



Arrêt du 10 juillet 2019

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Daniel Willisegger et Ronald Flury, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Lucio Amoruso, avocat,
recourant,

contre

**Autorité fédérale de surveillance
des marchés financiers FINMA,**
Laupenstrasse 27, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Constatation de violations graves du droit de la surveillance.

Faits :**A.**

La banque privée A._____ SA en liquidation (ci-après : la banque A._____ ou la banque), sise à B._____, est une société anonyme de droit suisse inscrite au registre du commerce du Canton de C._____ depuis 1977. Par décision de l'ancienne Commission fédérale des banques (CFB) du 26 août 1999, elle a été autorisée en qualité de banque et de négociant en valeurs mobilières en mains étrangères.

La banque A._____ faisait partie du groupe financier A._____ (ci-après : le groupe A._____). Avant que celui-ci n'entreprenne une réorganisation de sa structure dès la fin de l'année 2013, la banque A._____ était détenue à 100 % par A.D._____ SA, E._____ (ci-après : A.D._____), elle-même détenue à 100 % par A.F._____ (ci-après : A.F._____), société financière également domiciliée à E._____. Cette dernière était à son tour détenue à 45 % par A.G._____ SA (ci-après : A.G._____), E._____, société non financière ; celle-ci était détenue à plus de 50 % par A.H._____ SA, E._____, dont les actionnaires majoritaires étaient des proches de la famille A._____. I._____ SA (ci-après : I._____), société non financière et non soumise à une autorité de surveillance prudentielle, dont le siège se trouvait à E._____ était détenue à 100 % par A.G._____. À la suite de la restructuration, la banque A._____ était détenue à 100 % par A.D._____ elle-même détenue à 100 % par A.F._____. Cette dernière était à son tour détenue à 49,26 % par J._____ SA au K._____, contrôlée à 100 % par I._____. Celle-ci était détenue à 100 % par A.G._____ qui restait détenue à plus de 50 % par A.H._____ SA.

Le conseil d'administration de la banque A._____, dont X._____ (ci-après : le recourant) était membre, se composait aussi bien d'administrateurs siégeant simultanément au sein d'autres entités du groupe que d'administrateurs ne siégeant que dans la banque A._____.

Le conseil supérieur constituait l'organe suprême du groupe A._____, non statutaire, qui se réunissait à Q._____ au moins une fois par mois ; il se composait d'un puis de deux membres des différentes branches de la famille A._____, seul le membre le plus âgé de chaque branche familiale ayant le droit de vote. Le recourant en était le président, avec droit de vote. Le conseil supérieur agissait comme un organe informel de contrôle sur le

groupe A._____, y exerçant son influence par le biais de sa participation majoritaire dans le capital de A.H._____. SA.

Dans le contexte de L._____ commandé par la Banque M._____ (ci-après : la Banque M._____) et réalisé par N._____ à compter du 14 octobre 2013 en vue de la préparation de la mise en place d'une surveillance bancaire centralisée au sein de l'Union européenne, il est apparu que les comptes de A.G._____ présentaient, au 30 septembre 2013, une augmentation substantielle du passif par rapport à la situation au 31 décembre 2012.

Par décision du 21 juillet 2014, l'assemblée générale extraordinaire de la banque A._____ a accepté une offre de reprise d'une partie de sa clientèle par la O._____ SA, décidant la dissolution et la liquidation ordinaire de la banque résiduelle.

A.a À la fin du mois d'août 2014, la FINMA a ouvert une procédure d'enforcement à l'encontre de la banque A._____. Par décision provisionnelle du 29 août 2014, elle a nommé P._____ SA chargé d'enquête. Sa décision se fondait sur la découverte d'irrégularités comptables matérielles et de difficultés financières sérieuses qui pouvaient déclencher une crise financière pour l'ensemble du groupe A._____. Exposant le déroulement des événements au sein de la banque après ces découvertes, elle a indiqué avoir de forts soupçons que la banque A._____ et ses organes eussent enfreint, à de réitérées reprises, le droit de la surveillance et que les informations nécessaires pour juger, de façon complète, l'état de fait ne pouvaient être recueillies que par le biais d'un contrôle sur place réalisé par un spécialiste indépendant. Elle a donc requis du chargé d'enquête l'établissement d'un rapport portant sur d'éventuels manquements au droit de la surveillance. Le rapport devait notamment porter sur les points suivants :

« a) L'activité commerciale principale ainsi que l'organisation de [la banque A._____], les interactions entre [la banque A._____] et ses filiales avec sa/ses sociétés mères ou actionnaires.

b) Les relations personnelles, financières et fonctionnelles entre [la banque A._____], le [groupe A._____] et avec des tiers.

c) Le moment où [la banque A._____], respectivement ses organes, ont été informés des difficultés financières du [groupe A._____]. Il faudra notamment prendre en compte le rôle de certains organes de [la banque A._____] dans d'autres entités du [groupe A._____].

- d) Le moment où [la banque A. _____] a commencé à proposer ou à investir les fonds de sa clientèle dans des produits du [groupe A. _____] ([A.G. _____] et [I. _____] notamment). Il faudra également examiner quand elle a, le cas échéant, cessé d'y procéder totalement.
- e) L'exposition de [la banque A. _____] ainsi que des clients de [la banque A. _____] aux produits du [groupe A. _____] entre 2009 et 2014. En particulier, il s'agira de déterminer l'évolution pour chaque année. Une attention accrue devra être portée sur l'année 2013, la période entre le 31.12.2013 et le 01.04.2014 ainsi qu'entre le 01.04.2014 et la décision de mise en liquidation volontaire de [la banque A. _____] du 22 juillet 2014.
- f) La répartition de l'exposition aux produits du [groupe A. _____] en fonction du type de relation contractuelle entretenue par [la banque A. _____], avec le client de 2009 à 2014.
- g) Le moment des défauts de paiement sur les produits du [groupe A. _____], par type de produits et par type de relation contractuelle, avec les clients de [la banque A. _____]. Il s'agira de déterminer les potentielles pertes que les clients de [la banque A. _____] pourraient subir en lien avec les placements dans les produits du [groupe A. _____].
- h) Déterminer qui a pris l'initiative d'investissement dans les produits du [groupe A. _____] entre 2009 et 2014 puis qui a pris l'initiative de leur renouvellement.
- i) Les instructions des clients de [la banque A. _____] relativement aux placements dans des produits du [groupe A. _____]. Il s'agira d'examiner également les éventuels cas où les instructions du client n'ont pas été suivies par [la banque A. _____] et les cas où [la banque A. _____] a agi sans instruction du client. De même, devra être examiné le respect par [la banque A. _____] du niveau de risque défini par le client.
- j) La nature et les différents types de relations contractuelles que [la banque A. _____] entretenait avec la clientèle concernée par les placements dans des produits du [groupe A. _____].
- k) Le nombre, la nature et le contenu des plaintes déposées contre [la banque A. _____] par ses clients.
- l) L'existence éventuelle d'un conflit d'intérêt pour [la banque A. _____] dans la promotion, le conseil ou l'investissement dans des produits du [groupe A. _____].
- m) L'analyse de la gestion des risques de crédit par [la banque A. _____], en relation avec le [groupe A. _____] également.
- n) La connaissance de [la banque A. _____] des produits du [groupe A. _____], en incluant également celles dont elle disposait sur les sociétés

du [groupe A. _____] elles-mêmes. Ces informations devront être mises en relation avec l'analyse du risque de crédit fait par la banque.

o) L'information fournie aux clients de [la banque A. _____], par celle-ci ou par le [groupe A. _____], relativement à sa situation financière ou à celle du groupe.

p) L'information fournie par [la banque A. _____] à sa clientèle relativement aux produits financiers du [groupe A. _____], ainsi que par rapport à l'adéquation de l'investissement.

q) Le rôle joué par [la banque A. _____] dans la promotion, le conseil et la vente de produits financiers du [groupe A. _____] tels que [A.G. _____] ou [I. _____] à ses clients. Il s'agira également d'examiner le rôle et les instructions remises aux gestionnaires, par les organes et la haute direction ainsi que tout autre système incitatif tel que des primes ou le Service Level Agreement du 1^{er} janvier 2013. L'influence de l'actionnaire de [la banque A. _____] devra être examinée.

r) Le système de surveillance des risques de concentration et de la contrepartie de [la banque A. _____].

s) L'influence des investissements opérés par la clientèle de [la banque A. _____] sur les produits du [groupe A. _____] (valeur, importance, volume).

t) Les rapports actuels et passés entretenus avec la société [S. _____] SA, en y incluant toute autre société apparentée à celle-ci.

u) La réduction en 2013/2014 de la limite des prêts en relation avec les produits du [groupe A. _____].

v) Le degré de sophistication de la clientèle de [la banque A. _____]. Cet examen devra être mis en relation avec une analyse de la concentration des investissements dans des produits du [groupe A. _____] par la clientèle de [la banque A. _____].

w) L'éventualité d'une absence de prospectus au sens de l'art. 1156 CO quant aux produits du [groupe A. _____].

x) Les circonstances et la décision de rediriger les investissements dans le [groupe A. _____] vers [I. _____], en remplacement de [A.G. _____].

y) Le rôle joué par les organes (actuels et anciens) et la haute direction (actuelle et ancienne) de [la banque A. _____] dans les faits sous enquête. Il s'agira d'examiner les circonstances qui influencent négativement ou remettent en question la garantie d'une activité irréprochable de [la banque A. _____], des anciens et actuels membres des organes de la haute direction. Cas échéant, identifier toutes les responsabilités individuelles.

z) Exposer toutes éventuelles irrégularités constatées dans le cadre du mandat de chargé d'enquête, les noms des personnes responsables ou impliquées dans ces irrégularités ainsi que tout élément pertinent que le chargé d'enquête considérera comme utile à la compréhension des faits sous enquête. »

A.b Dans un rapport daté du 3 septembre 2014 concernant la banque A._____ et portant sur la question des risques d'exposition juridique à l'égard des clients pour les investissements dans les produits du groupe A._____, P._____ SA s'y est référée à un courrier de la FINMA du 30 juin 2014 le nommant en qualité de chargé d'audit afin de l'assister dans son travail de supervision intensive.

