieurs aux cours suivants. Elle en a déduit que la condition de la période sensible ne se trouvait pas réalisée pour ces transactions à l'exception de celle du 5 mars 2013. En outre, elle a déclaré que l'augmentation inhabituelle des cours des actions B. _____ était due à un marché nerveux et survolté, non à un événement dont seuls des initiés auraient eu connaissance. Enfin, elle a indiqué que les transactions au

sujet desquelles la CNMV cherchait à obtenir des renseignements ne sortaient pas de l'ordinaire.

B.

Par décision du 28 mai 2015, la FINMA a accordé l'entraide administrative à la CNMV et accepté de lui communiquer les informations et documents remis par C. _____ SA tout en lui demandant 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 la CNMV sur le fait que ces informations et documents pouvaient être utilisés exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières ou retransmis, à cet effet uniquement, à d'autres autorités, tribunaux ou organes ; en outre, il a été précisé que toute utilisation ou transmission desdites informations et documents à d'autres fins exigeait l'autorisation préalable de la FINMA.

C.

Par mémoire du 15 juin 2015, mis à la poste le même jour, la recourante a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au prononcé d'une décision de non-entrée en matière sur la demande d'entraide de la CNMV du 30 octobre 2013. Subsidiairement, elle demande l'annulation de la décision et le rejet de la demande d'entraide ; plus subsidiairement, elle requiert l'annulation de la décision et le renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une décision de non-entrée en matière sur la requête d'entraide ; plus subsidiairement encore, elle sollicite l'annulation de la décision dans la mesure où elle implique la transmission d'informations non demandées et non pertinentes. À l'appui de ses conclusions, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue et d'un établissement incomplet et inexact des faits pertinents. Elle allègue en outre l'absence de soupçons initiaux ainsi qu'une violation du principe de la proportionnalité.

D.

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 6 juillet 2015.

E.

Dans ses remarques finales du 20 juillet 2015, la recourante a maintenu ses conclusions.

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

Droit :**1.**

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

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

L'acte attaqué constitue une décision de la FINMA au sens de l'art. 5 al. 1 let. a 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 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.

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

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

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

La CNMV constituant une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM, l'entraide administrative peut donc lui être accordée. Elle satisfait en effet pleinement aux exigences de confidentialité et de spécialité imposées par la LBVM (cf. arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 3.2 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-7195/2008 du 27 janvier 2009 consid. 4).

3.

La recourante voit, dans l'omission de l'autorité inférieure de tenir compte de certains faits qu'elle déclare pertinents, une violation de son droit d'être entendue. Elle se plaint également d'une violation de l'obligation de motiver la décision et de l'interdiction du déni de justice formel. Elle souligne que l'autorité inférieure a attendu plus d'une année avant de rendre sa décision et de l'informer qu'elle comptait transmettre à la CNMV des informations et documents autres que ceux demandés. L'autorité inférieure estime avoir examiné, dans la décision entreprise les arguments de la recourante présentant une certaine pertinence. Elle rappelle qu'elle ne s'avère pas compétente pour se prononcer sur les arguments de fond tendant à démontrer que les transactions ne constituaient pas un délit d'initié, cet examen incombant à l'autorité requérante. Elle en déduit que l'on ne peut attendre d'elle qu'elle statue sur des arguments se présentant comme non pertinents dans le cadre de la procédure d'entraide.

3.1 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 Cst. 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 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2b ; arrêt du TAF B-2318/2006 du 23 juin 2008 consid. 5.2). Selon le Tribunal fédéral, une autorité se rend également coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. arrêt du TF 2C_594/2014 du 15 janvier 2015 consid. 5.1 et les réf. cit.).

3.2 En l'espèce, on ne saurait nier que la décision dont est recours ne traite pas en détail des allégations de la recourante en lien avec le caractère ordinaire des transactions, le rapport d'audit de F._____ ou le volume insignifiant des transactions en cause. La FINMA mentionne néanmoins expressément dans la décision entreprise – quand bien même de manière succincte – que les arguments en lien avec le volume des transactions et leur caractère ordinaire ne permettent pas de désamorcer le soupçon initial. En outre, s'agissant de l'allégation de la recourante selon laquelle elle n'aurait pas été en mesure de connaître la situation réelle de B._____ SA, l'autorité inférieure explique les liens entre cette dernière et l'ayant droit économique de la recourante, soit que celui-ci a exercé des fonctions dirigeantes au sein de B._____ SA, société fondée par son père et présidée par son frère, et qu'il est membre non exécutif de son conseil d'administration.

