



Cour II
B-5527/2016

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 Pierre-Dominique Schupp, avocat,
recourant,

contre

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

Objet

Interdiction d'exercer.

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._____ 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 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.

X. _____ (ci-après : le recourant) était directeur général de la banque depuis 1998. Il exerçait également la fonction de président du comité exécutif. Conformément à l'art. 11 du règlement général d'organisation de la banque, ce dernier, composé du recourant, de Y. _____ et de Z. _____, avait la charge de la gestion de la banque.

Dans le contexte de L. _____ (ci-après : 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. Elle y souligne que la FINMA l'a chargée, par contrat signé les 18, 19 et 22 septembre 2014, de poursuivre certaines investigations. 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 lors d'une conférence téléphonique avec un cabinet d'avocats de E._____, 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.

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 30 avril 2014 (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 comité exécutif de la banque A._____ notamment au regard des circonstances l'ayant menée 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 2 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 Le recourant s'est déterminé le 15 février 2016 sur le rapport de P._____ SA du 1^{er} octobre 2015. Dans ce cadre, il a également requis diverses mesures d'instructions.

B.d En date du 17 mars 2016, le recourant a été entendu par la FINMA en qualité de partie conformément à l'art. 12 al. 2 PA.

B.e Le 30 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 a invité le recourant 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. L'autorité inférieure s'y est également prononcée sur certaines pièces dont un rapport adressé par les administrateurs suisses de la banque au liquidateur ; elle a considéré que ce rapport n'était pas pertinent dans le cadre d'une éventuelle décision qui sera rendue contre le recourant.

B.f Le recourant s'est prononcé sur le projet d'état de fait en date du 18 mai 2016.

C.

Par décision du 8 juillet 2016, la FINMA a prononcé, à l'encontre du recourant, une interdiction d'exercer toute fonction dirigeante dans l'établissement d'un assujetti à la FINMA pour une durée de trois ans dès l'entrée en force de la décision, sous menace des sanctions pénales encourues en cas de violation de cette interdiction. Elle a mis les frais de procédure d'un montant de CHF 35'000 à charge du recourant. Elle a retenu essentiellement les faits tels qu'exposés ci-après.

Le recourant a commencé à travailler au sein de la banque A._____ en 1989 ; il a été nommé sous-directeur en 1990, directeur adjoint en 1993, directeur en 1994, directeur général adjoint et membre du comité exécutif en 1997 et directeur général dès 1998. Il était également

membre du conseil d'administration d'autres sociétés du groupe A._____ dont A.F._____.

La banque A._____ a conclu avec A.G._____, le 1^{er} janvier 2013, un contrat de mandat, signé notamment par le recourant, par lequel elle s'est engagée à assumer les tâches opérationnelles en lien avec l'émission de valeurs mobilières et le placement à titre fiduciaire de valeurs patrimoniales ; il lui incombait de fournir des conseils à A.G._____ en matière d'émission de titres de dette privée, de rédiger les documents nécessaires à leur distribution et de distribuer les valeurs mobilières à sa clientèle en Suisse. Selon le chiffre 3 du contrat, la banque A._____ percevait un montant forfaitaire de CHF 550'000 par trimestre pour ses activités en vue de favoriser le financement de A.G._____.

La banque A._____ offrait d'une part la possibilité à ses clients d'effectuer des placements fiduciaires et, d'autre part, de souscrire à des titres de dette, appelés couramment *notes*, émis notamment par A.G._____ et I._____. Selon la convention entre la banque A._____ et A.G._____, dès qu'un accord était trouvé sur l'émission d'une série de notes entre les deux sociétés, la première s'engageait à faire souscrire les titres émis de la série. La banque A._____ a distribué des notes émises par A.G._____ à sa clientèle au moins jusqu'au 21 mars 2014.

Dans le cadre de ses activités, la banque A._____ proposait différents contrats à ses clients dont le mandat de gestion, le mandat de réinvestissement, le mandat spécial protector et le contrat de conseil en investissement ainsi qu'une relation execution only ; au 31 décembre 2013, les avoirs des clients étaient principalement déposés dans le cadre d'une telle relation.

La banque A._____ était elle-même directement exposée aux sociétés du groupe A._____ par le biais de créances, de garanties reçues, de son portefeuille Nostro Trading et de différentes participations. Elle avait en outre une activité de crédit à la clientèle qu'elle exerçait sous la forme de crédits lombards. Elle était exposée, de manière indirecte, à un risque de défaut des sociétés du groupe A._____.

Dans le contexte de L._____ commandé par 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, le Head of Risk Management de A.F. _____ a constaté une irrégularité dans les états financiers de A.G. _____, au 30 septembre 2013, à savoir une sous-évaluation des passifs de plus de EUR 1 milliard. Le comité d'audit de A.F. _____ a été informé de ce fait à la fin du mois de novembre 2013. Lors d'une réunion du 3 décembre 2013, des membres du conseil supérieur ont informé la Banque M. _____ de la situation financière de A.G. _____. 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 enregistrée au 31 décembre 2013 dans les comptes de A.F. _____, afin de garantir le risque de réputation en lien avec les investissements des clients de A.T. _____ auprès de A.G. _____. Dès la fin de l'année 2013, une restructuration organisationnelle du groupe A. _____ a donc été entreprise ; elle prévoyait notamment la reprise par I. _____ des activités financières et non financières du groupe en lieu et place de A.G. _____ qui devait être désactivée.

Le 4 février 2014, le président du conseil d'administration de la banque a annoncé au comité exécutif le plan de réorganisation du groupe ; il l'a également informé, en termes généraux, des difficultés que connaissait A.G. _____. À la fin du mois de février 2014, un document à propos de la restructuration du groupe a été remis au comité exécutif, faisant état d'une stratégie de désendettement ; il en ressortait également que I. _____ devait devenir l'une des principales émettrices de dette pour le groupe A. _____. La provision exigée de la Banque M. _____, d'un montant de EUR 700 millions, a été approuvée le 10 février 2014 lors d'une séance du conseil d'administration de A.F. _____ à laquelle le recourant a participé ; son président a indiqué que la constitution de cette provision était notamment justifiée par l'actuelle procédure d'inspection menée par la Banque M. _____ et l'avis de R. _____ ; il a été précisé que A.G. _____ traversait un programme de désendettement soutenu, la constitution de cette provision visant à fournir le temps nécessaire à A.G. _____ pour implémenter son programme de désendettement et permettant de réduire le risque de crédit qui aurait pu avoir un impact sur la société A.F. _____. Le rapport annuel 2013 de A.F. _____ fait référence à cette provision qui a été enregistrée dans la mesure où il existait des incertitudes quant à la capacité de A.G. _____ à mettre en œuvre sa réorganisation interne

et son programme de désendettement. Dans ses déterminations, le recourant affirme que les raisons réelles de la nécessité de créer cette provision ne lui ont pas été exposées et que sa constitution lui avait été présentée comme une mesure de prudence visant à assurer le bon déroulement de la restructuration ; il a expliqué l'absence d'informations précises en mains du comité exécutif en date du 14 mars 2014 invoquant notamment la réception tardive du rapport d'analyse L. _____ par la banque A. _____.

Le 3 mars 2014, le comité exécutif a adressé au comité d'audit de la banque A. _____ un document sur le plan de restructuration du groupe faisant état du renforcement des fonds propres et de la réduction de l'endettement de A.G. _____ ainsi que de la restructuration du financement du groupe vers des instruments à moyen et long terme.

Le 1^{er} avril 2014, le comité exécutif a appris au cours d'une conversation téléphonique avec un cabinet d'avocats de E. _____ que A.G. _____ était surendettée. Le comité exécutif de la banque A. _____ envisageait déjà le 6 février 2014 le basculement des investissements de sa clientèle de A.G. _____ vers I. _____ ; à cette date, il avait décidé que seules les notes de A.G. _____ à six mois d'échéance seraient encore proposées à la clientèle de la banque. Le 2 avril 2014, il a décidé de ne plus renouveler les notes et les placements fiduciaires auprès de A.G. _____ et ainsi de les rediriger auprès de I. _____.

Lors de la séance extraordinaire du conseil d'administration de la banque A. _____ du 14 avril 2014, le président du conseil d'administration a annoncé que l'audit réalisé par R. _____ avait permis de découvrir que des dettes, pour un montant d'environ EUR 1 milliard, n'avaient pas été portées au bilan de A.G. _____ au 30 septembre 2013. Il a précisé qu'il était probable que l'audit sur les états financiers de A.G. _____ au 31 décembre 2013 fasse état d'une insuffisance de fonds propres. Lors de cette séance, le conseil d'administration de la banque A. _____ a approuvé une prise de contact de la banque avec la FINMA.

Par ailleurs, le comité exécutif était en possession, au plus tard le 2 avril 2014, des états financiers consolidés de I. _____ au 31 décembre 2013 et du rapport d'audit y relatif du 21 mars 2014. Il ressort dudit rapport que I. _____ connaissait au 31 décembre 2013 un excédent

de passifs à court terme par rapport aux actifs circulant ; l'organe de révision avait émis un paragraphe d'observation aux termes duquel le succès des mesures prises par I. _____ afin d'augmenter les fonds de roulement demeurait encore incertain ; l'évolution de la situation financière de I. _____ dès le 31 décembre 2013 devait alors dépendre d'un prêt syndiqué à long terme que cette dernière devait encore négocier et conclure avec plusieurs banques afin de réduire son exposition à court terme. Le comité exécutif savait que la capacité future de I. _____ à garantir son financement et à honorer ses dettes dépendrait de la condition financière de ses filiales mais aussi de certains facteurs qui échappaient au contrôle du groupe comme l'incertitude et la volatilité des marchés financiers. Il savait également que le résultat de I. _____ de l'exercice 2012 débouchait sur une perte de EUR (...) millions et que celui de l'exercice 2013 se soldait par une perte de EUR (...) millions.

Par courrier du 4 avril 2014, la banque a finalement mis au courant les clients ayant signé un mandat pour placements fiduciaires de la restructuration organisationnelle du groupe A. _____ ; cette lettre indiquait également que le contrat de mandat pour placements fiduciaires avait été modifié unilatéralement et que ces derniers seraient dès lors, sauf avis contraire du client, effectués auprès de I. _____ ; elle ne contenait pas d'informations sur la situation financière de A.G. _____ ; la clientèle sera finalement informée de cette situation par courrier du 5 juin 2014.

Le 24 mars 2014, la banque A. _____ a informé la FINMA de la constitution par A.F. _____ d'une provision de EUR 700 millions afin de tenir compte des risques potentiels liés à l'exposition de A.F. _____ aux activités non financières du groupe ; le 15 avril 2014, le comité exécutif a informé la FINMA par téléphone du plan de restructuration du groupe. Dans une correspondance du 22 avril 2014, deux membres du comité exécutif dont le recourant ont confirmé à la FINMA le plan de réorganisation du groupe A. _____, mentionnant en outre qu'il était probable que les états financiers de A.G. _____ au 31 décembre 2013 montrent une insuffisance de fonds propres. Lors d'une réunion du 9 mai 2014, le comité exécutif a informé la FINMA que A.G. _____ se trouvait en situation critique suite à la non-comptabilisation de passifs à son bilan. 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 l'absence de 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 la banque A._____.

À l'appui de sa décision, la FINMA a rejeté diverses offres de moyens de preuve du recourant. Elle a en outre retenu qu'une interdiction d'exercer prononcée en application de l'art. 33 LFINMA représentait une sanction de nature administrative et n'était pas conçue en droit suisse comme une sanction à caractère pénal ; elle en a déduit que le recourant ne pouvait pas se prévaloir des garanties contenues à l'art. 6 CEDH.

L'autorité inférieure a ensuite constaté de graves violations du devoir de loyauté. Se référant aux art. 2 et 11 LBVM ainsi que 8 des règles de conduites pour les négociants en valeurs mobilières, relatifs à l'obligation d'un négociant d'éviter que ses clients ne pâtissent d'éventuels conflits d'intérêts, elle a noté qu'à partir du moment où la banque était au courant des difficultés de A.G._____, il lui était de toute évidence possible de constater que favoriser le financement du groupe, à savoir distribuer des notes émises par A.G._____, allait totalement à l'encontre des intérêts de ses clients ou plus précisément, était propre à léser leurs intérêts financiers ; les informations à disposition du comité exécutif devaient lui permettre d'appréhender les risques qu'encouraient les clients de la banque A._____ en souscrivant les notes émises par I._____ ; ces informations n'ont toutefois pas empêché le comité exécutif de décider le 2 avril 2014 de rediriger les investissements des clients sous forme de notes exclusivement en faveur de I._____. L'autorité inférieure a relevé que cette décision s'inscrivait clairement dans le cadre de l'intérêt que la banque A._____ s'était engagée à poursuivre, soit le financement du groupe A._____. Elle a souligné que le recourant était responsable de la représentation de la banque A._____ au sein du groupe, notamment par le biais de sa fonction de membre du conseil d'administration de A.F._____ ; par ailleurs, en tant que membre du comité exécutif, il était en charge de la gestion de la banque et notamment du choix des émetteurs de notes que la banque A._____ proposait à ses clients. Déclarant que la connaissance des informations par le recourant pouvait être imputée à la banque, l'autorité inférieure a retenu que celle-ci avait distribué à ses clients des notes émises par A.G._____ puis par I._____ en ayant conscience que la souscription massive de ces valeurs mobilières par ses clients étaient propre à léser leurs intérêts financiers ; or, le devoir de loyauté de l'art. 11 LBVM lui imposait d'informer les clients, de manière transparente, de l'évolution de la situation financière de A.G._____ afin qu'ils puissent procéder à leurs investissements auprès des sociétés du

groupe en ayant conscience des risques encourus. Elle a considéré que le comportement de la banque vis-à-vis de ses clients, notamment l'omission de les alerter sur l'évolution de la situation financière de A.G. _____, constituait une violation grave et répétée de son devoir de loyauté découlant de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM. Constatant l'absence de mesures concrètes prises par le recourant afin de remédier aux conflits d'intérêts ainsi que sa décision de rediriger les investissements des clients de la banque sous formes de notes vers I. _____, elle a estimé que les graves violations du devoir de loyauté découlant de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM par la banque étaient en particulier dues aux agissements et omissions du recourant en sa qualité de directeur général et de membre du comité exécutif, au vu des compétences qui lui étaient attribuées dans ce cadre et des connaissances qu'il avait de la situation. La FINMA en a déduit que le recourant devait donc être tenu pour personnellement responsable de ces graves violations du droit de la surveillance.

En outre, constatant qu'il appartenait, selon le règlement d'organisation de la banque A. _____, au comité exécutif, d'assurer la relation avec la FINMA et de procéder aux communications obligatoires à cette autorité, elle a relevé que le comité exécutif avait été informé le 4 février 2014 du plan de restructuration du groupe qui prévoyait notamment la restructuration financière et la future désactivation de A.G. _____ ; par ailleurs, en sa qualité de membre du conseil d'administration de A.F. _____, le recourant avait accès à des informations supplémentaires ; dans le cadre de cette fonction, il avait notamment approuvé, le 10 février 2014, la constitution d'une provision qui faisait suite aux incertitudes sur la capacité de A.G. _____ à honorer le remboursement de ses emprunts. L'autorité inférieure a souligné que le recourant ne pouvait, à cette date, ignorer les raisons de la constitution de cette provision qu'étaient notamment la situation financière de A.G. _____ et le risque de défaut de cette dernière ; de plus, le comité exécutif était, selon elle, conscient de l'influence que pouvait avoir la situation financière du groupe, notamment celle de A.G. _____ sur la situation de la banque A. _____ en raison de l'ampleur de l'exposition directe et indirecte de la banque au groupe. L'autorité inférieure a jugé que la restructuration du groupe et les difficultés de A.G. _____, bien que communiquées au comité exécutif en termes généraux, ainsi que les informations obtenues sur A.G. _____ lors du conseil d'administration de A.F. _____ auraient dû lui être communiquées sans délai dans le mesure où il est incontestable que ces faits revêtaient une importance toute particulière et étaient susceptibles de l'intéresser au plus haut point. Considérant que la connaissance des informations par le recourant pouvait

être imputée à la banque et qu'elles ne lui ont pas été communiquées sans délai, elle estime que la banque a violé son obligation d'informer découlant de l'art. 29 al. 2 LFINMA ; cette violation devait être personnellement attribuée au recourant de sorte que celui-ci avait entravé la transmission d'informations de très haute importance à la FINMA et avait nui au maintien d'une surveillance efficace.

Rappelant par ailleurs la teneur de la directive concernant les placements fiduciaires de l'Association suisse des banquiers (ci-après : ASB), en particulier son titre 3, elle a estimé que I. _____ n'aurait en aucun cas dû être considérée par la banque comme une société dont la solvabilité était de premier ordre. Elle a constaté que le comité exécutif, plus précisément le recourant, n'avait pas pris les mesures adéquates afin de proposer au conseil d'administration de la banque une adaptation des limites tenant compte des informations financières de I. _____ et accessoirement celles sur A.G. _____ qui étaient à sa disposition. L'autorité inférieure a considéré que le recourant, en tant que membre du comité exécutif, avait amené la banque à adopter un comportement incompatible avec les règles prévues dans cette directive.

De plus, elle a souligné que la banque avait distribué des notes émises par A.G. _____ et par I. _____ à ses clients en ayant conscience que la distribution systématique de ces valeurs mobilières conjuguée à un éventuel défaut ultérieur de ces sociétés représentait pour elle des risques civils significatifs. Elle a estimé que, vu l'exposition de sa clientèle au groupe et des informations à sa disposition sur les deux sociétés précitées, la banque aurait dû identifier et surtout limiter ce risque. Elle a ainsi reproché à la banque une violation grave de son devoir d'organisation interne en matière de gestion des risques découlant des art. 3 al. 2 let. a LB et 9 aOB dans la mesure où les risques liés à la situation financière des sociétés émettrices du groupe et de leurs impacts sur la banque n'ont pas été correctement identifiés et limités ; elle a retenu que cette grave violation était en particulier due aux agissements et omissions du recourant en sa qualité de membre du comité exécutif, compte tenu des compétences qui lui étaient attribuées dans ce cadre et des connaissances qu'il avait de la situation, celui-ci devant donc être tenu pour responsable de cette grave violation du droit de la surveillance.

L'autorité inférieure a enfin estimé que la responsabilité personnelle du recourant dans les nombreuses violations du droit de la surveillance démontrait qu'il n'avait pas été en mesure de se comporter correctement en affaires et qu'il ne disposait pas de la garantie d'une activité

irréprochable ; de surcroît, son comportement personnel avait contribué de manière fautive et causale à la grave violation par la banque de l'exigence de garantie d'une activité irréprochable.

Quant au choix de la mesure, l'autorité inférieure a déclaré reconnaître que certaines informations importantes au sujet de la situation financière de A.G. _____ aient été volontairement dissimulées au comité exécutif de la banque A. _____, notamment au recourant ; il n'en demeurerait pas moins, selon elle, que des informations essentielles sur la situation financière de A.G. _____ et de I. _____ étaient en possession de ce dernier et qu'elles pouvaient lui permettre de prendre les mesures nécessaires à l'accomplissement de ses obligations en tant que directeur général et membre du comité exécutif de la banque A. _____. Elle a rappelé qu'en tant que membre du conseil d'administration de A.F. _____, le recourant avait accès à des informations supplémentaires au sujet de la situation financière de A.G. _____. Elle a considéré, compte tenu des violations constatées, qu'une interdiction d'exercer d'une durée de trois ans s'avérait proportionnée par rapport à la responsabilité personnelle du recourant.

D.