A.c Par décision du 17 septembre 2014, la FINMA a décidé du retrait des autorisations d'exercer une activité bancaire et de négociant en valeurs mobilières de la banque A._____ ; en outre, elle a prononcé sa faillite, compte tenu du surendettement et du non-respect des prescriptions en matière de fonds propres.

A.d En date du 1^{er} octobre 2015, P._____ SA a rendu un rapport à la FINMA. Il ressort du résumé des principaux constats factuels qu'une partie importante du financement des activités du groupe A._____ consistait en des fonds levés, notamment par A.G._____, auprès de clients des entités bancaires du groupe, par l'émission de notes ou l'acceptation de dépôts fiduciaires ; qu'une proportion importante des fonds ainsi levés provenait de clients de la banque A._____, dont l'activité de banque privée proprement dite n'a connu qu'un modeste développement ; que l'absence de données fiables sur la situation financière de A.G._____ était une problématique connue de longue date au sein de la banque suisse, cela n'ayant pas dissuadé les organes de la banque suisse de mettre à disposition de ses clients des investissements dans cette société ; que les organes n'ont pas su identifier les conflits d'intérêts existant entre le groupe A._____ et la banque A._____, en particulier celui existant entre l'activité de gestionnaire de fortune et d'intermédiaire financier pour le compte et dans l'intérêt du groupe A._____ ; que les intérêts du groupe A._____ et ceux de la banque et de ses clients ne coïncidaient pas, plaçant les personnes membres à la fois des organes factuels du groupe A._____ et du conseil d'administration de la banque A._____ dans une situation de conflits d'intérêts ; que le management n'avait pas effectué un suivi suffisamment effectif des recommandations de l'organe de révision, faute d'en appréhender les risques et d'en comprendre les enjeux, l'organe de révision ayant expressément relevé l'absence de regard critique de la part du management sur les informations obtenues

sur la situation financière de A.G. _____ ; qu'à la fin de l'année 2013, les membres du conseil d'administration de la banque A. _____ également membres du conseil supérieur connaissaient le surendettement de A.G. _____ alors qu'ils n'ont informé ni les membres suisses du conseil d'administration ni le comité exécutif de la banque, ni la FINMA ; qu'en revanche, dès ce moment, apparaît une étroite coordination des membres dirigeants du groupe financier avec la Banque M. _____ et des mesures prises par cette dernière dont la FINMA ne sera pas informée ; que le comité exécutif a appris le surendettement de A.G. _____ au plus tard le 1^{er} avril 2014, la majorité des membres du conseil d'administration l'ayant appris le 14 avril 2014 ; que, jusqu'à ces dates, les changements affectant le groupe, notamment la prochaine « désactivation » de A.G. _____, leur avaient été présentés comme un plan de restructuration. P. _____ SA a en outre relevé que le recourant était au courant des difficultés financières du groupe A. _____, en particulier de A.G. _____, depuis la fin de l'année 2013.

B.

B.a Par courrier du 4 novembre 2015, la FINMA a annoncé au recourant l'ouverture d'une procédure d'enforcement selon l'art. 30 LFINMA (RS 956.1) à son encontre pour soupçons de violations du droit de la surveillance, notamment l'art. 29 LFINMA et l'art. 3 al. 2 let. a LB (RS 952.0) en relation avec l'art. 12 de l'ordonnance sur les banques du (OB, RS 952.02). Elle a précisé que cette procédure visait en particulier à déterminer si le recourant avait correctement rempli ses devoirs et obligations prudentiels inhérents à sa qualité de membre du conseil d'administration de la banque A. _____ notamment au regard des circonstances ayant mené à sa mise en faillite le 19 septembre 2014. Elle a enfin ajouté qu'au terme de l'examen du dossier, dans l'éventualité où il serait constaté que le droit de la surveillance a été violé ou que des irrégularités ont été commises, elle pourrait prendre des mesures à l'encontre de la personne concernée, parmi lesquelles figuraient notamment l'interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA) et la publication de la décision (art. 34 LFINMA). L'autorité inférieure a joint à son courrier sa fiche d'information « Enforcement : la FINMA fait appliquer le droit de la surveillance », laquelle énumère les mesures qu'elle peut prononcer, au nombre desquelles figurait l'interdiction d'exercer. Elle l'a également accompagné du rapport de P. _____ SA du 1^{er} octobre 2015 et de ses annexes, invitant le recourant à se déterminer.

B.b Par courrier du 7 décembre 2015, la FINMA a informé le recourant qu'elle examinait aussi les éléments ressortant de la procédure dans la perspective d'éventuelles violations de la loi sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RS 954.1), notamment son art. 11.

B.c Par pli du 4 janvier 2016, le recourant s'est déterminé sur le rapport de P. _____ SA du 1^{er} octobre 2015. Il y a notamment souligné que, depuis 2008, il avait assumé une « position de non-exécutif, sans aucune charge particulière » au sein du conseil d'administration de la banque A. _____.

B.d Le 14 mars 2016, la FINMA a soumis au recourant un projet d'état de fait, rappelant que la procédure avait été ouverte en raison d'indices donnant à penser qu'il avait enfreint le droit de la surveillance. Elle l'a invité à se déterminer sur les faits retenus ainsi que sur les mesures qu'elle pourrait prononcer en vertu des art. 31 ss LFINMA, parmi lesquelles figure notamment l'interdiction d'exercer au sens de l'art. 33 LFINMA. Le recourant ne s'est pas déterminé.

C.

Par décision du 8 juillet 2016, la FINMA a constaté que le recourant était l'auteur de violations graves du droit de la surveillance. Elle a retenu essentiellement les faits tels qu'exposés ci-après.

Le recourant compte parmi les fondateurs de la banque A. _____. Dès le 27 juin 1979 et jusqu'à sa démission le 4 juillet 2014, il était membre de son conseil d'administration. Au sein du groupe A. _____, il était également membre de l'organe suprême du groupe, le conseil supérieur, dont il était président avec droit de vote. Il faisait aussi partie du conseil d'administration de plusieurs autres entités appartenant au groupe, dont notamment A.H. _____, A.G. _____, A.V. _____ SA, dans lesquelles il était président du conseil d'administration, et A.F. _____. Au moment où la décision a été rendue, il était président de l'assemblée générale de la société A.W. _____ SA et président du conseil d'administration de A.Y. _____ SA, à Q. _____.

Si le recourant était membre du conseil d'administration de la banque A. _____ jusqu'à sa démission le 4 juillet 2014, il n'avait toutefois aucun secteur à charge et ne faisait pas partie des délégations que le conseil d'administration avait constituées. Aux termes de la réglementation interne de la banque A. _____, il était soumis à un devoir de diligence et de fidélité qui lui imposait d'exercer ses attributions avec toute la diligence nécessaire et de veiller fidèlement

aux intérêts de la banque. La participation du recourant durant les séances du conseil d'administration a été qualifiée de faible voire d'inexistante par ses collègues. Il a été absent de la majorité des réunions du conseil d'administration qui se sont tenues entre le mois de décembre 2013 et sa démission le 4 juillet 2014. De manière générale et à compter de l'année 2008, il se décrit lui-même comme étant très peu actif au sein du groupe, se contentant d'assister aux séances du conseil d'administration des sociétés du groupe A. _____ dont il était administrateur ou président.

Il est apparu au plus tard fin novembre 2013 que, au 30 septembre 2013, les comptes de A.G. _____ présentaient une augmentation du passif par rapport à la situation au 31 décembre 2012 ; bien que le montant exact de cette augmentation n'ait, à cette époque, pas encore été déterminé avec exactitude, l'existence d'un accroissement substantiel du passif de A.G. _____ laissant craindre une situation de surendettement était établie. Lors de la réunion du conseil supérieur du 7 novembre 2013, la situation financière de A.G. _____ a été évoquée par ses membres et la question de l'endettement du groupe a été discutée. Lors d'une réunion du 3 décembre 2013, plusieurs membres du conseil supérieur ont informé la Banque M. _____ des premiers éléments découverts. Le même jour, une lettre rédigée par le conseil supérieur a été remise aux représentants de la Banque M. _____ ; cette lettre, outre les difficultés financières du groupe A. _____ et le risque systémique qu'il représentait pour l'économie K. _____, contenait les grandes lignes d'un plan de restructuration du groupe A. _____. Par courrier du 3 décembre 2013 adressé à A.F. _____, la Banque M. _____ a imposé au groupe A. _____ plusieurs mesures de *ring fencing* et exigé qu'un audit spécial des comptes de A.G. _____ au 30 septembre 2013 et au 31 décembre 2013 soit effectué par R. _____. Elle a également exigé qu'une provision soit établie par A.F. _____ au 31 décembre 2013, afin de garantir le risque de réputation en lien avec les investissements des clients de A.T. _____ (ci-après : A.T. _____) auprès de A.G. _____ ; cette provision fut créée le 10 février 2014 pour un montant de EUR 700 millions. Le 9 décembre 2013, U. _____, administrateur (jusqu'à sa démission en juillet 2014) et actionnaire indirect de la banque A. _____ ainsi que membre du conseil supérieur du groupe avec droit de vote, a informé le plenum du conseil supérieur de la situation financière critique de A.G. _____, des mesures imposées par la Banque M. _____ ainsi que du projet de restructuration. Tous les membres du conseil supérieur ont alors appris que les comptes de

A.G. _____ au 30 septembre 2013 présentait une augmentation substantielle du passif par rapport à la situation au 31 décembre 2012 et qu'il était probable que A.G. _____ se trouvât dans une situation de surendettement. Le recourant a confirmé avoir alors craint pour la survie du groupe dans son ensemble. La réalisation du plan de réorganisation était notamment conditionnée à la continuation des investissements des clients de la banque A. _____ au sein du groupe. Un premier rapport provisoire de R. _____ communiqué le 31 janvier 2014 dans le cadre de l'audit spécial a mis en lumière des irrégularités comptables portant sur un montant de EUR 1,3 milliard. Le 21 mai 2014, R. _____ a rendu son rapport final relatif aux comptes de A.G. _____ au 31 décembre 2013 ; ce rapport faisait état d'une insuffisance de fonds propres de EUR 3 milliards et a été communiqué le jour même aux conseils d'administration de A.G. _____, de A.F. _____ et de A.T. _____.

