



Arrêt du 4 septembre 2013

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Ronald Flury et Francesco Brentani, juges ;
Fabienne Masson, greffière.

Parties

1. **X.** _____,
2. **Y.** _____,
3. **Z.** _____,
p.a. **A.** _____,
recourants,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :**A.**

La société B._____ est une société holding belge cotée à la bourse Euronext Bruxelles et active dans le domaine (...). La publication, le 30 mars 2012, des résultats annuels 2011 présentait un bilan décevant, en dessous des attentes du marché.

B.

Par courrier daté du 23 mai 2012, l'Autorité des services et marchés financiers belge (FSMA) a sollicité l'assistance administrative de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). Se référant à l'art. 25 § 1^{er} a) de la loi belge du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, elle a indiqué examiner les opérations effectuées sur les actions B._____ à la suite de la publication précitée, ayant relevé que, le mois précédant celle-ci, le cours de l'action avait perdu près de 15%. Dans ce contexte, la FSMA a constaté que C._____ avait vendu des titres le 1^{er} et le 13 mars 2012. Elle a requis les informations suivantes : l'identité (nom, prénom, nationalité, date de naissance, profession et adresse) du donneur d'ordre et du bénéficiaire final des transactions de vente mentionnées précédemment ; dans l'hypothèse où le client est une personne morale, l'identité de l'ayant droit économique ; le motif de l'opération tel que connu par l'intermédiaire financier (gestion de fortune, conseil émis par l'intermédiaire, raison donnée par le client, etc.).

Donnant suite à cette demande, la FINMA a, par courrier du 4 juin 2012, demandé à C._____ SA (devenue A._____ ; ci-après : C._____ SA ou la banque), de lui transmettre les informations sollicitées par la FSMA ainsi que, pour chaque client, un tableau contenant toutes les positions et tous les changements intervenus sur le titre B._____ pour la période comprise entre le 1^{er} et le 31 mars 2012 avec indication du prix appliqué de même que les documents d'ouverture de compte et de dépôts de titres.

Par courrier du 11 juin 2012, C._____ a transmis à la FINMA les informations et les documents requis. Il en ressort qu'un seul compte s'avère concerné par cette affaire ; que ses titulaires sont X._____, Y._____ et Z._____ (ci-après : les recourants). La banque a précisé ne pas pratiquer de gestion, ce compte n'étant par ailleurs à sa connaissance pas géré par un gérant externe.

En date du 21 juin 2012, la FINMA a prié C._____ d'informer ses clients et de les inviter à se déterminer sur la requête d'entraide administrative de la FSMA.

Par pli du 27 juin 2012 adressé à la FINMA, C._____ a déclaré que la demande de la FSMA ne semblait pas remplir les conditions prévues par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en la matière, relevant que l'information sur laquelle se fonde la demande d'entraide se révèle manifestement fausse puisque le cours de l'action B._____ n'avait chuté que de 3.53% entre le 27 février 2012 et le 30 mars 2012 et non de 15%. Elle a estimé que la FSMA avait soit évalué la situation de manière erronée soit voulu induire la FINMA en erreur. Elle en a conclu que les faits présentés dans la demande de la FSMA s'avéraient manifestement inexacts et ne justifiaient pas une transmission.

Le 29 juin 2012, les recourants ont déclaré s'opposer à la transmission des informations les concernant à l'autorité requérante. Ils ont sollicité une décision formelle, reprenant les motifs invoqués par C._____. En outre, ils ont expliqué les raisons les ayant incités à procéder aux opérations en cause.

Par courrier du 26 juillet 2012, la FINMA a exposé être parvenue, après examen, à la conclusion que les faits présentés par la FSMA ne sauraient être qualifiés de manifestement inexacts. Elle a considéré que la publication d'une information susceptible d'exercer une influence sur le cours de l'action B._____ le 30 mars 2012 est avérée ; que le cours a bel et bien perdu quelque 15% de sa valeur entre le 21 février 2012 et le 8 mars 2012 ; que les volumes se sont révélés anormalement élevés, en particulier les 24 février 2012 et 13 mars 2012. Elle a souligné que, sur le fond, la question de savoir si une infraction a véritablement été commise ne faisait pas l'objet de la procédure d'entraide internationale. Elle a déduit de ces explications que les conditions de l'entraide étaient données.