3.3 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 expliqué que les arguments de la recourante en lien notamment avec le caractère ordinaire des transactions, le fait qu'elles aient abouti à une perte ou encore l'impossibilité pour l'ayant droit économique d'avoir pu connaître la situation réelle de la société ne s'avéraient pas pertinents. En conséquence, indépendamment du point – non déterminant dans le cadre de l'examen de la motivation – de savoir si elle a, à bon droit, considéré ces allégués comme dénués d'intérêt, il faut reconnaître que la décision entreprise

s'avère suffisamment motivée. Partant, aucune violation de l'obligation de motiver ni déni de justice ne peuvent lui être reprochés.

4.

La recourante estime en outre que, si la FINMA entendait transmettre plus d'informations que celles requises par la CNMV, elle aurait dû le lui communiquer et l'inviter à se déterminer à ce sujet. À ses yeux, la FINMA l'aurait empêchée de répondre à ses arguments et de faire valoir son propre point de vue avant qu'une décision finale ne fût rendue à son encontre. L'autorité inférieure explique avoir accordé à la recourante un accès au dossier, comportant l'intégralité de la documentation bancaire obtenue, lui laissant la possibilité de se déterminer à ce sujet. Elle souligne que la recourante n'a jamais demandé quelles informations seraient transmises, quand bien même elle avait connaissance des documents bancaires figurant au dossier et devait ainsi savoir que ceux-ci se révélaient susceptibles d'être remis à la CNMV.

4.1 L'art. 30 al. 1 PA prévoit que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision. Le justiciable dispose du droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, soit le droit d'exposer ses arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3 ; 126 I 7 consid. 2b ; 124 II 132 consid. 2b ; ATAF 2010/53 consid. 13.1).

4.2 En l'espèce, il est vrai que rien n'indique, à la lecture des pièces versées au dossier, que l'autorité inférieure aurait expressément déclaré son intention de communiquer à l'autorité requérante des informations allant au-delà de ce que celle-ci avait formellement demandé. On peut certes le regretter, tout comme le fait que la recourante n'ait apparemment été mise en possession d'une copie intégrale du dossier qu'en février 2015. Nonobstant, l'autorité inférieure a clairement indiqué, dans son courrier du 5 mars 2014, qu'elle entendait transmettre à la CNMV des informations et documents concernant la recourante qui lui avaient été fournis par la banque en date du 4 décembre 2013 ; or, ceux-ci ne se limitaient pas à l'identité de l'ayant droit économique. Par ailleurs, si elle a invité la recourante à lui communiquer le nom de la personne ayant pris la décision d'acquisition et à indiquer si ce nom pouvait être transmis à la CNMV, elle lui a également demandé, quelques lignes plus haut dans le même courrier, de lui faire savoir si elle renonçait à exiger une décision formelle portant sur la transmission de ses données et des documents la

concernant à la CNMV ou, dans le cas contraire, à lui exposer ses motivations. En conséquence, il sied de reconnaître, eu égard à la formulation employée, que l'autorité inférieure n'entendait pas limiter la transmission à l'unique information relative au nom de la personne ayant pris la décision d'acquisition ; l'ensemble des informations et documents reçus de la banque – y compris ceux n'ayant, le cas échéant, pas été formellement requis par la CNMV – se trouvaient visés. Aussi, la recourante disposait des éléments lui permettant de saisir l'étendue des informations susceptibles d'être transmises, ce d'autant plus que la FINMA n'a, dans son courrier du 4 février 2015, pas indiqué exclure certaines informations de la transmission en comparaison de ce qu'elle sollicitait en mars 2014 puisqu'elle a simplement invité la recourante à confirmer sa demande de notification d'une décision et à lui faire parvenir sa prise de position finale et définitive. Quand bien même un doute aurait subsisté, on pouvait attendre de la recourante, expressément invitée à se déterminer, de requérir des explications ou des précisions.

4.3 Il découle de ce qui précède que l'on ne saurait reprocher à la FINMA de ne pas avoir accordé à la recourante le droit de se déterminer. Partant, ce grief doit être rejeté.