Le 13 décembre 2013 s'est tenue une séance du conseil d'administration de la banque A. _____, à laquelle le recourant a assisté. À cette occasion, il a été indiqué que le groupe avait décidé, à la demande de la Banque M. _____, de simplifier son organisation et que A.D. _____ allait détenir l'intégralité du capital-actions de la banque A. _____. La récente découverte des difficultés financières de A.G. _____, les démarches qui venaient d'être décidées au niveau du groupe ainsi que les mesures imposées par la Banque M. _____ n'ont pas été évoquées. Le 4 février 2014, le président du conseil d'administration a exposé au comité exécutif le plan de restructuration du groupe qui prévoyait notamment la future désactivation de A.G. _____ et la reprise du rôle de société faïtière par I. _____ SA. Au cours de la séance du conseil d'administration du 14 mars 2014, la restructuration du groupe A. _____ a été présentée. Le 1^{er} avril 2014, le comité exécutif de la banque a appris, dans le cadre d'une conversation téléphonique avec un cabinet d'avocats de E. _____, que A.G. _____ était surendettée. Lors de la séance extraordinaire du conseil d'administration du 14 avril 2014 à laquelle le recourant n'a pas assisté, le président du conseil d'administration a annoncé que l'audit réalisé par R. _____ avait permis de découvrir que des dettes d'environ EUR 1 milliard n'avaient pas été portées au bilan de A.G. _____ au 30 septembre 2013, précisant qu'il était probable que l'audit sur les états financiers de A.G. _____ au 31 décembre 2013 fût état d'une insuffisance de fonds propres à cette date. Jusqu'à cette annonce, les administrateurs de la banque ne siégeant pas au sein d'autres entités du groupe A. _____ n'avaient pas été informés des

difficultés financières de A.G. _____ ; lors de cette séance, le conseil d'administration a approuvé une prise de contact avec la FINMA.

La FINMA a été mise au courant le 24 mars 2014 par téléphone par le comité exécutif de la constitution d'une provision de EUR 700 millions. Par courrier du 22 avril 2014, la banque A. _____ a informé la FINMA du fait que, lors de la séance du 14 avril 2014, son conseil d'administration avait décidé de lui annoncer la réorganisation du groupe A. _____. Ce courrier mentionnait en outre qu'il était probable que les états financiers de A.G. _____ au 31 décembre 2013 fissent état d'une insuffisance de fonds propres. Lors d'une réunion du 9 mai 2014, le comité exécutif a informé la FINMA du fait que A.G. _____ se trouvait en situation d'insolvabilité. Dans un courrier du même jour à la banque A. _____, la FINMA a relevé que les difficultés financières de A.G. _____ semblaient connues depuis le mois de décembre 2013 et que la non-communication de ces informations à l'autorité de surveillance était constitutive d'un manque de transparence susceptible de remettre en question la garantie d'une activité irréprochable de son conseil d'administration et de son actionnaire.

À l'appui de sa décision et s'agissant d'apprécier le comportement du recourant, la FINMA a retenu que, de par sa position de représentant de la famille A. _____ au sein de l'organe suprême du groupe, il avait appris le 9 décembre 2013 que le groupe A. _____ dans son ensemble était affecté par l'existence d'importants passifs non comptabilisés au bilan de A.G. _____ et que cette société était probablement surendettée ; il avait également été avisé de la rencontre intervenue quelques jours plus tôt entre plusieurs membres du conseil supérieur et les représentants de la Banque M. _____ ainsi que des mesures contraignantes imposées en urgence par celle-ci à l'égard de A.F. _____ en particulier et du groupe en général. L'autorité inférieure a souligné que, le 9 décembre 2013, le recourant avait par ailleurs pris part au vote au sein du conseil supérieur au sujet de la mise en marche du programme de restructuration du groupe A. _____. Elle a également expliqué que, siégeant au conseil d'administration de la banque A. _____, le recourant ne pouvait raisonnablement ignorer que la découverte des graves difficultés financières auxquelles A.G. _____ se trouvait confrontée ainsi que les mesures imposées et décidées au niveau du groupe allaient nécessairement créer des répercussions importantes au niveau de la banque A. _____. Elle a ajouté que le probable surendettement de A.G. _____ ainsi que les mesures en cours au niveau du groupe constituaient des informations essentielles pour la banque A. _____

puisqu'elles concernaient l'un de ses principaux actionnaires indirects, la bonne marche de ses affaires, la sauvegarde de ses intérêts financiers ainsi que sa gestion des risques. Elle a estimé que, s'agissant d'informations discutées et traitées au niveau de l'organe suprême de contrôle du groupe, il ne faisait aucun doute que le recourant savait que les informations en sa possession depuis décembre 2013 étaient des informations privilégiées auxquelles les organes indépendants de la banque A._____ n'avaient pas accès. Elle a noté que, le recourant étant conscient que les intérêts financiers de la banque A._____ étaient gravement menacés et ayant même craint pour la survie du groupe dans son ensemble à l'annonce du probable surendettement de A.G._____, le devoir de diligence auquel il était soumis lui imposait de dévoiler immédiatement les informations privilégiées en sa possession à la banque : seule une prompte information sur les difficultés du groupe était de nature à permettre à la banque de décider, à temps, des mesures concrètes à prendre afin de protéger au mieux ses intérêts, ceux de sa clientèle et d'assurer une gestion efficace des risques. Or, l'autorité inférieure a constaté que le recourant n'avait entrepris aucune démarche afin d'informer la banque A._____ de la situation financière critique de A.G._____ et des mesures de restructuration décidée au niveau du groupe. Elle a relevé qu'il avait participé à la séance du conseil d'administration de la banque A._____ du 13 décembre 2013 sans dévoiler l'augmentation substantielle des passifs de A.G._____ – laissant craindre une situation de surendettement – ni les mesures mises en œuvre au niveau du groupe ; il a ensuite participé à la séance du conseil d'administration du 14 mars 2014 lors de laquelle U._____ a informé ses collègues d'une restructuration organisationnelle et financière du groupe recommandée par la Banque M._____. L'autorité inférieure a noté que, malgré le caractère manifestement lacunaire de cette annonce, le recourant n'était pas intervenu afin de la rectifier mais avait continué à garder le silence sur les informations privilégiées en sa possession ; ce n'était qu'en date du 1^{er} juillet 2014 qu'il avait, à nouveau, participé à une séance du conseil d'administration de la banque A._____ lors de laquelle il lui a été demandé de démissionner de ses fonctions. L'autorité inférieure a estimé que, conformément à son devoir de fidélité vis-à-vis de la banque A._____, le recourant aurait dû dévoiler sans délai les informations essentielles en sa possession ou, à tout le moins, annoncer à la banque l'existence d'un conflit d'intérêts concret et important entre ses différents mandats au sein du groupe. Elle lui a reproché une grave violation de ses devoirs de diligence et de fidélité envers la banque, en ne lui ayant pas, de manière fautive, communiqué la récente découverte des difficultés financières de A.G._____ et ses implications au niveau du

groupe, l'ayant de la sorte empêché de prendre à temps des mesures en vue de la sauvegarde de ses intérêts financiers, de ceux de sa clientèle ainsi qu'au bon déroulement de ses affaires. Elle a jugé que le comportement adopté par le recourant était intolérable du point de vue de la garantie d'une activité irréprochable. En outre, elle lui a reproché une violation de la garantie du détenteur de participations qualifiées. Elle a relevé qu'en ne lui dévoilant pas les informations privilégiées en sa possession, le recourant avait empêché la banque de mener une gestion des risques efficace conformément aux lois sur les marchés financiers ainsi qu'à sa réglementation interne ; il avait également mis en danger les clients et la réputation de cet établissement de même que celle de la place financière suisse ; cette grave violation du droit de la surveillance trouvait sa source dans le comportement individuel adopté par le recourant, lequel y avait contribué de manière fautive et causale. L'autorité inférieure a, par ailleurs, reproché à la banque, par application du principe de la « Wissensvertretung », une violation de son obligation de lui annoncer toute information importante ; elle n'avait été avisée, de manière complète, sur la situation financière critique de A.G. _____ et des motifs véritables à la base de la restructuration du groupe qu'en date du 9 mai 2014 ; elle a noté que le recourant se présentait comme l'un des responsables de ce retard inadmissible, ayant de ce fait nui au maintien d'une surveillance efficace de sorte qu'il était personnellement responsable de la grave violation de l'obligation d'annonce incombant à la banque.

Quant au choix de la mesure, la FINMA a souligné que le recourant avait démissionné de ses fonctions d'administrateur de la banque A. _____ au mois de juillet 2014 et était âgé de 97 ans au moment de la décision, considérant qu'il était ainsi peu probable qu'il soit à nouveau actif sur les marchés financiers suisses. Elle a toutefois noté que sa démission n'était pas intervenue de son propre chef et qu'il n'avait pas remis en cause son comportement. Retenant la gravité du comportement adopté par le recourant, elle a estimé devoir le réprouver de manière formelle dans une décision en constatation, dont le prononcé était proportionné et nécessaire afin de préserver les buts de la législation sur les marchés financiers.

D.

Par écritures du 12 septembre 2016, le recourant a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à son annulation intégrale et à débouter la FINMA et/ou tout autre opposant de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions.

