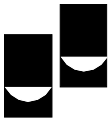
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-1023/2009/scl

{T 0/2}

Arrêt du 5 mai 2009

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Frank Seethaler, Ronald Flury, juges,
Pascal Richard, greffier.

Parties

X._____,
Y._____,
tous les 2 représentés par Maître Charles de Bavier, avocat, Etude de Pfyffer Avocats, 6, rue François-Bellot, 1206 Genève,
recourants,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :

A.
A._____ est une société française cotée à la bourse EURONEXT Paris. Elle est gérée en mains familiales.

Entre le 25 avril et le 12 mai 2008, le titre A._____ s'est apprécié de 25 % sans annonce notoire, sinon la publication, le 7 mai 2008 avant la séance de bourse, d'un chiffre d'affaires en hausse pour le premier trimestre 2008, mais dont l'impact sur le cours s'est avéré quasi nul. Le 13 mai 2008, le cours de A._____ a chuté de 8,31 %.

Cette augmentation a attiré l'attention de l'Autorité française des marchés financiers (ci-après : AMF) qui a estimé que cette hausse pouvait s'expliquer par la présence de rumeurs de marché, à partir du 12 mai 2008, au sujet d'une éventuelle montée au capital de B._____ SA ou de C._____. 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 ouvert une enquête afin de s'assurer que les transactions en question n'ont pas été effectuées dans des conditions contraires aux dispositions légales et réglementaires applicables, notamment celles relatives à la manipulation de cours.

B.
Par courriers des 22 et 27 mai 2008, l'AMF a sollicité l'assistance administrative de la Commission fédérale des banques (CFB) 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 des dites transactions.

Le 28 mai 2008, la CFB a demandé à la banque D._____ de lui transmettre les informations sollicitées par l'AMF ainsi que les documents relatifs aux comptes clients concernés.

Donnant suite à la demande de la CFB, la banque D._____ a transmis les informations requises par courrier du 12 juin 2008. Il en ressort que l'essentiel des transactions ayant éveillé l'attention des

autorités françaises se référait à un compte géré par Y._____ pour X._____. Ces transactions comportent une cinquantaine d'opérations comptabilisant, pour certaines, plusieurs millions d'euro. La banque D._____ a précisé que Y._____, dont E._____ est l'animateur et président du conseil d'administration, était gérant de fortune indépendant disposant d'une procuration générale sur le compte en cause dont X._____ est titulaire. Elle a ajouté être intervenue dans cette situation en tant que banque dépositaire et courtier.

Par courrier du 17 juin 2008, la CFB a invité X._____ à se déterminer au sujet de la requête d'entraide de l'AMF. Elle lui a notamment demandé s'il renonçait ou non à une décision formelle sur la transmission des informations obtenues de la banque D._____ à l'autorité requérante. Celui-ci a consenti à la transmission de toute information à l'exception de celles relatives à son nom par déterminations des 2 et 25 juillet 2008 ainsi que du 2 octobre 2008. Le gérant de fortune, Y._____, par E._____, a soutenu cette proposition par courriers des 2 et 15 juillet 2008 ainsi que du 14 août 2008.

En date du 4 juillet 2008, la CFB a requis de la banque D._____ qu'elle produise un relevé de toutes les transactions effectuées depuis le ou les comptes dont X._____ est le titulaire entre le 1er janvier et le 29 juillet 2008. Celle-ci s'est exécutée par courrier du 18 juillet 2008.

En date du 19 novembre 2008, la CFB a communiqué à l'AMF le détail des transactions effectuées sur le titre A._____ pour le compte du client concerné entre le 1er 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.

Par courrier du 2 décembre 2008, 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.

C.
Par décision 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 tout en rappelant expressément que ces informations ne devaient être utilisées qu'à des fins de surveillance directe des bourses et du commerce des valeurs mobilières. De plus, il a été précisé que leur utilisation ou leur transmission à d'autres fins, y compris pénales, ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA.

D.
Par mémoire du 16 février 2009, X._____ et Y._____ ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Ils concluent sous suite de frais et dépens à l'annulation de la décision entreprise. À l'appui de leurs conclusions, 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. Ils contestent en outre 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. Enfin, ils avancent qu'une retransmission des informations relatives au titulaire du compte aux autorités fiscales françaises est à craindre.

E.
Dans sa réponse du 19 mars 2008, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

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

Droit :

1.

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

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

En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF.

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

1.3 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.

2.
Si un recours devant le Tribunal administratif fédéral 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 PA, 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 grandes 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, 2e 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 poursuites pénales. Dans un arrêt du 19 mai 2004, le Tribunal fédéral 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 Tribunal administratif fédéral 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 Tribunal fédéral 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 (cf. consid. 2.1). Dans l'ATF 127 II 232, le Tribunal fédéral 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 Tribunal fédéral (dans l'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, 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 [PJA] 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 [RDAF] 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 1er janvier 2009 est entrée en vigueur la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (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 1er 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 LBVM, 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 Tribunal fédéral, 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 consid. 2, arrêt du TF 2A.345/1998 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. 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 1er 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 (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 1er 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 oeuvre 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 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 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'État 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'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, 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 apparaît 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 Tribunal fédéral 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 ; 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 (arrêt du TAF B-2537/2008 du 10 juillet 2008 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 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 (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 recourant 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'ait 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 précisément indiqué 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 (cf. consid. 7.1) duquel il ressort que l'autorité requérante disposait d'éléments suffisants pour lui permettre de soupçonner un développement suspect du marché (cf. 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 (cf. consid. 4.3 et 7.1). De plus, comme susmentionné, il n'est pas manifeste que X._____ n'ait 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 (cf. 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'ait pris aucune part aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante – ne contrevient 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.

9.
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, les recourants ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à Fr. 4'000.-, doivent être intégralement mis à leur charge, soit Fr. 2'000.- chacun. Ils seront prélevés sur les deux avances de frais de chacune Fr. 2'000.- versées par les recourants.

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

10.
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 de Y._____ est irrecevable.

2.
Le recours de X._____ est rejeté.

3.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 4'000.-, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par les deux avances de frais déjà versées de Fr. 2'000.- chacune.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé ; annexes : annexes en retour)
- à l'autorité inférieure (Recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le Président du collège : Le Greffier :

Jean-Luc Baechler Pascal Richard

Expédition : 12 mai 2009