

# **BVGer B-4778/2022 vom 21. November 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-11-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4778\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4778_2022)

FR: TAF B-4778/2022 du 21 novembre 2024

IT: TAF B-4778/2022 del 21 novembre 2024

## **Regeste**

Assistance administrative internationale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA rendues par l'une des autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF dont la FINMA fait partie (voir aussi art. 54 al. 1 LFINMA). Dans le cadre de l'entraide administrative, lorsque la FINMA informe les clients concernés a posteriori, soit après la communication des informations à l'autorité étrangère requérante, elle rend à leur demande une décision en constatation de la non-conformité de la procédure au sens de l'art. 25a let. c PA susceptible de recours au Tribunal administratif fédéral (art. 42a al. 6 in fine LFINMA ; cf. Message du 3 septembre 2014 concernant la loi sur l'infrastructure des marchés financiers [LIMF], FF 2014 7235, 7369 [ci-après : Message LIMF]) ; Du Pasquier/Menoud, in : Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz, Finanzmarktinfrastrukturgesetz, 3ème éd. 2019, art. 42a LFINMA n° 111 ; Biba Homsy, Nouvelles dispositions en matière de coopération internationale : ouverture ou contrôle de la FINMA ? in : Jusletter 18 avril 2016 [ci-après : Nouvelles dispositions], n. marg. 56 s.). Le tribunal de céans est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

#### **E. 1.2**

Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint 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).

#### **E. 1.3**

Conformément à l'art. 42a al. 2 LFINMA, la PA est applicable, sous réserve des al. 3 à 6, s'agissant des informations relatives aux clients que la FINMA communique à l'autorité étrangère. L'art. 50 al. 1 PA prescrit que le recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision alors qu'à teneur de l'art. 42a al. 6 LFINMA, la décision de la FINMA de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers peut faire l'objet d'un recours dans un délai de dix jours. Ce délai raccourci vise à garantir un instrument d'échange d'informations rapide et efficace (cf. Message 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, 6348, 6357, 6360 s. [ci-après : Message LBVM 2004]). L'assistance administrative est en effet octroyée avec diligence (art. 42 al. 4, 1ère phrase, LFINMA). En l'espèce, le recours ne porte pas sur une décision de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers - cette transmission ayant déjà eu lieu - mais uniquement sur l'examen de sa conformité au droit (art. 42a al. 6, dernière phrase, LFINMA). La règle spéciale de l'art. 42a al. 6, 1ère phrase, LFINMA ne s'applique donc pas (cf. Du Pasquier/ Menoud, op. cit., art. 42a LFINMA n° 111 ; Homsy, Nouvelles dispositions, n. marg. 57) ; le délai de recours est dès lors de 30 jours comme l'indiquent justement les voies de droit au terme de la décision entreprise. Ce délai s'avère in casu respecté.

#### **E. 1.4**

Les dispositions relatives à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 52 al. 1 et art. 63 al. 4 PA) sont en outre également respectées.

#### **E. 1.5**

Le recours est ainsi recevable.

#### **E. 2**

Au terme de son recours, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il critique le fait que l'autorité inférieure ne lui ait jamais communiqué une copie de la requête d'entraide ou de sa correspondance avec la SEC malgré ses demandes alors qu'elle disposait de tous les éléments lui permettant de considérer que le travail d'enquête était terminé. Il en va selon lui de même de la correspondance avec les établissements bancaires concernés consécutive à la requête de la SEC, laquelle aurait entraîné la clôture de ses comptes, lui portant ainsi un grave préjudice, vu la nature des accusations portées alors injustement à son encontre. Dans sa réponse, l'autorité inférieure souligne que le recourant n'a nullement évoqué une potentielle violation de son droit d'être entendu dans ses déterminations du 11 juillet 2022 relatives à l'accès au dossier octroyé en date des 16 juin 2022 et 26 août 2022. En outre, elle expose que ces deux envois contenaient l'ensemble des éléments essentiels de la requête d'entraide et de la correspondance avec l'autorité étrangère ainsi que la copie de la correspondance avec les établissements bancaires concernés, permettant au recourant de se déterminer sur le respect des conditions de l'entraide et du différé de l'information du client. Dans ses remarques, le recourant soutient que la violation de son droit d'être entendu était implicite dans le cadre de ses échanges avec l'autorité inférieure ; toute la démarche d'accès au dossier et de contestation de la décision de la FINMA s'avèrerait d'ailleurs intimement liée à son droit d'être entendu ainsi qu'au respect de ce droit.