À l'appui de ses conclusions, le recourant se réfère abondamment au procès-verbal de son entretien du 24 avril 2015 en présence notamment des représentants de la FINMA ainsi que de P. _____ SA. Ainsi, il reprend ses propres déclarations selon lesquelles il a, en 2008, pris la décision de devenir « non exécutif », n'ayant aucune fonction spécifique en tant qu'administrateur de la banque A. _____, assistant simplement au conseil d'administration en tant que membre. En outre, il cite l'autorité inférieure qui a noté, dans la décision querellée, que sa participation durant les séances du conseil d'administration de la banque A. _____ avait été qualifiée de faible voire d'inexistante par ses collègues, ayant été absent de la majorité des réunions du conseil d'administration qui se sont tenues entre le mois de décembre 2013 et sa démission le 4 juillet 2014. Il se réfère également à son procès-verbal d'audition du 24 avril 2015 selon lequel il a déclaré que, « durant la fameuse réunion du conseil supérieur de décembre 2013, [il a été constaté] qu'il y avait un trou très important dans les comptes de [A.G. _____] » ; il a par ailleurs expliqué que c'était U. _____ « qui commandait ». Il a relevé que, lors de la séance du 7 novembre 2013, il régnait un sentiment d'endettement du groupe alarmant. De plus, le recourant expose que, compte tenu de sa démission de A.T. _____ en 2008 et d'une activité quasi inexistante au sein de la banque A. _____ depuis cette date, selon ce qui a été admis par l'ensemble du conseil d'administration de la banque A. _____, il a investi les forces encore à sa disposition pour tout faire afin que le plan de restructuration du groupe A. _____ aboutisse ; cela était, selon lui, l'unique moyen de sauver toutes les activités du groupe et donc la banque A. _____ également. Il qualifie de sûr le fait que si, dès décembre 2013, il avait annoncé à tous les administrateurs de la banque A. _____ et donc aussi à tous les investisseurs institutionnels dans le groupe A. _____ que la situation était extrêmement alarmante, cela aurait mis fin immédiatement à toute perspective de restructuration du groupe et donc de sauvetage de toute l'activité bancaire, ainsi que de sa clientèle, y compris la banque A. _____. Se prévalant de son rôle marginal voire inexistant au sein du conseil d'administration de la banque A. _____, il déclare qu'étant donné que d'autres administrateurs plus actifs étaient présents lorsqu'ont été faites les découvertes aux mois de novembre et décembre 2013 concernant le groupe A. _____, il incombait à ces administrateurs-là, et en particulier à U. _____, d'informer le conseil d'administration de la banque A. _____. Il souligne en outre qu'il aurait semblé pour le moins insolite qu'une personne qui ne s'exprimait pratiquement jamais fasse une annonce de cette envergure en présence de celui qui agissait comme l'administrateur délégué de la banque A. _____ mais aussi – et surtout – en tant que la figure de proue du groupe et qui – seul ou presque – avait la

légitimité de s'exprimer sur des sujets relatifs à la conduite des affaires de la banque A._____, a fortiori s'agissant d'une situation alarmante comme celle qui s'était présentée à l'époque. Selon lui, c'est donc à U._____ qu'il incombait de déterminer ce qu'il y avait lieu de dire ou pas, et non pas à un administrateur qui ne faisait pratiquement même plus acte de présence, à un âge plus que respectable. En conclusion, le recourant estime en substance avoir exercé une activité irréprochable de banquier par le fait qu'il a tout mis en œuvre pour soutenir le plan de restructuration ; il considère n'avoir enfreint aucune norme liée au conflit d'intérêts au motif qu'il aurait été impossible, compte tenu des circonstances, de sauver la banque A._____ sans sauver le groupe A._____ et réciproquement ; donc en soutenant la restructuration du groupe A._____, il défendait la banque A._____. En outre, il explique qu'il a eu le tort de croire U._____, à qui l'opération de restructuration avait été déléguée, sincère dans les efforts déployés entre novembre 2013 et mai 2014 pour mettre véritablement en place la restructuration. Il estime n'avoir in concreto enfreint aucune des normes applicables à son rôle d'administrateur de la banque A._____ puisque son âge l'avait progressivement écarté de toute participation active au sein de la banque A._____. Il considère au contraire avoir mis en œuvre tout ce qui était en son pouvoir dans le but de sauver la banque A._____ en restructurant le groupe A._____, d'y avoir contribué par des prises de position courageuses et cohérentes avec ses choix au sein des organes factuels de groupe A._____ et d'avoir investi avec cohérence dans les choix effectués.

E.

Par pli du 2 décembre 2016, l'autorité inférieure a informé renoncer à se déterminer sur le recours, se référant intégralement à la décision querellée.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère 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 des art. 31 et 33 let. e LTAF en relation avec l'art. 54 al. 1 LFINMA, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par la FINMA. À cet égard, l'acte

attaqué constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA. Le tribunal de céans peut donc connaître de la présente affaire.

1.2 Le requérant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.

Lorsqu'un assujetti enfreint la LFINMA ou une des lois sur les marchés financiers, ou si d'autres irrégularités sont constatées, la FINMA veille au rétablissement de l'ordre légal (art. 31 LFINMA). Si la procédure révèle que l'assujetti a gravement enfreint le droit de la surveillance et qu'aucune mesure de rétablissement de l'ordre légal ne doit être prise, la FINMA peut rendre une décision en constatation (art. 32 LFINMA). Ainsi, l'art. 32 LFINMA – qui se présente comme une *lex specialis* par rapport à l'art. 25 PA – présuppose la réunion de deux conditions cumulatives, soit d'une part l'existence d'une violation grave du droit de la surveillance ainsi que d'autre part l'absence de nécessité de prendre une mesure de rétablissement de l'ordre légal (cf. arrêts du TF 2C_305/2016 du 24 novembre 2016 consid. 2.1 et les réf. cit. ; 2C_1055/2014 du 2 octobre 2015 consid. 4.2 ; arrêt du TAF B-1561/2016 du 21 mars 2018 consid. 1.3.3). La jurisprudence en déduit que les décisions en constatation au sens de l'art. 32 LFINMA sont subsidiaires aux décisions ordonnant une prestation et aux décisions formatrices (cf. arrêt 2C_305/2016 consid. 2.1). En outre, la gravité d'une violation des normes applicables constitue une notion juridique indéterminée dont l'interprétation et l'application par la FINMA seront examinées avec retenue par le tribunal de céans qui – quand bien même il dispose en principe d'une pleine cognition – doit respecter la marge d'appréciation de l'autorité, compte tenu des connaissances techniques dont celle-ci bénéficie (cf. arrêts du TAF B-488/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.3 ; B-5586/2013 du 4 octobre 2016 consid. 8.1 et les réf. cit. ; B-4639/2014 du 23 novembre 2015 consid. 2.3). Par conséquent, aussi longtemps que l'interprétation de l'autorité de décision n'est pas insoutenable ou qu'une erreur manifeste d'appréciation n'a pas été commise, ledit tribunal n'intervient pas (cf. arrêt B-488/2018 consid. 4.3

et la réf. cit.). Cela étant, il résulte de l'exigence même d'une violation grave du droit de la surveillance qu'une violation unique, ponctuelle et secondaire des obligations découlant dudit droit ne saurait suffire (cf. arrêt 2C_1055/2014 consid. 4.2 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-5756/2014 du 18 mai 2017 consid. 3.1 non publié dans l'ATAF 2017 IV/7). En outre, dans le choix de la mesure à adopter, la FINMA doit se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative dont le principe de la proportionnalité (cf. arrêt B-5586/2013 consid. 8.1). Il s'ensuit notamment que, plus la mesure prononcée produit des effets importants, plus des exigences élevées doivent être posées concernant la gravité de la violation ; c'est par exemple le cas de l'interdiction d'exercer au sens de l'art. 33 LFINMA ainsi que la publication d'une décision en matière de surveillance telle que prévue à l'art. 34 LFINMA qui portent atteinte de manière plus intense à la situation juridique de l'intéressé qu'une simple constatation au sens de l'art. 32 LFINMA (cf. arrêts du TAF B-4639/2014 consid. 2.3 et les réf. cit. ; B-5041/2014 du 29 juin 2015 consid. 4.1).

Le droit suisse de la surveillance des marchés financiers repose sur le concept de la surveillance des établissements ; en dérogation à ce concept, les personnes physiques exerçant une fonction d'organe ou une fonction dirigeante au sein d'un institut au bénéfice ou non d'une autorisation peuvent également se voir adresser une décision (en constatation) au sens des art. 31 et 32 LFINMA ou être visés par une mesure d'interdiction d'exercer prévue à l'art. 33 LFINMA (cf. arrêt 2C_1055/2014 consid. 4.2 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-6737/2014 du 17 février 2016 consid. 5.2 ; voir aussi HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in : Basler Kommentar zum Finanzmarktaufsichtsgesetz – Finanzmarktinfrastukturgesetz [ci-après : BSK FINMAG], 3^{ème} éd. 2019, art. 32 LFINMA n° 16). Il n'en demeure pas moins qu'en application du concept de la surveillance des établissements, l'obligation, dont la grave violation peut conduire au prononcé d'une mesure à l'encontre d'une personne physique, incombe non à celle-ci mais à l'assujetti lui-même (en ce qui concerne l'interdiction d'exercer, cf. ATF 142 II 243 consid. 2.3 ; ATAF 2018 IV/5 consid. 5.5). Dans ce cadre, est alors seul pertinent le point de savoir si le comportement individuel de la personne en cause a pu conduire, de manière causale et fautive, à une violation grave des dispositions du droit de la surveillance par l'établissement assujetti (en ce qui concerne l'interdiction d'exercer, cf. ATF 142 II 243 consid. 2.2 s. ; ATAF 2018 IV/5 consid. 5.5).

3.

Alors que l'autorité inférieure lui reproche une violation des devoirs de diligence et de fidélité découlant de sa fonction de membre du conseil

d'administration de la banque A._____, le recourant estime n'avoir enfreint aucune norme liée au conflit d'intérêts ni aucune norme applicable à cette fonction.

3.1 Les membres du conseil d'administration d'une société anonyme sont soumis à des devoirs de diligence et de fidélité tels que prévus à l'art. 717 al. 1 CO. En vertu de cette disposition, les membres du conseil d'administration de même que les tiers qui s'occupent de la gestion exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. Les devoirs de diligence et de fidélité découlent également de la réglementation interne de la banque A._____, l'art. 10.2 du règlement général d'organisation ayant la même teneur que l'art. 717 al. 1 CO. Comme indiqué précédemment (cf. supra consid. 2), le prononcé d'une mesure à l'encontre d'une personne physique présuppose que son comportement individuel ait pu conduire, de manière causale et fautive, à une violation grave des dispositions du droit de la surveillance par l'établissement assujetti. Un manquement à ses devoirs de diligence et de fidélité en vertu de l'art. 717 al. 1 CO par cette personne s'avère précisément susceptible de constituer un tel comportement fautif et causal.