Par pli du 4 août 2012, les recourants ont persisté à demander une décision formelle. Ils ont argué du fait qu'il n'incombait pas à la FINMA d'interpréter le texte de la demande de la FSMA en changeant les dates de référence.

Le 9 août 2012, la FINMA a maintenu sa position, citant en outre le texte exact utilisé par la FSMA dans sa requête.

Par courrier du 20 septembre 2012, sur demande des recourants du 18 septembre 2012, la FINMA leur a transmis une copie du dossier de la cause, à l'exception toutefois de la requête de la FSMA qualifiée de confidentielle, mentionnant le fondement légal de son refus et précisant que les éléments essentiels avaient été repris dans son envoi du 4 juin 2012 adressé à la banque.

Le 27 septembre 2012, les recourants ont requis une décision de la FINMA concernant la transmission de leurs données à la FSMA.

C.

Par décision du 22 février 2013, la FINMA a accordé l'entraide administrative à la FSMA et a accepté de lui transmettre les informations remises par C._____ tout en rappelant expressément que celles-ci devaient être utilisées exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. De plus, il a été précisé que leur utilisation ou leur transmission à d'autres fins ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA. À la base de sa motivation, celle-ci a considéré que la demande d'entraide administrative de la FSMA s'avérait fondée sur un soupçon initial suffisant dès lors que les transactions concernées se trouvaient en relation temporelle avec la publication d'une information confidentielle – à savoir les résultats décevants de la société B._____ pour l'année 2011 – ayant ainsi exercé une influence négative sur l'évolution du cours de l'action. Elle a noté que, au-delà d'une appréciation jouant sur les mots et les dates, il ressortait clairement de l'information publiquement disponible que le cours de l'action B._____ avait accusé une baisse importante durant le mois précédant la publication puisque le titre avait bel et bien perdu environ 15% de sa valeur entre le 21 février 2012 et le 8 mars 2012 de même que 11.32% entre le 21 février 2012 et le 30 mars 2012. Elle en a conclu que les faits présentés n'étaient dès lors pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires. Elle a encore observé que, durant la période sous enquête, le volume des transactions portant sur l'action B._____ avait évolué de manière inhabituelle, s'avérant particulièrement élevé les 1^{er} mars 2012 et 13 mars 2012. Enfin, la FINMA a déclaré que les motifs ayant guidé les opérations de vente des titres B._____ avaient trait au fond et étaient laissés à l'appréciation de l'autorité requérante.

D.

Par mémoire du 7 mars 2013, mis à la poste le même jour, les recourants ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant préalablement à la production de l'intégralité de la requête d'entraide de la FSMA ainsi qu'à la fixation d'un délai pour la consulter et compléter leur recours. Principalement, ils concluent, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision entreprise.

À l'appui de leurs conclusions, les recourants contestent que, le mois précédant la publication par B._____ de ses résultats annuels 2011 le 30 mars 2012, le cours de l'action ait perdu près de 15%, réaffirmant que les faits présentés par la FSMA dans sa requête sont manifestement inexacts, le cours n'ayant chuté que de 8.7% au maximum. Ils rappellent en outre le contexte de la vente de leurs actions. Ils estiment que la transmission d'informations telle qu'ordonnée par la FINMA constitue une violation du principe de la proportionnalité puisqu'il n'existe pas d'indices suffisants de possibles distorsions du marché, considérant qu'une variation de 3% à 8% sur le cours d'une action n'est de loin pas inhabituelle. Enfin, ils se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus, n'ayant pas pu consulter la requête d'entraide de la FSMA.

E.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu à son rejet, sous suite de frais, au terme de ses remarques responsives du 18 avril 2013. S'agissant du grief de violation du droit d'être entendu, elle reproche aux recourants de n'avoir pas demandé la consultation de la pièce litigieuse dans le cadre de la procédure déroulée devant elle. Sous l'angle de la proportionnalité de la transmission des informations à l'autorité étrangère, la FINMA renvoie à la motivation développée dans la décision entreprise. Enfin, elle s'est déterminée sur la confidentialité de la demande d'entraide.

F.

Par courrier du 6 juin 2013, ensuite de la demande expresse du Tribunal de céans visant à ce qu'elle se prononce concrètement sur la confidentialité de la requête d'entraide, la FINMA a signalé que la FSMA avait finalement donné son accord à la divulgation de ladite requête.

G.

