Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-6868/2013

Arrêt du 3 mars 2014

Composition

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

Parties

X._____ Ltd,
représentée par Maître Olivier Carrard, avocat,
recourante,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :

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

B.

B.a Par requête datée du 9 août 2012, la Securities and Exchange Commission américaine (ci-après : SEC) a sollicité l'assistance administrative de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) après avoir ouvert une enquête en raison d'une potentielle manipulation de marché de type « pump and dump » au cours de laquelle des personnes auraient réalisé d'énormes profits en vendant leurs actions alors que les prix et volumes étaient gonflés en conséquence de leurs activités illégales. La SEC a indiqué soupçonner certaines personnes, également faisant affaires en Suisse, ou leurs clients d'avoir participé à cette manipulation. Renvoyant à son courrier plus détaillé du 13 juillet 2012, elle a exposé avoir obtenu des renseignements selon lesquels Y._____ aurait publié des informations potentiellement fausses ou trompeuses et a également été l'objet de campagnes de promotion douteuses. Elle a expliqué que, ainsi qu'il en avait été question dans un communiqué de presse de la société du 8 février 2012, Y._____ avait reçu au moins USD (…) de financement de la part de X._____ Ltd (ci-après : X._____ ou la recourante), anciennement Z._____, en échange de (…) titres Y._____. Elle a déclaré que le cours et le volume du titre Y._____ ont augmenté de manière significative à la suite de l'annonce de financement de X._____, ce qui a permis à trois comptes de courtage de générer plus de USD (…) par la vente de titres Y._____ durant cette période. Elle a noté en outre qu'il n'y avait aucune preuve que Y._____ ait entrepris une quelconque activité pour réaliser le but du financement de X._____. Par ailleurs, la SEC a signalé que celle-ci avait été fondée par A._____, (…) ayant déjà été sous enquête pour de nombreuses manipulations de marché de type « pump and dump ». Elle a indiqué enquêter pour déterminer si X._____ faisait office de société écran pour une manipulation de marché de type « pump and dump » impliquant le titre Y._____. Elle a déclaré avoir identifié six transferts effectués par X._____ entre octobre 2011 et mars 2012 depuis son compte auprès de la D._____ SA (ci-après : D._____ SA ou la banque). En outre, mentionnant les dispositions légales à la base de sa requête (section

17(a) du Securities Act de 1933 et sections 10(b) et 13(a) du Securities Exchange Act de 1934 ainsi que les directives 10b-5, 12b-20, 13a-1, 13a-11 et 13a-13 y afférentes), la SEC a précisé que les informations requises devaient lui permettre de déterminer si X._____ avait été créée par les mêmes individus que ceux ayant profité de la manipulation en la renseignant sur l'identité des personnes contrôlant le compte de X._____ auprès de D._____ SA ainsi que la provenance du financement par X._____.

La SEC a, dans sa requête, demandé les informations suivantes sur le compte détenu par X._____ auprès de la D._____ SA identifié dans l'annexe A : tous les documents relatifs à l'ouverture du compte, y compris notamment les actes de constitution de la société, personnes autorisées à gérer le compte au nom de la société, procurations, etc. ; relevés de compte mensuels du 1er octobre 2011 au 31 juillet 2012 ; toute la correspondance et autres documents durant cette période ; informations permettant de déterminer le solde actuel ou la valeur du compte.

B.b Donnant suite à cette demande, la FINMA a, par courrier du 22 août 2012, enjoint D._____ SA de lui transmettre notamment les informations et documents relatifs aux transactions figurant sur une liste annexée, renvoyant à celles mentionnées dans la requête d'entraide, effectuées sur le compte de X._____.

Par courrier du 21 septembre 2012, D._____ SA a transmis à la FINMA les informations requises.

B.c Par courrier du 4 décembre 2012 adressé à X._____ et transmis par l'intermédiaire de D._____ SA, la FINMA a invité la société à se déterminer sur la requête d'entraide administrative de la SEC en indiquant si elle renonçait à exiger une décision formelle de la FINMA ; elle l'a également invitée à faire élection de domicile en Suisse dans l'hypothèse où elle exigerait une décision en vue de sa notification.