3.1.1 Le devoir de diligence au sens de l'art. 717 al. 1 CO requiert de chaque membre du conseil d'administration de délimiter le domaine de ses tâches et de les exécuter de manière diligente en y investissant le temps nécessaire. Il a trait à toutes les attributions qui incombent aux administrateurs de façon intransmissible et inaliénable, en particulier en application de l'art. 716a CO (cf. arrêt du TF 4A_373/2015 du 26 janvier 2016 consid. 3.1.1). Cela présuppose en particulier d'exercer la haute surveillance avec prudence (art. 716a al. 1 ch. 5 CO) et, partant, de suivre avec circonspection l'évolution financière et économique de la société (cf. arrêt 4A_373/2015 consid. 3.1.1 ; voir aussi ATF 132 III 564 consid. 5.1 ; 114 V 219 consid. 4a ; 97 II 403 consid. 5b ; arrêt du TAF B-19/2012 du 27 novembre 2013 consid. 3.2.1 non publié à l'ATAF 2013/59). Dans le cadre de l'obligation de surveillance, les rapports obtenus doivent être lus avec soin et de manière sérieuse. Le devoir de diligence imposera dans certaines situations des éclaircissements supplémentaires ou le recours à un expert (cf. ATF 114 V 219 consid. 4a ; 97 II 403 consid. 5b ; arrêt du TF 4C.358/2005 du 12 février 2007 consid. 5.2.1 ; arrêt B-19/2012 consid. 3.2.1 non publié à l'ATAF 2013/59 et les réf. cit.). Le devoir de se soucier des affaires financières de la société incombe également à l'administrateur qui n'appartient pas au comité d'audit ou des finances ; chaque membre du conseil d'administration doit

se tenir informé de la situation financière de la société, non seulement à la clôture d'un exercice mais en première ligne durant l'ensemble de sa durée (cf. PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4^{ème} éd. 2009, § 13 n° 568 p. 1767). Le conseil d'administration doit en particulier préparer les critères à la base de sa décision, les évaluer et les mettre en œuvre avec diligence (cf. HANS CASPAR VON DER CRONE, *Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikumsgesellschaft*, ZSR NF 119 (2000), vol. II, p. 249). Pour apprécier la diligence dans un cas concret, il sied de tenir compte de manière abstraite du comportement que l'on peut raisonnablement attendre d'une personne agissant de la manière dictée par les circonstances dans une situation comparable (cf. ATF 139 III 24 consid. 3.2 ; 122 III 195 consid. 3 ; 99 II 176 consid. 1 ; arrêt B-19/2012 consid. 3.2.1 non publié à l'ATAF 2013/59 ; PETER/CAVADINI, in : *Commentaire romand, Code des obligations II*, 2^{ème} éd. 2017 [ci-après : *Commentaire romand CO*], art. 717 CO n° 8 ; WATTER/ROTH PELLANDA, in : *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, vol. II, 5^{ème} éd. 2016 [ci-après : *BSK OR*], art. 717 CO n° 3). Par ailleurs, la diligence s'examine selon le droit, l'état des connaissances et les critères applicables au moment des actes ou des omissions en cause ; ainsi, l'examen d'éventuelles violations de l'obligation de diligence s'opère ex ante (cf. ATF 139 III 24 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, in : *Commentaire romand, Code des obligations II*, 2^{ème} éd. 2017 [ci-après : *Commentaire romand CO*], art. 754 CO n° 22 s. ; WATTER/ROTH PELLANDA, in : *BSK OR*, art. 717 CO n° 6). En outre, l'exercice de la fonction de membre du conseil d'administration dans le cadre des attributions inaliénables et intransmissibles de l'art. 716a CO se révèle de nature hautement personnelle ; chaque membre du conseil d'administration doit ainsi être personnellement en mesure de participer de manière autonome à la haute direction, de se forger son propre jugement sur les problèmes et solutions dans le domaine de l'organisation et des finances ainsi que de participer à la sélection et à la surveillance de la direction (cf. BÖCKLI, op. cit., § 13 n° 41 p. 1555 et n° 126 p. 1589). De plus, un manque de connaissances ou d'expérience dans les affaires commerciales ne dispense pas les membres du conseil d'administration de consulter eux-mêmes les documents y relatifs ; ce devoir découle des attributions intransmissibles du conseil d'administration (art. 716a CO ; arrêt du TF 9C_289/2011 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; WERNLI/RIZZI, in : *BSK OR*, art. 715a CO n° 4). Ainsi, celui qui se déclare prêt à assumer un mandat d'administrateur tout en sachant qu'il ne peut pas le remplir consciencieusement viole son obligation de diligence (cf. ATF 122 III 195 consid. 3b). Celui qui ne constate les limites de ses compétences ou de ses connaissances qu'en cours de mandat doit activement se former, chercher le soutien nécessaire

voire le conseil d'un expert ; en dernier lieu, il devra renoncer à son mandat (cf. BÖCKLI, op. cit., § 13 n° 564 p. 1765 et la réf. cit.). Par ailleurs, chaque membre du conseil d'administration doit investir le temps nécessaire à l'exécution de ses tâches ; le manque de temps ne constitue pas un motif d'exonération. De plus, le défaut de diligence se présente lorsque l'administrateur ne reconnaît pas même une tâche lui incombant ou, la reconnaissant, n'agit néanmoins pas (cf. BÖCKLI, op. cit., § 13 n° 566 p. 1766).

Dans le cadre de l'examen du respect du devoir de diligence, il convient de prendre en compte le fait que le conseil d'administration est tenu d'exercer une activité entrepreneuriale dans les limites de l'intérêt de la société, ce qui présuppose une certaine prise de risque (cf. arrêt du TF 4A_603/2014 du 11 novembre 2015 consid. 7.1.1 et les réf. cit. ; voir aussi CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, in : Commentaire romand CO, art. 754 CO n° 22a ; BRUGGER/VON DER CRONE, Gerichtliche Beurteilung von Geschäftsentscheiden, in : RDAF 2013, p. 178 ss., 182 ; VOGT/BÄNZIGER, Das Bundesgericht anerkennt die Business Judgment Rule als Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts, in : GesKR 2012 p. 607 ss., 611 ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11^{ème} éd. 2012, § 16 n° 578b). En outre, le Tribunal fédéral reconnaît que les tribunaux doivent faire preuve de retenue s'agissant d'apprécier a posteriori des décisions d'affaires lorsqu'elles ont été prises au terme d'un processus décisionnel irréprochable, fondé sur des informations adéquates et exempt de conflits d'intérêts (cf. ATF 139 III 24 consid. 3.2 et les réf. cit. ; arrêt du TF 4A_259/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.1). Si ces conditions se trouvent remplies, le tribunal n'examine, quant au fond, que si la décision d'affaires en cause apparaît raisonnable. À ce défaut, il ne se justifie en revanche pas de faire preuve d'une retenue particulière lors de l'examen d'une violation du devoir de diligence ou d'examiner uniquement si la décision prise se situe dans le cadre de ce qui est raisonnable ; il suffit alors qu'une décision prise dans une situation donnée apparaisse comme erronée au terme d'un examen libre ou complet sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner encore si elle semble toujours correcte compte tenu de la pondération des opportunités et des risques au moment où elle a été prise (cf. arrêt 4A_603/2014 consid. 7.1.1 et les réf. cit. ; voir aussi CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, in : Commentaire romand CO, art. 754 CO n° 22a).

3.1.2 Le principe de fidélité, également ancré à l'art. 717 al. 1 CO, exige que les membres d'un conseil d'administration orientent leur comportement dans l'intérêt de la société et, le cas échéant, relèguent à

l'arrière-plan leurs propres intérêts. En cas de risque de conflit d'intérêts, l'administrateur concerné doit prendre les mesures adéquates pour s'assurer de la sauvegarde des intérêts de la société (cf. ATF 130 III 213 consid. 2.2.2 ; arrêt du TF 4A_524/2011 du 16 février 2012 consid. 2.1 ; arrêt B-19/2012 consid. 3.2.2 non publié à l'ATAF 2013/59). La capacité à régler de manière satisfaisante les conflits d'intérêts pouvant exister constitue le noyau du devoir de fidélité du conseil d'administration (cf. HANS CASPAR VON DER CRONE, *Aktienrecht*, 2014, p. 244 s. ; BÖCKLI, *op. cit.*, § 13 n° 649 p. 1799). Le Tribunal fédéral souligne qu'il convient d'appliquer des critères stricts lorsque les membres du conseil d'administration n'agissent pas dans l'intérêt de la société mais dans leur propre intérêt, celui des actionnaires ou de tiers (cf. ATF 130 III 213 consid. 2.2.2 ; 113 II 52 consid. 3a). Ainsi, les actes d'un membre du conseil d'administration d'une société doivent s'apprécier du seul point de vue des intérêts de cette société, quand bien même ledit membre siège aussi au conseil d'administration d'autres sociétés ; cette règle demeure en principe valable lorsqu'il siège au conseil d'administration de plusieurs sociétés d'un même groupe dès lors que, dans ce cas également, chaque société est traitée par le droit suisse comme une entité juridiquement indépendante (cf. ATF 130 III 213 consid. 2.2.2 ; arrêt du TF 2C_985/2012 du 4 avril 2014 consid. 2.3 ; voir aussi PETER/CAVADINI, in : *Commentaire romand CO*, art. 717 n° 16 ; WATTER/ROTH PELLANDA, in : *BSK OR*, art. 717 CO n° 16a ; THIERRY LUTERBACHER, in : *Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen*, 2016, art. 754 CO n° 2 ; VON DER CRONE, *Aktienrecht*, p. 290). La collision des devoirs de fidélité résultant de la fonction d'organe d'une même personne au sein de plusieurs sociétés ne constitue un motif justificatif ni sous l'angle du droit de la société anonyme ni sous celui du droit pénal (cf. VON DER CRONE, *Aktienrecht*, p. 291). En outre, les intérêts du membre du conseil d'administration ou des tiers susceptibles de s'opposer aux intérêts de la société peuvent être juridiques ou économiques mais aussi idéaux ou psychologiques (cf. CHRISTA ALEXANDRA SOMMER, *Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemäss Art. 717 Abs. 1 OR*, 2010, p. 88 s. et les réf. cit.). L'existence d'un cas de conflit d'intérêts sera examinée non seulement en cas d'action mais aussi en cas d'omission (cf. SOMMER, *op. cit.*, p. 89 et les réf. cit.). En outre, le devoir de fidélité auquel tous les membres du conseil d'administration sont soumis comprend également un devoir de confidentialité (cf. WERNLI/RIZZI, in : *BSK OR*, art. 715a CO n° 5).