Mis en possession de la requête précitée et invités à répliquer jusqu'au 3 juillet 2013, les recourants n'ont pas fait usage du délai imparti. Informé par leur conseil de la fin de son mandat, le Tribunal de céans a sollicité

des recourants – domiciliés à D._____ – la désignation d'un domicile de notification en Suisse, ce dont ils se sont acquittés par courrier du 13 juillet 2013.

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 Les recourants, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par la décision et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors leur 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 FSMA, ayant succédé à l'ancienne Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) le 1^{er} avril 2011, constitue l'autorité compétente en matière de surveillance des bourses et des valeurs mobilières en Belgique. Dans sa demande d'entraide, la FSMA a indiqué qu'elle s'engageait à traiter toutes les informations obtenues dans le respect de la lettre d'engagement du 12 décembre 2005 entre la Commission fédérale des banques (CFB ; la FINMA depuis le 1^{er} janvier 2009) et la CBFA. D'une part, ladite lettre renvoie à l'art. 74 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers prescrivant, dans sa teneur actuelle, que la FSMA, le président du comité de direction, les membres du comité de direction, les membres du conseil de surveillance, les membres de la commission des sanctions, le secrétaire général et les membres du personnel de la FSMA ainsi que les personnes ayant exercé par le passé les fonctions précitées sont tenus au secret professionnel ; d'autre part, elle précise que les informations reçues ne pourront être utilisées qu'aux fins mentionnées dans la requête. En outre, la FSMA s'engage expressément dans sa demande à ce que les informations reçues ne soient utilisées à aucune autre fin que l'accomplissement de ses devoirs d'enquête et des procédures qui pourraient y faire suite, sauf consentement préalable de la FINMA. En l'espèce, rien ne permet de mettre en doute un comportement de la FSMA conforme à ses engagements (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 4). En conséquence, il appert que les exigences de confidentialité et de spécialité imposées par la

LBVM se trouvent pleinement satisfaites in casu et que la FSMA est, partant, une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par les recourants.

4.

En premier lieu, les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendus, considérant qu'en leur niant le droit de consulter l'entier du dossier, en particulier la requête de la FSMA, la FINMA a violé les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) ainsi que les art. 26 ss PA. Ils notent que la FINMA s'est contentée d'invoquer l'application de l'art. 27 let. a et c PA sans donner plus d'explications.

De son côté, l'autorité inférieure reproche aux recourants de n'avoir pas demandé la consultation de la requête étrangère dans le cadre de la procédure déroulée devant elle. Elle estime que le principe de la bonne foi aurait obligé les recourants, constatant le prétendu vice du droit d'être entendu, à le signaler immédiatement à un moment où il pouvait encore être corrigé directement auprès de la FINMA. Elle déclare qu'il semble abusif d'être resté passif. Elle expose que les démarches considérables auprès de l'autorité étrangère rendues nécessaires par la récente jurisprudence du Tribunal administratif fédéral ne peuvent être initiées que si les parties requièrent expressément un accès à la demande d'entraide.

4.1 À teneur de l'art. 29 al. 2 Cst. de même que conformément à l'art. 29 PA, les parties ont le droit d'être entendues. Ce droit comprend en particulier celui pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier ; il se trouve concrétisé, s'agissant de la procédure administrative, aux art. 26 ss PA. Aux termes de l'art. 26 al. 1 PA, la partie ou son mandataire a le droit de consulter les pièces relatives à la procédure la concernant au siège de l'autorité appelée à statuer ou à celui d'une autorité cantonale désignée par elle ; cela comprend notamment tous les actes servant de moyens de preuve (art. 26 al. 1 let. b PA). Il appartient aux parties de formuler une requête en ce sens, l'autorité inférieure ne s'avérant pas tenue de les inviter spontanément à consulter les pièces (cf. BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 69 ad art. 26 PA et les réf. cit. ; STEPHAN C. BRUNNER, in : Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/St-Gall 2008, n° 44 ad art. 26

PA). En l'espèce, les recourants ont, par courrier du 18 septembre 2012, demandé à la FINMA la transmission du dossier de la cause. Il est constant que la requête d'entraide constitue une pièce comprise dans le dossier au sens de l'art. 26 PA ; aussi, elle se trouvait à l'évidence également visée par la demande précitée. Dès lors, il est manifestement erroné de prétendre, comme le fait l'autorité inférieure, que les recourants n'ont pas demandé la consultation de la requête d'entraide dans le cadre de la procédure déroulée devant elle et, par suite, de leur reprocher une quelconque inactivité.