5.

La recourante se plaint d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents. Elle note s'être prévalu, tout au long de la procédure, de l'absence d'indices d'une possible distorsion du marché ; or, l'autorité inférieure a totalement ignoré un certain nombre de faits pertinents et déterminants en lien avec cette question : les transactions sur les actions B._____ se sont étendues sur plusieurs années et apparaissent tout à fait ordinaires ; un rapport établi antérieurement à la demande d'entraide indique qu'aucun élément ne permet de conclure que les opérations irrégulières et la présentation inexacte des comptes ayant entraîné la requête en faillite auraient été connues par d'autres personnes que le président du conseil d'administration de la société B._____ SA ; enfin, le volume des transactions apparaît insignifiant au regard de la moyenne des transactions conclues aux mêmes dates et ne saurait fonder un quelconque soupçon valable. La recourante estime que la requête d'entraide ne se fonderait pas sur le moindre soupçon concret et précis. Elle reproche également à l'autorité inférieure de compléter l'état de fait fondant la demande d'entraide de son propre chef, sans préciser en quoi ses constatations s'avéreraient pertinentes ; il en irait de la sorte des liens de parenté entre l'ayant droit économique du compte et le fondateur de B._____ SA ainsi que l'ancien président de son conseil d'administration.

Elle estime que les informations recueillies par la FINMA ne signifient rien de plus qu'une évolution normale des cours jusqu'à la suspension des négociations sans pique particulier au niveau du volume des échanges. Elle soutient que la liste des transactions sur lesquelles s'appuie la CNMV n'indique pas qu'elles seraient l'œuvre d'un initié. Elle expose avoir notamment effectué de nombreuses transactions sur les actions B._____ SA de manière ordinaire, régulière et équilibrée à partir du 8 avril 2011, cet investissement ne concernant pas plus de 5% des fonds détenus.

L'autorité inférieure rappelle qu'elle n'a pas à vérifier la véracité des faits présentés dans la demande ; en outre, il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'existence d'une éventuelle infraction. Elle explique avoir relevé des liens potentiels entre l'ayant droit économique et B._____ SA présentant un indice supplémentaire d'une possibilité pour celui-là d'obtenir des informations privilégiées, ajoutant que la CNMV ne sera en mesure d'établir de tels liens qu'en disposant des informations que la FINMA entend lui transmettre.

5.1 La constatation des faits effectuée par l'autorité compétente se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte ; 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, 2000, p. 395 s.). Sont déterminants au sens de la disposition précitée les faits décisifs pour l'issue du litige (cf. BENJAMIN SCHINDLER, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, art. 49 n° 29). Dans le domaine de l'entraide administrative, l'autorité requérante doit exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial d'infraction justifiant sa demande. On ne saurait toutefois attendre qu'à ce stade de la procédure, l'état de fait présenté ne souffre d'aucune lacune ou d'éventuelles contradictions. En effet, une telle condition s'avérerait en désaccord avec les buts de l'entraide administrative internationale dès lors que cette dernière vise précisément à clarifier, au moyen des informations aux mains de l'autorité requise, les éléments obscurs au moment de la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-921/2015 du 1^{er} juin 2015 consid. 3.1 et les réf. cit.).

En principe, l'autorité requérante n'est pas tenue de présenter des preuves concrètes étayant ses soupçons, cela d'autant moins lorsque les

circonstances en question sont publiques – comme des cours d'actions cotées ou d'autres informations disponibles sur Internet – et que rien n'indique que les faits exposés par l'autorité soient factices (cf. ATAF 2011/14 consid. 5.4.2). 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, notamment si les transactions concernées se trouvent en relation temporelle avec un développement suspect du marché. La variation du cours des titres en cause et l'augmentation inhabituelle de leur volume d'échange durant une période sensible sont à elles seules suffisantes pour accorder l'entraide administrative (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.2 ; arrêt du TAF B-7550/2014 du 30 avril 2015 consid. 3 et les réf. cit. [prévu à la publication]). L'autorité requise n'a pas non plus à soupeser la véracité des faits présentés dans la demande ; en effet, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires, elle se trouve liée par les faits constatés dans la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt B-7550/2015 consid. 3) ; en outre, il y a lieu de présumer jusqu'à preuve du contraire que l'autorité requérante se comporte de bonne foi et ne présente pas à la FINMA des informations fausses (cf. ATAF 2011/14 consid. 2 et les réf. cit.). L'assistance administrative ne peut être refusée que si les actes requis s'avèrent sans rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et manifestement impropres à faire progresser l'enquête de sorte que ladite demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (« fishing expedition » ; cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit. ; arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2 ; arrêt B-921/2015 consid. 3.1). Enfin, l'importance de l'évolution du cours ou le volume des transactions ne sont pas pertinents, de même que le fait que la demande ne porte pas sur un gain très élevé (cf. arrêts du TAF B-1245/2013 du 4 septembre 2013 consid. 5.1 et B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1 ; arrêts du TF 2A.55/2003 du 17 mars 2003 consid. 4.2.1 et 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2).