3.1.3 Il convient également de relever qu'au droit de chaque membre du conseil d'administration d'obtenir des renseignements sur toutes les affaires de la société (art. 715a CO) correspond l'obligation pour eux, s'il

existe des indices de faits importants concernant la société, de requérir de manière active les informations nécessaires (cf. WERNLI/RIZZI, in : BSK OR, art. 715a CO n° 3 ; BÖCKLI, op. cit., § 13 n° 168 p. 1605). Si les renseignements visés à l'art. 715a CO se limitent en principe aux événements qui se déroulent dans l'entreprise elle-même (cf. ATF 132 III 71), des événements au sein de sociétés tierces sont également concernés s'ils relèvent en même temps des affaires de la société dans laquelle le droit aux renseignements et à la consultation existe (cf. WERNLI/RIZZI, in : BSK OR, art. 715a CO n° 4). Afin que le principe de l'égalité de traitement des membres du conseil d'administration soit garanti, les informations dont dispose l'un de ses membres doivent également être divulguées aux autres membres du conseil d'administration (cf. WERNLI/RIZZI, in : BSK OR, art. 715a CO n° 4). Il est essentiel que l'ensemble des informations pertinentes soient communiquées au conseil d'administration de manière spontanée, notamment celles relatives à des événements extraordinaires d'importance majeure (cf. BÖCKLI, op. cit., § 13 n° 190 et 195).

3.2 En l'espèce, il sied d'emblée de relever que le recourant reconnaît avoir, en novembre et décembre 2013, reçu des informations sur la situation financière de A.G._____. Ainsi, il admet, dans son recours, que lors de la séance du conseil supérieur du 7 novembre 2013 régnait un sentiment d'endettement du groupe alarmant ; par ailleurs, il cite le procès-verbal de son audition du 24 avril 2015 au cours de laquelle il a affirmé que, durant la séance du conseil supérieur de décembre 2013, un « trou très important dans les comptes de [A.G._____] » avait été constaté. En outre, le recourant ne met pas en doute l'importance des informations notamment pour la banque A._____. Il fait à maintes reprises appel à la notion de sauvetage en lien avec le plan de restructuration du groupe, expliquant qu'il s'agissait selon lui de l'unique moyen pour sauver l'ensemble du groupe, y compris la banque A._____. Il parle également de la « situation financière périlleuse de [A.G._____] », du fait que « la situation était extrêmement alarmante » et qu'il ne fallait faire aucune « annonce alarmante ». De plus, l'importance de ces éléments pour la banque A._____ doit s'examiner à la lumière du contexte dans lequel ils s'inscrivent : la banque A._____ se trouvait détenue à 45% par A.G._____ et la concentration sur le groupe A._____ des risques auxquels était soumise la banque, et notamment sur A.G._____, était importante de sorte que, selon le rapport du chargé d'enquête, un défaut de cette dernière entraînerait nécessairement la réalisation simultanée de tous ces risques ; en outre, le réviseur externe avait estimé, dans son rapport prudentiel pour l'année 2012, qu'une analyse critique de la situation

financière de A.G._____ devrait faire partie du processus d'analyse du risque de crédit de la banque, ce qui avait fait l'objet d'une recommandation ; il avait de plus déjà eu l'occasion de relever le manque d'informations fiables sur l'évaluation et la solvabilité de A.G._____ depuis plusieurs années. Dans ces circonstances, force est de constater que le recourant était en possession, dès novembre 2013, d'informations pouvant être qualifiées, non seulement d'un point de vue objectif mais également de son aveu même, d'importantes pour la banque A._____.

Le recourant se prévaut abondamment du rôle marginal voire inexistant qu'il a joué au sein du conseil d'administration de la banque A._____, au moins depuis 2008. Il explique qu'il n'y exerçait aucune fonction particulière, assistant simplement au conseil d'administration en tant que membre. Il souligne, que sa participation durant les séances du conseil d'administration a été qualifiée de faible voire inexistante par ses collègues. Il met en outre en évidence le fait qu'il était, en 2008, âgé de 89 ans. Cela étant, il appert que ni son âge ni son rôle marginal au sein du conseil d'administration de la banque A._____ ne l'exonéraient d'exercer ses attributions inaliénables et intransmissibles prévues à l'art. 716a CO avec toute la diligence nécessaire et de veiller fidèlement aux intérêts de la société conformément à l'art. 717 al. 1 CO. Aussi, son manque d'engagement, loin de se présenter comme un motif justificatif à son inaction, doit en réalité bien plus être apprécié en défaveur du recourant qui n'a pas saisi la portée de la fonction qu'il exerçait au sein de la banque A._____. Le fait qu'il ne participait à aucun comité n'est pas pertinent s'agissant d'examiner si des informations importantes pour la banque A._____ indubitablement en sa possession devaient être communiquées aux autres membres du conseil d'administration. S'il estimait ne plus avoir l'énergie nécessaire à un exercice consciencieux de son mandat, il lui incombait d'y renoncer formellement ; dans le cas contraire, il n'en restait pas moins lié au respect des obligations et devoirs légaux découlant de sa fonction.

Par ailleurs, le recourant met en avant son engagement dans le processus de restructuration du groupe décidé par le conseil supérieur en décembre 2013. Il se prévaut d'avoir, de décembre 2013 à mai 2014, déployé tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui, pour sa quote-part et compte tenu de son âge, à l'opération de restructuration du groupe A._____. À cet égard, conformément à ce qui ressort de la décision dont est recours, il convient de rappeler que la présente procédure vise uniquement à déterminer si le fait que le recourant n'ait pas communiqué aux membres du conseil d'administration de la banque A._____ non

membres du conseil supérieur du groupe les informations dont il disposait sur les difficultés financières de A.G._____ s'avère compatible avec les devoirs et obligations découlant de sa fonction de membre du conseil d'administration de la banque A._____. Il ne s'agit pas d'apprécier la pertinence du plan de restructuration du groupe, en particulier en lien avec ses effets sur la banque A._____ ; il n'est pas non plus reproché au recourant de n'avoir pas personnellement pris des mesures pour cette dernière. Or, son engagement dans ledit plan ne dispensait pas le recourant de communiquer au sein du conseil d'administration de la banque les informations en sa possession.

Toujours en lien avec le plan de restructuration, le recourant estime encore qu'il se présentait comme l'unique moyen de sauver le groupe, y compris la banque A._____ à laquelle il devait donc aussi profiter ; or, il qualifie de sûr le fait que si, dès décembre 2013, il avait annoncé à tous les administrateurs de la banque A._____ et donc également à tous les investisseurs institutionnels dans le groupe A._____ que la situation était extrêmement alarmante, cela aurait mis fin immédiatement à toute perspective de restructuration du groupe et donc de sauvetage de toute l'activité bancaire, ainsi que de sa clientèle, y compris la banque A._____. Le recourant n'explique pas ses propos ; il n'expose en particulier pas expressément les raisons pour lesquelles toute perspective de restructuration aurait immédiatement pris fin. Par cet argument et l'emploi du qualificatif « sûr », le recourant laisse néanmoins entendre que le conseil d'administration de la banque aurait inmanquablement pris des mesures de nature à mettre en danger le succès de la restructuration et donc défavorables au groupe sur la base de ces informations. Ces propos apparaissent comme la reconnaissance de l'existence d'un conflit d'intérêts entre, d'un côté, ceux du groupe et, de l'autre, ceux de la banque A._____ ; or, le principe de fidélité découlant de son mandat au sein du conseil d'administration de la banque A._____ commandait au recourant de faire passer ceux de cette dernière au premier plan. De surcroît, cette déclaration remet en question le point de savoir si la restructuration devait réellement profiter à chaque entité du groupe, dont la banque A._____. Quoi qu'il en soit, cette circonstance ne dispensait en aucun cas le recourant de transmettre les informations en sa possession sur la situation financière de A.G._____ aux autres membres du conseil d'administration de la banque A._____ d'ailleurs également soumis à un devoir de confidentialité.

Par ailleurs, le recourant prétend qu'étant donné que d'autres administrateurs plus actifs étaient présents lorsqu'ont été faites les

découvertes aux mois de novembre et décembre 2013 concernant le groupe A._____, il incombait à ces administrateurs-là, en particulier à U._____ dont il souligne à plusieurs reprises le rôle prépondérant, de venir informer le conseil d'administration de la banque A._____. Cet argument ne convainc cependant pas. Les différents devoirs et obligations du conseil d'administration exposés précédemment incombent à chacun de ses membres de manière individuelle. Aussi, quand bien même, dans les faits, certains d'entre eux occupent une place prépondérante, les devoirs de chacun n'en restent pas moins les mêmes.

Le recourant se prévaut également de sa bonne foi, notamment s'agissant de ses investissements personnels et des pertes subies. Il convient de rappeler à cet égard que l'autorité inférieure ne lui reproche pas l'échec du plan de restructuration. Le fait que le recourant ait cru de bonne foi à sa réussite – ce qui n'est pas mis en doute – ne lui est d'aucun secours quant à justifier l'inobservation de devoirs découlant de sa fonction. Il lui appartenait de les connaître. Aussi, l'allégation de sa bonne foi n'en resterait pas moins vaine si elle portait sur l'ignorance même de ses devoirs.

3.3 Sur le vu de ce qui précède, il ne fait aucun doute que le recourant possédait depuis novembre et décembre 2013 des informations sur la situation financière de A.G._____ et que celles-ci – qu'il qualifie lui-même d'alarmantes – apparaissaient comme importantes pour la banque. Partant, elles auraient indubitablement dû être transmises aux membres du conseil d'administration de la banque, en particulier à ceux ne siégeant pas au conseil supérieur du groupe, dans le cadre d'un exercice diligent et fidèle de sa fonction de membre du conseil d'administration. Par conséquent, l'autorité inférieure a, à juste titre, constaté une violation grave par le recourant de ses devoirs de diligence et de fidélité. Le grief du recourant doit par conséquent être rejeté.

4.

L'autorité inférieure a considéré que le comportement du recourant était incompatible avec les exigences de garanties d'une activité irréprochable et du détenteur de participations qualifiées.