##### **E. 2.1.1**

Conformément à l'art. 29 PA, les parties ont le droit d'être entendues. Ce droit est une garantie constitutionnelle de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1) de sorte qu'il convient de l'examiner en premier lieu (cf. ATF 141 V 495 consid. 2.2). Il comprend en particulier le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier. Conformément à l'art. 42a al. 3 LFINMA, la FINMA peut néanmoins refuser la consultation de la correspondance avec les autorités étrangères, l'art. 28 PA étant réservé. Selon cette dernière disposition, une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne

peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves. L'art. 42a al. 3 LFINMA a été adopté comme base légale permettant de restreindre, de manière standard, le droit de consulter la correspondance avec les autorités étrangères car le droit de consulter les pièces accordé dans le cadre de la procédure relative aux clients est contraire au MMoU de l'OICV auquel la FINMA est partie (cf. Message LIMF, FF 2014 7235, 7368 s.). L'art. 42a al. 3 PA ne saurait cependant être interprété en ce sens que l'autorité pourrait limiter l'accès au dossier en retranchant ou caviardant une partie de son contenu sans condition ; elle ne peut au contraire y procéder qu'après une pesée des intérêts en présence, d'une part celui à l'accès au dossier et, d'autre part, celui à sa limitation ainsi que les intérêts publics prépondérants en découlant ou ceux de tiers (cf. arrêts du TAF B-2280/2022 du 30 août 2022 consid. 2.1.1 ; B-821/2020 du 21 juillet 2020 consid. 3.1.1 ; B-794/2018 du 4 juillet 2018 consid. 3.1 ; B-6294/2017 du 10 avril 2018 consid. 4.1 et les réf. cit.).

### **E. 2.1.2**

Cela étant précisé, il convient également de souligner que le principe de la bonne foi applicable également aux particuliers et l'interdiction de l'abus de droit (art. 5 al. 3 Cst.) s'opposent à ce que des griefs d'ordre formel qui auraient pu être soulevés à un stade antérieur soient invoqués plus tard, une fois une issue défavorable connue (cf. ATF 143 V 66 consid. 4.3 et les réf. cit. ; 141 III 210 consid. 5.2 ; arrêts du TF 5A\_641/2011 du 23 février 2012 consid. 4.1.2 ; 5A\_860/2009 du 26 mars 2010 consid. 2.3). Ils doivent au contraire être soulevés le plus tôt possible, c'est-à-dire à la première occasion après avoir été découverts. Celui qui s'engage dans la procédure sans soulever un vice de procédure à la première occasion mais ne le soulève qu'au stade de la procédure de recours perd en règle générale le droit d'invoquer ultérieurement la règle de procédure prétendument violée (cf. ATF 143 V 66 consid. 4.3 et les réf. cit. ; 132 II 485 consid. 4.3 et les réf. cit.).

### **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant ne soutient pas qu'il se serait expressément prévalu d'une violation de son droit d'être entendu auprès de l'autorité inférieure entre l'accès au dossier accordé partiellement en date du 16 juin 2022 et la décision du 16 septembre 2022 alors que différents échanges de courriers ont eu lieu avec elle durant cette période. Il avance cependant que cela ressortirait implicitement de ces échanges. Cet argument ne convainc pas. Dans son courrier du 24 mars 2022 faisant suite à l'information de l'autorité inférieure concernant l'existence de la procédure d'entraide, le recourant a demandé un accès au dossier complet qui ne lui a été accordé que de manière restreinte le 16 juin 2022 compte tenu de l'existence de pièces confidentielles. Invité à se déterminer dans un délai échéant au 16 juillet 2022, il a certes, dans un premier temps par courrier du 20 juin 2022, remercié de l'envoi et demandé des précisions sur trois points : la communication de la requête d'entraide dont la SEC aurait elle-même accepté la divulgation, la date à laquelle les informations lui ont été transmises ainsi que le caractère exceptionnel de l'affaire justifiant la transmission sans qu'il n'en soit informé ; il a également souhaité consulter le courrier de l'autorité inférieure demandant à la SEC d'établir un résumé des faits pertinents. L'autorité inférieure y a répondu par pli du 21 juin 2022. Puis, le 11 juillet 2022, soit dans le délai qui lui avait été imparti, le recourant a brièvement pris position : il a souligné qu'il n'entretenait plus de relations avec Y. \_\_\_\_\_ depuis 2014 et que les refus réitérés de la SEC ne devaient pas entraîner la soumission de la FINMA, estimant que l'on ne voyait pas en quoi