5.2 En l'espèce, il appert que la CNMV – dont il n'y a pas lieu de mettre en doute les affirmations (cf. supra consid. 5.1) – a indiqué dans sa requête que, le 28 février 2013, B._____ SA l'a informée que son conseil d'administration n'avait pas jusqu'alors approuvé les comptes annuels 2012 et qu'il ne le ferait pas jusqu'à ce qu'au moins l'une des deux conditions mentionnées soit remplie ; le 1^{er} mars 2013, B._____ SA a demandé l'ouverture de la procédure prévue à l'art. 5bis de la loi sur les faillites ; les négociations sur le titre B._____ ont été suspendues jusqu'au 3 mars 2013 ; le 12 mars, elles l'ont été à nouveau lorsque la

compagnie a divulgué des informations concernant des divergences notables entre sa comptabilité et sa dette bancaire effective. Il appert que la requête ne mentionne pas expressément l'existence d'une variation de cours inhabituelle ; la CNMV s'y prévaut en revanche d'une période de référence, soit du 1^{er} janvier 2013 au 12 mars 2013, soulignant en particulier les faits survenus entre le 28 février 2013 et le 12 mars 2013 ; or, l'existence d'une telle variation à cette période se révèle aisément vérifiable sur internet. D'ailleurs, la recourante a elle-même reconnu, dans ses écritures de recours, que le cours de l'action a chuté avec un grand nombre de transactions après l'annonce de la requête de B. _____ SA portant sur l'ouverture d'une procédure de faillite et à la suite de la levée de la suspension des négociations sur le titre. Ces éléments témoignent précisément de l'existence d'une variation de cours inhabituelle. De plus, les transactions identifiées se situent durant une période sensible puisqu'elles se trouvent indubitablement en relation temporelle étroite avec la variation évoquée précédemment ainsi qu'avec une annonce susceptible de provoquer de telles variations. Cet état de fait suffit à l'admission de l'existence d'un soupçon initial. Les liens entre l'ayant droit économique et B. _____ SA ne se révèlent pertinents dans ce contexte, comme l'a exposé l'autorité inférieure, qu'en tant qu'ils fournissent des indices permettant d'étayer un soupçon initial existant déjà.

En outre, la recourante relève, à juste titre, que la liste des transactions n'indique pas qu'elles seraient l'œuvre d'un initié. Cela étant, 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 la CNMV 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). Les éléments de fait ignorés par l'autorité inférieure et énumérés par la recourante ne s'avèrent pas non plus déterminants s'agissant d'apprécier si l'entraide doit être accordée. Leur examen relève exclusivement de la compétence de la CNMV. Il en découle que l'on ne saurait reprocher à l'autorité inférieure une constatation inexacte des faits pertinents dès lors que les éléments en question ne peuvent être qualifiés comme tels. Pour le surplus, la demande d'entraide administrative contient un exposé de faits pertinents non lacunaires et

satisfait aux exigences de motivation posées par la jurisprudence, la CNMV y ayant en outre expressément mentionné les bases légales fondant sa requête (art. 81 à 83, 84, 85 et 95 à 107 de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores).

5.3 Sur le vu de ce qui précède, il appert que l'état de fait exposé par l'autorité requérante suffit à établir le soupçon initial nécessaire à l'octroi de l'entraide administrative et que, partant, le grief de la recourante quant à la constatation inexacte et incomplète des faits doit être rejeté. Dans ces circonstances, la CNMV pouvait légitimement demander à la FINMA des précisions sur les transactions en cause.