Par écritures du 12 septembre 2016, le recourant a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Sous suite de frais et dépens, il conclut préalablement à la suspension de l'instruction de son recours jusqu'à droit connu dans les trois procédures d'enforcement ouvertes par la FINMA le 14 juillet 2016 à l'encontre de trois administrateurs et membres du comité d'audit de la banque A. _____, à la production des dossiers correspondants en mains de la FINMA et à leur intégration à la présente procédure ainsi que la production et l'intégration à la présente procédure des dossiers des procédures d'enforcement dirigées contre les deux autres membres du comité exécutif de la banque A. _____. Principalement, le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise et au constat qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune violation des règles prudentielles dans le cadre de son activité comme directeur général de la banque A. _____.

En outre, le recourant requiert la production de la décision rendue le 8 juillet 2016 par la FINMA à l'encontre de l'ancien président du conseil d'administration de la banque A. _____ ainsi que du rapport du 6 novembre établi par les administrateurs suisses sur le « Tableau des productions de créance destiné à la consultation des organes ».

À l'appui de ses conclusions, le recourant se plaint de manquements dans l'instruction qui aurait été menée systématiquement à charge. Selon lui, les pièces auraient été citées, par P. _____ SA puis par la FINMA, de manière tronquée. En outre, il estime que cette dernière s'est rendue fautive d'un « Rückschaufehler ». Il considère que la FINMA ne dispose ni de l'objectivité ni de l'impartialité requise pour se prononcer sur ce dossier compte tenu de sa position de juge et partie. Il relève par ailleurs que l'enquête du chargé d'enquête a été diligentée sur une simple base contractuelle, en dehors de tout cadre légal et procédure découlant de la LFINMA ou de toute autre loi. Il en déduit que la quasi-totalité du dossier de la présente cause est sujette à caution, devant être utilisée avec précaution au point où la question de son utilisation et de sa validité se pose et doit être examinée par l'autorité de recours. Par ailleurs, le recourant procède à une analyse critique de l'état de retenu dans la décision entreprise.

Le recourant critique la non-application de l'art. 6 CEDH à la présente procédure ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière. Il considère en outre que l'appréciation de l'autorité inférieure selon laquelle le contrat de services conclu entre la banque A. _____ et A.G. _____ pouvait engendrer un conflit d'intérêts entre ceux de la banque et ceux des clients à partir du moment où la banque était au courant des difficultés de A.G. _____ au travers de la connaissance qu'il en avait est erronée. Il conteste avoir eu connaissance jusqu'au 1^{er} avril 2014 des difficultés financières, estimant en outre que le reproche qui lui est fait s'avère sans aucune portée, d'autant plus que les placements auprès de A.G. _____ ont été immédiatement stoppés par décision du même jour. Il critique également l'appréciation de l'autorité inférieure lorsqu'elle retient que les organes de la banque, connaissant l'excédent de passif, auraient dû savoir, sur la base de l'observation « emphasis of matter » de l'organe de révision de I. _____, qu'il était risqué de proposer aux clients de la banque de placer leurs avoirs auprès de I. _____. Par ailleurs, le recourant conteste avoir enfreint l'art. 29 LFINMA relatif à l'obligation d'annoncer ainsi que la directive de l'ASB sur les placements. Il juge également infondé le reproche de violation du devoir d'organisation formulé à son encontre. Enfin, il estime que la sanction prononcée est parfaitement injustifiée.

E.

Invitée à se déterminer sur la demande du recourant tendant à la suspension de la procédure ainsi qu'à la production de pièces, l'autorité inférieure a conclu à son rejet au terme de sa détermination du 17 octobre 2017. Le recourant a fait part de ses observations le 4 novembre 2016.

F.

Par décision incidente du 9 novembre 2016, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande du recourant tendant à la suspension de la procédure, déclarant en outre qu'il serait statué ultérieurement sur la requête du recourant visant la production des dossiers relatifs aux membres du comité d'audit et aux autres membres du comité exécutif.

G.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu à son rejet au terme de ses remarques responsives du 13 janvier 2017. S'agissant des mesures d'instructions requises par le recourant, elle déclare s'opposer à verser au dossier de la présente procédure tout ou partie des documents figurant au dossier d'une ou plusieurs éventuelles autres procédures d'enforcement en cours d'instruction ou ayant fait l'objet d'une décision ; elle nie au recourant le droit d'exiger une telle production touchant des procédures dans lesquelles il n'a pas la qualité de partie, soulignant en outre qu'il s'agit d'évaluer la responsabilité personnelle respective des personnes impliquées. En outre, elle expose le déroulement de la nomination du chargé d'enquête, soulignant que le recourant n'avait, dans ses déterminations des 15 février et 18 mai 2016, pas contesté la validité formelle de son rapport. Elle se prononce également sur la connaissance par le recourant des difficultés financières de A.G. _____, réfutant en particulier le reproche du biais actif (« Rückschaufehler »), ainsi que sur la distribution massive de notes émises par les sociétés A.G. _____ et I. _____.

H.

Dans ses observations du 10 mars 2017, le recourant estime que l'autorité inférieure n'est pas en mesure de démontrer qu'il connaissait les difficultés financières de A.G. _____ dès le 4 février 2014, sa conviction n'étant fondée sur aucun élément suffisant. Il explique en outre que la constitution d'une garantie de EUR 700 millions dans les comptes de A.F. _____ ne pouvait pas être considérée comme le signe de l'existence de difficultés financières, pas plus que la mise en place par groupe A. _____ d'un processus de restructuration à la demande de A.T. _____.

I.

Par courrier du même jour, le recourant a versé au dossier les décisions de classement prononcées par l'autorité inférieure le 16 mars 2017 dans le cadre des procédures d'enforcement menées à l'encontre des deux autres membres du comité exécutif de la banque A. _____ ; elle y a indiqué que les mesures d'instruction qu'elle avait menées n'avaient pas

permis d'établir leur responsabilité dans de graves violations du droit de la surveillance. Le recourant suggère en outre une audience permettant l'audition des parties au sens de l'art. 30 PA pour évoquer la suite de la procédure.

J.

La FINMA s'est déterminée le 27 avril 2017. Elle a expliqué que la situation du recourant n'était pas semblable à celle d'autres personnes ayant exercé une fonction dirigeante au sein de la banque A. _____ puisqu'il occupait la fonction de directeur général de la banque A. _____ et de membre du conseil d'administration de A.F. _____. En outre, elle se réfère aux normes *International Financial Reporting Standard* (IFRS) adoptées par l'Union européenne ainsi qu'à la norme comptable n° 37 du règlement (CE) n° 1126/2008 de la Commission du 3 novembre 2008 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 pour expliquer que la constitution de la provision de EUR 700 millions dans les comptes de A.F. _____ doit être considérée comme un signal clair indiquant que l'incapacité de A.G. _____ à rembourser ces EUR 700 millions apparaissait, aux yeux du recourant, en date du 10 février 2014, au moins comme probable.

K.

Dans ses observations du 15 mai 2017, le recourant souligne notamment que la référence aux normes comptables internationales ne fait aucun sens ; il explique que la constitution de la provision a été exigée par la Banque M. _____ dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. (...) et n'a pas fait l'objet d'une quelconque évaluation de la probabilité d'occurrence selon la norme comptable n° 37. Il note également qu'il n'est pas le seul à ne pas avoir constaté que l'octroi de la garantie par A.F. _____ à A.G. _____ devait être considérée comme la démonstration reconnaissable de l'existence de difficultés financières au sein de A.G. _____.

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

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.

1.1.2 Le recourant, 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).

1.1.3 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 sous réserve de ce qui suit.

1.2 Le recourant conclut principalement à l'annulation de la décision entreprise et au constat qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune violation des règles prudentielles dans le cadre de son activité comme directeur général de la banque A._____. Prévues à l'art. 25 PA, les conclusions constatatoires sont admissibles dans le cadre d'un recours pour autant qu'elles répondent à un intérêt digne de protection (cf. SEETHALER/PORTMANN, in : Praxiskommentar VwVG, 2016, art. 52 PA n° 36). En outre, selon un principe général de procédure, elles ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires possèdent donc un caractère subsidiaire (cf. ATF 141 II 113 consid. 1.7 et les réf. cit.). La conclusion formulée par le recourant tendant à l'annulation de la décision attaquée englobe la conclusion constatatoire précitée de sorte que celle-ci se révèle irrecevable.

2.

Dans la décision entreprise, l'autorité inférieure a prononcé, à l'encontre du recourant, une interdiction d'exercer au sens de l'art. 33 LFINMA d'une durée de trois ans. À teneur de cette disposition, si la FINMA constate une violation grave du droit de la surveillance, elle peut interdire à l'auteur d'exercer une fonction dirigeante dans l'établissement d'un assujetti (al. 1). L'interdiction peut être prononcée pour une durée de cinq ans au plus (al. 2). L'instrument de surveillance que constitue l'interdiction d'exercer

déroge au principe de surveillance des établissements ancré à l'art. 3 let. a LFINMA ; il permet de prononcer une mesure directement à l'encontre d'une personne dont les manquements individuels ont conduit, de manière fautive et causale, à une grave violation du droit de la surveillance par l'établissement assujetti (cf. ATF 142 II 243 consid. 2.2 s.). En effet, l'obligation, dont la grave violation peut conduire au prononcé d'une interdiction d'exercer pour 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). 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 du TF 2C_1055/2014 du 2 octobre 2015 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 les principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement (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).

3.

Le requérant critique la non-application de l'art. 6 CEDH à la présente procédure, remettant en cause la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière. Il estime qu'il est contraire à cette disposition de se voir notifier l'ouverture d'une procédure d'enforcement comportant la menace fondée

sur l'art. 33 LFINMA accompagnée d'un rapport de 130 pages et de 22 classeurs fédéraux d'annexes sans indication des faits sur lesquels l'autorité entend s'appuyer et quels reproches elle entend faire ; selon lui, il en va de même du projet d'état de fait. En outre, il déclare que l'on doit sérieusement douter de l'opportunité du système mis en place et qui fait de la FINMA le juge et la partie ; il émet également des doutes quant au recul du collaborateur de la FINMA ayant instruit un dossier si important. Il considère que la procédure a été menée en violation des garanties fondamentales octroyées par l'art. 6 par. 2 et 3 CEDH. Selon lui, il convient d'y remédier en lui indiquant précisément ce qui lui est reproché afin qu'il puisse à nouveau se prononcer sur le rapport de P._____ SA et le projet d'état de fait, ce en toute connaissance de cause ; de même, il devra être accédé à ses réquisitions d'audition de témoins ; enfin, les déclarations obtenues en violation de l'art. 6 CEDH ne pourront être utilisées.

3.1 À teneur de l'art. 6 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (par. 1). Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie (par. 2). Tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent, d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge et à se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience (par. 3). Cette disposition comprend ainsi, d'une part, des garanties applicables aux contestations sur ses droits et obligations de caractère civil et, d'autre part, des garanties visant les accusations en matière pénale.

Selon la jurisprudence, une accusation revêt un caractère pénal au sens de l'art. 6 par. 2 et 3 CEDH lorsque, alternativement, le droit national qualifie la mesure de pénale, que la nature ou la gravité de l'acte incriminé poussent à retenir un tel caractère ou encore que le degré de sévérité de la sanction encourue appelle cette qualification (cf. ATF 142 II 243

consid. 3.4 et les réf. cit. ; arrêt B-5586/2013 consid. 10.1). Le Tribunal fédéral a déjà jugé que l'interdiction d'exercer ancrée à l'art. 33 LFINMA appartenait aux instruments de la surveillance prévus dans une législation réglementant l'octroi d'une autorisation de police. Nonobstant l'aspect répressif de cette interdiction, elle doit, selon le droit interne, être qualifiée de mesure administrative et non pénale. Elle ne s'adresse pas au public de manière générale mais à un corps de métier spécifique qu'elle veut amener à se conformer au droit de la surveillance dans l'exercice de sa profession. Le prononcé d'une telle mesure ne tend ainsi pas à punir un acte jugé répréhensible. Le Tribunal fédéral l'a de la sorte comparée à l'interdiction temporaire de pratiquer décidée par l'autorité de surveillance sur la base de l'art. 17 al. 1 let. d de la loi sur les avocats du 23 juin 2000 (LLCA, RS 935.61) en cas de violation de cette loi par un avocat. Il en a conclu que l'interdiction d'exercer de l'art. 33 LFINMA ne pouvait pas être qualifiée d'accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH (cf. ATF 142 II 243 consid. 3.4 et les réf. cit. ; voir aussi ATAF 2018 IV/5 consid. 4.2 ; arrêt B-5586/2013 consid. 10.1). En outre, dans l'ATF 142 II 243, le Tribunal fédéral se réfère expressément à la position de BRAIDI, GRAF et NIGGLI/MAEDER tout en soulignant qu'ils sont d'avis contraire (consid. 3.4 ; GUILLAUME BRAIDI, L'interdiction d'exercer selon l'art. 33 LFINMA : étendue, délimitations et qualification, RSDA 2013 p. 216 ss ; DAMIAN K. GRAF, Berufsverbote für Gesellschaftsorgane : das Sanktionsregime im Straf- und Finanzmarktrecht, PJA 2014 p. 1202 s. ; NIGGLI/MAEDER, Das Enforcementverfahren der Finanzmarktaufsicht [FINMA], Strafprozessuale Garantien im Verwaltungsrecht, Jusletter 7 mars 2016, n° 46 ss). Il est dès lors légitime de considérer que le Tribunal fédéral a soupesé les arguments développés par ces derniers pour, au final, les écarter. Par ailleurs, les contributions doctrinales postérieures à cet arrêt du 25 avril 2016 n'apportent pas de nouveaux arguments par rapport à ceux déjà connus du Tribunal fédéral au moment de sa décision. De plus, selon la doctrine se référant à la jurisprudence de la Cour EDH, la sanction théoriquement encourue est déterminante et non celle finalement prononcée dans un cas particulier (cf. ATAF 2013/59 consid. 9.3.1 et les réf. cit. ; CARLO LOMBARDINI, La protection de l'investisseur sur le marché financier, 2012, p. 414 ; JACQUES IFFLAND, Les procédures d'enforcement de la FINMA ou de la difficulté de coordonner les procédures coercitives administratives et les procédures pénales sous l'empire du nouveau CPP et de la LFINMA, 2011, p. 134). Conformément à ce principe, le fait que l'affaire traitée dans l'ATF 142 II 243 portait sur une interdiction d'exercer d'une durée de deux ans, et non de trois ans comme dans la présente affaire, n'est pas pertinent pour juger du caractère pénal de l'interdiction d'exercer prononcée.

Compte tenu de ces éléments, il appert que rien ne justifie de s'écarter de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Aussi, l'interdiction d'exercer d'une durée de trois ans prononcée à l'encontre du recourant se présente comme une sanction administrative et non pénale ; le recourant ne peut ainsi pas se prévaloir des garanties pénales prévues à l'art. 6 CEDH.

3.2 Dans le cadre de son grief relatif à l'art. 6 CEDH, le recourant se plaint du fait que l'autorité inférieure aurait systématiquement refusé de lui indiquer au cours de la procédure d'enforcement sur quels éléments de fait précis des reproches lui étaient adressés. Il note qu'elle s'est contentée de citer une liste de dispositions légales éventuellement applicables. Il relève que le reproche selon lequel il aurait eu connaissance des difficultés financières de A.G. _____ à partir de février 2014 n'apparaît que dans la décision entreprise.

3.2.1 S'il ne pouvait se prévaloir du droit à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui conformément à l'art. 6 par. 3 CEDH, le recourant jouissait, dans le cadre de la procédure devant l'autorité inférieure, du droit d'être entendu. Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. et aux art. 29 ss PA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 129 II 497 consid. 2.2). Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait. Il ne s'étend pas à l'appréciation juridique des faits et il ne donne pas le droit aux parties de voir leur attention attirée au préalable sur l'état de fait déterminant pour l'issue de la cause (cf. ATF 130 III 35 consid. 5 ; arrêt du TF 1C_452/2009 du 19 mars 2010 consid. 2.2). Les parties doivent éventuellement aussi être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties, lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large. En règle générale, le droit d'être entendu ne donne en revanche pas celui de s'exprimer sur un projet de décision pris à l'issue d'une procédure d'instruction (cf. ATF 129 II 497 consid. 2.2 et les réf. cit.).

3.2.2 En l'espèce, le recourant a été informé de l'ouverture, à son encontre, d'une procédure d'enforcement selon l'art. 30 LFINMA par un courrier de l'autorité inférieure du 4 novembre 2015. Celle-ci y a indiqué qu'il existait des indices donnant à penser que le droit de la surveillance, notamment l'art. 29 LFINMA et l'art. 3 al. 2 let. a LB en relation avec l'art. 12 OB, avait été violé. Elle a encore 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 comité exécutif 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 ait été violé ou que des irrégularités aient 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). De plus, elle a joint à son courrier sa fiche d'information « Enforcement : la FINMA fait appliquer le droit de la surveillance », laquelle énumère les mesures susceptibles d'être prononcées, au nombre desquelles figurait l'interdiction d'exercer. Dans son courrier du 2 décembre 2015, l'autorité inférieure a, par ailleurs, indiqué qu'elle examinait également les faits rapportés dans la perspective d'éventuelles violations de la LBVM, notamment son art. 11. À ce stade, le recourant avait donc déjà été renseigné de manière suffisamment précise au regard de la jurisprudence précitée dès lors qu'il savait que son comportement au cours de la période ayant précédé la mise en faillite de la banque A. _____ serait examiné sous l'angle de sa conformité avec les devoirs et obligations inhérents à sa fonction de membre du comité exécutif. Il avait également été informé des mesures auxquelles il s'exposait.

Ensuite, l'autorité inférieure a, en date du 30 mars 2016, soumis un projet d'état de fait au recourant et l'a invité à se déterminer. Elle y a expressément rappelé les obligations et attributions incombant au comité exécutif de la banque A. _____ selon sa réglementation interne et ses statuts ; il avait ainsi la charge de la gestion de la banque dans les domaines ne relevant ni du champ de compétence du conseil d'administration ni de celui de ses délégations ; le comité exécutif in corpore était notamment responsable de la conduite des affaires de la banque, devant veiller à ce qu'elle soit conforme aux prescriptions légales des marchés financiers, aux dispositions statutaires et réglementaires, aux ordonnances et circulaires de la FINMA ainsi qu'aux règles de comportement de l'ASB ; il avait en outre l'obligation d'informer immédiatement le conseil d'administration de tout événement ou situation

extraordinaire en relation avec les affaires de la banque et d'assurer la relation avec la FINMA. Après avoir exposé la place ainsi que le rôle de la banque A. _____ au sein du groupe A. _____ et les placements effectués auprès du groupe A. _____, l'autorité inférieure a présenté le déroulement des faits lors de la découverte des difficultés financières du groupe. À cet égard, elle a relevé que, le 4 février 2014, le président du conseil d'administration de la banque A. _____ avait annoncé au comité exécutif le plan de réorganisation du groupe qui prévoyait notamment la future désactivation de A.G. _____ et la reprise du rôle de société faîtière par I. _____ ; elle ajouta qu'à la fin du mois de février 2014, un document à propos de la restructuration du groupe – faisant état d'une stratégie de surendettement et d'augmentation de capital à plusieurs niveaux – a été remis au comité exécutif. Elle a ensuite souligné qu'une provision exigée par la Banque M. _____ d'un montant de EUR 700 millions avait été approuvée le 10 février 2014 lors d'une séance du conseil d'organisation de A.F. _____ à laquelle le recourant avait participé en tant que membre de cet organe ; cette provision faisait suite à la découverte d'irrégularités comptables dans les états financiers de A.G. _____ ; lors de cette séance du conseil d'administration, son président a indiqué que la constitution de cette provision était notamment justifiée par la procédure d'inspection menée par la Banque M. _____ et l'avis de R. _____. La FINMA a ensuite présenté ce qu'elle a nommé le basculement des investissements vers I. _____ puis les informations lui ayant été communiquées. Sur ce dernier point, elle a notamment rappelé la teneur de son courrier du 9 mai 2014 adressé à la banque A. _____ dans lequel elle 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 la banque A. _____, de son conseil d'administration et de son actionnaire.