B.d Par pli du 21 janvier 2013, X._____ a en substance contesté toute implication dans une quelconque manipulation de marché sur le titre Y._____ et plus particulièrement toute forme de promotion dudit titre, insistant sur le caractère légitime et économiquement rationnel de ses interactions avec Y._____. Elle a déclaré être prête à renoncer à une décision formelle pour autant que la transmission des informations et

documents la concernant soit strictement limitée à ceux qu'elle a énumérés.

B.e Le 9 avril 2013, la FINMA a confirmé son intention d'accorder l'entraide administrative internationale et refusé de limiter les informations et documents à transmettre. Le 16 mai 2013, X._____ a également persisté dans sa position et requis une décision formelle de la FINMA, demandant par ailleurs l'accès intégral au dossier, y compris la requête non caviardée de la SEC.

B.f Par courrier du 25 juin 2013, la FINMA a de nouveau déclaré que les conditions de l'entraide étaient données. De plus, elle a transmis une copie de la requête d'entraide de la SEC, indiquant que les éléments sans rapport avec X._____ avaient été caviardés et invitant celle-ci une dernière fois à communiquer si elle renonçait à exiger une décision ou, au contraire, à faire part de sa détermination.

B.g Le 3 juillet 2013, X._____ a exigé de la FINMA une décision formelle sujette à recours.

B.h En date du 25 septembre 2013, la FINMA a requis de D._____ SA les détails de toutes les transactions au débit et au crédit du compte d'une contrevaleur supérieure à USD 5'000.– ainsi qu'un extrait de l'état de compte laissant apparaître le solde actuel ainsi que la destination des fonds restants. Ces documents ont été transmis le 2 octobre 2013. La FINMA a ensuite adressé une copie intégrale du dossier à X._____, l'invitant à faire part de ses éventuelles observations. Le 13 novembre 2013, celle-ci a maintenu sa position.

C.
Par décision du 21 novembre 2013, la FINMA a accordé l'entraide administrative à la SEC et accepté de lui communiquer les informations et documents remis par D._____ SA tout en lui demandant de traiter les informations et documents transmis de façon confidentielle conformément à l'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations (MMoU) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV). Elle a en outre expressément attiré l'attention de la SEC sur le fait que ces informations et documents pouvaient être utilisés exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières ou retransmis, à cet effet uniquement, à d'autres autorités, tribunaux ou organes ; en outre, il a été

précisé que toute utilisation ou transmission desdites informations et documents à d'autres fins exigeait l'autorisation préalable de la FINMA.

D.
Par mémoire du 5 décembre 2013, mis à la poste le même jour, X._____ a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au rejet de la demande d'entraide administrative de la SEC ainsi qu'au refus de communiquer toutes les informations ou documents la concernant. À titre subsidiaire, elle requiert l'annulation du ch. 1 du dispositif de la décision entreprise ainsi que l'interdiction, à la FINMA, de communiquer à la SEC les ayants droit économiques des trusts et les relevés bancaires non visés par la requête du 9 août 2012 de même que la modification du ch. 1 du dispositif. Plus subsidiairement, elle demande de renvoyer le dossier à la FINMA pour nouvelle décision au sens des considérants.

À l'appui de ses conclusions, exposant les faits de manière détaillée, la recourante avance que, compte tenu des perspectives concrètes de la société Y._____ fin 2011, il est manifestement faux de prétendre que le cours de l'action Y._____ aurait été anormalement élevé préalablement au communiqué de presse du 8 février 2012. Elle invoque une constatation inexacte des faits par la FINMA, estimant avoir dûment fait la démonstration de l'absence de toute implication dans la prétendue manipulation de marché et de la présentation de faits manifestement inexacts dans la requête de la SEC. Elle déduit de ses explications qu'elle est à considérer comme un tiers non impliqué au sens de la loi de sorte que la demande d'entraide la visant doit être rejetée. En outre, la recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité impliquant de limiter au nécessaire la transmission des informations à l'État requérant, refusant pour ce motif le transfert de certaines informations. Enfin, la recourante se prévaut d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire.