l'enquête conduite par l'autorité étrangère pouvait être remise en cause une fois l'énorme documentation bancaire recueillie transmise à cette autorité en octobre 2016. En conclusion, il a demandé à l'autorité inférieure une décision susceptible de recours constatant l'illicéité de la transmission d'informations à la SEC sans l'avoir préalablement informé et du défaut d'information durant six ans. Le recourant ayant expressément été invité à se déterminer après l'octroi d'un accès restreint au dossier, sa prise de position aurait dû présenter les éventuels griefs y relatifs. Certes, il a, dans un premier temps, questionné l'accès à certaines pièces ; une fois la réponse de l'autorité inférieure connue, ses critiques ne se sont, dans sa prise de position du 11 juillet 2022, plus orientées que sur la durée du report de l'information. Il n'y dit pas un mot sur l'accès aux pièces ni, a fortiori, ne laisse entendre que son droit d'être entendu aurait été violé. Dans ces conditions, on ne saurait considérer qu'il s'est alors, même très implicitement, plaint d'une telle violation.

### **E. 2.3**

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le grief de violation du droit d'être entendu s'avère tardif. Il n'y a donc pas lieu de l'examiner plus avant.

#### **E. 3.1.1**

À teneur de l'art. 42 al. 2 LFINMA, l'autorité de surveillance ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations non accessibles au public que si : - ces informations sont utilisées exclusivement pour l'exécution des lois sur les marchés financiers 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 par 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). Conformément à l'art. 42 al. 4 LFINMA, l'assistance administrative est octroyée avec diligence. La FINMA respecte le principe de la proportionnalité. La transmission d'informations concernant des personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête est exclue.

#### **E. 3.1.2**

À titre exceptionnel, la FINMA peut s'abstenir d'informer les clients concernés avant de communiquer les informations demandées si une telle information compromet le but de l'assistance administrative et l'accomplissement efficace des tâches de l'autorité requérante. En pareil cas, les clients concernés doivent être informés a posteriori (art. 42a al. 4 LFINMA). Dans les cas énoncés à l'al. 4, la FINMA informe les détenteurs des renseignements et les autorités qui ont été mis au courant de la demande en ce qui concerne le report de l'information. Jusqu'à ce que les clients concernés aient été informés, les détenteurs des renseignements et les autorités ne peuvent pas informer ces personnes de la demande (al. 5). Les clients informés a posteriori peuvent demander au Tribunal administratif fédéral de constater la non-conformité de la procédure au droit (cf. Message LIMF, FF 2014 7235, 7369). Les griefs peuvent ainsi porter aussi bien sur l'octroi de l'entraide que sur l'admissibilité de l'exception prévue à l'art. 42a al. 4 LFINMA (cf. Du Pasquier/ Menoud, op. cit., art. 42a LFINMA n° 111 ; Biba Homsy, *International cooperation in financial markets regulation : a Swiss perspective*, 2017 [ci-après : *International cooperation*], p. 196). En outre, le tribunal de céans dispose d'une pleine cognition. Il constate les faits et applique le droit d'office (art. 62 al. 4 PA). Néanmoins, il se limite en principe aux griefs invoqués et n'examine les autres points que dans la mesure où

les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la décision entreprise traite de manière détaillée de la qualité d'autorité requérante de la SEC et du respect du principe de la proportionnalité. Dans ce cadre, l'autorité inférieure a examiné l'existence d'un soupçon initial suffisant, d'une relation temporelle étroite entre les transactions concernées ainsi que d'un développement inhabituel du marché ou de la publication d'informations jusqu'alors tenues secrètes ; elle a également déterminé si les informations requises étaient de nature à servir à l'avancement de l'enquête de la SEC. Elle s'est enfin prononcée sur le respect des exigences relatives à la transmission des renseignements sans information préalable jusqu'à ce que la SEC l'informe de la fin du caractère confidentiel de son enquête. À la lecture des écritures déposées par le recourant, il appert qu'il s'y plaint uniquement de la durée du report de l'information. Comme le relève également l'autorité inférieure dans sa réponse, il ne remet ainsi pas en question le respect des conditions de l'entraide et la licéité de la transmission d'informations à l'autorité étrangère ; il ne s'en prend pas non plus spécifiquement à l'existence d'un motif de report de l'information.