De surcroît, ces éléments doivent être lus en tenant compte du contexte dans lequel s'inscrit la procédure d'enforcement à l'encontre du recourant. À cet égard, on rappellera brièvement que la banque A. _____ avait été mise en faillite par décision de la FINMA du 17 septembre 2014. En outre, par décision provisionnelle du 29 août 2014, la FINMA avait nommé un chargé d'enquête ; son rapport devait notamment fournir des informations sur le moment où la banque A. _____ et ses organes, ont été informés des difficultés financières du groupe A. _____, en prenant en compte le rôle de certains organes de la banque A. _____ dans d'autres entités du groupe A. _____ ; il devait également porter sur le rôle joué par les

organes (anciens et actuels) et la haute direction (actuelle et ancienne) de la banque A._____ dans les faits sous enquête, 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 et, cas échéant, identifier toutes les responsabilités individuelles.

Ainsi, compte tenu de toutes les indications fournies par l'autorité inférieure, le recourant disposait d'éléments suffisamment explicites pour saisir sans peine que la procédure menée par l'autorité inférieure visait à déterminer si son comportement lorsqu'il a appris les difficultés financières de A.G._____ s'avérait compatible avec les obligations incombant à sa fonction. L'autorité inférieure avait en outre déjà signalé que le fait que les informations relatives aux difficultés financières de A.G._____ ne lui aient pas été communiquées plus tôt était constitutif d'un manque de transparence susceptible de remettre en question la garantie d'une activité irréprochable de la banque A._____ ; l'autorité inférieure avait également fourni suffisamment de renseignements sur les mesures qui pourraient, cas échéant, être prononcées.

3.2.3 Compte tenu de la qualité de membre du comité exécutif de la banque A._____ du recourant, les indications fournies par la FINMA s'avéraient suffisantes pour qu'il pût saisir la portée de la procédure ouverte à son encontre et se déterminer d'une manière respectueuse de son droit d'être entendu. Ce droit ne commandait pas à l'autorité inférieure de le renseigner davantage sur l'appréciation juridique qu'elle entendait faire des faits soumis au recourant pour détermination.

3.3 Mettant en doute l'opportunité du système instauré, le recourant critique en outre la position contradictoire de juge et partie de l'autorité inférieure qui n'a, à ses yeux, ni l'objectivité ni l'impartialité requise pour se prononcer dans ce dossier.

3.3.1 Le droit à un procès équitable est, conformément à la teneur de l'art. 6 CEDH, également valable pour les contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Il est constant que les procédures d'enforcement de la FINMA portent sur de tels droits et obligations (cf. arrêt du TF 2A.111/2004 du 15 juillet 2004 consid. 1.2.1 ; BRAIDI, op. cit., p. 213 ; HSU/BAHAR/FLÜHMANN, in : Basler Kommentar zum Finanzmarktaufsichtsgesetz – Finanzmarktinfrastukturgesetz [ci-après : BSK FINMAG], 3^{ème} éd. 2019, art. 32 LFINMA n° 12 et art. 33 LFINMA n° 10 in fine). Les autorités administratives fédérales doivent respecter les garanties

générales de procédure de l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 132 II 485 consid. 4.2), lequel intègre le droit à un procès équitable découlant des art. 6 CEDH et 14 Pacte ONU II (cf. BERNHARD WALDMANN, in : Basler Kommentar zur Bundesverfassung, 2015, art. 29 Cst. n° 4). Conformément à cette disposition, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable ; elle se trouve concrétisée par l'art. 10 PA (cf. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in : Praxiskommentar VwVG, 2016, art. 10 n° 17). Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité ; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (cf. ATF 133 I 1 consid. 6.2 ; 131 I 24 consid. 1.1 et les réf. cit.).

Il convient de souligner encore que les exigences en matière d'indépendance et d'impartialité des tribunaux (art. 30 Cst.) ne sauraient être transposées telles quelles aux autorités non judiciaires (cf. ATF 140 I 326 consid. 5.2 ; 127 I 196 consid. 2b ; WALDMANN, op. cit., art. 29 Cst. n° 36). Ainsi, de manière générale, les dispositions sur la récusation sont moins sévères pour les membres des autorités administratives que pour les autorités judiciaires. Contrairement à l'art. 30 al. 1 Cst., l'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation et n'offre pas, dans ce contexte, une garantie équivalente à celle applicable aux tribunaux (cf. ATF 140 I 326 consid. 5.2 ; 137 II 431 consid. 5.2 ; 125 I 119 consid. 3f ; voir également arrêts du TF 2C_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.1 ; 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.1). Une partie ne peut par ailleurs pas justifier le devoir de récusation d'une personne au seul motif que celle-ci a, dans une procédure antérieure, pris une décision à son détriment ou contribué à une prise de décision antérieure la concernant (cf. arrêt 2C_831/2011 consid. 3.1 et les réf. cit.). Il sied en particulier de tenir compte des fonctions et de l'organisation telles que prévues par la loi ainsi que de l'objet du litige de la procédure concernée (cf. ATF 140 I 326 consid. 5.2 ;

WALDMANN, op. cit., art. 29 Cst. n° 36). Une attitude éventuellement partielle mais inhérente au système – et donc inévitable – ne fonde en principe pas une partialité inadmissible au regard de l’art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 125 I 119 consid. 3e ; WALDMANN, op. cit., art. 29 Cst. n° 36). Le point de savoir si une personne déjà en charge du dossier conformément au système mis en place apparaît comme véritablement partielle doit être examiné à la lumière des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 140 I 326 consid. 5.2 ; voir aussi arrêts du TF 1C_517/2017 du 18 décembre 2017 consid. 4.2 ; 1C_413/2012 du 14 juin 2013 consid. 4.2). À cet égard, les fonctions légalement attribuées à l’autorité doivent être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l’affaire. En règle générale, les prises de position qui s’inscrivent dans l’exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l’autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l’apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (cf. arrêt du TF 2C_643/2010 du 1^{er} février 2011 consid. 5.5.1 ; voir aussi ATF 125 I 119 consid. 3f).

Par ailleurs, en ce qui concerne les autorités administratives, la récusation ne touche en principe que les personnes physiques individuelles composant les autorités, et non l’autorité en tant que telle (cf. arrêts du TF 2C_341/2017 du 21 juillet 2017 consid. 4.2 ; arrêt 2C_831/2011 consid. 3.1 et les réf. cit.). Le Tribunal fédéral a relevé, à ce propos, que la récusation doit rester l’exception si l’on ne veut pas vider la procédure et la réglementation de l’administration de son sens. Il a ajouté que tel doit a fortiori être le cas lorsque la récusation vise à relever une autorité entière des tâches qui lui sont attribuées par la loi et qu’aucune autre autorité ordinaire ne peut reprendre ses fonctions (cf. ATF 122 II 471 consid. 3b). Une demande de récusation dirigée contre une autorité dans son ensemble peut cependant être examinée comme si elle était dirigée contre chacun des membres de cette autorité pris individuellement (cf. arrêts 2C_341/2017 consid. 4.2 ; 2C_831/2011 consid. 3.1 et les réf. cit. ; BENJAMIN SCHINDLER, *Die Befangenheit der Verwaltung*, 2002, p. 77).

3.3.2 En l’espèce, sans demander formellement la récusation de l’autorité inférieure en tant que telle ou de ses collaborateurs impliqués dans la procédure ayant mené à la décision entreprise, le recourant se plaint cependant expressément d’un manque d’objectivité et d’impartialité de cette autorité pour se prononcer sur cette affaire. Il relève que l’autorité inférieure connaissait parfaitement le modèle d’affaire de la banque dans laquelle la clientèle entendait investir, le régime de l’execution only dans

les produits du groupe A. _____ et les mesures prises pour gérer le risque fiduciaire qu'elle a ratifiées ; elle connaissait également l'exposition des clients de la banque au groupe A. _____ depuis au moins 15 ans et n'a jamais fait valoir de remarques ou n'en a exigé la réduction. Le recourant n'explique cependant pas en quoi la connaissance de ces faits par l'autorité inférieure attesterait l'existence d'un parti pris. Quoi qu'il en soit, rien n'indique qu'une intervention spécifique de la FINMA en lien avec ces faits et allant au-delà de la surveillance déjà exercée aurait été justifiée jusqu'aux événements de fin 2013/début 2014. En outre, selon le recourant, l'autorité inférieure ferait face à un important risque de voir sa responsabilité civile engagée à l'égard des clients de la banque. Cet élément n'apparaît toutefois pas de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de l'autorité ou de ses collaborateurs dès lors que la FINMA n'a pas excédé sa mission inhérente au système voulu par le législateur, ce que le recourant ne conteste au demeurant pas. Or, conformément à la jurisprudence précitée, ce simple fait ne constitue pas encore un motif valable permettant de nier à l'autorité inférieure ou à ses collaborateurs l'impartialité et l'indépendance requises dans le cadre de la procédure d'enforcement ayant mené à la décision dont est recours. Pour le surplus, le recourant n'apporte pas d'éléments suffisants permettant de douter, dans le cas particulier, de l'impartialité des collaborateurs de la FINMA ayant traité de la présente affaire.

3.3.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que rien ne permet de retenir que l'autorité inférieure aurait manqué d'objectivité ou d'impartialité.

4.

Le recourant critique le fait que l'enquête de P. _____ SA a été diligentée sur une simple base contractuelle, en dehors de tout cadre légal et procédure découlant de la LFINMA ou de toute autre loi. Il relève que la FINMA a ouvert une procédure d'enforcement contre la banque A. _____ et a désigné P. _____ SA en qualité de chargé d'enquête ; que la FINMA, dans la décision entreprise, considère que la procédure d'enforcement contre la banque a pris fin avec la faillite de cette dernière ; qu'elle a cependant chargé P. _____ SA, par contrat, de poursuivre ses investigations pour rouvrir ensuite, le 4 novembre 2015, soit plus d'une année après, une procédure d'enforcement contre lui ainsi que contre deux autres membres du comité exécutif. Il y voit que l'enquête de P. _____ SA a été diligentée sur une simple base contractuelle, en dehors de toute règle et cadre légal et procédural découlant de la LFINMA et sans que lui-même n'ait pu participer à cette procédure, devant aujourd'hui se laisser

opposer ces éléments dont on ignore comment et dans quelles circonstances ils ont été collectés. Il en déduit que tous les éléments figurant au dossier de P. _____ SA, soit la quasi-totalité du dossier de la présente cause, sont sujets à caution ; ledit dossier doit donc être utilisé avec précaution si bien que la question même de son utilisation et de sa validité se pose et doit être examinée par l'autorité de recours.

Sur ce point, l'autorité inférieure explique avoir ouvert, à la fin du mois d'août 2014, une procédure d'enforcement à l'encontre de la banque A. _____ ; par décision provisionnelle du 29 août 2014, elle a nommé P. _____ SA en qualité de chargé d'enquête en raison de forts soupçons de violations du droit de la surveillance par la banque et ses organes ; le chargé d'enquête avait notamment pour mission de déterminer le moment où la banque A. _____ ou ses organes avaient été informés des difficultés financières du groupe A. _____, d'évaluer le rôle des organes de la banque et, cas échéant, d'identifier toute responsabilité individuelle. Elle a ajouté que, dès le jour de sa nomination, P. _____ SA a récolté une volumineuse documentation et a mené de nombreux entretiens avec les collaborateurs et organes de la banque A. _____ ; après la faillite de cette dernière, elle a poursuivi ses investigations dans le cadre d'un mandat d'expertise. L'autorité inférieure a encore exposé qu'à l'ouverture de la procédure d'enforcement à son encontre, le recourant avait eu l'occasion de prendre position sur l'intégralité du rapport établi par P. _____ SA et sur ses annexes ; il a ensuite été auditionné par la FINMA le 17 mars 2016 ; il a finalement pu se déterminer sur le projet d'état de fait provisoire que la FINMA lui a transmis le 30 mars 2016. Elle a enfin relevé que, dans ses déterminations des 15 février et 18 mai 2016, le recourant n'avait pas contesté la validité formelle dudit rapport.

4.1

4.1.1 Lorsque la FINMA découvre ou obtient des indices de possibles violations légales ou de manquements pertinents sous l'angle de la surveillance, elle procède dans un premier temps à des investigations préliminaires informelles (cf. arrêt du TAF B-422/2015 du 8 décembre 2015 consid. 3.2). Celles-ci doivent lui permettre de disposer de suffisamment d'éléments pour décider s'il existe, selon elle, un fait pertinent au regard de la législation sur les marchés financiers et s'il est nécessaire d'agir. Elles ne sont pas prévues dans la loi (cf. arrêt du TAF B-3844/2013 du 7 novembre 2013 consid. 1.4.2.3.1 ; JUTZI/SCHÄREN, in : Kommentar zum Finanzmarktinfrakturgesetz FinfraG, 2017, art. 145 n° 9 ; CHRISTOPH KUHN, Das Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, 2014, p. 48 ; ZULAUF/

WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCHÉ/EYMANN/AMMANN, Finanzmarktenforcement, 2^{ème} éd., 2014, p. 66 ss ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^{ème} éd. 2013, n° 323 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd. 2011, p. 54 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 670 s.). Si on lui signale de possibles violations des dispositions légales, elle se procurera alors les informations nécessaires auprès des personnes concernées, de leurs sociétés de révision ou de tiers (cf. arrêt B-422/2015 consid. 3.2 ; ANDRÉ E. LEBRECHT, in : BSK FINMAG, art. 53 LFINMA n° 5 et la réf. cit). Cette collecte d'informations se déroule de manière informelle. La FINMA n'est, à ce stade, pas tenue au respect de la PA ; les personnes concernées ne bénéficient pas des droits de parties (cf. arrêts du TAF B-422/2015 consid. 3.2 ; B-3844/2013 consid. 1.4.2.3.1 ; ROTH PELLANDA, in : BSK FINMAG, art. 30 LFINMA n° 5b ; LEBRECHT, in : BSK FINMAG, art. 53 LFINMA n° 4 s., 7 et 18 ; JUTZI/SCHÄREN, op. cit., art. 145 n° 9 ; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2015, n° 464 s., p. 117). Elle peut également, dans ce cadre, mener des entretiens (cf. ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCHÉ/EYMANN/AMMANN, op. cit., p. 67) ; ceux-ci doivent cependant être distingués des auditions formelles auxquelles la FINMA procède durant la procédure d'enforcement en se fondant sur les règles de procédure (cf. KUHN, op. cit., p. 48).

Même si les investigations préliminaires ne s'avèrent pas prévues expressément dans la loi, la FINMA doit respecter en particulier les principes de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité (cf. ATF 136 II 304 consid. 6.3 ; LEBRECHT, in : BSK FINMAG, art. 53 LFINMA n° 7 ; KUHN, op. cit., p. 48 ; FELIX UHLMANN, Die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, in : Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, 2008, p. 9 ss). Ce dernier exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute restriction allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit dont l'examen implique une pesée des intérêts ; cf. ATF 142 I 76 consid. 3.5.1). Dans le cadre des investigations préliminaires, il commande à la FINMA de ne mettre en œuvre que les mesures d'instruction nécessaires à leur but qui est uniquement de déterminer si une procédure administrative contraignante doit être ouverte en raison d'indices suffisants donnant à penser que le droit de la surveillance a été enfreint (art. 30 LFINMA) et si, dans le cadre d'une telle procédure, d'autres mesures d'instruction devront être mises en œuvre ; elles ne visent pas un établissement complet et détaillé des faits.

Néanmoins, compte tenu des effets d'une procédure contraignante sur les prérogatives juridiques des parties, le principe de la proportionnalité impose également à la FINMA de n'ouvrir une procédure d'enforcement qu'après avoir examiné soigneusement l'ensemble des éléments essentiels et des possibilités d'action alternatives ; elle doit dès lors faire preuve de retenue particulière quant à l'ouverture de procédures contraignantes à l'encontre de personnes physiques (cf. ROTH PELLANDA, in : BSK FINMAG, art. 30 LFINMA n° 6 ; ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCHÉ/EYMANN/AMMANN, op. cit., p. 88 s. ; KUHN, op. cit., p. 52 ; voir aussi Principes n° 3 et 6 de l'ancienne « Politique de la FINMA en matière d'enforcement » < <https://www.finma.ch/fr/news/2010/01/aktuell-enforcement-policy-20100126/> >, consulté le 19.06.2019 ; cette politique a été remplacée en 2014 par les « Lignes directrices applicables à l'enforcement », < <https://www.finma.ch/fr/news/2014/10/mm-leitlinien-enforcement-kommunikation-20141030/> >, consulté le 19.06.2019).

Au terme des investigations préliminaires informelles, l'autorité inférieure décide, sur la base de différents critères, s'il se justifie d'ouvrir une procédure administrative contraignante ou si l'examen de la situation doit alors au contraire prendre fin (cf. ATF 136 II 304 consid. 6.3 ; arrêts B-422/2015 consid. 3.2 ; B-3844/2013 consid. 1.4.2.3.1 ; ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCHÉ/EYMANN/AMMANN, op. cit., p. 66 ss ; voir aussi KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, op. cit., n° 464 s., p. 117). Elle prend notamment en compte la menace qui pèse sur les créanciers et les investisseurs, la gravité de la violation du droit, la personne responsable, le caractère actuel de la violation du droit ainsi que la position de la personne concernée. En outre, la procédure administrative contraignante menée par l'autorité inférieure commence par la décision d'ouvrir une procédure, laquelle doit être communiquée aux parties (art. 30 LFINMA ; cf. arrêt B-422/2015 consid. 3.2). Dès l'ouverture formelle de la procédure, celles-ci doivent se voir garantir pleinement les droits des parties ; elles doivent en particulier pouvoir se prononcer sur les clarifications déjà effectuées (cf. ATF 136 II 304 consid. 6.3 ; UHLMANN, op. cit., p. 9 ss). L'art. 30 LFINMA se présente non comme une règle de validité mais comme une prescription d'ordre. En conséquence, la communication tardive de l'ouverture d'une procédure d'enforcement ne constitue pas un vice de forme juridiquement pertinent si les intéressés ont pu exercer leurs droits de partie de manière appropriée avant qu'une mesure ne soit prononcée à leur encontre (cf. arrêt du TF 2C_749/2008 du 16 juin 2009 consid. 2.1 non publié à l'ATF 135 II 356 ; ATAF 2012/10 consid. 4). Une fois la procédure administrative contraignante ouverte, le soupçon de violation du droit de la surveillance ou de manquements est examiné de manière plus approfondie ; l'autorité

inférieure établit les faits d'office (art. 12 PA), disposant, à cette fin, des moyens de preuve énumérés à l'art. 12 PA. Dès que la FINMA a établi les faits de manière suffisante à ses yeux, elle clôt la procédure ou rend une décision. La clôture de la procédure intervient lorsque le soupçon initial de violation du droit ne s'est pas confirmé ou que le résultat de l'enquête ne justifie pas de mesure (cf. arrêts B-422/2015 consid. 3.2 ; B-3844/2013 consid. 1.4.2.3.1 ; LEBRECHT, in : BSK FINMAG, art. 53 LFINMA n° 15 ss ; ROTH PELLANDA, in : BSK FINMAG, art. 30 LFINMA n° 4 ss).