E.
Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu, sous suite de frais, à son rejet dans la mesure de sa recevabilité au terme de ses remarques responsives du 31 décembre 2013. Sur le grief de constatation inexacte des faits, elle rappelle que l'autorité requise n'a pas à examiner la véracité des faits présentés dans la demande. Elle ajoute qu'il y a lieu de présumer que l'autorité requérante se comporte de bonne foi et ne lui présente pas des informations fausses. En outre, elle déclare

que le soupçon initial s'avère justifié par l'évolution inhabituelle qu'a subi le cours du titre sous enquête. Enfin, elle déclare que le grief d'arbitraire doit être rejeté.

F.
La recourante n'a pas fait usage de la possibilité offerte par le Tribunal administratif fédéral par ordonnance du 6 janvier 2014 de déposer ses remarques éventuelles jusqu'au 17 janvier 2014.

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

Droit :

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

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

L'acte attaqué constitue une décision de la FINMA au sens de l'art. 5 al. 1 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) accordant l'assistance administrative à une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 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.

3.
La SEC est une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée. Elle satisfait en effet pleinement aux exigences de confidentialité et de spécialité imposées par la LBVM (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.13/2007 du 3 septembre 2007 consid. 5 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2921/2008 du 17 juillet 2008 consid. 3.3).

4.
La SEC a déposé, en lien avec les activités de Y._____, deux requêtes d'entraide portant sur le même état de fait, datées respectivement des 13 juillet 2013 et 9 août 2013 ; la seconde, à la base de la présente procédure, renvoie expressément à la première dont la présentation des faits se révèle plus détaillée. Dans ces circonstances, il s'avère indiscutable que les deux requêtes doivent être considérées comme faisant partie du dossier de la présente cause ; la première n'a pourtant pas été produite par l'autorité inférieure dans le cadre de la présente procédure. Eu égard au principe de célérité applicable en la matière (cf. ATAF 2012/19 consid. 2.2), il convient toutefois de renoncer à en requérir formellement la production à l'autorité inférieure dès lors que les faits exposés sont les mêmes et qu'elle se révèle connue aussi bien du conseil de la recourante que du Tribunal de céans.

5.
En premier lieu, la recourante s'en prend à l'absence de relation entre elle et les faits sous enquête. Se fondant expressément sur l'art. 38 al. 4 LBVM et la notion de tiers non impliqué, elle estime avoir dûment fait la démonstration de l'absence de toute implication dans la prétendue manipulation de marché sur laquelle la SEC entend enquêter.

5.1 À teneur de l'art. 38 al. 4 LBVM, la transmission d'informations concernant des personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête est exclue. La jurisprudence a précisé que, d'une manière générale, la simple éventualité qu'un compte pourrait avoir servi, même à l'insu des personnes titulaires, à commettre une infraction, suffit, en principe, à exclure la qualité de tiers non impliqué (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2537/2008 du 10 juillet 2008 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.2, ATF 126 II 126 consid. 6a/bb). En revanche, la transmission de données relatives aux clients d'une banque peut être inadmissible s'il existe un mandat de gestion de fortune (écrit) clair et sans équivoque – par exemple un mandat discrétionnaire de gestion de fortune – et qu'aucune autre circonstance n'indique que le client, sur le compte duquel les transactions suspectes ont été effectuées, pourrait avoir été mêlé lui-même d'une manière ou d'une autre à ces transactions litigieuses (cf. ATF 127 II 323 consid. 6b/aa, arrêt du Tribunal fédéral 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 4.2 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 6.1 et les réf. cit.). Le Tribunal fédéral a posé l'exigence d'un rapport de gestion de fortune clair, écrit et sans équivoque afin d'éviter les difficultés et les malentendus dans la détermination de manière précise des relations entre les personnes en cause (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.3/2004 du 19 mai 2004 consid. 5.3.2). Il appartient toutefois au client concerné de démontrer qu'il n'a nullement été mêlé d'une manière ou d'une autre aux transactions en cause, celles-ci ayant été effectuées à son insu dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire (cf. ATAF 2007/28 consid. 6.4 et les réf. cit., arrêts du Tribunal administratif fédéral B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 6.1 et B-1589/2008 du 2 juin 2008 consid. 7.1).