### **E. 3.3**

Il est dès lors permis d'admettre que ces éléments ne sont pas contestés dans le cadre de la présente procédure. Ils ne seront abordés ci-après que dans la mesure où cela se révèle nécessaire à l'examen des griefs du recourant.

## **E. 4**

Le recourant se plaint en substance d'une violation de l'art. 42a al. 4 LFINMA.

### **E. 4.1.1**

L'art. 42a al. 4, 1ère phrase, LFINMA (cf. supra consid. 3.1.2) vise en particulier le cas où l'autorité requérante rend vraisemblable le fait que la demande est hautement urgente ou que le succès de son enquête serait compromis si les personnes concernées en étaient préalablement informées (risque de collusion ; cf. Message LIMF, FF 2014 7235, 7369). Il suffit que l'autorité requérante décrive de manière circonstanciée le risque d'entrave, sans qu'elle doive nécessairement présenter des moyens de preuve à cet effet. L'argumentation doit toutefois être suffisamment étayée pour que, sur la base de la présentation des faits par l'autorité requérante, le risque d'entrave apparaisse comme élevé ou que l'entrave apparaisse comme une conséquence très probable de l'information préalable des personnes habilitées à recourir. Le pronostic selon lequel la transmission d'informations conduira à l'échec de l'enquête ou du but de l'entraide administrative doit donc être plus que simplement défendable (cf. arrêt du TAF A-4938/2020 du 10 mars 2023 consid. 3.8.2.3 concernant l'application de l'art. 21a de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale [LAAF, RS 651.1] repris à l'art. 42a al. 4 LFINMA [cf. Message LIMF, FF 2014 7235, 7369 ; BO 2015 N 549 ss]). L'autorité requise doit procéder à une pesée des intérêts. Dans ce cadre, il lui incombe de prendre en compte, d'une part, le droit du client à être informé d'une enquête l'impliquant et, d'autre part, l'intérêt de l'autorité requérante de préserver les secrets de son instruction ; si l'intérêt de l'autorité requérante l'emporte, la FINMA rassemblera les documents, les analysera et transmettra sans notification préalable les informations requises ou utiles à l'autorité requérante (cf. Homsy, Nouvelles dispositions, n. marg. 53 ; voir aussi Stephan

Breitenmoser, International Amtshilfe in Finanzmarktsachen, in : Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, Aktuellen Fragen und Entwicklungen in der Praxis, 2017 p. 185 ss, p. 221). Le risque de collusion doit être plausible (cf. Urs Zulauf, Kooperation oder Obstruktion? - 20 Jahre Amtshilfe im Finanzmarktrecht vom Börsengesetz zum FINFRAG, in : Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht [GesKR] 2015, p. 336 ss, p. 345). Selon la doctrine, les cas d'abus de marché, comme des délits d'initiés ou des manipulations de cours, présentent souvent - voire toujours - un risque de collusion tant que les personnes sous enquête ne sont pas informées (cf. Breitenmoser, op. cit., p. 221 ; Zulauf, op. cit., p. 345 ; Homsy, Nouvelles dispositions, n. marg. 49 ; Du Pasquier/ Menoud, op. cit., art. 42a LFINMA n° 98). Dans ces cas en effet, la preuve de comportements illicites s'avère particulièrement difficile à apporter ; les autorités ne disposent généralement que d'un faisceau d'indices. Ainsi, la réussite de leurs enquêtes dépend, dans une large majorité de cas, de l'effet de surprise et de leur caractère confidentiel. La collusion ou la destruction de preuves se révèlent ainsi, en toute logique, susceptibles de mettre prématurément un terme à l'enquête (cf. Homsy, International cooperation, p. 188). Pour Zulauf, un report de l'information devrait même, dans ces cas, toujours être possible (cf. Zulauf, op. cit., p. 345). En ce qui concerne la durée du report, le texte de l'art. 42a LFINMA ne contient aucune indication ; il précise toutefois que le report intervient si l'information compromettrait le but de l'assistance administrative et l'accomplissement efficace des tâches de l'autorité requérante. Ces deux objectifs présupposent que l'information des personnes habilitées à recourir soit différée aussi longtemps qu'elle risque de les faire échouer (cf. arrêt A-4938/2020 consid. 3.8.2.4 ; Message du 16 octobre 2013 sur la modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale, FF 2013 7501, 7510 [ci-après : Message LAAF 2013]). Il faut que les risques identifiés perdurent de manière prépondérante au regard de l'intérêt du client à être informé de la procédure pour faire valoir ses droits en justice. La durée du report doit donc être examinée au cas par cas (cf. Du Pasquier/ Menoud, op. cit., art. 42a LFINMA n° 99 ; Message LAAF 2013, FF 2013 7501, 7510), notamment au regard du principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. et 42 al. 4, 2ème phrase, LFINMA ; voir aussi Zulauf, op. cit., p. 346, qui estime que la durée ne devrait pas excéder une année, sauf dans des cas exceptionnels).