Il sied également de relever que, lorsque naissent les premiers soupçons de violation du droit de la surveillance, la procédure à l'encontre de l'assujetti se trouve généralement au premier plan ; il n'est ensuite pas rare que la nécessité d'ouvrir une procédure d'interdiction d'exercer contre un collaborateur de la banque n'apparaisse que dans le cadre de la procédure d'enforcement menée d'abord à l'encontre de l'assujetti. La FINMA peut alors étendre la procédure relative à l'assujetti aux personnes physiques concernées pour ne conduire qu'une seule procédure ou mener différentes procédures séparées à la suite de celle concernant l'assujetti (cf. ATAF 2018 IV/5 consid. 5.1.3 ; FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, *Enforcement*, in : St. Galler Handbuch zum Schweizer Finanzmarktrecht, Finanzmarkt-aufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, 2018, § 12 n° 67 ; KUHN, *op. cit.*, p. 53). En particulier dans les affaires complexes contre les assujettis, la FINMA ne découvre généralement qu'à leur terme si des personnes physiques sont principalement responsables des violations du droit de la surveillance (cf. FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, *op. cit.*, § 12 n° 68). Si la procédure à l'encontre d'une personne physique n'est menée qu'après la clôture de la procédure relative à l'assujetti, la FINMA dispose déjà de nombreux documents qu'elle peut, cas échéant, intégrer à la nouvelle procédure (cf. FRIEDMANN/KUHN/SCHÖNKNECHT, *op. cit.*, § 12 n° 69). Ainsi, la procédure relative à l'assujetti déploie des effets également sur les procédures individuelles subséquentes, notamment s'agissant de la qualité de partie (les parties n'ont pas la qualité de partie dans les autres procédures), la constitution du dossier (reprise et droit de consulter les pièces par des tiers), l'instruction (participation à l'administration des preuves restreinte), l'administration des preuves (sélection des preuves), la notification de la décision et la possibilité de recourir. Nonobstant ces effets, la conduite d'une telle procédure ne contrevient pas aux règles de procédure dès lors que les garanties de procédure sont respectées (cf. ATAF 2018 IV/5 consid. 5.1.3). En outre, lorsque la procédure individuelle à l'encontre d'une personne physique est ouverte après la clôture de la procédure visant l'assujetti et l'établissement du rapport du chargé d'enquête, sa prise en compte dans la procédure individuelle

s'avère admissible à la condition que les garanties minimales de procédure aient été satisfaites, c'est-à-dire que l'intéressé ait eu, ultérieurement, l'occasion de se prononcer sur le rapport, sur la personne du chargé d'enquête – pour, notamment, alléguer un motif de récusation – ainsi qu'éventuellement de poser des questions complémentaires à ce dernier (cf. ATF 125 V 332 consid. 4b ; arrêt du TF 4P.151/2001 du 19 juin 2002 consid. 2.1 ; arrêt du TAF B-626/2016 du 11 juin 2018 consid. 8.3).

4.1.2 En l'espèce, l'autorité inférieure a en premier lieu ouvert une procédure d'enforcement à l'encontre de la banque A. _____ à la fin du mois d'août 2014. Par décision provisionnelle du 29 août 2014, elle a nommé P. _____ SA comme chargé d'enquête après que ses investigations préliminaires ont pu mettre en lumière plusieurs indices de potentielles violations graves du droit de la surveillance par la banque elle-même, ses organes et sa haute direction ; cette décision prévoyait le dépôt du rapport d'enquête jusqu'au 15 janvier 2015. Cependant, l'autorité inférieure a nommé un liquidateur le 9 septembre 2014 avant de prononcer, le 17 septembre 2014, le retrait des autorisations d'exercer une activité bancaire et de négociant en valeurs mobilières ainsi que la faillite de la banque en raison de son surendettement et du non-respect des prescriptions en matière de fonds propres. Ainsi que cela ressort du rapport de P. _____ SA du 1^{er} octobre 2015 auquel elle se réfère expressément dans sa réponse du 13 janvier 2017, la FINMA a ensuite, par contrat signé les 18, 19 et 22 septembre 2014, chargé P. _____ SA de poursuivre certaines investigations. Par ailleurs, au cours de l'audition de U. _____ des 9 et 10 avril 2015 dont le procès-verbal figure au dossier (annexe 48 au rapport de P. _____ SA), le représentant de la FINMA a expliqué que celle-ci menait de simples enquêtes sur la base d'indices de violation du droit de la surveillance suisse et qu'elle avait mandaté P. _____ SA pour l'assister et l'aider dans cette enquête ; il a ajouté explicitement que P. _____ SA n'était pas chargé d'enquête mais un auxiliaire de la FINMA, étant engagée par cette dernière et l'assistant dans l'analyse du cas. Il a également précisé qu'une fois qu'elle aurait pu étudier le dossier, elle déciderait s'il y a lieu d'ouvrir ou non des procédures contre des personnes dans le cadre de ce dossier. Au cours d'un entretien mené avec V. _____ le 24 avril 2015 dont le procès-verbal figure également au dossier (annexe 49 au rapport de P. _____ SA), le même représentant de la FINMA a aussi indiqué que celle-ci menait des enquêtes préliminaires concernant la faillite de la banque A. _____ ; cela étant, l'un des représentants de P. _____ SA y a expressément mentionné qu'ils étaient « chargés d'enquête par la FINMA », précisant que leur mission consistait à lui poser des questions afin de leur permettre d'établir un rapport purement factuel.

Le 1^{er} octobre 2015, P._____ SA a déposé un rapport de 137 pages accompagné de 443 annexes réunies en 22 classeurs. Le recourant a été informé de l'ouverture d'une procédure d'enforcement à son encontre par courrier du 4 novembre 2015.

La procédure d'enforcement à l'encontre de la banque A._____ a donc pris fin avec le retrait de ses autorisations d'exercer une activité bancaire et de négociant en valeurs mobilières et sa mise en faillite prononcés par décision de l'autorité inférieure du 17 septembre 2014 en raison de son surendettement et du non-respect des prescriptions en matière de fonds propres. Dès lors, l'enquête ainsi que le rapport prévus dans la décision de nomination du chargé d'enquête du 29 août 2015 n'ont pas pu être menés à bien dans le cadre de cette procédure ; les faits à établir, y compris ceux relatifs au rôle ainsi qu'aux responsabilités individuelles des organes de la banque, faisaient encore défaut à ce moment-là. Les explications fournies par l'autorité inférieure lors de l'audition de U._____ sur la nature de l'intervention de P._____ SA suggèrent la conduite de nouvelles investigations préliminaires sur le rôle des organes de la banque puisque l'enquête entendait déterminer si des procédures d'enforcement devaient être ouvertes à leur encontre. Or, le rapport de P._____ SA du 1^{er} octobre 2015 ne se limite pas à établir les seuls faits à cet effet conformément au but des investigations préliminaires ; tant s'en faut, il arrête déjà l'ensemble des faits, de manière approfondie, s'étant déroulés au sein de la banque durant la période allant du 1^{er} janvier 2009 au 19 septembre 2014 avec un accent particulier sur les 12 mois précédant la faillite et plus spécifiquement encore sur les mois de novembre 2013 à juin 2014. On ne saurait certes critiquer la retenue adoptée par la FINMA lorsqu'il s'agit d'ouvrir une procédure d'enforcement à l'encontre d'une personne physique. Cela étant, une mesure d'instruction d'une telle ampleur au stade des investigations préliminaires – soit en dehors de toute procédure notamment à l'encontre de l'assujetti – ne respecterait pas le principe de la proportionnalité ; elle présuppose au contraire l'existence d'indices quant à une violation du droit de la surveillance déjà suffisants à l'ouverture d'une procédure d'enforcement. Au demeurant, le mandat accordé à P._____ SA apparaît à l'évidence et précisément comme la principale mesure d'instruction mise en œuvre par l'autorité inférieure en vue d'établir les faits pertinents de la présente cause.

4.1.3 Partant, on ne saurait considérer que le rapport de P._____ SA du 1^{er} octobre 2015 ait été déposé dans le cadre des investigations préliminaires de sorte que, subséquemment, l'on doit admettre que l'annonce de l'ouverture de la procédure à l'encontre du recourant est

intervenue de manière tardive. Ce constat demeure cependant sans conséquence si le recourant a tout de même, par la suite, eu la possibilité de se déterminer de manière appropriée, ce qu'il conviendra d'examiner plus loin.

4.2 Préalablement et dans le but de déterminer les droits dont devait bénéficier le recourant, il sied d'examiner la nature du mandat confié à P._____ SA ayant donné lieu au rapport du 1^{er} octobre 2015.

4.2.1 La FINMA, tenue de constater les faits d'office, peut charger un spécialiste indépendant (chargé d'enquête) d'effectuer une enquête dans l'établissement d'un assujetti pour élucider un fait relevant de la surveillance (art. 36 al. 1 LFINMA). Sont assujettis à la surveillance des marchés financiers les personnes qui, selon les lois sur les marchés financiers, doivent obtenir une autorisation, une reconnaissance, un agrément ou un enregistrement de l'autorité de surveillance des marchés financiers ainsi que les placements collectifs de capitaux (art. 3 LFINMA). Pour justifier la nomination d'un chargé d'enquête, il importe peu qu'une violation de la loi ait déjà été constatée : il suffit qu'il existe des indices objectifs à cet égard et que seuls la nomination d'un chargé d'enquête ou un contrôle sur place permettent de définitivement élucider les faits. L'irrégularité à laquelle la FINMA doit remédier réside dans l'incertitude de la situation initiale qu'il convient de dissiper grâce à la nomination d'un chargé d'enquête (cf. ATF 137 II 284 consid. 4.2.1 s.).

4.2.2 En l'espèce, la décision de la FINMA du 17 septembre 2014 prononçant le retrait des autorisations d'exercer une activité bancaire et de négociant en valeurs mobilières de la banque A._____ a été rendue quelques jours seulement après la décision de nomination du chargé d'enquête et avant que celui-ci n'ait remis son rapport. Partant, les faits dont l'autorité inférieure a, en application de son pouvoir d'appréciation, jugé qu'ils relevaient de la surveillance dans le cadre de la procédure conduite à l'encontre de la banque au sens de l'art. 36 LFINMA – et qui devaient être établis – faisaient encore défaut. Le chargé d'enquête avait en particulier pour tâche de déterminer le moment auquel les organes de la banque A._____ ont été informés des difficultés financières du groupe A._____ en prenant notamment en compte le rôle de certains organes de celle-là dans d'autres entités de celui-ci ; il devait également identifier le rôle joué par les organes et la haute direction de la banque A._____ dans les faits sous enquête ainsi qu'examiner les circonstances influençant négativement ou remettant 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 en identifiant toutes les responsabilités individuelles. Si ces faits s'avéraient pertinents sous l'angle de la surveillance dans le cadre de la procédure d'enforcement à l'encontre de la banque, ils l'étaient également en vue de procédures portant sur ses organes puisque ceux-ci pouvaient aussi être directement et personnellement visés par des mesures. Partant, la fin de la procédure menée à l'encontre de la banque A. _____ ainsi que sa mise en faillite ne changent rien à la pertinence, sous l'angle de la surveillance, de ces faits survenus auprès d'un assujetti et que l'enquête menée par P. _____ SA comptait élucider ; c'est donc bien un mandat de chargé d'enquête au sens de l'art. 36 LFINMA qui a été confié à P. _____ SA. Le point de savoir si ce mandat se fonde formellement sur la décision de nomination du 29 août 2014 ou s'il faut considérer qu'il a été accordé ultérieurement sur une autre base peut demeurer indécis quand bien même une décision de nomination (art. 36 al. 2 LFINMA) ferait défaut dans ce second cas de figure ; en effet, demeure seul pertinent celui de s'assurer le recourant ait pu se déterminer de manière adéquate ultérieurement (cf. infra consid. 4.3.1).

4.2.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le mandat confié à P. _____ SA ayant conduit à l'établissement du rapport du 1^{er} octobre 2015 se présente comme un mandat de chargé d'enquête au sens de l'art. 36 LFINMA.

4.3

4.3.1 Le rapport du chargé d'enquête constitue une expertise de spécialiste au sens de l'art. 12 let. e PA (cf. arrêt du TF 2A.332/2006 du 6 mars 2007 consid. 3 et la réf. cit. ; ATAF 2018 IV/5 consid. 7.5.2 ; 2013/56 consid. 2.1 ; MAURENBRECHER/TERLINDEN, in : BSK FINMAG, art. 36 LFINMA n° 21 ss ; ZULAUF/WYSS/TANNER/KÄHR/FRITSCH/EYMANN/AMMANN, op. cit., p. 149 ; ANDRÉ TERLINDEN, Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements, 2010, p. 139 s.). Conformément aux dispositions de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale (PCF, RS 273), le juge doit donner aux parties l'occasion, d'une part, de s'exprimer sur le libellé des questions à poser aux experts et de proposer des modifications et des adjonctions (art. 57 al. 2 PCF) et, d'autre part, de faire leurs objections contre les personnes qu'il se propose de désigner comme experts (art. 58 al. 2 PCF). Ces dispositions, s'adressant en priorité au juge, sont applicables « par analogie » à la procédure administrative en vertu de l'art. 19 PA, ce qui permet de tenir compte des particularités inhérentes au système

(cf. ATF 133 V 446 consid. 7.3 ; arrêt B-626/2016 consid. 8.3). Le droit de poser des questions complémentaires au chargé d'enquête ne s'étend en revanche pas aux questions posées aux personnes entendues par le chargé d'enquête. En effet, si les dispositions de la PA s'appliquent à la procédure devant la FINMA (art. 53 LFINMA) ainsi que devant le Tribunal administratif fédéral (art. 37 LTAF), tel n'est toutefois pas le cas pour l'enquête menée par le chargé d'enquête nommé par la FINMA dès lors que celui-ci ne rend pas de décisions (art. 1 al. 1 PA ; cf. ATF 130 II 351 consid. 3.3.2 et les réf. cit. ; TERLINDEN, op. cit., p. 319). La constatation des faits et leur appréciation juridique incombent exclusivement à la FINMA (cf. ATF 137 II 284 consid. 4.2.7 ; 130 II 351 consid. 3.3.2 et les réf. cit.). En outre, il découle de l'art. 14 PA que, si la FINMA est habilitée à entendre des témoins dans les conditions prévues aux art. 14 ss PA, elle ne l'est pas à déléguer cette compétence (art. 14 al. 3 PA a contrario). Aussi, le chargé d'enquête ne dispose pas de la compétence d'entendre des témoins. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'il peut conduire des entretiens informels afin de mener à bien son mandat ; la valeur probante des procès-verbaux doit dès lors être appréciée en conséquence (cf. TERLINDEN, op. cit., p. 313 s). Dans un système dualiste tel que celui prévu, il est nécessaire mais suffisant que la procédure dans son ensemble satisfasse aux exigences légales et constitutionnelles (cf. ATF 130 II 351 consid. 3.3.2 ; arrêt du TF 2A.127/2007 du 11 octobre 2007 consid. 5.3). Ainsi, ni l'art. 18 PA, selon lequel les parties ont le droit d'assister à l'audition des témoins et de poser des questions complémentaires, ni l'art. 57 al. 2 PCF par renvoi de l'art. 19 PA ne confèrent aux parties le droit de participer aux entretiens menés par un chargé d'enquête au cours de son enquête et de poser des questions aux personnes entendues. Enfin, le mandat du chargé d'enquête prend généralement fin avec la remise de son rapport à l'autorité de surveillance (cf. TERLINDEN, op. cit., p. 142).

4.3.2 En l'espèce, il ressort des considérants qui précèdent que P. _____ SA a mené son enquête ayant conduit au rapport du 1^{er} octobre 2015 en qualité de chargé d'enquête. Conformément aux principes exposés ci-dessus, cette enquête n'était pas soumise à la PA de sorte que les garanties de procédure qui en découlent ne s'y trouvaient pas applicables. Aussi, le fait que le recourant n'ait pas pu exercer ses droits de partie dans le cadre de l'enquête de P. _____ SA et que, partant, il n'ait pas pu participer à l'administration des preuves ni assister aux entretiens menés par elle ou encore poser des questions complémentaires aux personnes entendues n'apparaît pas critiquable. En revanche, la procédure menée par l'autorité inférieure elle-même s'aurait soumise à la PA et devait respecter les garanties de procédure en découlant. À cet égard, il appert

qu'au moment de l'annonce de l'ouverture d'une procédure d'enforcement à son encontre le 4 novembre 2015, le recourant a eu la possibilité de se prononcer sur le rapport du chargé d'enquête du 1^{er} octobre 2015 ainsi que sur l'ensemble de ses annexes. En outre, en application de la jurisprudence précitée et, par analogie, de l'art. 57 al. 2 PCF par renvoi de l'art. 19 PA, le recourant disposait à ce moment-là également du droit de se déterminer sur la personne du chargé d'enquête et poser à ce dernier – et non aux personnes avec lesquelles il s'est entretenu – des questions complémentaires en sa qualité d'expert.

4.3.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant, invité le 4 novembre 2015 à se déterminer sur le rapport de P. _____ SA ainsi que sur l'ensemble de ses annexes, a pu exercer ses droits de partie d'une manière appropriée avant que la mesure d'interdiction d'exercer ne soit prononcée à son encontre.

4.4 Il découle des considérations exposées ci-dessus que le mandat confié à P. _____ SA repose sur l'art. 36 LFINMA et que, même si l'ouverture de la procédure ouverte à l'encontre du recourant apparaît comme tardive, ses droits ont été respectés. Partant, le grief du recourant doit être rejeté.

5.

L'autorité inférieure a fondé la mesure prononcée à l'encontre du recourant sur le fait qu'il avait contribué de manière fautive et causale à plusieurs graves violations du droit de la surveillance par la banque. S'il convient de reconnaître avec l'autorité inférieure que la présente procédure doit permettre d'identifier la responsabilité personnelle de chacune des personnes physiques éventuellement visées par une procédure individuelle, ladite autorité n'en demeure pas moins tenue au respect des principes généraux régissant toute activité administrative dont notamment le principe de l'égalité de traitement (cf. ATF 135 II 356 consid. 3.1). Une décision viole le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (cf. ATF 142 I 195 consid. 6.1). En l'espèce, il sied de rappeler que la procédure ouverte à l'encontre du recourant visait en particulier à déterminer s'il avait correctement rempli ses devoirs et obligations prudentiels inhérents à sa

qualité de membre du comité exécutif de la banque A._____, notamment au regard des circonstances l'ayant menée à sa mise en faillite le 19 septembre 2014, ainsi que cela ressort du courrier de l'autorité inférieure du 4 novembre 2015 (cf. supra faits B.a) ; les faits reprochés au recourant dans la décision entreprise se révèlent effectivement tous liés directement à cette fonction. Si le recourant s'est vu infligé une interdiction d'exercer d'une durée de trois ans, les procédures menées à l'encontre des deux autres membres du comité exécutif ont été classées par décisions du 16 mars 2017 que le recourant a versées au dossier ; l'autorité inférieure y a indiqué que les mesures d'instruction qu'elle avait menées n'avaient pas permis d'établir leur responsabilité dans de graves violations du droit de la surveillance. Partant, il conviendra en particulier d'examiner dans les considérants qui suivent dans quelle mesure la situation du recourant se distingue de celles de deux autres membres du comité exécutif.

6.

Le recourant conteste l'appréciation de l'autorité inférieure selon laquelle il devrait être tenu pour personnellement responsable de deux graves violations du devoir de loyauté découlant de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM commises par la banque A._____. Dans la décision entreprise, la FINMA a, tout d'abord, jugé qu'à partir du moment où la banque était au courant des difficultés de A.G._____ – soit dès le 4 février 2014 selon les informations dont disposait le recourant –, favoriser le financement du groupe (à savoir distribuer des notes émises par A.G._____) allait totalement à l'encontre des intérêts de ses clients et était propre à léser leurs intérêts pécuniaires (cf. infra consid. 8 s.). Ensuite, elle a retenu que les informations obtenues par le comité exécutif les 1^{er} et 2 avril 2014 devaient permettre aux membres de cet organe d'appréhender les risques qu'encouraient les clients de la banque A._____ en souscrivant les notes de I._____ ; or, ces informations n'ont, selon elle, pas empêché le comité exécutif de rediriger les investissements des clients sous forme de notes exclusivement en faveur de cette société (cf. infra consid. 7).