4.1 L'art. 3 al. 2 let. c LB prescrit que les personnes chargées d'administrer et de gérer la banque doivent jouir d'une bonne réputation et présenter toutes garanties d'une activité irréprochable. Quant à l'art. 10 al. 2 let. d LBVM, il prévoit que l'autorisation d'exercer l'activité de négociant en valeurs mobilières est délivrée lorsque le négociant, ses collaborateurs

responsables et les actionnaires principaux présentent toutes garanties d'une activité irréprochable. En outre, conformément à l'art. 32 LFINMA, si la procédure révèle que l'assujetti a gravement enfreint le droit de la surveillance et qu'aucune mesure de rétablissement de l'ordre légal ne doit être prise, la FINMA peut rendre une décision en constatation. Dans ce cadre, est seul pertinent le point de savoir si le comportement individuel de la personne visée a pu conduire, de manière causale et fautive, à une violation grave des dispositions du droit de la surveillance par l'établissement assujetti (cf. ATF 142 II 243 consid. 2.2 s. ; ATAF 2018 IV/5 consid. 5.5) ; en effet, compte tenu du principe de surveillance des établissements ancré à l'art. 3 let. a LFINMA (cf. supra consid. 2), l'obligation, dont la grave violation peut conduire au prononcé d'une interdiction d'exercer à l'encontre d'une personne physique, incombe non à celle-ci mais à l'assujetti lui-même (cf. ATF 142 II 243 consid. 2.3 ; ATAF 2018 IV/5 consid. 5.5).

4.2 En l'espèce, ainsi que cela ressort en substance de la décision entreprise, l'autorité inférieure a constaté que le comportement du recourant – consistant à ne pas communiquer aux autres membres du conseil d'administration de la banque A._____ les informations en sa possession sur la situation financière de A.G._____ à la fin de l'année 2013 – constituait une violation grave des devoirs de diligence et de fidélité auxquels il était soumis. Sur cette base, elle a considéré, d'une part, que ce comportement était inadmissible du point de vue de la garantie d'une activité irréprochable au sens des art. 3 al. 2 let. c LB et 10 al. 2 let. c et d LBVM et de la garantie du détenteur de participations qualifiées des art. 3 al. 2 let. c^{bis} LB et 10 al. 2 let. d LBVM ; d'autre part, elle a jugé que ce comportement individuel du recourant avait contribué, de manière causale et fautive, à une grave violation, par la banque, de ses devoirs d'organisation et de gestion des risques ainsi que de son obligation d'annoncer à la FINMA toute information importante découlant du droit de la surveillance. Ce second examen du comportement du recourant reprend expressément les exigences jurisprudentielles permettant de justifier le prononcé de la mesure (cf. ATF 142 II 243 précité). En revanche, le constat supplémentaire de défaut de la garantie d'une activité irréprochable et de la garantie du détenteur de participations qualifiées n'a pas de portée propre dans le prononcé de la mesure puisqu'il ne repose in casu pas sur d'autres actes du recourant mais au contraire sur exactement les mêmes faits. Partant, la question de savoir si le comportement du recourant s'avère véritablement incompatible avec les exigences relatives aux garanties mentionnées précédemment en plus d'avoir conduit, de manière causale

et fautive (cf. supra consid. 3), à des violations graves du droit de la surveillance par la banque (cf. infra consid. 5) peut demeurer indécise.

4.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que l'autorité inférieure n'a pas retenu que les défauts des garanties d'une activité irréprochable et du détenteur de participations qualifiées constituaient des violations du droit de la surveillance au sens de l'art. 32 LFINMA pour justifier le prononcé de la mesure.

5.

Dans la décision entreprise, l'autorité inférieure a considéré que la non-transmission par le recourant aux autres membres du conseil d'administration de la banque A._____ des informations en sa possession à la fin de l'année 2013 sur la situation financière de A.G._____ se trouvait à l'origine de violations du droit de la surveillance par la banque ; elle a ainsi constaté que celle-ci avait contrevenu à ses devoirs en matière d'organisation interne et de gestion des risques ainsi qu'à son devoir d'annonce à la FINMA. Dans son recours, le recourant ne se prononce pas expressément sur la violation par la banque de ses devoirs. Il convient toutefois d'exposer ce qui suit.

5.1

5.1.1 En vertu de l'art. 3 al. 2 let. a LB, les statuts, les contrats de société et les règlements de la banque doivent en définir exactement le champ d'activité et prévoir l'organisation correspondant à cette activité ; lorsque son but social ou l'importance de ses affaires l'exige, la banque doit instituer, d'une part, des organes de direction et, d'autre part, des organes préposés à la haute direction, à la surveillance et au contrôle, en délimitant les attributions de chacun d'entre eux de façon à garantir une surveillance appropriée de la gestion. Une gestion des risques appropriée constitue un élément central de la structure organisationnelle de la banque (cf. arrêt B-5756/2014 consid. 3.2.3 non publié dans l'ATAF 2017 IV/7). Ainsi, conformément à l'art. 9 al. 2 de l'ancienne ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques (aOB, RO 1972 832), applicable à l'état de fait pertinent en l'espèce (cf. ATAF 2018 IV/4 consid. 3.2.2 ; arrêt du TAF B-3100/2013 du 30 juin 2015 consid. 2 et les réf. cit.), la banque fixe, dans un règlement ou dans des directives internes, les principes de gestion des risques ainsi que les compétences et la procédure en matière d'octroi de l'autorisation d'effectuer des opérations à risques. Elle doit notamment déterminer, limiter et contrôler les risques de crédit, les risques de pertes, les risques liés au marché, à l'exécution des transactions et au manque de liquidité,

les risques opérationnels et juridiques, ainsi que les risques susceptibles de ternir sa réputation. Il convient dans ce cadre d'exposer, pour chaque risque, dans quelle mesure la partie à la procédure devait le connaître, le saisir et le limiter (cf. ATF 142 II 243 consid. 3.1). Par ailleurs, l'art. 10 al. 2 let. a LBVM prescrit que l'autorisation pour exercer l'activité de négociant en valeurs mobilières présuppose que l'organisation du négociant et ses règlements garantissent le respect de la présente loi (voir aussi art. 19 ss OBVM). En outre, selon la Circulaire FINMA 2008/24, également applicable à la présente cause, il incombe au conseil d'administration, c'est-à-dire à l'organe exerçant la haute direction, la surveillance et le contrôle, de réglementer, d'instaurer, de maintenir, de surveiller et de valider régulièrement un contrôle interne approprié. Ce dernier doit être adapté à la taille, à la complexité, à la structure et au profil de risque de l'établissement. En instaurant un contrôle interne basé sur une analyse systématique des risques et en le surveillant, le conseil d'administration s'assure que tous les risques significatifs auxquels s'expose l'établissement sont identifiés, limités et surveillés. Dans les groupes financiers et les conglomérats financiers dominés par le secteur bancaire ou celui du négoce en valeurs mobilières, il convient en particulier de prendre aussi en compte les risques résultant du regroupement de plusieurs entreprises en une entité économique unique. L'analyse systématique des risques doit être documentée par écrit. Conformément à l'art. 8.2.2 du règlement général d'organisation de la banque A._____, il appartient au conseil d'administration de s'assurer que tous les risques significatifs auxquels s'expose la banque soient identifiés, limités et surveillés et que des mesures soient prises afin que les collaborateurs de tous les échelons hiérarchiques connaissent et comprennent leurs responsabilités et devoirs dans le processus de contrôle interne.

Par ailleurs, conformément à l'art. 55 CC, la volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes (al. 1) ; ceux-ci obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits (al. 2). Du principe de l'attribution des actes d'un organe découle celui de l'imputation de la connaissance (*Wissensvertretung*) qui permet d'attribuer à la personne morale ce que sait son organe (cf. arrêts du TAF A-3064/2016 du 5 février 2018 consid. 6.2.1 ; A-798/2014 du 14 octobre 2014 consid. 6.1.1; HUGUENIN/REITZE, in : Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456, 5^{ème} éd. 2014, art. 54/55 n° 19 ; JULIA XOUDIS, in : Commentaire romand, Code civil, vol. 1, 2010, art. 54/55 CC n° 59). Il est ainsi généralement admis que les rapports de représentation ne sont pas pertinents dans ce cadre ; la connaissance de faits par un seul organe suffit à en imputer la connaissance à la personne morale. À tout le moins selon une partie de la

doctrine, l'imputation à la personne morale n'intervient cependant que pour ce qui est connu de l'organe qui est au moins saisi de l'affaire ou alors lorsque les informations acquises par un organe n'ont pas été transmises à un autre organe, en raison du défaut d'organisation de la société (cf. arrêt du TF 4C.335/1999 du 25 août 2000 consid. 5a et les réf. cit. ; arrêts A-3064/2016 consid. 6.2.1 ; A-798/2014 consid. 6.1.1 ; HUGUENIN/REITZE, op. cit., art. 54/55 n° 19 ; XOUDIS, op. cit., art. 54/55 n° 59).

5.1.2 En l'espèce, en application du principe de l'imputation de la connaissance, il faut admettre que les informations sur la situation financière de A.G._____ connues par le recourant, membre du conseil d'administration de la banque, sont également réputées connues de celle-ci. En outre, l'autorité inférieure a rappelé, dans sa décision, que le droit prudentiel ainsi que la réglementation de la banque exigeaient de son conseil d'administration qu'il éliminât ou réduisît par des mesures adaptées les risques identifiés, la situation de l'établissement devant, pour ce faire, sans cesse être évaluée et, en cas de besoin, adaptée. Elle a, en outre, à juste titre, considéré que, compte tenu des circonstances, les informations détenues par le recourant auraient nécessité de mener d'urgence des réflexions approfondies suivies d'une prise de mesures et d'instructions au niveau du conseil d'administration de la banque A._____. À cet égard, il sied également de rappeler que le réviseur externe avait estimé, dans son rapport d'audit prudentiel pour l'année 2012, qu'une analyse critique de la situation financière de A.G._____ devait faire partie du processus d'analyse du risque de crédit de la banque ; cela avait d'ailleurs fait l'objet d'une recommandation. De plus, le réviseur avait déjà eu l'occasion de relever le manque d'informations fiables sur l'évaluation et la solvabilité de A.G._____ depuis plusieurs années. Compte tenu de ces éléments, il faut bien admettre que toute information laissant penser que la situation financière de A.G._____ pouvait se péjorer se présentait comme essentielle à l'identification, la limitation et la surveillance des risques incombant à la banque. Or, il appert que, contrairement aux obligations légales revenant à la banque, la question des risques en lien avec l'accroissement substantiel des passifs de A.G._____ et son possible surendettement n'a jamais pas été thématifiée et traitée au sein du conseil d'administration de la banque entre décembre 2013 et le 14 avril 2014 ; aussi, celle-ci a gravement violé les obligations qui lui incombait en vertu des art. 3 al. 2 let. a LB et 9 al. 2 aOB.