4.2 Il sied à ce stade d'examiner si les recourants auraient dû formuler une demande visant spécialement la requête d'entraide administrative internationale à la suite du courrier du 20 septembre 2012 de la FINMA.

La limitation ou le refus de l'accès au dossier par une autorité sur la base de l'art. 27 PA constitue une décision incidente (cf. BRUNNER, op. cit., n° 12 ad art. 27 PA ; WALDMANN/OESCHGER, op. cit., n° 42 ad art. 27 PA), considérée comme une décision au sens de l'art. 5 PA (art. 5 al. 2 PA). Lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, il importe peu que celle-ci soit désignée comme telle ou qu'elle en remplisse les conditions formelles ainsi que fixées par la loi (cf. ATF 133 II 450 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-8595/2007 du 21 avril 2008 consid. 2 et A-2040/2006 du 17 avril 2007 consid. 2.2). Est bien plutôt déterminant le fait qu'elle revête les caractéristiques structurelles d'une décision (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008 p. 28, ch. 2.14 ; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2^e éd., Berne 2005, § 29 ch. 3), selon des critères objectifs et indépendamment de la volonté de l'autorité ou de celle de l'administré (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-8595/2007 du 21 avril 2008 consid. 4.2 et A-2040/2006 du 17 avril 2007 consid. 2.2.3). Enfin, il convient de rappeler que, conformément à l'art. 46 al. 2 PA, une décision incidente peut – sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 45 PA) – être attaquée avec la décision finale dans la mesure où le recourant dispose toujours d'un intérêt à son annulation ou à sa modification (cf. MARTIN KAYSER, in : Auer/Müller/Schindler, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich/St-Gall 2008, n° 22 s. ad art. 46 PA).

En l'espèce, la FINMA a transmis le dossier à l'exception de la requête d'entraide, exposant les bases légales à l'appui de son refus, c'est-à-dire l'art. 27 al. 1 let. a et c PA en lien avec l'art. 11 (a) de l'accord multilatéral

portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations (MMoU) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV). Force est de reconnaître que la FINMA a de la sorte refusé sans équivoque l'accès à ladite requête, citant – sans toutefois le motiver – les bases légales à l'appui de son refus. Rien, dans les termes du courrier en cause, ne laisse penser que l'autorité inférieure s'avérait disposée à revoir sa position ni même que, sur demande, elle entreprendrait un examen plus approfondi. Bien plus, eu égard à la terminologie employée, il appert que la FINMA a définitivement tranché la question de l'accès au dossier : si la FINMA entendait simplement se dispenser dans un premier temps d'entamer les démarches nécessaires à un examen plus poussé de l'octroi de l'accès au dossier conforme aux dispositions légales jusqu'à une demande spécifique, il lui appartenait alors de l'indiquer de manière claire et non de s'opposer purement et simplement à la consultation.

Dans ces conditions, il faut bien admettre que le courrier de l'autorité inférieure du 20 septembre 2012 se présente effectivement comme une décision incidente refusant l'accès à la demande d'entraide. Aussi, on ne pouvait exiger des recourants, à plus forte raison dans une procédure guidée par le principe de la célérité (cf. ATAF 2012/19 consid. 2.2), qu'ils requièrent une nouvelle fois plus précisément la demande d'entraide administrative internationale déposée par l'autorité étrangère. Qui plus est, les recourants se révélaient tout à fait habilités à se plaindre du refus de la FINMA au stade de leur recours seulement (art. 46 al. 2 PA). On ne saurait, en conséquence, nier l'existence d'une violation du droit d'être entendus des recourants sur la base de ces considérations.

4.3 Il convient enfin de déterminer si l'autorité inférieure a, à juste titre, refusé l'accès à la demande d'entraide.

Les exceptions au droit de consulter les pièces prévu à l'art. 26 PA s'appuient sur l'art. 27 al. 1 PA prescrivant que l'autorité peut refuser la consultation des pièces lorsque des intérêts publics importants de la Confédération ou des cantons, en particulier la sécurité intérieure ou extérieure de la Confédération, exigent que le secret soit gardé (let. a) ou lorsque l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige (let. c). L'énumération des intérêts figurant à l'art. 27 al. 1 let. a PA se présente de manière non exhaustive. En matière d'entraide administrative internationale, le Tribunal de céans a déjà eu l'heur de préciser que le refus d'accorder le droit de consulter la demande idoine de l'autorité étrangère ne pouvait reposer sur la seule mention de l'existence de risques pour le bien-être économique du pays formulée de façon plus ou