7.

S'agissant de la violation du devoir de loyauté au sens de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM (cf. infra consid. 9) en lien avec la souscription des notes de I._____, l'autorité inférieure a relevé que le comité exécutif et, partant, le recourant avaient été informés du surendettement de A.G._____ lors d'une conférence téléphonique avec un cabinet d'avocats de E._____ le 1^{er} avril 2014. Elle a ajouté que le comité exécutif était également, au plus tard le 2 avril 2014, en possession du rapport d'audit relatif aux états

financiers de I. _____ au 31 décembre 2013 ; selon elle, il en ressort que la capacité future de I. _____ à garantir son financement et honorer ses dettes allait dépendre de la condition financière de ses filiales, que I. _____ connaissait un excédent de passifs à court terme par rapport à ses actifs circulants et que sa situation financière future allait dépendre d'un emprunt qu'elle devait contracter ultérieurement ; les membres du comité exécutif savaient que ni A.F. _____, venant d'enregistrer une provision de EUR 700 millions dans ses comptes, ni A.G. _____ en situation de surendettement n'auraient alors été en mesure de venir en aide à I. _____ pour le cas où sa situation financière venait à se détériorer. L'autorité inférieure en a déduit que les membres du comité exécutif devaient savoir que l'emprunt serait difficilement négociable compte tenu de la situation financière des sociétés du groupe. Elle a ajouté que ces informations, conjuguées à celles obtenues par le comité exécutif le 1^{er} avril 2014 devaient lui permettre d'appréhender les risques encourus par les clients de la banque A. _____ en souscrivant des notes émises par I. _____. Elle a souligné que, nonobstant ces informations, le comité exécutif avait, le 2 avril 2014, décidé de rediriger les investissements.

Dans les décisions de classement relatives aux deux autres membres du comité exécutif, l'autorité inférieure a indiqué que les mesures d'instruction qu'elle avait menées n'avaient pas permis d'établir leur responsabilité dans de graves violations du droit de la surveillance. Dans la décision rendue à l'encontre du recourant, elle a considéré que la distribution des notes émises par I. _____ dès le 2 avril 2014 constituait une violation grave du devoir de loyauté par la banque. Il ressort de son argumentation qu'elle se fonde sur les connaissances du comité exécutif dans son ensemble ainsi que sur les décisions prises par cet organe. Elle a jugé que le recourant devait, en qualité de membre du comité exécutif, être tenu pour personnellement responsable de cette violation en soulignant sa fonction de directeur général de la banque ; elle n'a en revanche pas expliqué les raisons pour lesquelles elle a estimé que sa responsabilité serait accrue par rapport à celle des deux autres membres dudit comité alors que l'ensemble de ses membres faisaient partie de la direction de la banque (art. 15 du règlement général d'organisation). Or, rien ne permet de considérer qu'à partir du 1^{er} avril 2014, le recourant aurait eu connaissance d'éléments supplémentaires décisifs. De surcroît, il est permis de rappeler que, selon le raisonnement de la FINMA, au moins un autre membre du comité exécutif, soit Y. _____, aurait été informé des difficultés financières de A.G. _____ en termes généraux dès le 4 février 2014 pour avoir participé à la séance qui s'est tenue en présence du président du conseil d'administration de la banque A. _____ (cf. infra consid. 8.2).

Certes, comme l'autorité inférieure l'a relevé, il s'agit in casu de déterminer la responsabilité personnelle du recourant. Cela étant, elle n'en demeure pas moins tenue au respect du principe de l'égalité de traitement ainsi qu'à l'obligation de motiver sa décision. Il est constant qu'elle n'a pas pu établir la responsabilité des deux autres membres du comité exécutif dans de graves violations du droit de la surveillance par la banque ; il apparaît également qu'elle n'explique pas en quoi la fonction ou le comportement spécifiques du recourant ou les informations en sa possession lui confèreraient une responsabilité différente des deux autres.

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant ne peut se voir reprocher d'avoir contribué de manière fautive et causale à une violation grave de son devoir de loyauté découlant de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM par la banque dans le cadre de la distribution de notes de l._____.

8.

Comme indiqué précédemment (cf. supra consid. 6), l'autorité inférieure a qualifié de grave violation du droit de la surveillance le fait que la banque ait, en exécution au contrat de mandat conclu avec A.G._____ le 1^{er} janvier 2013, favorisé le financement du groupe en distribuant des notes émises par A.G._____ alors qu'elle était au courant des difficultés de cette dernière ; l'autorité a souligné que cela allait totalement à l'encontre des intérêts des clients de la banque et était propre à léser leurs intérêts pécuniaires. Il convient dans un premier temps de déterminer ce que le recourant et, avec lui, la banque (art. 55 CC), savaient, et à quel moment, sur les difficultés financières de A.G._____. Sur ce point, l'autorité inférieure a retenu que le recourant avait été informé de ces difficultés financières tout d'abord lors d'une réunion du 4 février 2014 réunissant le comité exécutif de la banque A._____ et le président de son conseil d'administration (cf. consid. 8.2) ; elle a également admis que le recourant, membre du conseil d'administration de A.F._____ et ayant assisté à la séance de ce conseil du 10 février 2014 – au cours de laquelle la création d'une provision pour un montant de EUR 700 millions a été décidée –, devait alors connaître les raisons justifiant une telle provision (cf. consid. 8.3). Puis, il s'agira de définir si le contrat de mandat conclu le 1^{er} janvier 2013 entre A.G._____ et la banque A._____ s'avérait, comme y a souscrit l'autorité inférieure, susceptible d'engendrer une situation de conflit d'intérêts dès la connaissance des difficultés financières de A.G._____ justifiant la mise en œuvre de mesures adéquates pour éviter que les intérêts des clients de la banque A._____ soient lésés sous peine de conduire à une violation du devoir de loyauté prévu à l'art. 11 al. 1 let. c LBVM (cf. consid. 9).

8.1 En vertu de l'art. 12 PA, l'autorité constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves. Cette maxime inquisitoire régit la procédure devant la FINMA aussi bien que celle de recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu du renvoi de l'art. 37 LTAF ; dans le second cas, elle suppose toutefois l'obligation de vérifier d'office ces faits plus que de les établir puisque leur constatation incombe initialement à l'autorité inférieure ainsi qu'à l'administré dans les limites de son obligation de collaborer (cf. arrêt du TAF B-577/2014 du 7 novembre 2018 consid. 4.1 et les réf. cit.).

La procédure administrative fédérale est en outre régie par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 40 PCF [RS 273], applicable par analogie par renvoi de l'art. 19 PA). L'appréciation des preuves est libre, en ce sens qu'elle n'obéit pas à des règles de preuve légales, prescrivant à quelles conditions l'autorité devrait admettre que la preuve a abouti et quelle valeur probante elle devrait reconnaître aux différents moyens de preuve les uns par rapport aux autres (cf. ATF 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêts du TF 9C_55/2016 du 14 juillet 2016 consid. 3.1 ; 2C_244/2010 du 15 novembre 2010 consid. 3.3 ; 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 2.3). Dès lors, l'autorité doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, évaluer la crédibilité des pièces produites pour déterminer si elles emportent sa conviction, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (cf. arrêt du TF 4A_253/2007 du 13 novembre 2007 consid. 4.2 ; arrêt du TAF B-8399/2010 du 23 septembre 2014 consid. 4.2.2). Est déterminante la force de conviction attachée à chaque moyen de preuve, et non le genre de preuve administrée, sur la base d'une évaluation globale de l'ensemble des preuves rassemblées au dossier (cf. arrêt du TF 6B_380/2008 du 4 août 2008 consid. 5.3). Dans ce cadre, il convient également de souligner qu'un rapport de chargé d'enquête ne possède pas de caractère contraignant ; l'évaluation finale du matériel rassemblé par le chargé d'enquête incombe à l'autorité de surveillance (cf. ATF 130 II 351 consid. 3.3.2 ; arrêt du TAF B-7734/2008 du 30 mars 2009 consid. 5.2). Le principe de la libre appréciation des preuves interdit en outre de dénier *a priori* toute force probante à un moyen de preuve (cf. ATF 133 I 33 consid. 2.1). De plus, il découle de ces principes que, si les preuves à sa disposition sont contradictoires, l'autorité doit trancher l'affaire non seulement en appréciant l'ensemble des preuves mais également en indiquant les raisons pour lesquelles elle se fonde sur l'une d'elles plutôt que sur les autres (cf. arrêt du TF 8C_135/2016 du 23 décembre 2016 consid. 5.1).

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que la conviction de l'autorité confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité. Il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs. L'autorité peut ainsi considérer qu'un fait est prouvé et renoncer à de plus amples mesures d'instruction lorsqu'au terme d'un examen objectif, elle ne conçoit plus de doutes sérieux sur l'existence de ce fait ou que le doute subsistant apparaisse comme léger (cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 ; 128 III 271 consid. 2b/aa ; arrêt du TF 2C_1201/2012 du 16 mai 2013 consid. 4.5 ; arrêt du TAF A-2322/2017 du 9 avril 2018 consid. 2.3 et les réf. cit.). Si au contraire l'autorité reste dans l'incertitude après avoir procédé aux investigations requises et à l'appréciation des moyens de preuve, elle appliquera les règles sur la répartition du fardeau de la preuve. Dans ce cadre, et à défaut de dispositions spéciales en la matière, il convient de s'inspirer de l'art. 8 CC, en vertu duquel quiconque doit prouver les faits qu'il allègue pour en déduire un droit. Autrement dit, le défaut de preuve d'un fait va au détriment de la partie qui entendait en tirer un droit (cf. arrêt du TAF A-4349/2018 du 5 mars 2019 consid. 1.4 et les réf. cit.).

Conformément à l'art. 49 let. b PA, le recourant peut invoquer la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents par l'autorité inférieure dans son recours devant le Tribunal administratif fédéral. La constatation des faits effectuée par l'autorité compétente se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte. Elle est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, par exemple parce qu'elle a, à tort, nié le caractère pertinent d'un fait (cf. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, op. cit., n° 1043 et la réf. cit.) ; c'est également le cas lorsqu'elle a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 566). Sont déterminants au sens de la disposition précitée les faits décisifs pour l'issue du litige (cf. BENJAMIN SCHINDLER, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, art. 49 n° 29). Le point de savoir si un fait se révèle décisif est une question de droit (cf. ATF 122 II 17 consid. 3 ; arrêt B-5756/2014 consid. 3.3 non publié à l'ATAF 2017 IV/7 ; ZIBUNG/HOFSTETTER, in : Praxiskommentar VwVG, art. 49 PA n° 36).

8.2

8.2.1 L'autorité inférieure a tout d'abord retenu que le recourant avait obtenu certaines informations au cours de la séance du 4 février 2014 qui s'est déroulée, en plus du recourant, en présence de Y. _____ ainsi que du président du conseil d'administration de la banque A. _____. Elle a relevé, d'une part, que ce dernier y avait annoncé le plan de réorganisation du groupe projetant notamment une restructuration financière et la future désactivation de A.G. _____ ainsi que la reprise du rôle de société faïtière par I. _____ ; elle se réfère sur ce point au courrier de la banque du 22 avril 2014 à la FINMA dans lequel il est expressément indiqué que la direction de la banque A. _____ a été informée le 4 février 2014 du plan de réorganisation du groupe A. _____ qui prévoyait notamment la restructuration financière de A.G. _____ et la fin progressive de ses activités. Ce point n'est pas contesté par le recourant. L'autorité inférieure a, d'autre part, admis qu'à l'occasion de cette séance du 4 février 2014, le comité exécutif avait également été informé, en termes généraux, des difficultés financières que rencontrait A.G. _____. Elle s'est référée sur ce point exclusivement au procès-verbal de la réunion qui s'est déroulée entre les représentants de la banque A. _____ et de A.F. _____ ainsi que ceux de la FINMA le 9 mai 2014 ; il y est indiqué : « [X. _____] a ensuite défendu la position de la banque A. _____ en disant que nous n'avions été avertis formellement que début février 2014 et uniquement en ce qui concernait la (*sic*) programme de restructuration du [groupe A. _____] et en termes généraux sur les difficultés [d'A.G. _____] ». Le recourant conteste l'interprétation faite par la FINMA de ce procès-verbal, déclarant qu'il faut comprendre par-là les difficultés que A.G. _____ rencontrait pour transférer ses activités à I. _____ dans le cadre de la restructuration ; selon lui, il n'a jamais été question de difficultés *financières* en février 2014. Compte tenu de la rédaction de ce procès-verbal, il paraît douteux que l'on puisse lui conférer le sens que veut lui donner le recourant. En effet, dans les paragraphes qui précèdent, il est précisément question de l'insuffisance de fonds propres dans les comptes de A.G. _____ mise en lumière dans le cadre de contrôles et d'audits ainsi que de la provision de EUR 700 millions que A.F. _____ a dû constituer à la demande de la Banque M. _____ pour garantir le remboursement des investisseurs ayant souscrit des produits financiers de A.G. _____ ; le fait que A.G. _____ se trouvât dans une situation critique suite à la non-comptabilisation de la dette au bilan de cette société puis l'indication qu'elle fût en situation d'insolvabilité y sont également mentionnés dans le paragraphe précédant immédiatement le passage cité par l'autorité inférieure. De plus, dans les lignes suivant ledit passage, on indique que

ce n'est que plus tard (mi-avril) que la situation critique de A.G. _____ a été confirmée. Enfin, le procès-verbal de la séance du 9 mai 2014 ne contient aucun élément sur d'éventuelles difficultés que A.G. _____ aurait rencontrées pour transférer ses activités à I. _____ dans le cadre de la restructuration. Partant, compte tenu de la formulation dudit procès-verbal – par ailleurs rédigé par la banque A. _____ –, il apparaît que les difficultés de A.G. _____ en termes généraux qui s'y trouvent mentionnées semblent bien toucher sa situation financière comme l'a retenu l'autorité inférieure, même s'il faut toutefois reconnaître que l'indication « en termes généraux » sans autre précision ne renseigne pas vraiment sur son contenu. Quoi qu'il en soit, ce point ne nécessite pas d'être tranché vu ce qui suit.

À la lecture des pièces versées au dossier, il appert qu'aucun autre document faisant mention de la séance du 4 février 2014 ou présentant les événements qui se sont déroulés autour de cette date ne comporte d'éléments laissant entendre que le président du conseil d'administration de la banque A. _____ aurait à cette occasion averti le comité exécutif et, partant, le recourant des difficultés financières de A.G. _____, même en termes généraux. S'agissant tout d'abord du rapport de P. _____ SA du 1^{er} octobre 2015, il appert que celle-ci se penche précisément sur le moment de la connaissance de la situation financière de A.G. _____ par les organes de la banque A. _____ ; en ce qui concerne le comité exécutif, elle expose que, selon ses constats, il apprendra le surendettement de A.G. _____ le 1^{er} avril 2014 lors d'une conférence téléphonique avec un cabinet de E. _____. À cet égard, l'autorité inférieure souligne qu'il ressort clairement du rapport qu'au 1^{er} avril 2014, il était question de la communication sur le surendettement de la société ; or, selon elle, une société n'a pas besoin d'être en surendettement pour que sa situation soit qualifiée de « difficile » et nécessite des mesures visant à protéger les clients exposés à ce risque. Il convient certes d'admettre, avec l'autorité inférieure, que la connaissance du surendettement de A.G. _____ le 1^{er} avril 2014 n'exclut pas que, le 4 février 2014, des informations moins précises aient déjà été données sur des difficultés financières. Cela étant, il sied néanmoins de souligner que ce constat de P. _____ SA constitue le tout premier élément relevé par elle s'agissant de la connaissance de la situation de A.G. _____ par les membres du comité exécutif ; pourtant en possession du procès-verbal de la séance du 9 mai 2014 entre la banque A. _____ et la FINMA (annexe 403 à son rapport) sur lequel cette dernière se fonde, elle n'a toutefois pas retenu la connaissance par le comité exécutif des difficultés financières de A.G. _____ en termes généraux le 4 février 2014. Or, le rapport de

P._____ SA du 1^{er} octobre 2015 tendait précisément à établir les événements survenus au cours de la période allant du 1^{er} janvier 2009 au 19 septembre 2014, soit l'ouverture de la faillite de la banque A._____, avec un accent particulier sur les douze mois précédant la faillite et plus spécifiquement encore sur les mois de novembre 2013 à juin 2014 ; aussi, l'absence de toute référence à la communication d'informations concernant la situation financière de A.G._____ au cours de la séance du 4 février 2014 dans le rapport du 1^{er} octobre 2015 apparaît comme un élément devant également être pris en considération dans le cadre de l'appréciation des preuves. De même, le procès-verbal de la séance du comité exécutif du 4 février 2014 contient uniquement le bref texte suivant : « [Le président du conseil d'administration] informe le Comité exécutif du plan de restructuration des sociétés du groupe [A._____] actuellement en cours. Cette restructuration affectera [la banque A._____] et ses clients. Afin d'assurer une bonne transition des niveaux opérationnel, commercial et financier et mitiger les impacts possibles, le Comité exécutif décide de mener une étude approfondie sur ce thème en vue de proposer rapidement au Comité d'audit et au Conseil d'administration un paquet de mesures adaptées ». Aucune référence n'y est faite à d'éventuelles difficultés financières de A.G._____, même en termes généraux. C'est également le cas du procès-verbal de l'entretien du 17 novembre 2014 de Y._____ – autre membre du comité exécutif également présent à la séance du 4 février 2014 – avec les représentants de P._____ SA ; il a été invité à indiquer quand et comment le président du conseil d'administration de la banque A._____ avait informé le comité exécutif de la réorganisation du groupe A._____ et comment il l'avait justifiée, en référence au procès-verbal de cette séance ; il a fourni la réponse suivante : « C'est le Président du Conseil d'administration qui explique la réorganisation du groupe A._____ le 4 février 2014. Dans le cadre du changement de l'autorité de supervision au niveau européen, la Banque M._____ avait soumis les groupes financiers K._____ à des tests. Ils ne voulaient plus que le nom « A._____ » soit utilisé à la fois dans la partie financière et non financière. C'est pourquoi les activités [d'A.G._____] qui portent le nom allaient être transférées chez [I._____]. Pour nous, c'était un mouvement positif. Nous avons des comptes audités sur [I._____]. Elle allait effectuer une augmentation de capital, une entrée en bourse et avait des perspectives futures favorables ». De plus, dans son courrier du 22 avril 2014 adressé à la FINMA et signé par le recourant ainsi que par Y._____, faisant suite à un entretien téléphonique du 15 avril 2014, la banque A._____ relève que « [l]a direction de [la banque A._____] a été informée le 4 février 2014 par son Président du plan de réorganisation du groupe [A._____] qui prévoyait notamment la restructuration financière

de [A.G. _____] et la fin progressive de ses activités » ; aucune référence à la communication de difficultés financières de A.G. _____ n'y apparaît non plus.