6.

La recourante estime qu'il ne se justifie en aucun cas de transmettre l'ensemble des informations et documents dont la communication est prévue mais qu'il convient de la limiter strictement aux informations demandées et qui apparaissent pertinentes dans le cadre de l'entraide sur l'existence d'un éventuel délit d'initié, conformément aux principes applicables en la matière, notamment celui de proportionnalité. Elle estime que le numéro de compte et le nom de la recourante ainsi que les informations relatives au gérant externe – qui n'a fait que transmettre les ordres du bénéficiaire économique – ne constituent pas des informations pertinentes dans le cadre de l'enquête menée. Sur cette base, dans l'hypothèse où la demande d'entraide devait être admise, elle requiert d'exclure certaines informations.

L'autorité inférieure estime que les documents d'ouverture de compte pourraient être utiles à la procédure de la CNMV dès lors qu'ils sont susceptibles d'apporter un éclaircissement sur le rôle des personnes potentiellement impliquées et d'en tirer les conséquences quant à un éventuel délit d'initié. Elle ajoute que leur transmission respecte le principe de proportionnalité dans la mesure où ils ne sont pas manifestement impropres à faire progresser l'enquête. Elle considère qu'un caviardage des documents d'ouverture de compte ne saurait être effectué sans courir le risque de priver l'autorité étrangère d'informations potentiellement utiles. Elle déclare que les informations en cause paraissent pouvoir servir à la procédure étrangère en fournissant des informations sur les différents acteurs en jeu et sur le compte bancaire par le biais duquel les transactions ont été effectuées. Elle souligne que, dans le cadre d'un délit d'initié, il apparaît fondamental que l'autorité dispose de telles informations afin de définir le cercle des personnes ayant pu disposer d'une information

privilégiée ainsi que les tenants et aboutissants des transactions pour lesquelles elle a requis l'entraide.

6.1 La FINMA est tenue au respect du principe de la proportionnalité (art. 38 al 4 LBVM ; cf. Message du Conseil fédéral du 10 novembre 2004 concernant la modification de la disposition sur l'assistance administrative internationale de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières, FF 2004 6341, 6360). Ce dernier 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 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 187 ss). Il en découle que l'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'autorité requérante. 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.). 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 sera toutefois refusée si les actes requis s'avèrent sans rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et manifestement impropres à faire progresser l'enquête (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit. ; arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2 ; arrêt B-921/2015 consid. 3.1). Par ailleurs, la FINMA est autorisée à compléter spontanément une demande d'entraide avec les renseignements lui semblant utiles sous l'angle du droit de la surveillance, dans la mesure où ces renseignements paraissent pouvoir servir à la procédure étrangère et qu'ils ont un rapport objectif avec elle (cf. arrêt du TF 2A.12/2007 consid. 5.1 et les réf. cit.).

6.2 En l'espèce, la recourante ne conteste pas la proportionnalité de la transmission des informations requises par la CNMV dans sa demande d'entraide mais uniquement celles que la FINMA entend transmettre de

manière spontanée. Les informations en cause découlent des documents d'ouverture du compte à partir duquel les transactions ont été effectuées ; il s'agit de l'identité de la recourante, titulaire du compte, du nom de son directeur, de l'identité de son gérant externe ainsi que du numéro du compte. Ces informations se trouvent indubitablement en lien direct avec les transactions visées par la procédure diligentée par la CNMV. En outre, comme l'explique la FINMA, elles fournissent des renseignements supplémentaires sur le compte bancaire duquel les transactions ont été effectuées ; dans ce cadre, il apparaît opportun que la CNMV, dont l'enquête vise à déterminer l'existence d'un éventuel délit d'initié, connaisse les tenants et aboutissants des transactions pour lesquelles elle a requis l'entraide. Or, les éléments au dossier, y compris l'indication selon laquelle l'ayant droit économique aurait donné les ordres ne suffisent pas encore à exclure l'utilité des autres informations que l'autorité inférieure prévoit de communiquer. Aussi, leur transmission ne s'avère pas critiquable.

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

7.

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.

8.

8.1 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 3'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils sont compensés par l'avance de frais de 3'000 francs déjà versée.

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

9.

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 3'000 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. G01035011 ; recommandé ; annexe : dossier en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 31 août 2015