#### **E. 4.1.2**

En outre, conformément au principe de la confiance en droit international public, il n'existe en principe - sous réserve d'un abus de droit manifeste ou en cas d'incertitude justifiée quant au respect de l'ordre public suisse ou international - aucune raison de mettre en doute l'exposé des faits et les déclarations d'autres États. Ce principe constitue un élément essentiel de la collaboration internationale entre les autorités. Sur cette base et jusqu'à la preuve du contraire, il est permis de présumer qu'un État se comporte d'une manière conforme à la bonne foi. Ce principe trouve application dans le domaine de l'entraide administrative et judiciaire dans son ensemble (cf. parmi d'autres, arrêt B-2280/2022 consid. 3.1.5 et les réf. cit. ; voir aussi Message LBVM 2004, FF 2004 6341, 6359).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, citant le Message LIMF, le recourant expose tout d'abord que, s'il n'est pas exigé que le risque de collusion soit rendu vraisemblable, il est toutefois souhaitable que l'autorité inférieure demande des informations à ce sujet de la part des autorités requérantes ; le risque de collusion invoqué doit être suffisamment démontré et examiné dans chaque

cas particulier. Ce faisant, le recourant se réfère aux principes généraux applicables en la matière ; à juste titre cependant, il ne démontre ni même ne soutient que le risque de collusion n'aurait en l'occurrence pas été rendu vraisemblable par la SEC. En effet, dans sa requête, cette autorité a indiqué que son enquête portait sur l'un des plus larges réseaux d'initiés qu'elle ait connu, actif depuis au moins 2012, incluant de nombreux traders déjà identifiés en provenance de différents pays dont les États-Unis, le Royaume-Uni et la Suisse et réalisant des gains pour des dizaines de millions de dollars. Décrivant toutes les mesures qu'elle pourrait prendre si son soupçon initial se concrétisait, elle a également expliqué les risques concrets de mise en danger de l'enquête qu'une notification préalable engendrerait : les membres du réseau pourraient prendre des mesures pour entraver l'enquête en cours, par exemple en détruisant des preuves ; ils changeraient probablement leurs numéros de téléphone et/ou détruiraient les preuves sur leurs téléphones portables, changeraient leurs moyens de communication ou cesseraient temporairement leurs activités illégales ; certains des traders impliqués ont d'ailleurs utilisé des téléphones portables prépayés ainsi que des services de messagerie cryptés pour éviter d'être détectés par les autorités ; les membres du réseau pourraient alerter les potentiels initiés, traders ou autres membres du réseau aux États-Unis qui pourraient ensuite détruire des documents, fuir le pays, envoyer de l'argent dans des juridictions non coopératives ou empêcher d'une autre manière la SEC de geler les fonds ; ils chercheraient probablement à transférer leurs produits illégaux afin de rendre plus difficiles la localisation, le gel et le rapatriement de leurs gains par les autorités et ainsi rendre inopérants les pouvoirs de la SEC en lien avec ces gains. Cette autorité a en outre souligné qu'il s'agissait d'un réseau d'initiés hautement sophistiqué incluant encore bien d'autres traders que ceux cités dans la requête. On l'a dit, le succès d'une enquête relative à des abus de marché repose souvent en grande partie sur l'effet de surprise. Les risques concrets présentés par la SEC, dont rien ne justifie de mettre en doute les déclarations, le démontreraient suffisamment pour ses investigations alors en cours. L'examen du caractère proportionné et justifié de la durée du report in casu doit être opéré à la lumière de ces risques. À cet égard, le recourant avance que la levée de l'obstacle à l'information ne devrait pas dépasser environ un an après la transmission de l'information, sauf cas exceptionnel. Relevant le silence de la FINMA durant six ans, il juge guère acceptable que l'autorité suisse se plie aux demandes d'une autorité étrangère sans appliquer le droit suisse qui manifestement n'a pas envisagé un tel report. Hormis un avis doctrinal, le recourant ne présente aucun élément à l'appui de son argument. Comme cela a été développé plus haut et relevé par l'autorité inférieure, la loi ne prévoit en réalité aucune limitation temporelle au report de l'information. Il n'en demeure pas moins que l'information doit intervenir dès que son report ne se justifie plus. In casu, on ne saurait nier que la durée du report ait été particulièrement longue. Cela ne suffit cependant pas à la qualifier de contraire au droit, même s'il faut bien admettre qu'une telle durée doit évidemment rester exceptionnelle. Il sied bien plus d'examiner si l'information du recourant risquait de conduire à l'échec de l'enquête ou du but de l'entraide administrative tant qu'a duré le report. Le recourant allègue que des circonstances exceptionnelles justifiaient de prolonger ce silence pendant six ans au-delà des soupçons initiaux, une fois l'importante documentation bancaire transmise à la SEC, n'ont pas été avancées ; il déclare ne pas voir au surplus en quoi l'enquête conduite par l'autorité étrangère pouvait être remise en cause une fois cette documentation transmise. Contrairement à ce que soutient le recourant, il faut admettre que la SEC a suffisamment rendu vraisemblable que le risque de collusion justifiant le report perdurait, dès sa requête d'entraide puis tout au long de la période. Ainsi que cela ressort notamment des faits