S'agissant de déterminer ce qui a été dit ou non au cours de la séance du 4 février 2014, l'absence de toute référence aux difficultés financières de A.G. _____ dans les documents cités précédemment constitue à l'évidence aussi un élément que l'autorité inférieure devait prendre en considération. Elle s'est pourtant contentée de citer le seul procès-verbal du 9 mai 2014 ; rien n'indique qu'elle aurait tenu compte, dans le cadre de son appréciation des preuves, de celles se référant pourtant à la séance du 4 février 2014 ou à la question de la connaissance de la situation de A.G. _____ par le comité exécutif, y compris le procès-verbal de ladite séance. Elle n'a, a fortiori, pas expliqué pourquoi elle avait accordé une valeur probante supérieure au procès-verbal du 9 mai 2014 et écarté toutes les autres pièces. Rien ne montre non plus que l'autorité inférieure se serait enquis auprès de P. _____ SA – pourtant chargée d'établir les faits et à l'origine d'un rapport de 137 pages accompagné de 443 pièces réparties dans 22 classeurs – sur les raisons pour lesquelles celle-ci n'avait pas constaté la connaissance de difficultés financières de A.G. _____ par le comité exécutif le 4 février 2014 déjà. L'autorité inférieure ne s'est pas non plus véritablement prononcée sur la contradiction – pourtant alléguée à maintes reprises par le recourant dans ses différentes écritures – selon laquelle la décision rendue à l'encontre du président du conseil d'administration de la banque A. _____ retiendrait que ce dernier n'avait pas fait état des difficultés financières de A.G. _____ lorsqu'il avait informé le comité exécutif de la restructuration du groupe lors de la séance du 4 février 2014 ; elle s'est contentée de rappeler les éléments à la base de son établissement de ce fait. De surcroît, l'on s'étonne que la mention de la communication des difficultés financières par le président du conseil d'administration de la banque A. _____ au comité exécutif lors de cette séance n'apparaisse pas déjà dans le projet d'état de fait soumis au recourant alors que l'autorité inférieure reconnaît elle-même que son appréciation, selon laquelle le recourant avait connaissance des difficultés financières de A.G. _____ dès le 4 février 2014, s'avère fondamentale.

Il faut ainsi reconnaître, contrairement à ce qu'a souscrit l'autorité inférieure, que les différentes pièces au dossier ne présentent pas d'éléments probants suffisamment clairs pour que le contenu de la séance du 4 février 2014 puisse être considéré comme établi avec le degré requis et pour admettre sans autre que le recourant aurait, à cette date, eu

connaissance des difficultés financières de A.G._____, même en termes généraux.

8.2.2 Par ailleurs, l'autorité inférieure a retenu, dans la décision entreprise, que le recourant avait obtenu la confirmation des difficultés financières de A.G._____ lors d'une séance du 10 février 2014 du conseil d'administration de A.F._____ dont il était membre et à laquelle il a assisté. Elle a en particulier noté que la provision exigée par la Banque M._____, d'un montant de EUR 700 millions, y avait été approuvée.

8.2.2.1 Le recourant allègue, à juste titre, que le procès-verbal de cette réunion ne fait pas expressément état de difficultés financières de A.G._____. L'autorité inférieure souligne qu'au cours de la séance, le président du conseil d'administration de A.F._____ a indiqué que la constitution de cette provision était notamment justifiée par la procédure d'inspection alors menée par la Banque M._____ ainsi que par l'avis de R._____; elle a relevé que l'audit spécial des comptes de A.G._____ effectué par R._____ sur demande de la Banque M._____ avait abouti à un premier rapport provisoire qui avait été communiqué le 31 janvier 2014 aux conseils d'administration des sociétés A.G._____, A.F._____ (dont le recourant était membre) et de A.T._____. Elle a fondé son affirmation selon laquelle cet audit aurait été transmis à A.F._____ sur une pièce comportant une chronologie préparée par les avocats de U._____. Si cette pièce – dont la valeur probante se trouve déjà relativisée par son origine – mentionne certes l'existence du rapport préliminaire de R._____ du 31 janvier 2014, elle ne signale en revanche pas qu'il aurait été effectivement remis au conseil d'administration de A.F._____. Cette pièce de même que la FINMA renvoient également au courrier de R._____ accompagnant son rapport provisoire. Il y est certes précisé que le rapport annexé est remis pour information notamment au conseil d'administration de A.F._____; il est d'ailleurs adressé au comité exécutif du conseil d'administration de cette dernière. Cela étant, il appert qu'il a été expédié à U._____ personnellement, à une adresse à Q._____. De la sorte, si ce courrier atteste la volonté que ce rapport soit communiqué à A.F._____, il n'en apporte toutefois pas la preuve. Il en va de même du procès-verbal de la séance du 10 mars 2014 puisque l'avis de R._____ est énoncé uniquement dans la partie de la séance au cours de laquelle le président du conseil d'administration de A.F._____, U._____, a fourni des informations (« The Chairman explains to the meeting that [...] »); ce document ne précise pas que les personnes présentes auraient eu spontanément accès au rapport de R._____ ni même si des informations plus détaillées auraient été fournies. Cela étant,

la mention de son existence ressort clairement du procès-verbal de la séance du 10 février 2014 ; de surcroît, il a été présenté comme constituant, au moins en partie, le fondement de la création de la provision de EUR 700 millions. Aussi, compte tenu des circonstances, de l'attention et de l'esprit critique qu'elles commandaient, de la fonction du recourant non seulement au sein de A.F._____ mais également dans la banque A._____ et de sa longue expérience dans le domaine bancaire, on peut admettre que le recourant, renseigné sur l'existence de l'avis de R._____ du 31 janvier 2014, pouvait en requérir l'accès. Le recourant ne peut donc en principe se prévaloir de son ignorance quant à son contenu.

En outre, l'autorité inférieure a retenu sur ce point que ledit rapport faisait état d'irrégularités comptables, portant sur un montant de l'ordre de EUR 1 milliard, au bilan de A.G._____ au 30 septembre 2013. Comme l'a relevé à juste titre le recourant, ce rapport ne figure pas au dossier, la FINMA ne le citant d'ailleurs pas expressément ; elle se fonde sur le procès-verbal de la séance de la banque A._____ du 14 avril 2014 dont la teneur sur ce point figure comme suit : « L'audit sur les états financiers de [A.G._____] au 31 décembre 2013, effectué par [R._____] n'est pas encore terminé mais il est probable qu'il montre une insuffisance de fonds propres à cette date soit avant la mise en place de toutes les mesures de restructuration. Cet audit a aussi relevé des faiblesses au niveau du système de contrôle interne, notamment dans l'établissement des comptes. En effet, les comptes de [A.G._____] n'étaient pas complets ; en fait, l'audit a constaté environ EUR 1 milliard de dettes pas portées au bilan au 30 septembre 2013. » Or, force est de constater que ce procès-verbal ne révèle pas que l'avis du 31 janvier 2014 de R._____, dont l'audit n'était pas encore terminé, indiquait déjà l'existence d'irrégularités comptables portant sur un montant de l'ordre de EUR 1 milliard, au bilan de A.G._____ au 30 septembre 2013. En outre, le rapport de P._____ SA du 1^{er} octobre 2015 mentionne sur cette question qu'à l'occasion de l'audit externe, R._____ avait découvert des irrégularités comptables portant sur des montants de l'ordre de EUR 1.3 milliard. Le chargé d'enquête se réfère à la pièce 41, soit l'audition du président du conseil d'administration de la banque A._____ ; or, le procès-verbal de cette audition n'évoque en réalité pas que ce point aurait déjà figuré dans le rapport du 31 janvier 2014, le président du conseil d'administration de la banque A._____ indiquant qu'il a eu connaissance d'irrégularités comptables pour un montant de EUR 1.3 milliard « plus tard, après février ». Partant, les pièces citées ne permettent pas d'établir de manière suffisante que le document élaboré par R._____ le 31 janvier

2014 aurait déjà fait état de l'existence d'irrégularités comptables pour un montant de l'ordre de EUR 1 milliard.

8.2.2.2 Par ailleurs, l'autorité inférieure souligne que A.G._____ traversait un programme de désendettement soutenu et que la constitution de cette provision visait à fournir le temps nécessaire à A.G._____ afin d'implémenter son programme de désendettement et permettre de réduire le risque de crédit qui aurait pu avoir un impact sur A.F._____. D'emblée, il appert que ces éléments ressortent distinctement du procès-verbal de la séance du 10 février 2014 de sorte qu'ils doivent être admis. Il découle également de la motivation de la décision entreprise que les difficultés financières de A.G._____ mises en évidence par la création de la provision ne prenaient pas directement la forme d'erreurs comptables mais justement d'un risque que A.G._____ ne pût rembourser à temps l'ensemble de ses clients. Or, quand bien même la véritable nature des difficultés rencontrées par A.G._____ ne fût pas connue du recourant, la constitution d'une garantie prenant la forme d'une provision d'un montant substantiel de EUR 700 millions fournissait déjà certains renseignements sur la capacité de A.G._____ à rembourser ses clients.

Ces éléments, s'ils doivent être admis, ne renseignent cependant pas sur l'importance du risque que la provision était appelée à réduire. Le recourant estime, à cet égard, que la création de la garantie et la provision correspondante de EUR 700 millions se présentait comme une bonne nouvelle puisqu'elle renforçait précisément la capacité de A.G._____ à faire face à ses obligations. Dans ses observations du 10 mars 2017, il indique également que, selon lui, la constitution d'une provision ne constituait que le reflet comptable de la garantie d'une bonne exécution du plan de restructuration octroyé par A.F._____. Il explique que le programme de restructuration du groupe A._____ annoncé aux organes de la banque A._____ le 4 février 2014 impliquait la désactivation à terme de A.G._____ et son remplacement par I._____, la Banque M._____ ayant exigé que les activités non financières du groupe A._____ fussent concentrées dans I._____ ; que ce remplacement impliquait que A.G._____ remboursât tous ses créanciers, parmi lesquels des clients de la banque A._____ (ainsi que des clients de A.T._____ au K._____ et d'autres) et nécessitait donc de la trésorerie ; que le programme de restructuration impliquait que les participations du groupe A._____ dans divers secteurs (hôtellerie, santé, etc.) fussent vendues, ce qui pouvait prendre un certain temps ; qu'il fallait donc que A.G._____ – lorsque les prêts de ces créanciers venaient à échéance – disposât de la trésorerie (elle disposait d'actifs en suffisance

mais ils n'étaient pas toujours liquides) nécessaire étant rappelé que les échéances des notes allaient de trois à douze mois ; qu'afin de garantir cette trésorerie, le conseil d'administration de A.F. _____ a, lors de sa séance du 10 février 2014, décidé d'octroyer une garantie et de mettre en place une facilité de trésorerie en faveur de A.G. _____ aux fins du remboursement des produits A.G. _____ arrivant à échéance, ce qui constituait une *back stop line* ; que, lorsqu'une société accorde une garantie, elle doit, dans ses comptes, comptabiliser la contrepartie par une provision équivalente ; qu'il ne s'agissait donc pas, dans les comptes de A.F. _____, de provisionner un risque de crédit accru mais uniquement de refléter comptablement l'octroi d'une garantie pour la bonne exécution du plan de réorganisation du groupe A. _____ qui avait été considéré comme viable par les auditeurs. Le recourant a, en outre, déclaré que le plan de restructuration du groupe A. _____ s'inscrivait dans une démarche globale et cohérente : pour désactiver A.G. _____, il fallait rembourser les créanciers ; le plan de remboursement des créanciers existait et était crédible ; la garantie de EUR 700 millions constituait une garantie supplémentaire de sa bonne exécution.

L'autorité inférieure conteste ce point de vue. Selon elle, on ne saurait considérer, comme l'affirme le recourant, que lorsqu'une société accorde une garantie, elle doit, dans ses comptes, comptabiliser la contrepartie par une provision équivalente. Elle note que les états financiers de A.F. _____ relatifs à l'exercice 2013 ont été élaborés en adéquation avec les normes International Financial Reporting Standards (IFRS) ; se référant à la norme comptable internationale n° 37 du règlement (CE) n° 1126/2008 de la Commission du 3 novembre 2008 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil (JO L 320, 29.11.2008), elle indique qu'une provision doit être comptabilisée lorsqu'une entité a une obligation actuelle (juridique ou implicite) résultant d'un évènement passé, qu'il est probable qu'une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques soit nécessaire pour éteindre l'obligation et que le montant de l'obligation peut être estimé de manière fiable ; si ces conditions ne sont pas réunies, aucune provision ne doit être comptabilisée. Elle souligne que, pour justifier la comptabilisation d'une provision, il est donc nécessaire qu'une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques soit probable pour éteindre l'obligation dont elle découle ; qu'une sortie de ressources est considérée comme probable, s'il est plus probable qu'improbable que l'évènement se produise ; qu'en revanche, une garantie est un passif éventuel, enregistré hors bilan, qui nécessite une écriture sous forme de provision au bilan

uniquement lorsqu'une sortie de ressources est probable ; qu'ainsi, la société comptabilise une provision pour la partie de l'obligation pour laquelle une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques est probable. Elle en déduit que, si le conseil d'administration de A.F._____ dont le recourant faisait partie, avait considéré que A.G._____ ne rencontrerait aucune difficulté à rembourser sa dette, A.F._____ n'aurait eu aucune raison d'inscrire cette provision de EUR 700 millions dans ses comptes ; la constitution de la provision doit être considérée comme un signal clair indiquant que l'incapacité de A.G._____ à rembourser ces EUR 700 millions apparaissait, aux yeux du recourant, en date du 10 février 2014, au moins comme probable.

Le recourant conteste encore qu'un tel examen de la probabilité en application de la norme comptable internationale n° 37 ait été effectué, soulignant que la constitution de la provision a été exigée de la Banque M._____ dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été conférés par l'art. (...).

Force est tout d'abord de constater que la teneur du procès-verbal de la séance du conseil d'administration de A.F._____ du 10 février 2014 ne permet pas d'établir qu'un examen de la probabilité d'une sortie de ressources représentatives d'avantages économiques au sens de la norme comptable internationale n° 37 aurait été effectué en vue de la création de la provision. Aussi, on ne saurait, à la seule lecture dudit procès-verbal, retenir qu'une telle sortie de ressources était bel et bien apparue comme probable au sens de cette norme ; aucune autre pièce au dossier ne permet de le retenir non plus. On relèvera par ailleurs qu'il ne s'agit pas in casu de déterminer si la création de la provision respectait les exigences découlant de ces normes comptables. En outre, il apparaît que le procès-verbal de la séance ne mentionne pas non plus l'art. (...) ni le fait que la création de la provision eût été formellement exigée par la Banque M._____ de sorte que A.F._____ n'aurait disposé d'aucune marge de manœuvre dans cette décision ; au contraire, le procès-verbal expose les raisons la justifiant soit en particulier la nécessité de réduire le risque d'un événement de crédit qui pourrait avoir un impact matériel dans A.F._____. Cela étant, il sied néanmoins de relever que l'autorité inférieure a elle-même mentionné, à deux reprises, dans la décision entreprise que la provision avait été exigée par la Banque M._____. Quoi qu'il en soit, force est de constater que les pièces versées au dossier, en particulier le procès-verbal de la séance du conseil d'administration de A.F._____ du 10 février 2015, ne renseigne pas clairement sur la probabilité que le risque couvert par la provision se réalise. On peut

toutefois admettre que la constitution d'une telle provision, quelles que soient les circonstances précises y ayant mené, présuppose nécessairement que la probabilité que le risque se réalise apparaisse comme suffisamment élevée pour la justifier.

8.2.3 Compte tenu de ces éléments, force est de reconnaître que le recourant, ayant assisté à la séance du conseil d'administration de A.F._____ du 10 février 2014, devait être conscient du fait que la constitution de la provision attestait un certain risque de défaut de A.G._____.

8.3 Sur le vu de ce qui précède, il appert, d'une part, que le constat de l'autorité inférieure selon lequel le recourant aurait été informé des difficultés financières de A.G._____ en termes généraux lors de la séance du 4 février 2014 ne peut être matériellement confirmé. D'autre part, s'il doit être admis que le recourant, ayant assisté à la séance du conseil d'administration de A.F._____ du 10 février 2014, ne pouvait ignorer que la constitution de la provision attestait un risque de défaut de A.G._____, la probabilité que ce risque se réalise – selon ce qui était admis alors – ne peut être déterminée précisément. De plus, les pièces citées par l'autorité inférieure n'attestent pas que le document établi par R._____ le 31 janvier 2014 aurait déjà fait état de l'existence d'irrégularités comptables pour un montant de l'ordre de EUR 1 milliard.

9.

Il convient à ce stade de déterminer si la banque, sur la base des connaissances du recourant sur la situation financière de A.G._____ telles que présentées ci-dessus, s'est rendue fautive d'une grave violation de son devoir de loyauté.

9.1

9.1.1 Sous le titre « Règles de conduite », l'art. 11 al. 1 LBVM prévoit que le négociant en valeurs mobilières a envers ses clients (a) un devoir d'information (il les informe en particulier sur les risques liés à un type de transactions donné), (b) un devoir de diligence (il assure en particulier la meilleure exécution possible de leurs ordres et veille à ce qu'ils puissent la reconstituer) et (c) un devoir de loyauté (il veille en particulier à ce qu'ils ne soient pas lésés en raison d'éventuels conflits d'intérêts). Dans l'accomplissement de ces devoirs, il sera tenu compte de l'expérience des clients et de l'état de leurs connaissances dans les domaines concernés (art. 11 al. 2 LBVM). La jurisprudence reconnaît que cette disposition se

présente comme une règle de droit mixte, instituant des règles de conduite tant de droit public que de droit privé (cf. ATF 133 III 97 consid. 5.2 ; arrêt du TAF B-3708/2007 du 4 mars 2008 consid. 3.1 ; Bulletin CFB 51/2008 p. 103). En tant que norme de droit administratif, l'art. 11 LBVM contraint les négociants en valeurs mobilières à s'organiser de telle sorte qu'ils soient en mesure de remplir durablement leurs obligations vis-à-vis de leurs clients. En outre, dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune, les négociants en valeurs mobilières doivent, en tout temps, respecter les obligations ancrées à l'art. 11 LBVM et s'assurer qu'ils ne lèsent pas leurs clients en présence de conflits d'intérêts (cf. Bulletin CFB 51/2008 p. 103 s.). Les devoirs découlant de l'art. 11 LBVM se trouvent par ailleurs concrétisés par les règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières applicables à l'exécution d'opérations sur titre du 22 octobre 2008, édictées par l'Association Suisse des Banquiers (< <https://www.swissbanking.org/fr/services/bibliotheque/directives> >, consulté le 19.06.2019 ; ci-après : règles de conduite ASB, reconnues comme standards minimaux par la FINMA, cf. Circulaire FINMA 2008/10 cm. 10).

9.1.2 En matière d'opérations boursières, s'agissant des devoirs contractuels de diligence et de fidélité de la banque envers son client, la jurisprudence distingue trois types de relations contractuelles : (1) le contrat de gestion de fortune (Vermögensverwaltungsvertrag), (2) le contrat de conseil en placements (Anlageberatungsvertrag) et (3) la relation de simple compte/dépôt bancaire (blosse Konto-/Depot-Beziehung ; execution only) (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1 ; arrêts du TF 4A_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.1 ; 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7). De la qualification du contrat passé entre la banque et le client dépendent l'objet exact et l'étendue des devoirs contractuels d'information, de conseil et d'avertissement de la banque (Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten). Ces devoirs contractuels découlent des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat (art. 398 al. 2 CO), dans le principe de la confiance (art. 2 CC) ou encore dans l'art. 11 LBVM (cf. arrêt 4A_54/2017 consid. 5.1.1 et les réf. cit.).