moins vague (cf. ATAF 2012/19 consid. 6). Une restriction à la consultation du dossier pour des motifs de maintien de la sécurité extérieure de la Confédération – ce qui semble en premier lieu entrer en ligne de compte en l'espèce – s'avère admissible selon la doctrine et la jurisprudence afin de garantir le maintien des engagements internationaux ainsi que d'entretenir de bonnes relations avec les États étrangers. Il s'agit notamment de l'intérêt qui existe à éviter de sérieuses frictions dans le cadre de la politique extérieure (par exemple lorsque certains documents sont qualifiés de confidentiels par les coutumes ou traités internationaux) ou de celui touchant à une représentation efficace des intérêts de la Suisse vis-à-vis des autorités étrangères. L'on songera aussi à l'invocation de la protection de l'intérêt public au bon fonctionnement des institutions étatiques dont la FINMA fait partie. La consultation du dossier peut également se trouver en opposition avec une norme figurant dans une loi spéciale prévoyant le secret (cf. ATAF 2012/19 consid. 4.1.2 et la réf. cit.).

En l'espèce, l'autorité inférieure a fondé son refus sur l'art. 27 al. 1 let. a et c PA en lien avec l'art. 11 (a) MMoU. Elle n'a ni précisé la lettre de la norme précitée à laquelle elle entendait faire exactement référence, ni exposé de manière concrète en quoi consisteraient in casu les conséquences néfastes de la communication de la requête. À cet égard, il y a lieu déjà de constater une absence de motivation incompatible avec les exigences posées par la jurisprudence en la matière (cf. ATAF 2012/19). En outre, la FINMA n'a, avant l'invitation du Tribunal de céans à se déterminer sur la confidentialité de la pièce en cause, entrepris aucune démarche afin d'être en mesure de fournir les précisions requises par la jurisprudence précitée. Quoi qu'il en soit, dans un courrier du 6 juin 2013, l'autorité inférieure a informé le Tribunal de céans que, à la suite des négociations avec la FSMA, celle-ci a finalement donné son accord à la divulgation de sa requête du 23 mai 2012 aux parties. Pour ce motif déjà, il convient de nier en l'espèce une mise en danger des engagements internationaux ainsi que des bonnes relations avec la Belgique et d'estimer que le consentement de la FSMA démontre suffisamment que les conditions restrictives posées par l'art. 27 PA ne s'avèrent pas remplies ; l'autorité inférieure n'a d'ailleurs ni établi ni même formellement allégué le contraire.

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que le refus de l'autorité inférieure de transmettre la requête d'entraide administrative internationale de la FSMA du 23 mai 2012 ne se révélait pas justifié. À cela s'ajoute un défaut manifeste dans la motivation de la décision

incidente de l'autorité inférieure. Il en découle une violation du droit d'être entendus des recourants.

4.4 La violation du droit de consulter le dossier, comme composante de celui d'être entendu, est une garantie constitutionnelle de caractère formel dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Conformément à la pratique, demeurent réservées les situations – constituant néanmoins l'exception – dans lesquelles la violation du droit de consulter le dossier ne s'avère pas particulièrement grave et peut être considérée comme guérie lorsque la partie, dont le droit d'être entendu a été violé, a disposé de la possibilité de se prononcer devant une instance dont la cognition n'est pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est également permis de renoncer au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure même en cas de grave violation du droit d'être entendu, si et dans la mesure où ledit renvoi se révélerait formellement superflu et conduirait à un retardement inutile de la procédure incompatible avec les intérêts des parties concernées à l'avancement de la procédure (cf. ATF 132 V 387 consid. 5.1 et les réf. cit. ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^e éd., Berne 2013, n. marg. 548).

En l'espèce, les recourants ont été mis en possession de la requête d'entraide administrative internationale de la FSMA du 23 mai 2012 dans le cadre de la présente procédure de recours ; de plus, ils ont en même temps été expressément invités à se prononcer par décision incidente du 12 juin 2013. Au demeurant, le Tribunal de céans dispose en matière d'entraide administrative internationale de la même cognition que l'autorité inférieure (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.494/2004 du 17 novembre 2004 consid. 5.4 et 2A.269/2000 du 27 avril 2001 consid. 3d). Il est de surcroît permis de considérer que la violation ne s'avère pas particulièrement grave dès lors que les recourants avaient déjà été mis en possession des éléments essentiels de la requête de la FSMA avant que la FINMA ne rende sa décision.