Conformément à la teneur de la norme précitée − qui ne laisse subsister aucune ambiguïté à ce sujet −, les tiers visés sont définis comme les personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire objet d'une enquête ; aussi, l'implication en cause s'examine uniquement en lien avec les transactions faisant l'objet de la requête d'entraide et non

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

5.2 En l'espèce, la recourante déduit sa non-implication de l'absence de relation entre elle et une quelconque manipulation de marché. Or, conformément à ce qui précède, l'examen de l'existence d'une telle manipulation appartient strictement à la SEC. À ce stade, est seul pertinent le lien de la recourante avec les transactions objet de l'enquête. À cet égard, il ne s'avère pas contesté que la recourante soit titulaire du compte duquel les transactions ont été opérées. De plus, la recourante reconnaît avoir donné suite à des appels de fonds opérés par Y._____ pour un investissement total de USD (…). Ce seul fait, nonobstant toutes les explications fournies par la recourante, suffit à exclure la qualité de tiers non impliqué. Les raisons pour lesquelles les investissements ont été décidés ne se révèlent pas pertinentes dans ce contexte.

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

6.

La recourante se plaint d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Elle s'emploie à démontrer l'absence de toute manipulation de marché, se prononçant en détail sur le caractère légitime et économiquement rationnel de ses interactions avec Y._____. Elle estime que la FINMA a disposé de tous les éléments propres à établir qu'aucune information fausse ou trompeuse la concernant n'avait en réalité été propagée, les informations publiées étant, au contraire, bien réelles. Elle souligne n'avoir effectué aucune transaction boursière sur le titre Y._____ durant la période visée par la demande d'entraide de la

SEC, ajoutant que les titres acquis en contrepartie de son investissement n'ont jamais été revendus. L'autorité inférieure rappelle qu'elle n'a pas à examiner la véracité des faits présentés dans la requête, déclarant ne pas avoir de raisons de mettre en doute l'état de fait avancé par la SEC. Elle explique en outre que le soupçon initial s'avère justifié par l'évolution inhabituelle subie par le cours du titre sous enquête.

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

6.2 Aux termes de l'art. 38 al. 4 LBVM, la FINMA respecte le principe de la proportionnalité. Selon la jurisprudence, l'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'État requérant. La question de savoir si les renseignements demandés se révèlent nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de ce dernier. L'État requis ne dispose généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité d'administrer des preuves déterminées dans la procédure menée à l'étranger si bien que, sur ce point, il ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité étrangère chargée de l'enquête. Il doit uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide (soupçons initiaux). La coopération internationale ne peut être refusée que si les actes requis s'avèrent sans rapport avec d'éventuels dérèglements du marché et manifestement impropres à faire progresser l'enquête de sorte que ladite demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve (« fishing expedition » ; cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit., arrêt du Tribunal fédéral 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence, il convient de ne pas se montrer trop exigeant pour admettre l'existence d'un soupçon initial dès lors qu'au moment du dépôt de la demande d'entraide ou de la transmission des informations requises, il n'est pas encore possible de déterminer si celles-ci seront utiles à l'autorité requérante ou non. En général, il suffit que l'autorité

requérante démontre de manière adéquate que les informations requises sont de nature à servir à l'avancement de son enquête (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1 et B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 et les réf. cit.). Concrètement, l'autorité requérante doit exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial, donner les bases légales de sa requête et décrire les informations et documents nécessités (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit., ATF 126 II 409 consid. 5a, ATF 125 II 65 consid. 6b/aa ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1 ; ANNETTE ALTHAUS, Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle, thèse, Berne 1997, p. 149). On ne saurait toutefois attendre d'elle que, à ce stade de la procédure, ledit état de fait ne souffre d'aucune lacune ou d'éventuelles contradictions. En effet, une telle exigence s'avérerait en désaccord avec les buts de l'entraide administrative internationale dès lors que cette dernière vise précisément à clarifier au moyen des informations aux mains de l'autorité requise les éléments obscurs au moment de la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit.). Enfin, il y a lieu de présumer jusqu'à preuve du contraire que l'autorité requérante se comporte de bonne foi et ne présente pas à la FINMA des informations fausses (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-934/2011 du 3 mai 2011 consid. 2 et les réf. cit.).