Dans le contrat de simple compte/dépôt bancaire (execution only), la banque s'engage uniquement à exécuter les instructions ponctuelles d'investissement du client (cf. arrêt 4A_54/2017 consid. 5.1.4 et les réf. cit.). Le devoir d'information de la banque est ici le plus faible : la banque n'est pas tenue d'assurer la sauvegarde générale des intérêts de son client, ni d'assumer un devoir général d'information tant au sujet des

ordres donnés par celui-ci que sur le développement probable des investissements choisis et sur les mesures à prendre pour limiter les risques (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1.1 ; arrêts 4A_54/2017 consid. 5.1.4 et les arrêts cités ; 4A_593/2015 consid. 7.1.4). Elle n'a pas à vérifier le caractère approprié de l'opération demandée par le client, ni l'adéquation de celle-ci par rapport à l'ensemble de son portefeuille. Tel est le cas lorsque le client dispose des connaissances et de l'expérience requises, qu'il n'a pas besoin d'être informé puisqu'il connaît déjà les risques liés aux placements qu'il opère et qu'il peut assumer financièrement les risques du placement. De même, la banque n'assume pas de devoir d'information lorsqu'elle communique sur demande à ses clients les attentes générales de son établissement ou de tiers sur l'évolution de certains instruments financiers (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1.1 ; arrêt 4A_54/2017 consid. 5.1.4 et les arrêts cités). Dans des situations exceptionnelles, il y a cependant lieu d'admettre que la banque a un devoir de mise en garde (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1.2 ; arrêts 4A_449/2018 du 25 mars 2019 consid. 3.1 ; 4A_54/2017 consid. 5.1.4 et les arrêts cités). C'est le cas lorsque la banque se rend compte ou devait se rendre compte, en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances, que le client n'a pas identifié le risque lié au placement qu'il envisage (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1.2 et 7.2 ; arrêt 4A_54/2017 consid. 5.1.4 et les arrêts cités). C'est également le cas lorsque, dans le cadre d'une relation d'affaires durable entre le client et la banque, un rapport particulier de confiance s'est développé, en vertu duquel le premier peut, sur la base des règles de la bonne foi, attendre des avertissements de la seconde, même s'il ne les a pas demandés (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1.2 et 7.2 ; arrêts 4A_54/2017 consid. 5.1.4 et les arrêts cités).

9.1.3 S'agissant plus précisément du devoir de loyauté, l'utilisation du terme « en particulier » à l'art. 11 al. 1 lit. c LBVM atteste que l'absence d'actes susceptibles de léser les intérêts du client « en raison d'éventuels conflits d'intérêts » ne constitue pas la seule concrétisation de ce devoir. Il incombe bien plus au négociant d'éviter le plus que possible tous les comportements et toutes les attitudes incompatibles avec la protection du rapport de confiance fondant la relation avec le client (cf. PAOLO BERNASCONI, *Le mandat de gestion de fortune*, 2^{ème} éd. 2017, p. 232 ; voir aussi EMMENEGGER/DÖBELI, *Kundenvertrauen in Banken*, in : RSDA 2017 p. 752, 766 ; BAHAR/STUPP, in : *Basler Kommentar Börsengesetz – Finanzmarktaufsichtsgesetz* [ci-après : BSK BEHG], 2^{ème} éd., 2011, art. 11 LBVM n° 31). Les devoirs compris à l'art. 11 al. 1 LBVM se complètent ; le contenu du devoir de loyauté dépend également des devoirs d'information et de diligence (cf. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 232 ; BAHAR/STUPP, in : BSK

BEHG, art. 11 LBVM n° 81). Il convient par ailleurs de tenir compte des développements de la doctrine et de la jurisprudence en lien avec la garantie d'une activité irréprochable prévue à l'art. 10 al. 2 lit. d LBVM, l'art. 11 LBVM se présentant comme une règle d'exécution et d'interprétation de ce concept (cf. BERNASCONI, op. cit., p. 235 ; BAHAR/STUPP, in : BSK BEHG, art. 11 LBVM n° 8). En effet, les comportements prescrits par l'art. 11 LBVM tombent sous ce concept (cf. BERNASCONI, op. cit., p. 237). En outre, l'art. 8 des règles de conduite ASB prescrit que le négociant doit adopter des mesures d'organisation appropriées en vue d'éviter que des conflits d'intérêts ne surgissent entre lui-même et ses clients ou entre ses collaborateurs et des clients ; le cas échéant, il doit faire en sorte que les intérêts des clients ne soient pas lésés par de tels conflits d'intérêts (al. 1) ; dans les cas exceptionnels où une atteinte aux intérêts du client ne peut être évitée en situation de conflit d'intérêts, le négociant doit l'indiquer de manière appropriée (al. 2). De plus, il est admis que le principe de la bonne foi auquel sont soumis les banques et les négociants en valeurs mobilières revêt une grande importance. Il en découle que ces derniers occupent une position de confiance à l'égard des clients dans le cadre de la gestion de fortune (cf. arrêt B-3708/2007 consid. 3.1 ; PHILIPPE A. HUBER, in : BSK BEHG, art. 10 LBVM n° 62).

Un conflit d'intérêt n'est pas seulement susceptible de surgir de manière directe dans la relation du client avec la banque. Il apparaît éventuellement aussi lorsque le négociant se présente lui-même comme l'émetteur ou comme une entité affiliée à celui-ci ; dans ce cas, l'intérêt du négociant à placer le produit peut entrer en conflit avec celui de l'investisseur à procéder au meilleur investissement (cf. LUCIA GOMEZ RICHA, Les produits structurés et la protection de l'investisseur, 2015, p. 346). Le risque de conflits d'intérêts intervient potentiellement aussi lorsque la banque est mandatée par un émetteur d'instruments financiers pour organiser une émission ; l'émetteur veut obtenir le prix le plus élevé possible pour les valeurs émises alors que les clients acquéreurs des instruments veulent payer le prix le moins important (cf. LOMBARDINI, op. cit., p. 631 ss, 639 s.).

Les exigences légales ne proscrivent pas en soi l'existence d'un conflit d'intérêts ; le négociant peut ainsi poursuivre ses propres intérêts tant qu'il n'en découle aucun inconvénient pour le client (cf. BAHAR/STUPP, in : BSK BEHG, art. 11 LBVM n° 85). Le négociant en valeurs mobilières sera toutefois tenu de prendre des mesures afin d'éviter que le client ne se trouve désavantagé ; il reste libre de les choisir, ni l'art. 11 LBVM ni les règles de conduite ASB ne prévoyant des mesures organisationnelles spécifiques (cf. BAHAR/STUPP, in : BSK BEHG, art. 11 LBVM n° 85 s.).

9.1.4 Si l'art. 11 al. 2 LBVM prescrit que l'expérience des clients ainsi que l'état de leurs connaissances dans les domaines concernés doivent être pris en considération, la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par ces notions ; celles-ci constituent des notions juridiques indéterminées dont le contenu matériel doit faire l'objet d'une interprétation (cf. ROLF H. WEBER, in : Börsenrecht Kommentar, Börsengesetz (BEHG) mit weiteren Erlassen, 2^{ème} éd. 2013, art. 11 LBVM n° 13 ; BAHAR/STUPP, in : BSK BEHG, art. 11 LBVM n° 37 ; URS P. ROTH, in : Kommentar zum Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, 2000, art. 11 LBVM n° 71 ; voir aussi ADRIAN SCHOOP, Kundensegmentierung am Point of Sale Zivil- und aufsichtsrechtliche Verhaltensregeln für in der Schweiz und in der EU tätige Finanzdienstleister, in : SGFM – St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, volume n° 10, p. 81 ss, 92). Plus l'expérience et les connaissances des clients se révèlent importantes, plus les exigences légales pour la concrétisation matérielle des règles de conduite sont modestes. Cela étant, si l'art. 11 al. 2 LBVM s'avère particulièrement important s'agissant de déterminer l'étendue du devoir d'information prévu à l'art. 11 al. 1 let. a LBVM, il en va différemment des devoirs de diligence et de loyauté qui peuvent difficilement être relativisés (cf. BAHAR/STUPP, in : BSK BEHG, art. 11 LBVM n° 38 ; voir aussi SCHOOP, op. cit., p. 92).

9.1.5 Si un négociant en valeurs mobilières viole les règles de conduite de l'art. 11 LBVM, l'autorité de surveillance peut recourir aux mesures d'enforcement prévues aux art. 31 ss LFINMA en vue du rétablissement de l'ordre légal (cf. WEBER, op. cit., art. 12 LBVM n° 34 ; BAHAR/STUPP, in : BSK BEHG, art. 11 LBVM n° 10 et 95). Elle pourra notamment prononcer une décision en constatation (art. 32 LFINMA), une interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA), la publication de la mesure (art. 34 LFINMA), la confiscation d'un gain acquis en violant gravement le droit de la surveillance (art. 35 LFINMA) ou en dernier lieu un retrait d'agrément (art. 37 LFINMA) (cf. BAHAR/STUPP, in : BSK BEHG, art. 11 LBVM n° 10 et 95).

9.2 En l'espèce, l'art. 1 du contrat de mandat du 1^{er} janvier 2013 entre A.G._____ et la banque A._____, prévoyait qu'afin de favoriser son financement, la première mandatait la seconde pour lui fournir un support en matière d'émission, de vente et de suivi de valeurs mobilières auprès des clients de la banque A._____ de même que pour effectuer auprès d'elle des placements fiduciaires pour le compte de ces derniers et d'en assurer la supervision. Son art. 2 prescrivait que les services de support de la banque A._____ consisteraient en conseil en matière d'émission d'actions et de placements privés, notamment sous forme de produits

financiers complexes ; à la vente auprès de sa clientèle des valeurs mobilières émises et à leur suivi ; à la rédaction des fact sheet requis pour les vendre ; aux tâches de diligences nécessaires en matière de placements/emprunts fiduciaires. Son art. 3 spécifiait que la banque A._____ recevrait une rémunération trimestrielle forfaitaire de CHF 550'000 pour ses activités de support en vue de favoriser le financement de A.G._____.

S'agissant d'apprécier l'éventuel conflit d'intérêts pouvant découler du contrat de mandat conclu entre la banque A._____ et A.G._____ le 1^{er} janvier 2013, l'autorité inférieure a admis que, dans un premier temps (soit tant que la banque ne faisait que « mettre en relation l'épargne et l'investissement »), les intérêts de la banque A._____ et de ses clients étaient conciliables. Aussi, comme le souligne le recourant, elle ne qualifie pas l'existence même de ce contrat de suffisante à fonder un conflit d'intérêts. Dans ce cadre, le fait que la rémunération prévue pour la banque A._____ présente un caractère forfaitaire écarte en effet le risque de conflit d'intérêts. L'autorité inférieure a en revanche retenu en substance qu'à partir du moment où la banque était au courant des difficultés de A.G._____, elle devait constater que favoriser le financement du groupe en exécution dudit contrat, à savoir distribuer des notes émises par A.G._____, allait totalement à l'encontre des intérêts de ses clients voire était propre à les léser. Dans ce cadre, elle a souligné le rôle prépondérant de la banque dans le processus d'émission et la distribution des notes émises par A.G._____, notamment dans l'élaboration des documents nécessaires à leur distribution, le processus de fixation de leur taux, puis de leur distribution à large échelle auprès de sa clientèle ; lors des séances du « comité de fixation des taux », la banque pouvait activement participer au processus de fixation des taux applicables aux notes en ayant la possibilité de les adapter à l'intensité de la demande de sa clientèle. Elle a considéré que les clients auraient dû être informés de la situation financière de A.G._____ afin de pouvoir procéder à leurs investissements auprès des sociétés du groupe en ayant conscience des risques qu'ils encouraient ; elle aurait en outre dû proposer des alternatives hors du groupe A._____ et cesser la distribution de valeurs mobilières du groupe. De son côté, le recourant explique que l'exposition des clients dans une relation execution only n'est pas la conséquence du contrat de services puisqu'il prévoyait une rémunération forfaitaire. Il rappelle également que ces clients voulaient des produits du groupe A._____, raison pour laquelle ils allaient auprès de la banque A._____ et donnaient les ordres nécessaires à cet effet, indépendamment des

relations contractuelles entre A.G. _____ et la banque A. _____ dont ils ignoraient tout.

Conformément à ce qui a été exposé plus haut (cf. supra consid. 8.3), les informations dont disposait le recourant jusqu'au 1^{er} avril 2014 constituent uniquement en l'existence d'une provision dans les comptes de A.F. _____ et au fait que celle-ci s'inscrivait dans un programme de désendettement soutenu et avait été rendue nécessaire par un risque de défaut de A.G. _____ dont la probabilité de la survenance n'avait alors été déterminée. Cela étant, du moment qu'il est question de la pertinence, pour les clients de la banque, de procéder à des investissements dans une société, le risque de défaut de cette société apparaît manifestement comme un élément important quand bien même sa survenance ne pourrait pas être qualifiée de hautement probable. Il en découle que les éléments connus du recourant et ayant justifié la création d'une provision s'avéraient indubitablement susceptibles d'influencer le comportement des investisseurs ; cela vaut même si la probabilité que le défaut de A.G. _____ se réalise ne peut pas être déterminée plus précisément que par la seule nécessité qu'elle ait engendrée de provisionner un montant de EUR 700 millions sur les comptes de A.G. _____. Aussi, l'autorité inférieure a considéré à juste titre que la constitution de la provision avait fourni au recourant, si ce n'est des informations sur les irrégularités comptables de A.G. _____, à tout le moins des éléments suffisant à jeter un doute sur sa capacité à rembourser ses clients. En outre, il est rappelé que le contrat de mandat entre A.G. _____ et la banque A. _____ vise – de manière expresse puisque cela y est mentionné à deux reprises – à favoriser le financement de A.G. _____. Le point de savoir dans quelle mesure la banque A. _____ intervenait dans le processus de fixation des taux n'a pas besoin d'être tranché. En effet, l'intervention de la banque A. _____ au cours de la distribution des notes ne fait aucun doute compte tenu de la teneur du contrat. Or, une telle intervention, d'une manière ou d'une autre, dans le processus de distribution des notes de A.G. _____ dans le but exprès de favoriser le financement de cette dernière se présente clairement comme une situation de conflit d'intérêts au sens de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM. Il incombait donc à la banque de prendre les mesures appropriées afin de sauvegarder les intérêts de ses clients. Or, elle a attendu jusqu'au 4 avril 2014 pour les informer de la seule restructuration organisationnelle du groupe A. _____ et du fait que les placements autres que ceux effectués auprès de diverses contreparties bancaires agréées par la banque se feraient dorénavant auprès de I. _____.

Quant à la gravité de cette violation, il convient de tirer un parallèle avec l'argumentaire de l'autorité inférieure concernant la décision de la banque A. _____ du 2 avril 2014 de rediriger les investissements dans le groupe A. _____ vers I. _____, en remplacement de A.G. _____ tout en rappelant qu'elle a estimé que les deux autres membres du comité exécutif ne pouvaient se voir reprocher d'avoir contribué de manière causale et fautive à une grave violation du droit de la surveillance (cf. supra consid. 7). À l'instar de ce qu'elle a admis pour les notes de I. _____ à partir d'avril 2014, l'autorité inférieure a considéré que les intérêts des clients risquaient d'être lésés par la souscription des notes de A.G. _____, le risque pour les clients correspondant à celui que A.G. _____ ne puisse les rembourser. Elle a, aussi bien pour A.G. _____ que pour I. _____, souligné l'éventualité d'un défaut ultérieur. Si elle a retenu que le risque de défaut de A.G. _____ existait déjà lorsque la provision a été créée et, partant, lors des souscriptions de notes de A.G. _____ subséquentes, elle n'a certes pas constaté que I. _____ se serait déjà trouvée dans une situation difficile lors de la décision du 2 avril 2014 de rediriger les investissements des clients sous forme de notes auprès de I. _____. Cela étant, il ressort de ses explications qu'elle regardait une prochaine détérioration de sa situation comme certaine, soulignant que sa situation financière future allait dépendre d'un emprunt qu'elle devait contracter ultérieurement mais que cet emprunt serait difficilement négociable. Par ailleurs, il convient de rappeler que la probabilité que le risque de défaut de A.G. _____ survienne ne pouvait pas être déterminée avec précision ; en outre, à l'exception de l'existence d'un tel risque, il ne peut pas être admis que le recourant ait disposé avant le 1^{er} avril 2014 d'informations sur les difficultés financières de A.G. _____ voire sur l'existence d'un possible surendettement. Face à deux situations qu'elle a présentée comme étant au final comparables s'agissant du risque que les clients de la banque A. _____ se trouvaient lésés, l'autorité inférieure n'a pas fourni d'éléments permettant de considérer que la violation du devoir de loyauté en lien avec la distribution de notes de A.G. _____ devrait être qualifiée de plus grave que celle concernant les notes de I. _____ à partir du 2 avril 2014.

Qui plus est, selon la conception de l'autorité inférieure, Y. _____ aurait, le 4 février 2014, également eu connaissance de difficultés financières de A.G. _____ présentées en termes généraux. Il faut bien reconnaître que l'existence de difficultés financières de A.G. _____ en termes généraux d'un côté et celle d'un certain risque de défaut de celle-ci – dont on ne peut déterminer la probabilité qu'il se réalise – de l'autre présentent à l'évidence une indéniable similarité ; ce constat se trouve confirmé par l'importance

que l'autorité inférieure confère à l'information sur des difficultés financières de A.G. _____ en termes généraux telle qu'elle ressort de la décision entreprise. Or, l'autorité inférieure n'a pas vu la distribution de notes de A.G. _____ nonobstant sa connaissance de cette information comme une grave violation du droit de la surveillance.

9.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant ne peut se voir reprocher d'avoir contribué de manière fautive et causale à une grave violation de son devoir de loyauté découlant de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM par la banque dans le cadre de la distribution de notes de A.G. _____ entre février et mars 2014.

10.

Le recourant conteste avoir enfreint l'obligation d'annoncer prévue à l'art. 29 LFINMA. Il rappelle tout d'abord que, le 10 février 2014 (soit six jours après l'information donnée au comité exécutif par le président de la banque sur les mesures de restructuration), la banque A. _____ a formellement annoncé à la FINMA que les participations de la banque avaient changé au 31 décembre 2013 et que, désormais, l'actionnaire de référence de la banque n'était plus A.G. _____ mais I. _____ ; la FINMA n'a pas réagi à cette annonce. Il ajoute que les conclusions de cette dernière reposent sur des constatations de fait erronées puisqu'il ne connaissait pas les difficultés financières du groupe depuis le 4 février 2014 comme elle l'a retenu. Il souligne que le comité exécutif ignorait, avant le 1^{er} avril 2014, l'existence d'un surendettement ainsi que de malversations au sein de A.G. _____, déclarant qu'il est aujourd'hui établi qu'au moins U. _____ connaissait la situation depuis très longtemps et l'a sciemment cachée aux organes de la banque A. _____. En outre, le recourant considère que les informations ont été données à la FINMA sans délai et dans le respect des obligations de la banque ; il se justifiait que le conseil d'administration de la banque A. _____ siègeât pour prendre connaissance du problème par les représentants des actionnaires, décider des mesures à prendre et ratifier celles prises d'urgence par le comité exécutif, avant que n'intervienne la communication à proprement parler. Quant au reproche qu'il n'aurait pas informé spontanément l'autorité inférieure du projet de restructuration du groupe A. _____, il explique que la restructuration démontrait, selon le discours officiel, que le groupe A. _____ était viable économiquement et financièrement à un horizon de 10 ans ; de plus, l'information donnée était restée sommaire et n'était pas documentée dans un premier stade. Il expose que le comité exécutif a, à l'annonce du 1^{er} avril 2014 concernant un possible surendettement de A.G. _____, estimé qu'il y avait un risque

de réputation provenant de son actionnaire qui pourrait avoir des conséquences sur la banque ; avant cela, il s'agissait de mesures de réorganisation/restructuration destinées à améliorer la rentabilité à moyen terme qui sont régulièrement annoncées par les banques et qui ont plutôt un impact positif dans la perception de la société par les marchés. Il avance que la banque a attendu d'être en possession d'informations concrètes et surtout complètes qu'elle était en train de récolter du groupe avant de faire une annonce complémentaire. Quant à la question du « Wissenstransfer », il note qu'un membre du comité d'audit disposait des mêmes informations que lui, de même que le réviseur externe W. _____ qui, pourtant également soumis à une obligation d'annonce, n'a pas non plus vu, au stade de la situation en février et mars 2014, de raison d'informer la FINMA. En ce qui concerne le degré d'urgence à communiquer à la FINMA, il note que c'est un risque potentiel pour un établissement bancaire qui doit l'amener à adresser à la FINMA une communication au sens de l'art. 29 LFINMA de manière à lui permettre de prendre d'éventuelles mesures au sens de la surveillance prudentielle qui lui incombe ; or, les contours généraux de la réorganisation, les seuls connus, ont été vus comme particulièrement positifs, n'entraînant aucun risque pour la banque ; de ce fait, la FINMA n'aurait eu aucune mesure à prendre.