Quant au point de savoir si le recourant doit être tenu pour responsable de cette violation, il ressort des considérants qui précèdent que les informations que la banque aurait dû soupeser dans le cadre de la gestion

des risques se trouvaient en sa possession depuis novembre 2013 voire début décembre 2013 ; en sa qualité de membre du conseil d'administration de la banque A. _____, il ne les a pas transmises à la banque en violation de ses devoirs de diligence et de fidélité.

5.1.3 Compte tenu de ces éléments, force est de reconnaître, avec l'autorité inférieure, que la banque a violé ses obligations découlant de l'art. 3 al. 2 let. a LB en raison du comportement individuel du recourant qui y a contribué de manière fautive et causale.

5.2

5.2.1 En vertu de l'art. 29 al. 1 LFINMA, les assujettis, leurs sociétés d'audit et organes de révision ainsi que les personnes et entreprises détenant une participation qualifiée ou prépondérante au sein des établissements assujettis doivent fournir à la FINMA les renseignements et les documents nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. En outre, l'obligation d'annoncer prescrite à l'art. 29 al. 2 LFINMA impose aux assujettis d'annoncer à la FINMA sans délai, spontanément et de façon proactive tout fait important susceptible de l'intéresser (« Vorkommnisse, die für die Aufsicht von wesentlicher Bedeutung sind » ; « tutti gli eventi di grande importanza ai fini della vigilanza » ; cf. arrêt du TF 2C_929/2017 du 23 avril 2018 consid. 2.2.1 et les réf. cit. ; ROLAND TRUFFER, in : BSK FINMAG, art. 29 n° 32 ss). Les obligations découlant des al. 1 et 2 de l'art. 29 LFINMA se présentent comme des moyens de surveillance fondamentaux en vue de permettre à l'autorité d'exercer ses tâches de surveillance en toute connaissance des faits (cf. arrêt B-4639/2014 consid. 2.2). Ainsi que cela ressort des textes allemand et italien, le devoir d'annonce de l'art. 29 al. 2 LFINMA porte uniquement sur les informations pertinentes pour la surveillance de l'assujetti concerné (cf. TRUFFER, in : BSK FINMAG, art. 29 LFINMA n° 38). Le caractère important, pour la surveillance, des faits à annoncer doit être examiné à la lumière du but de cette annonce extraordinaire, soit de permettre à la FINMA de prendre les mesures nécessaires sans délai (cf. TRUFFER, in : BSK FINMAG, art. 29 LFINMA n° 32 ; Message du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance [Loi sur la surveillance des assurances, LSA] et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2003 3353, 3392). Ainsi, il convient d'annoncer de manière spontanée tous les faits pouvant conduire la FINMA, compte tenu de ses tâches et de sa pratique, à prendre immédiatement des mesures de surveillance ou, à tout le moins, à se préparer à la prochaine nécessité d'en prononcer (cf. TRUFFER, in : BSK FINMAG, art. 29 LFINMA n° 41).

Constituent en particulier des faits importants susceptibles d'intéresser la FINMA dans le cadre de la surveillance les événements touchant les conditions d'octroi de l'autorisation prescrites par le droit des marchés financiers (cf. arrêt 2C_929/2017 consid. 2.2.1). Il peut s'agir par exemple de graves problèmes de trésorerie, de personnel ou d'organisation, de difficultés avec des autorités étrangères ou de changements de stratégie qui ont essentiellement des effets sur les risques d'un assujetti (cf. Message du 1^{er} février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [LAUFIN], FF 2006 2741, 2792). En outre, conformément à l'art. 30 LSA (RS 961.01), dont le contenu normatif a été repris à l'art. 29 al. 2 LFINMA (cf. arrêt 2C_929/2017 consid. 2.2.1 ; Message LFINMA, FF 2006 2741, 2792 ; TRUFFER, in : BSK FINMAG, art. 29 LFINMA n° 33 s.), l'obligation d'annonce concerne notamment des faits de nature à compromettre la solvabilité de l'entreprise d'assurance ou les intérêts des assurés (let. d). Il est rappelé, à cet égard, que la surveillance des marchés financiers a précisément pour but de protéger, conformément aux lois sur les marchés financiers, les créanciers, les investisseurs et les assurés, et d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers (ancien art. 5 LFINMA [RO 2008 5207] et art. 4 LFINMA). Compte tenu de ce but, le champ des faits qui n'apparaissent pas sans importance pour la FINMA se présente de manière très large (cf. TRUFFER, in : BSK FINMAG, art. 29 LFINMA n° 38).

5.2.2 En l'espèce, l'importance pour la banque des informations détenues par le recourant dès novembre 2013 a déjà été démontrée (cf. supra consid. 3). Il ressort également des considérants qui précèdent que la banque s'est rendue fautive d'une violation des exigences portant sur l'organisation interne et la gestion des risques (cf. supra consid. 5.1). Attendu que cette violation se trouve directement liée à l'une des conditions de l'octroi de l'autorisation et, partant, les mesures susceptibles d'être prononcées par la FINMA (notamment art. 37 LFINMA), elles doivent également être qualifiées de manifestations importantes pour cette dernière. Qui plus est, il sied de souligner que le courrier du 22 avril 2014 informant finalement la FINMA des circonstances reprend pour l'essentiel les informations déjà connues par le recourant dès novembre voire décembre 2013 ; il y figure que l'audit spécial sur les états financiers de A.G. _____ au 31 décembre 2013, effectué à la demande de la Banque M. _____, n'était pas encore terminé et que, néanmoins, selon les informations dont elle disposait depuis la semaine précédente, il était probable que ces états financiers montrassent une insuffisance de fonds propres au 31 décembre 2013. Aussi, les organes de la banque ayant finalement pris contact avec l'autorité inférieure ont considéré que ces

éléments suffisaient. Par ailleurs, indépendamment du caractère toujours imprécis des informations qui lui ont été communiquées, la FINMA n'a pas manqué de réagir rapidement ; en effet, une séance entre la banque et l'autorité de surveillance a eu lieu le 9 mai 2014 au cours de laquelle celle-ci a qualifié d'inacceptable que ces faits fussent portés à sa connaissance seulement à ce stade alors que ce processus avait commencé fin 2013 ; par courrier du 16 mai 2014, la FINMA a requis de la banque un reporting mensuel sur l'exposition de la banque A. _____ et de ses clients envers A.G. _____ ainsi que la situation financière de A.G. _____.

En application du principe de l'imputation de la connaissance (cf. supra consid. 5.1.1), il convient d'admettre que les informations dont le recourant avait connaissance, en sa qualité de membre du conseil d'administration de la banque A. _____, doivent être imputées à la banque. Aussi, le défaut d'annonce à la FINMA se présente comme une violation, par la banque, d'informations en sa possession, importantes et susceptibles d'intéresser la FINMA. Compte tenu de la durée du retard ainsi que de l'importance des informations, la violation de l'obligation d'annonce doit indubitablement être qualifiée de grave.

5.2.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que les informations détenues par le recourant constituent des informations importantes pour la surveillance qui auraient dû être communiquées à la FINMA. Faute de l'avoir fait avant le 22 avril 2014, la banque s'est dès lors rendue fautive d'une grave violation du droit de la surveillance.

6.

6.1 Dans le choix des mesures à adopter, la FINMA dispose d'une importante marge de manœuvre mais doit se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative dont le principe de la proportionnalité (cf. ATF 135 II 356 consid. 3.1). Celui-ci se compose traditionnellement des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et sur le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (cf. ATF 130 II 425 consid. 5.2 ; 125 I 474 consid. 3). Il conviendra dans ce cadre de tenir compte de la faute de l'intéressé. En outre, la mesure doit correspondre aux buts essentiels de la législation sur les marchés financiers, à savoir la protection respectivement des créanciers et des investisseurs, d'une part,

et le bon fonctionnement du marché ainsi que la réputation de la place financière helvétique, d'autre part (cf. ATF 136 II 43 consid. 3.2 ; 135 II 356 consid. 3.1) ; ainsi, ces buts essentiels doivent justifier la sanction et l'emporter sur les désavantages en découlant pour l'intéressé sur ses possibilités de gains futurs au regard de la gravité des violations du droit de la surveillance constatées (cf. ATAF 2013/59 consid. 9.3.7 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-5772/2015 du 20 septembre 2017 consid. 3.1 et les réf. cit.). Parmi les mesures à la disposition de la FINMA, la décision en constatation se présente comme la mesure la plus douce (cf. arrêt B-5586/2013 consid. 8.3 ; voir aussi HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in : BSK FINMAG, art. 32 LFINMA n° 5).

6.2 En l'espèce, il sied de tenir compte, d'une part, de la gravité des violations du droit de la surveillance par la banque constatées à juste titre par l'autorité inférieure et, d'autre part, la contribution fautive et causale du recourant à leur commission, ce dernier persistant en outre dans le cadre de la procédure de recours à nier les devoirs découlant de sa fonction. Sur cette base, il appert que la mesure s'avère adéquate et nécessaire en tant qu'elle permet à l'autorité de constater une violation grave de la loi et de le signifier clairement au recourant ; en même temps, elle constitue la mesure la plus douce à disposition de la FINMA dont l'impact sur la situation du recourant ne l'emporte pas sur l'intérêt public à garantir le respect constant des dispositions du droit de la surveillance.

6.3 Sur la base de ces considérations, force est de constater que la mesure prononcée à l'encontre du recourant ne contrevient pas au principe de la proportionnalité.

7.

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.

8.

8.1 Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur

litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase et 4 FITAF).

En l'espèce, 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 seront prélevés sur l'avance de frais de 7'000 francs versée par le recourant et le solde de 4'000 francs lui sera restitué dès l'entrée en force du présent arrêt.

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

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 3'000 francs, sont mis à la charge du recourant. Ce montant sera prélevé sur l'avance de frais de 7'000 francs déjà versée par le recourant et le solde lui sera restitué dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire ; annexe : formulaire « adresse de paiement ») ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 24 juillet 2019