L'autorité requise doit, quant à elle, uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles distorsions du marché justifiant la demande d'entraide, notamment si les transactions concernées sont en relation temporelle avec un développement suspect du marché. La variation du cours des titres en cause et l'augmentation inhabituelle de leur volume d'échange durant une période sensible – soit celle avant ou juste après une variation inhabituelle – sont à elles seules suffisantes pour accorder l'entraide administrative (cf. ATF 129 II 484 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7107/2009 du 15 février 2010 consid. 5.5.1). La notion de période sensible s'avère constituée d'éléments purement temporels et ne laisse aucune place à la prise en compte de considérations relatives aux raisons pour lesquelles des transactions ont été effectuées durant cette période – examen qui relève exclusivement de la compétence de l'État requérant ; ces raisons ne seront appréciées qu'ultérieurement, soit après transmission des informations. En outre, l'importance de l'évolution du cours ou le volume des transactions ne sont pas pertinents (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-168/2008 du 26 mars 2008 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.55/2003 du 17 mars 2003 consid. 4.2.1 et 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 4.2). Le seul fait que la demande de

renseignements ne porte pas sur un gain très élevé ne constitue pas une violation du principe de la proportionnalité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.3/2004 consid. 5.2.4 ; ATF 125 II 65 consid. 6b). L'autorité requise n'a pas non plus à examiner la véracité des faits présentés dans la demande. En effet, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires, elle est liée par les faits constatés dans la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit.).

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

6.4 D'autre part, quant au point de savoir si la requête d'entraide du 9 août 2012 s'avère fondée, il appert que la SEC − dont il n'y a pas lieu de mettre en doute les affirmations (cf. supra consid. 6.2) − y a indiqué qu'un communiqué de presse daté du 8 février 2012 faisait état d'un financement de X._____ à Y._____. Elle a exposé que le cours et le volume du titre ont augmenté de manière significative à la suite de l'annonce dudit financement. Si elle ne l'a pas exhibée de manière chiffrée, cette augmentation s'avère toutefois aisément vérifiable sur internet. Il y apparaît également que le cours a ensuite rapidement chuté. Sur cette base, il convient d'admettre l'existence d'une variation de cours inhabituelle. De plus, il appert que les six transferts effectués par la recourante entre octobre 2011 et mars 2012 depuis son compte auprès de la D._____ SA et identifiés par la SEC se situent durant une période sensible puisqu'ils se trouvaient indubitablement en relation temporelle étroite avec la variation du cours, le communiqué de presse annonçant le financement par X._____ étant en outre intervenu le 8 février 2012 ; la recourante ne le conteste au demeurant pas. Or, une variation du cours des titres durant une période sensible constitue un indice suffisant de distorsion du marché, de nature à justifier l'octroi de l'entraide (cf. supra

consid. 6.2). Dans ces circonstances, la SEC pouvait légitimement demander à la FINMA des précisions sur les transactions en cause.

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

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

6.5 Sur le vu de ces circonstances, la SEC pouvait légitimement demander à la FINMA des précisions dans le sens de sa requête sur les opérations en cause compte tenu des indices déterminants fournis et de l'existence d'un soupçon initial suffisant.

7.

La recourante se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité en lien avec l'étendue des informations que la FINMA entend transmettre à la SEC, soulignant qu'il convient de limiter au nécessaire ladite transmission. Elle demande que le bénéficiaire économique de C._____ ainsi que les relevés bancaires de l'année 2013 ne soient pas transmis à la SEC dès lors que celle-ci n'en a pas requis la production. Se référant à la jurisprudence rendue en application de l'Accord entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des États-Unis d'Amérique relative à la société de droit suisse UBS SA, conclu le 19 août 2009 (RS 0.672.933.612 ; ci-après : l'accord 09), elle déclare que le bénéficiaire d'un trust ne dispose à aucun moment d'un droit d'administrer ou de disposer des biens du trust. En outre, elle ajoute que le trust mentionné sur le formulaire A s'avère un trust irrévocable et discrétionnaire ; partant, ni son constituant, ni son bénéficiaire, ni son protecteur, mentionnés sur le formulaire T et sur d'autres documents

relatifs au trust, ne peuvent être qualifiés d'ayant droit économique de la relation bancaire concernée. Au surplus, elle compare cette situation à celle du titulaire de compte ayant confié un mandat de gestion écrit, clair et sans équivoque qualifié alors de personne non impliquée au sens de l'art. 38 al. 4, 3e phrase, LBVM. Quant aux relevés bancaires, elle argue du fait que seul le solde des comptes a été requis par la SEC ; reconnaissant la possibilité d'une communication spontanée de données par la FINMA, elle estime que cela doit rester exceptionnel et qu'il appartient à la FINMA de démontrer qu'un intérêt public prépondérant le justifie, ce qu'elle n'aurait pas fait.