10.1 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).

10.2 En l'espèce, l'autorité inférieure reproche à la banque de ne l'avoir renseignée que tardivement sur les informations dont elle disposait, considérant que le recourant, en sa qualité de membre du comité exécutif, devait être tenu pour personnellement responsable de cette violation.

10.2.1 Elle rappelle que le comité exécutif a été informé le 4 février 2014 du plan de réorganisation du groupe prévoyant notamment la restructuration financière et la future désactivation de A.G._____ ; le recourant a, en outre, eu accès à des informations supplémentaires lors de la séance du conseil d'administration de A.F._____ du 10 février 2014,

soit la constitution d'une provision qui faisait suite aux incertitudes sur la capacité de A.G. _____ à honorer le remboursement de ses emprunts. Elle considère qu'à cette date, le recourant ne pouvait pas ignorer les raisons de la constitution de cette provision découlant notamment de la situation financière de A.G. _____ et du risque de défaut de cette dernière. Elle souligne encore que le comité exécutif connaissait l'ampleur de l'exposition directe et indirecte de la banque au groupe et surtout celle de l'exposition de la clientèle de la banque au groupe ; elle en déduit que le comité exécutif était conscient de l'influence que pouvait avoir la situation financière du groupe, notamment celle de A.G. _____, sur la situation de la banque A. _____. Sur cette base, elle considère que la restructuration du groupe et les difficultés de A.G. _____, bien que communiquées au comité exécutif en termes généraux ainsi que les informations obtenues sur A.G. _____ lors du conseil d'administration de A.F. _____ auraient dû lui être communiquées sans délai dans la mesure où il est, selon elle, incontestable que ces faits revêtaient une importance toute particulière et étaient susceptibles d'intéresser la FINMA au plus haut point. Elle fait grief au comité exécutif de ne lui avoir communiqué expressément ces faits que lors d'une conférence téléphonique du 15 avril 2014 dont le contenu a ensuite été confirmé par courrier du 22 avril 2014. Il convient d'emblée de relever que, compte tenu des circonstances, l'information relative à l'existence d'un risque de défaut de A.G. _____ s'avérait importante non seulement aux yeux des clients mais à l'évidence également à ceux de la FINMA. En effet, la banque A. _____ était détenue à 45 % par A.G. _____ ; de plus, la concentration sur le groupe A. _____ des risques auxquels était soumise la banque, et notamment sur A.G. _____, s'avérait 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. Partant, il faut bien reconnaître que l'appréciation de l'autorité inférieure selon laquelle la communication de cette information est intervenue de manière tardive ne se révèle pas critiquable. Il doit en aller de même de celle relative au plan de réorganisation qui y était intrinsèquement liée. Quant à la gravité de ladite violation du devoir d'annonce, il sied de rappeler que l'autorité inférieure considère que les mesures d'instruction qu'elle a menées n'avaient pas permis d'établir la responsabilité de Y. _____, également présent lors de la séance du 4 février 2014, dans de graves violations du droit de la surveillance. Conformément aux faits tels qu'elle les a établis dans la décision entreprise, ledit membre du comité exécutif ainsi que le recourant ont été informés, au cours de cette séance, du plan de réorganisation du groupe qui prévoyait notamment une restructuration financière et la future désactivation de A.G. _____ ainsi que la reprise du rôle de société

faïtière par I. _____ ; ils auraient également tous deux été informés de l'existence des difficultés financières de A.G. _____ en termes généraux. Leur connaissance de la situation prévalant au sein du groupe A. _____ était à ce moment identique. En revanche, le recourant, ayant assisté par téléphone à la séance du conseil d'administration de A.F. _____ du 10 février 2014, était le seul au sein du comité exécutif de la banque A. _____ à connaître depuis cette date l'existence de la provision pour un montant de EUR 700 millions constituée en raison du risque de défaut de A.G. _____. La probabilité que ce risque se réalise n'avait toutefois pas fait l'objet d'un examen spécifique. De plus, rien ne permet d'admettre que le recourant savait, à ce moment-là, qu'il était question d'irrégularités comptables, portant sur un montant de l'ordre de EUR 1 milliard, au bilan de A.G. _____ au 30 septembre 2013 comme l'autorité inférieure l'a pourtant admis (cf. supra consid. 8.2.2). Aussi, la seule information dont le recourant disposait et que Y. _____ ignorait consistait en l'existence d'un certain risque de défaut de A.G. _____ ; or, il faut bien convenir que l'existence de difficultés financières ou d'un certain risque de défaut de A.G. _____ constituent des informations présentant une indéniable similarité également à la lumière de l'intérêt qu'elles peuvent avoir pour l'autorité de surveillance. Pourtant, les pièces au dossier pas plus que l'argumentation de l'autorité inférieure ne fournissent d'indices sur les raisons justifiant de qualifier la non-communication des informations en possession du recourant de grave alors que celle des éléments connus de Y. _____ ne tomberait pas sous ce coup.

10.2.2 Par ailleurs, l'autorité inférieure constate que le surendettement de A.G. _____, dont les membres du comité exécutif ont été informés en date du 1^{er} avril 2014, a été présenté dans le courrier de la banque A. _____ du 22 avril 2014 comme une probable insuffisance de fonds propres dans les états financiers de A.G. _____. Elle considère toutefois que cette annonce ne correspond pas aux informations alors réellement détenues par la banque et discutées lors de la séance du conseil d'administration du 14 avril 2014. Elle souligne que le comité exécutif n'a pas porté à la connaissance de la FINMA que cette « probable insuffisance de fonds propres » se matérialisait par une irrégularité comptable de EUR 1 milliard ; elle ajoute que la situation critique de A.G. _____ ne lui a été communiquée que lors de la séance du 9 mai 2014. Force est de constater que le comité exécutif – et non seulement le recourant – a été informé de l'existence d'un possible surendettement de A.G. _____ par l'étude d'avocats de E. _____ au début du mois d'avril. Dans ce cadre, le recourant ne disposait pas d'informations supplémentaires par rapport aux autres membres du comité exécutif. Dans ces conditions, compte tenu des

décisions de classement rendues à l'encontre des autres membres du comité exécutif, il faut considérer que la seule absence de transmission immédiate des informations connues du comité exécutif à partir du 1^{er} avril ne constitue pas une violation grave du droit de la surveillance à laquelle les membres du comité exécutif – y compris le recourant – auraient contribué de manière fautive et causale.

10.3 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 violation du droit de la surveillance. Cela étant, au terme d'une comparaison entre les informations détenues par les différents membres du comité exécutif ainsi qu'entre les conclusions tirées par l'autorité inférieure dans les procédures menées à leur encontre, cette violation ne saurait être qualifiée de grave.

11.

Quant à la violation de la directive de l'ASB sur les placements constatée par la FINMA, le recourant relève que, contrairement à ce que soutient cette dernière, la situation de I. _____ n'était pas préoccupante et que l'analyse des comptes ne permettait pas de considérer qu'il s'agissait d'une société se trouvant dans une situation difficile ou délicate ; il ajoute que cette appréciation est fondée sur l'analyse de la société par les services compétents de la banque selon laquelle la limite fixée était parfaitement justifiée et qu'il n'y avait pas lieu de la baisser.

11.1 Conformément aux directives sur les placements fiduciaires de l'ASB dans leur version en vigueur du 1^{er} août 2009 au 1^{er} janvier 2017 citée par la FINMA, la banque devrait disposer d'une liste contraignante d'intermédiaires financiers présentant une solvabilité de premier ordre et auprès desquels les placements fiduciaires sont autorisés (sous réserve du chiffre III, al. 1, let. f).

11.2 En l'espèce, l'autorité inférieure critique la décision du comité exécutif du 2 avril 2014 de rediriger le renouvellement des placements fiduciaires des clients de la Banque auprès de I. _____ seulement après avoir appris le surendettement de A.G. _____ et malgré les informations financières à propos de I. _____ dont il disposait, à savoir notamment le fait que I. _____ ne générerait pas de profits, que sa capacité future à garantir son financement et honorer ses dettes dépendrait de la condition financière de ses filiales, qu'elle connaissait un excédent de passifs à court terme par

rapport à ses actifs circulants et que sa situation financière future allait dépendre d'un emprunt qu'elle devait contracter ultérieurement. Elle a en outre souligné que ces informations pouvaient être analysées à la lumière de la situation de surendettement de A.G._____, à savoir la société mère de I._____, apprise par le comité exécutif le 1^{er} avril 2014. Elle constate que le recourant, en tant que membre du comité exécutif, a amené la banque à adopter un comportement incompatible avec les règles prévues par la directive de l'ASB sur les placements fiduciaires, en particulier son titre 3. Comme cela a déjà été relevé, l'autorité inférieure observe que les mesures d'instruction qu'elle a menées n'avaient pas permis d'établir la responsabilité des deux autres membres du comité exécutif dans de graves violations du droit de la surveillance. Or, les informations communiquées au comité exécutif les 1^{er} et 2 avril 2014 l'ont été à tous ses membres. Pourtant, on cherche en vain dans la décision rendue à l'encontre du recourant des éléments susceptibles de saisir les raisons pour lesquelles une grave violation de ladite directive puisse lui être imputée alors qu'elle ne l'a pas été aux autres membres du comité exécutif.

11.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant ne peut se voir reprocher d'avoir contribué de manière fautive et causale à une grave violation de la directive concernant les placements fiduciaires de l'ASB.

12.

Quant à la violation du devoir d'organisation en lien avec la gestion des risques constatée par la FINMA, le recourant réfute le reproche qui lui est fait de ne pas avoir identifié le risque juridique ainsi que d'avoir distribué systématiquement les placements fiduciaires et notes de A.G._____ et I._____. Soulignant que l'on distingue trois types de risques (celui de l'exposition directe au bilan à l'égard de tiers, celui de l'exposition indirecte au travers de garanties fournies par le client ainsi que celle liée à l'exposition des clients eux-mêmes, en l'espèce, aux produits A.G._____), il estime que tous les trois étaient maîtrisés. Il rappelle dans ce contexte qu'il n'avait pas connaissance de la situation financière réelle de A.G._____ avant le 1^{er} avril 2014. Il relève enfin la nature presque unique du risque qui s'est réalisé : une défaillance des actionnaires due à une malversation orchestrée et cachée par au moins l'un de ses représentants et que le comité exécutif ne pouvait ni prévoir ni éviter.

12.1 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). Dans les groupes financiers et les conglomérats financiers dominés par le secteur bancaire ou celui du négoce en valeurs mobilières, il sied 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.

12.2 En l'espèce, l'autorité inférieure relève que le règlement d'organisation de la banque prévoyait que le comité exécutif devait prendre toute mesure en vue de l'exécution adéquate de la fonction de contrôle des risques et d'en assurer le suivi et la supervision ; elle estime que le comité exécutif dont le recourant faisait partie n'a pas pris les mesures qui s'imposaient afin de limiter ces risques. Elle précise que le recourant a engagé la banque à fournir des activités de support en vue de favoriser le financement de A.G. _____ et l'a conduite à distribuer des notes émises par A.G. _____ alors qu'il connaissait les difficultés financières de cette dernière – bien qu'appriées en termes généraux au moins depuis le 4 février 2014. Elle expose également que le comité exécutif avait décidé le 2 avril 2014 du basculement des investissements des clients de la banque vers I. _____, le recourant ayant conduit par la suite la banque à

distribuer de manière systématique des notes émises par I._____ à sa clientèle malgré les informations en sa possession dès le 2 avril 2014. L'argumentaire de la FINMA repose exclusivement sur les informations reçues le 4 février 2014 et le 2 avril 2014, soit sur celles également en possession de Y._____. Elle ne relate pas en quoi le recourant aurait, dans ce cadre, joué un rôle prépondérant de sorte que rien ne justifie de le traiter différemment des deux autres membres du comité exécutif qui ne se sont pas vus reproché d'avoir contribué à une grave violation de leur devoir d'organisation par la banque.

12.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant ne peut se voir reprocher d'avoir contribué de manière fautive et causale à une grave violation du devoir d'organisation par la banque.

13.

En ce qui concerne la violation de l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable, le recourant juge le reproche infondé. Il considère que tous les raisonnements de la FINMA sont biaisés et ne peuvent qu'aboutir à de fausses conclusions dès lors qu'ils partent d'un postulat qui est faux et ne repose sur aucun élément sérieux du dossier. Il estime n'avoir jamais mis en péril la place financière suisse et compromis la surveillance de la FINMA. À ses yeux, la faillite de la banque A._____ n'est pas due à une mauvaise gestion d'un établissement bancaire ; elle serait uniquement la conséquence de fraudes et irrégularités commises ou instruites par le(s) leader(s) du groupe A._____ et cachées au cours des années, auxquelles lui-même ainsi que les membres du comité exécutif et les administrateurs suisses de la banque A._____ ont toujours été parfaitement étrangers.

13.1 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. 33 LFINMA, la FINMA peut interdire à l'auteur d'une violation grave du droit de la surveillance d'exercer une fonction dirigeante dans l'établissement d'un assujetti. S'agissant d'appliquer cette dernière disposition, le Tribunal fédéral a précisé qu'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, 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).

13.2 En l'espèce, l'autorité inférieure a nié le respect de l'exigence relative à la garantie d'une activité irréprochable au recourant ainsi qu'à la banque en se fondant directement sur la responsabilité du recourant dans les graves violations du droit de la surveillance constatées précédemment (violation de son devoir de loyauté au sens de l'art. 11 al. 1 let. c LBVM, de celui d'annoncer prévu à l'art. 29 LFINMA, de la directive de l'ASB sur les placements ainsi que du devoir d'organisation de l'art. 3 al. 2 let. a LB en lien avec l'art. 9 al. 2 aOB et de l'art. 10 al. 2 let. a LBVM). Son appréciation de la garantie d'une activité irréprochable ne repose sur aucun reproche distinct ; elle apparaît au contraire comme la conséquence directe de ses précédents constats. Or, il ressort de ce qui a été exposé ci-dessus que la responsabilité du recourant dans de graves violations du droit de la surveillance par la banque ne peut en réalité pas être admise. Pour ce motif déjà, la violation des exigences en matière de garantie d'une activité irréprochable se trouve sans fondement.

13.3 Partant, le recourant ne peut se voir reprocher une violation des exigences relatives à la garantie d'une activité irréprochable.

14.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de constater que les pièces constituant le dossier ne permettent pas d'établir la responsabilité du recourant dans de graves violations du droit de la surveillance. Puisque l'existence d'une telle responsabilité se présente comme un impératif au prononcé d'une interdiction d'exercer, le chiffre 1 du dispositif de la décision entreprise – selon lequel interdiction est faite au recourant, conformément à l'art. 33 LFINMA, d'exercer toute fonction dirigeante dans l'établissement d'un assujetti à la FINMA pour une durée de trois ans dès son entrée en force – doit être annulé. Partant, le recours doit être admis sur ce point.

15.

Le chiffre 2 du dispositif de la décision dont est recours prévoit qu'une violation de cette décision par le recourant est assortie de la peine prévue à l'art. 48 LFINMA ; à teneur de cette disposition, est puni d'une amende

de CHF 100'000 au plus quiconque, intentionnellement, ne se conforme pas à une décision entrée en force que la FINMA lui a signifiée sous la menace de la peine prévue par le présent article ou à une décision des instances de recours. Selon la jurisprudence, une telle menace ne constitue toutefois pas une mesure indépendante (cf. ATF 135 II 356 consid. 5.1 et les réf. cit.; arrêt B-488/2018 consid. 6). Il en découle que l'annulation du chiffre 1 du dispositif de la décision entreprise doit également conduire à l'annulation de son chiffre 2. Partant, le recours doit aussi être admis sur ce point.

16.

Le 3^e et dernier chiffre du dispositif de la décision attaquée prévoit que les frais de procédure de CHF 35'000 sont mis à la charge du recourant.

16.1 En vertu de l'art. 15 al. 1, 1^{ère} phrase, LFINMA, la FINMA perçoit des émoluments pour chaque procédure de surveillance et pour les prestations qu'elle fournit. Chargé de régler les modalités (art. 15 al. 4 LFINMA), le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA du 15 octobre 2008 (Oém-FINMA, RS 956.122). Selon l'art. 5 al. 1 Oém-FINMA, est notamment tenue de payer des émoluments toute personne qui provoque une décision (let. a) ou une procédure de surveillance qui ne débouche pas sur une décision ou qui est classée (let. b). En l'espèce, l'autorité inférieure se fonde sur ce point sur l'art. 5 al. 1 let. a Oém-FINMA dès lors que la procédure d'enforcement menée à l'encontre du recourant a conduit au prononcé d'une interdiction d'exercer. Il ressort des considérants qui précèdent que les pièces constituant le dossier ne permettent toutefois pas d'établir la responsabilité du recourant dans de graves violations du droit de la surveillance et que les chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision attaquée doivent être annulés. La fixation d'un éventuel émolument à la charge du recourant doit par conséquent être examinée sur la base de l'art. 5 al. 1 let. b Oém-FINMA, dont l'application présuppose que l'intéressé a provoqué la procédure de surveillance.

16.2 Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. ATF 131 V 407 consid. 2.1.1 ; arrêts du TAF B-1332/2014 du 7 mai 2015 consid. 8 et B-4420/2010 du 24 mai 2011 consid. 6). En l'espèce, l'autorité inférieure, disposant d'un certain pouvoir d'appréciation dans la fixation de ses émoluments, ne s'est pour l'heure pas exprimée sur l'application de l'art. 5

al. 1 let. b Oém-FINMA puisque la procédure d'enforcement menée à l'encontre du recourant avait débouché sur une décision d'interdiction d'exercer. Partant, l'affaire doit être renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision sur la question de l'émolument au sens des art. 15 LFINMA et 5 al. 1 let. b Oém-FINMA.

17.

Il découle de l'ensemble de ce qui précède qu'au final, le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et l'affaire renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. Compte tenu de cette issue, point n'est besoin de se pencher sur les offres de preuve du recourant, soit la production des dossiers relatifs aux membres du comité exécutif et du comité d'audit, la décision rendue à l'encontre de l'ancien président du conseil d'administration de la banque A._____, le rapport établi par les administrateurs suisses sur le « Tableau des productions de créance destiné à la consultation des organes » ou encore sa demande d'être entendu personnellement par le tribunal de céans. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner les critiques du recourant quant à l'établissement des faits pertinents ne l'ayant pas encore été dans les considérants qui précèdent.

18.

18.1 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 et 4 FITAF). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

En l'espèce, le recourant obtenant gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure de CHF 7'000 prestée le 14 octobre 2016 lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

18.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). Lorsqu'ils ne peuvent pas être

mis à la charge de la partie déboutée, les dépens sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Selon l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations. Le Tribunal fixe les dépens sur la base du décompte. À défaut de décompte, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

En l'espèce, le recourant obtenant gain de cause et représentée par un mandataire a droit à des dépens. Celui-ci n'ayant pas produit de note de frais, une indemnité de CHF 20'000 lui est ainsi équitablement allouée à titre de dépens (art. 7 al. 2 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans la mesure où il est recevable.

2.

L'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure de CHF 7'000 versée par le recourant lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.

Un montant de CHF 20'000 à titre de dépens est alloué au recourant et mis à la charge de la FINMA.

5.

Le présent arrêt est adressé :

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

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

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