présentés dans la décision entreprise, il faut rappeler qu'elle conduisait une enquête de grande ampleur avec des ramifications internationales, portant sur un nombre de traders important ayant réalisé des gains considérables. Elle a également réitéré le caractère confidentiel de son investigation et confirmé que la divulgation de son enquête aux clients concernés dont le recourant compromettrait son enquête et l'accomplissement effectif de ses tâches à de nombreuses reprises : 13 septembre 2016, 10 février 2017, 27 février 2018, 20 mars 2018, 29 janvier 2019, 29 mai 2019, 27 juin 2019, 6 novembre 2019, 21 novembre 2019, 4 décembre 2019, 2 juin 2020, 9 novembre 2020, 12 mars 2021 et 1er septembre 2021. Dans ses envois, elle a systématiquement renseigné sur l'avancement de son enquête ainsi que des raisons pour lesquelles le report de l'information se justifiait toujours, fournissant différents éléments confirmant la poursuite et le caractère confidentiel de son enquête. Il faut admettre que les motifs avancés par la SEC rendent également vraisemblable la persistance du risque de collusion durant cette période ; de plus, on ne saurait lui reprocher une lenteur injustifiée dans la conduite de son enquête. Quant à la soi-disant soumission de l'autorité inférieure aux requêtes de la SEC, il suffira de rappeler que l'autorité suisse a, sur la base des informations circonstanciées obtenues, pu s'assurer de la pertinence du maintien du report à intervalles très réguliers ; pour le reste, en application du principe de la confiance en droit international, elle n'avait aucune raison de mettre en doute les déclarations de la SEC. Dans ces circonstances, l'ampleur exceptionnelle de l'enquête explique de même qu'elle justifie sa longue durée. On peut encore relever que, puisque cette enquête ne visait pas uniquement le recourant et Y. \_\_\_\_\_ mais un vaste réseau de traders potentiellement impliqués, la transmission des informations concernant le premier n'y mettait clairement pas fin. Aussi, on ne voit pas en quoi elle se serait avérée à elle seule de nature à dissiper tout risque de collusion. Le recourant se prévaut du fait qu'il n'entretient plus de relations avec Y. \_\_\_\_\_ depuis 2014 de sorte qu'il aurait difficilement pu l'informer de quoi que ce soit s'il avait été informé de la requête d'entraide de la SEC. Il rappelle en outre que le prénommé, en détention depuis 2018, a pleinement collaboré avec le Department of Justice et livré le nom de toutes les personnes avec qui il effectuait des opérations d'initié, et qu'il n'y figure pas ; il avait de plus plaidé coupable en octobre 2019 de sorte qu'il fallait admettre qu'il n'y avait depuis ce moment à tout le moins plus aucun risque de collusion. Comme le relève à juste titre l'autorité inférieure dans sa réponse, le recourant omet, sur ce point également, le fait que l'enquête de la SEC portait sur un réseau international d'initiés si bien qu'il n'est pas insolite de considérer qu'il aurait eu diverses autres personnes à informer. Aussi, l'avancement de la procédure à l'encontre de Y. \_\_\_\_\_ ne signifie pas nécessairement la fin de l'enquête ou de la nécessité de la garder secrète. Partant, que le recourant ait pu ou non le contacter ne suffit pas à écarter le risque de collusion. Le recourant note encore que la levée de l'obstacle à l'information a été communiquée le 4 février 2022 à la FINMA qui a attendu le 22 mars 2022 pour l'informer. La loi n'impose à la FINMA aucun délai pour l'information au client concerné une fois que le motif de report a disparu. On peut néanmoins admettre qu'elle doit y procéder dès que possible. In casu, il paraît envisageable que l'enquête de longue haleine et de grande ampleur de la SEC ait également pu occasionner un travail conséquent à la FINMA dans le cadre de l'entraide et que l'information au recourant ait, de ce fait, nécessité une certaine préparation voire coordination. L'autorité inférieure ne s'est toutefois pas prévalu de telles circonstances, ne fournissant aucune justification à l'écoulement de plus de six semaines entre la déclaration de la SEC et l'information - somme toute assez brève - au recourant. Dans ces conditions, la critique de ce dernier n'apparaît pas dénuée de tout fondement.