De son côté, l'autorité inférieure relève que la requête de la SEC ne vise pas uniquement à identifier l'ayant droit économique du compte mais tend à obtenir l'intégralité des documents d'ouverture du compte ayant procédé aux versements sous enquête. En outre, selon elle, seule l'identité des personnes physiques derrière le trust et contenues dans le formulaire T pourront renseigner la SEC quant aux personnes susceptibles d'avoir commis ou profité de la manipulation sous enquête. Elle souligne que, l'ayant droit économique de la société étant un trust, le formulaire T fait partie des informations concernant la société elle-même. Elle réfute l'application au cas d'espèce de la jurisprudence rendue en application de l'accord 09, les conditions requises n'étant pas les mêmes. Quant à l'analogie de la recourante avec le tiers non impliqué, l'autorité inférieure explique que les personnes susceptibles d'avoir participé à la manipulation sous enquête sont celles ayant mis les fonds à disposition, les ayant administrés et pouvant en avoir profité. Le formulaire T doit précisément permettre d'examiner la participation respective des personnes impliquées. S'agissant des relevés bancaires, elle note que les extraits de comptes ont été explicitement requis par la SEC dans leur intégralité ; que l'aperçu du portefeuille contribue à donner une vue d'ensemble des mouvements bancaires pendant la période sous enquête ; que les relevés bancaires 2013 peuvent également être utiles à l'enquête puisqu'ils permettent non seulement de déterminer si la société a effectué d'autres investissements mais également la destination des fonds avant la clôture du compte.

7.1 S'agissant de l'étendue des informations pouvant être transmises, il convient tout d'abord de rappeler que le point de savoir si les renseignements demandés se révèlent nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissé à l'appréciation de ce dernier ; l'État requis ne dispose en effet généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur l'opportunité d'administrer des preuves

déterminées dans la procédure menée à l'étranger si bien que, sur ce point, il ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité étrangère chargée de l'enquête (cf. supra consid. 6.2). Par ailleurs, le Tribunal fédéral avait déjà reconnu à la Commission fédérale des banques (CFB ; la FINMA depuis le 1er janvier 2009) le droit de compléter spontanément une demande d'entraide avec les renseignements lui semblant utiles sous l'angle du droit de la surveillance, dans la mesure où ces renseignements paraissent pouvoir servir à la procédure étrangère et qu'ils ont un rapport objectif avec elle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.1 et les réf. cit.).

7.2 Il sied de constater, avec l'autorité inférieure, que le formulaire T s'avère directement visé par la requête d'entraide dès lors que la SEC y demande expressément les documents d'ouverture de compte. Son contenu apparaît comme des informations relatives au trust lui-même. Qui plus est, il ne s'agit pas in casu de déterminer uniquement l'identité des personnes au bénéfice du pouvoir de disposer des biens déposés sur le compte bancaire et ayant potentiellement acquis des titres. Au contraire, il est question de faire la lumière sur l'existence possible d'un mécanisme frauduleux par nature potentiellement complexe. Dans ces circonstances, il apparaît opportun que la SEC connaisse l'identité de tous les acteurs en jeu afin de pouvoir définir les tenants et les aboutissants des transactions pour lesquelles elle a requis l'entraide, notamment l'identité de toutes les personnes ayant éventuellement bénéficié ou été à l'origine de la réalisation soupçonnée d'une manipulation de marché puisque c'est précisément contre l'auteur de tels actes qu'il lui appartient de prononcer des sanctions (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-997/2009 du 5 mai 2009 consid. 5.3). De surcroît, les liens importants entre les différents intervenants légitiment également la nécessité de permettre à la SEC d'établir leur rôle propre ; dans ce contexte, il sied de relever que A._____ se présente comme le fondateur de X._____, que sa signature figure sur l'ensemble de la documentation d'ouverture de compte, qu'il était également directeur de W._____ (elle-même protector du trust et figurant comme telle sur le formulaire T) ; il est en outre le père de B._____, settlor du trust. Par conséquent, la transmission de l'identité de personnes figurant dans le formulaire T ne saurait être qualifiée de manifestement impropre à faire avancer l'enquête menée par la SEC, mais semble au contraire en lien direct avec cette procédure et utile, nonobstant le fait que C._____ se présente comme un trust discrétionnaire et irrévocable. C'est alors à la SEC et non à la FINMA qu'il incombera ensuite de faire toute la lumière sur la réelle implication des personnes en cause.