À la lumière de ce qui précède, il y a lieu de considérer la violation du droit d'être entendu constatée précédemment comme guérie dans le cadre de la présente procédure.

5.

Les recourants se plaignent d'une violation du principe de la proportionnalité ; à leurs yeux, il n'existe pas d'indices suffisants d'une possible distorsion du marché. Ils jugent que les faits tels que présentés par la FSMA dans sa requête s'avèrent manifestement inexacts puisque le mois précédant la publication, le 30 mars 2012, des résultats annuels 2011 de la société B._____, l'action avait chuté de 3.53% ; ils ajoutent que même si l'on prend en compte le cours le plus faible atteint par l'action B._____ durant le mois précédant la publication, il n'a chuté que de 8.7%. Ils en concluent que le cours de l'action n'a jamais chuté de 15% entre le 29 février 2012 et le 30 mars 2012.

De son côté, l'autorité inférieure considère que la requête d'entraide se révèle fondée sur un soupçon initial suffisant. Elle explique que, au-delà d'une appréciation jouant sur les mots et sur les dates, il ressort clairement de l'information publique disponible que le cours de l'action B._____ a accusé une baisse importante au cours du mois précédant la publication des résultats 2011 puisque le titre a bel et bien perdu de environ 15% de sa valeur entre le 21 février 2012 et le 8 mars 2012, passant de (...) euros à (...) euros et 11.32% de sa valeur entre le 21 février 2012 et le 30 mars 2012. Elle observe que, durant la période sous enquête, le volume des transactions portant sur l'action B._____ a évolué de manière inhabituelle, s'avérant particulièrement élevé les 1^{er} mars 2012 et 13 mars 2012, soit aux deux dates durant lesquelles les transactions faisant l'objet de l'investigation de la FSMA ont été effectuées ; elle relève l'intervention conséquente des recourants sur le marché eu égard au fait que les volumes vendus par ces derniers les 1^{er} et 13 Mars 2012 représentent respectivement 58.9% et 51% du volume total d'actions B._____ échangées à la bourse Euronext de Bruxelles durant ces deux jours. Elle expose que le fait que le cours de l'action, les jours suivant l'annonce, n'ait pas chuté drastiquement n'est pas forcément en lien nécessaire avec un délit d'initié ; qu'au contraire, l'intervention significative des parties auparavant peut déjà impacter à la baisse le marché en conséquence et prouve ainsi l'influence des vendeurs – en possible possession d'informations privilégiées – sur le cours de l'action ; que, par ailleurs, en effectuant les transactions sous enquête, les recourants ont évité une perte importante, la FINMA relevant que le cours de l'action le mois suivant l'annonce du 30 mars 2012 avait encore chuté. L'autorité inférieure en conclut que l'enquête de la FSMA repose sur des faits établis, la demande d'assistance s'avérant de la sorte bien fondée.

5.1 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, dit 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.).

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 ; cf. 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 ; elles ne seront retenues qu'ultérieurement soit après transmission des informations. En revanche, 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.).

5.2 En l'espèce, la FSMA a indiqué dans sa demande d'entraide que, le mois précédant la publication, le cours de l'action a perdu près de 15%. Ce pourcentage est contesté par les recourants. Sur la base des exigences posées à la démonstration de l'existence d'un soupçon initial pour lesquelles il convient de ne pas se montrer trop exigeant, il faut admettre que certaines imprécisions ou approximations ne se heurtent pas à l'admission dudit soupçon. Le fait que « le mois précédant la publication » puisse remonter non pas à 30 mais à 38 jours ne suffit pas à constituer une contradiction ou une inexactitude manifestes justifiant de rejeter la demande d'entraide. Il en va de même lorsqu'il s'agit de considérer que « le mois précédant la publication » peut être lu comme « dans le cours du/durant le mois » et non comme une appréciation exacte de l'évolution du cours du premier au dernier jours du mois précédent. On ne saurait nier que la formulation choisie par la FSMA se