Cependant, cet intervalle de temps, certes relativement long, n'en reste pas moins dans les limites de ce qui paraît acceptable compte tenu des circonstances de l'espèce ; il ne saurait donc pour autant être qualifié de contraire au droit.

#### **E. 4.3**

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le report de l'information du recourant ne contrevient pas à l'art. 42a al. 4 LFINMA. Partant, mal fondé, son grief doit être rejeté.

#### **E. 5**

Le recourant avance que l'exception prévue à l'art. 42a al. 4 LFINMA doit être mise en oeuvre avec prudence, notamment en raison de son caractère anticonstitutionnel, puisqu'elle viole la garantie d'accès au juge de l'art. 29a Cst. Il souligne également le caractère vain de tout recours, la SEC ayant eu tout le loisir d'analyser et exploiter pendant six ans la documentation bancaire relative à ses comptes. Il estime que le temps écoulé depuis lors a réduit son droit de recours à sa plus simple expression en le rendant purement formel, déplorant le fait qu'une éventuelle décision relative à l'illicéité de la transmission des informations serait de nul effet.

#### **E. 5.1**

En vertu de l'art. 29a Cst., toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. Toutefois, cette garantie n'est pas absolue. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. À cet égard, l'art. 42a al. 4 LFINMA prévoit une procédure spéciale, selon laquelle les personnes habilitées à recourir ne sont, à certaines conditions, informées de la demande d'entraide qu'après la transmission des renseignements à l'autorité étrangère requérante. Certes, cette procédure apparaît comme une restriction à la garantie d'accès au juge prévue à l'art. 29a Cst. (cf. arrêt du TAF A-105/2021 du 24 septembre 2021 consid. 5.5). Ainsi que le prescrit expressément l'art. 42a al. 4 LFINMA, l'absence d'information préalable n'est autorisée qu'à titre exceptionnel ; elle n'empêche en outre pas la personne habilitée à recourir de faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure ouverte dans l'État requérant (cf. FF 2013 7501, 7513 ; voir aussi arrêt A-4938/2020 consid. 5.1.2). Le Tribunal administratif fédéral a d'ailleurs déjà admis que le droit d'être entendu et l'accès au juge, selon les art. 29 et 29a Cst., sont garantis par la communication postérieure de la décision prévue à l'art. 21a LAAF et la possibilité qui en découle de s'y opposer (cf. arrêt du TAF A-105/2021 du 24 septembre 2021 consid. 5.5 et 5.8).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, il appert que le recourant ne motive pas la violation de l'accès au juge qu'il se contente en réalité de mentionner en passant. A fortiori, il ne fournit aucun élément justifiant de s'écarter de la jurisprudence exposée ci-dessus. La garantie de l'accès au juge a dès lors été respectée. Quant à la prudence qu'il requiert dans la pratique, il faut relever qu'elle découle déjà du caractère exceptionnel de la possibilité conférée par l'art. 42a al. 4 LFINMA et du principe de la proportionnalité prévu expressément à l'art. 42 al. 4 LFINMA. In casu, il ressort du considérant qui précède que les exigences posées par ces dispositions se révèlent satisfaites.

#### **E. 5.3**

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que les critiques du recourant s'avèrent dénuées de fondement et, partant, doivent être écartées.