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

7.3 Sans nier la possibilité d'une transmission spontanée, la recourante considère toutefois qu'elle doit rester exceptionnelle et qu'il appartient à l'autorité inférieure de démontrer qu'un intérêt public prépondérant la justifie ; or, la FINMA n'aurait pas procédé à une telle pesée des intérêts. Il ne ressort néanmoins pas clairement de l'argumentation de la recourante ce qu'elle entend tirer de cette critique. Elle n'expose pas non plus en quoi consisterait précisément l'intérêt privé dont elle entend se prévaloir. Quoi qu'il en soit, il faut bien reconnaître que l'intérêt public de la Suisse l'emporte sur celui privé de la recourante. En effet, d'un côté, l'intérêt public consiste, en cette matière, en la nécessité d'une assistance administrative efficace afin de maintenir sa position sur le marché international. Si l'assistance administrative était déficiente, les autorités étrangères de surveillance des marchés boursiers risqueraient de refuser aux banques et aux négociants en valeurs mobilières suisses l'accès à leurs marchés boursiers ou de refuser à l'autorité de surveillance helvétique l'assistance administrative en raison de l'absence de réciprocité. Il en va également de la renommée de la place financière suisse dans le cadre de sa lutte contre les abus de marché (cf. message du Conseil fédéral du 10 novembre 2004 concernant la modification de la disposition sur l'assistance administrative internationale de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières [FF 2004 6341 spéc. 6355]). La communication spontanée de données, si tant est qu'elle respecte les conditions définies ci-dessus (cf. supra consid. 7.1), contribue assurément à l'efficacité de l'assistance administrative. De l'autre côté, il y a certes l'intérêt privé de la recourante à la non-transmission des informations qu'elle souhaite voir caviardées ; cela étant, il convient de reconnaître qu'il s'avère aussi dans l'intérêt de la recourante – niant son implication dans toute manipulation de marché − de voir l'état de fait tiré au clair dans le cadre d'une appréciation des faits à charge et à décharge et, en fin de compte, à l'établissement de la vérité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-934/2011 du 3 mai 2011 consid. 5.4.2). Cela implique que la SEC soit mise en possession de toutes les informations susceptibles de lui permettre d'élucider les faits de

manière satisfaisante. Il s'ensuit que l'intérêt public tel que défini précédemment l'emporte sur l'intérêt privé de la recourante.

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

8.

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

De jurisprudence constante, une décision est arbitraire, au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. À cet égard, il convient de ne s'écarter de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (cf. ATF 132 III 209 consid. 2.1, ATF 131 I 57 consid. 2, ATF 129 I 8 consid. 2.1). En l'espèce, il a été démontré précédemment que l'ensemble des conditions de l'entraide s'avèrent remplies ; il a en outre été rappelé − comme l'avait déjà fait l'autorité inférieure dans sa décision − qu'il n'appartient pas à l'autorité requise d'examiner la véracité des faits présentés dans la demande ni à vérifier les raisons invoquées par la recourante pour expliquer les transactions (cf. supra consid. 6.2). C'est dès lors à juste titre que l'autorité inférieure a admis la demande d'entraide administrative internationale. Partant, la

décision entreprise n'est ni illégale ni choquante. Le grief d'arbitraire doit en conséquence être rejeté.

9.
Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

10.
Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère 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).

11.
Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. h de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 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 (recommandé ; annexes : dossier).

Le président du collège :	La greffière :
Jean-Luc Baechler	Fabienne Masson

Expédition : 11 mars 2014