présente de manière vague ; cela étant, il n'en demeure pas moins – et les recourants ne le contestent pas – que du 21 février 2012 au 8 mars 2012, soit à un moment donné durant approximativement le mois ayant précédé la publication, le cours de l'action B._____ a effectivement chuté de 15%. À cela s'ajoute que l'autorité inférieure a sans peine pu déterminer les dates référencées. Aussi, il y a bien eu une variation de cours inhabituelle. Par ailleurs, les activités litigieuses ont eu lieu durant une période sensible puisqu'elles ont été opérées entre le 1^{er} et le 13 mars 2012 et se trouvaient donc indubitablement en relation temporelle étroite avec la variation du cours, la publication des résultats annuels 2011 de la société B._____, présentant un bilan décevant, étant en outre intervenue le 30 mars 2012 ; les recourants ne le contestent 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. 5.1). Dans ces circonstances, la FSMA pouvait légitimement demander à la FINMA des précisions sur les transactions en cause. Au surplus, l'autorité inférieure n'avait pas à vérifier les raisons invoquées par les recourants pour expliquer ces opérations boursières, soit le fait qu'ils ont poursuivi une stratégie de réorientation de leurs placements en Suisse sur une période donnée indépendamment du gain financier pouvant en résulter. 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). Les allégations des recourants quant aux motifs de ces transactions ne sont pas déterminantes dans ce contexte.

En outre, la FSMA, 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 l'art. 25 § 1^{er} a) de la loi du 22 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers proscrivant l'utilisation d'une information privilégiée.

Enfin, les renseignements requis par la FSMA apparaissent en rapport avec un éventuel dysfonctionnement du marché et ne peuvent être qualifiés d'impropres à faire progresser l'enquête ainsi diligentée. Ces informations ne sortent en effet pas du cadre tel qu'il a été délimité par l'exposé des faits de la demande d'entraide administrative internationale.

5.3 Compte tenu de ces circonstances, la FSMA pouvait légitimement demander à la FINMA des précisions dans le sens de sa requête sur les

opérations en cause vu les indices déterminants fournis et l'existence d'un soupçon initial suffisant. La transmission des informations concernant les recourants ne contrevient pas au principe de la proportionnalité tel que prescrit par l'art. 38 al. 4 LBVM.

6.

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.

7.

7.1 Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase et 4 FITAF). Les frais de procédure peuvent être remis totalement ou partiellement à une partie ne bénéficiant pas de l'assistance judiciaire prévue à l'art. 65 PA lorsque, pour d'autres motifs que le désistement ou une transaction, ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de mettre les frais de procédure à la charge de celle-ci (art. 6 FITAF). Or, dans la fixation des frais de procédure, il y a lieu de tenir compte dans une certaine mesure du fait que les recourants n'ont pu exercer valablement leur droit d'être entendus que par suite du dépôt de leur recours (cf. ATF 126 II 111 consid. 7b ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_672/2009 du 25 novembre 2009 consid. 4.1 et 1C_233/2007 du 14 février 2007 consid. 2.1.3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-8065/2010 du 24 juin 2013 consid. 9 et B-2201/2006 du 22 mai 2007 consid. 5). Aussi, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à Fr. 4'500.-, sont mis à la charge des recourants à raison de Fr. 3'500.-. Ils sont prélevés sur l'avance de frais de Fr. 4'500.- déjà versée. Le solde est restitué aux recourants.

7.2 Il convient d'adopter les mêmes considérations s'agissant de l'allocation de dépens (cf. ATF 126 II 111 consid. 7b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_672/2009 du 25 novembre 2009 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8065/2010 du 24 juin 2013 consid. 9). En cas de

rejet du recours, celle-ci doit correspondre au travail rendu nécessaire à l'invocation, dans le recours, d'une violation du droit d'être entendu exclusivement (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8065/2010 du 24 juin 2013 consid. 9). Sur cette base, une indemnité fixée à Fr. 600.-, TVA comprise, est équitablement allouée aux recourants à titre de dépens pour la procédure de recours. Ces dépens sont mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA).

8.

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 réduit à Fr. 3'500.-, sont mis à la charge des recourants et sont prélevés sur l'avance de frais de Fr. 4'500.- déjà versée. Le solde de Fr. 1'000.- est restitué aux recourants.

3.

Un montant réduit à Fr. 600.- (TVA comprise) à titre de dépens est alloué aux recourants et mis à la charge de la FINMA.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (recommandé ; annexes : pièces en retour au recourant 1 et trois formulaires "adresse de paiement") ;
- à l'autorité inférieure (recommandé ; annexe : dossier).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Expédition : 6 septembre 2013