## **E. 6**

Le recourant avance que, si le soupçon initial n'est pas confirmé par les investigations de l'autorité étrangère après la transmission de l'information requise, les clients concernés peuvent invoquer ce fait en leur faveur. Fondant son argument sur l'avis de Zulauf, il omet toutefois opportunément de citer le passage entier. En effet, cet auteur mentionne certes cette possibilité ; il précise cependant ensuite à juste titre qu'un tel argument serait irrecevable puisque l'examen a posteriori de la transmission des informations doit être opéré sur la base des renseignements en possession de l'autorité au moment de la transmission (cf. Zulauf, op. cit., p. 346). Le recourant ne saurait dès lors rien tirer à son avantage du fait que le soupçon initial ne se soit pas confirmé.

## **E. 7**

Le recourant estime que le rôle de l'autorité inférieure n'est pas de veiller à ce qu'une enquête pénale étrangère puisse se poursuivre ou qu'une action civile puisse être exercée. En outre, il note que la décision entreprise est muette sur le fait que la SEC n'a pas procédé à une quelconque action à son encontre depuis la réception et l'analyse des documents transmis par la FINMA, seule une action civile à l'encontre d'un tiers (Y. \_\_\_\_\_) ayant été introduite. Il souligne qu'en particulier, aucune procédure, pénale ou civile, n'a été ouverte à son encontre, ce qui ne surprendrait pas puisque l'enquête de la SEC était selon lui dirigée uniquement contre Y. \_\_\_\_\_. Il déclare ne pas comprendre pour quelle raison la FINMA lui a caché l'existence de cette requête d'entraide et la transmission d'informations subséquente pendant six ans en le privant de la sorte du droit de les contester, alors que l'objectif poursuivi par la SEC était d'ouvrir une action civile contre un tiers.

### **E. 7.1**

L'art. 42 al. 2 let. a LFINMA (cf. supra consid. 3.1.1) permettant la transmission à d'autres autorités, tribunaux ou organes a été adopté en vue de tenir compte des organisations différentes de la procédure selon les États : selon le système mis en place, les sanctions peuvent relever du droit de la surveillance, du droit pénal ou également du droit civil. Aussi, différentes autorités peuvent être responsables de l'enquête, en particulier des autorités de poursuite pénale, et doivent donc également pouvoir utiliser les informations reçues dans le cadre de l'assistance administrative (cf. arrêt B-2280/2022 consid. 3.1.2 et la réf. cit. ; Message LBVM 2004, FF 2004 6341, 6350). Les informations transmises doivent servir exclusivement à l'exécution du droit sur les marchés financiers, c'est-à-dire en particulier aux fins suivantes : vérification du respect des conditions d'autorisation ; surveillance continue de l'activité au niveau de l'établissement ou du groupe dans son ensemble ; mise en oeuvre de la législation sur les marchés financiers ; examen de la nécessité d'un retrait de l'autorisation ; surveillance du bon fonctionnement du marché financier et des risques systémiques sur le marché (cf. Message LIMF, FF 2014 7235, 7364).

### **E. 7.2**

En l'espèce, on peine à voir où le recourant veut en venir. On peut toutefois souligner qu'il ne se plaint pas d'une violation du principe de la spécialité par la SEC. Quoi qu'il en soit, rien ne permet d'affirmer que l'enquête pour laquelle cette autorité a requis l'entraide ne visait pas l'exécution des lois sur les marchés financiers conformément à l'art. 42 al. 2 LFINMA (cf. supra consid. 3.1.1 et 7.1). En outre, l'absence d'action à l'encontre du recourant - à la même enseigne que la non-confirmation du soupçon initial (cf. supra consid. 6) - n'est pas de nature à remettre en question le bien-fondé de l'entraide. Il s'avère en outre

erroné, comme le soutient pourtant le recourant, que l'enquête fût uniquement dirigée contre Y. \_\_\_\_\_ et non contre lui. Il ressort au contraire clairement des faits présentés dans la décision entreprise que dite enquête visait à faire la lumière sur le comportement d'un nombre important de personnes parmi lesquelles il figurait lui-même.

### **E. 7.3**

Au final, il faut bien admettre que la critique du recourant ne saurait prospérer.

### **E. 8**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est 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.

### **E. 9.1**

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 1ère phrase FITAF). En l'espèce, le recourant 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.

### **E. 9.2**

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

### **E. 10**

Le présent arrêt est définitif (art. 83 let. h LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.