

4 Compétences des autorités étrangères à recevoir l'assistance administrative

**ARRÊT du Tribunal administratif fédéral B-5274/2013
du 28 mai 2014**

Assistance administrative internationale (art. 38 LBVM).

Le Panel on Takeovers and Mergers britannique est une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de la loi sur les bourses.

Internationale Amtshilfe (Art. 38 BEHG).

Das britische Panel on Takeovers and Mergers ist eine ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörde im Sinne des Börsengesetzes.

Assistenza amministrativa internazionale (art. 38 LBVM).

L'autorità britannica Panel on Takeovers and Mergers è un'autorità estera di vigilanza sui mercati finanziari ai sensi della Legge sulle borse.

Résumé des faits

Par requête du (date), le UK Panel on Takeovers and Mergers, autorité chargée de surveiller et de réglementer les offres publiques d'achat et autres activités apparentées au Royaume-Uni (ci-après : Takeover Panel ou autorité requérante), a sollicité l'entraide administrative auprès de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) dans le cadre d'une enquête relative à X. _____, société cotée à la bourse de Londres. L'enquête vise à éclaircir si certaines dispositions du City Code on Takeovers and Mergers ont été violées.

Par lettres datées du (date), la FINMA a prié la banque d'informer ses clientes qu'elle envisageait la transmission de leurs données et qu'elles pouvaient se déterminer sur la requête d'entraide, en indiquant si elles renonçaient à exiger une décision formelle de la FINMA.

Par lettres du (date), A. _____, B. _____, C. _____ – agissant pour D. _____ – et D. _____ ont requis copie du dossier. Le (date), la FINMA leur a fait parvenir une copie du dossier.

Dans leurs prises de position du (date), les parties précitées se sont opposées à la transmission des informations les concernant.

Sur demande de la FINMA, le Takeover Panel a, par courrier du (date), mentionné les lois régissant sa compétence pour enquêter sur les faits allégués et fourni des détails supplémentaires relatifs à l'enquête menée.

Par lettres du (date), la FINMA a transmis ces informations aux parties en les invitant à prendre position et à indiquer si elles renonçaient à exiger une décision formelle. Dans leurs prises de position du (date), les parties ont maintenu les arguments présentés dans leurs courriers du (date).

Par décision du (date), la FINMA a procédé à la jonction des quatre causes en raison de leur étroite connexité et a accordé l'entraide administrative au Takeover Panel. La FINMA a estimé que le Takeover Panel remplissait les exigences auxquelles une autorité étrangère devait satisfaire afin d'obtenir l'entraide administrative.

Par mémoire du (date), A. _____, B. _____, C. _____ et D. _____ (ci-après : les recourants) ont formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de la décision.

Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en conclut au rejet sous suite de frais au terme de sa réponse du (date). Elle estime que les conditions et les garanties prévues pour l'octroi de l'entraide administrative ainsi que le principe de la proportionnalité ont été respectés (le résumé des faits a été fortement raccourci pour la présente publication).

Extrait des considérants

(...)

2.

L'assistance administrative internationale en matière de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières est régie par l'art. 38 de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM, RS 954.1). À teneur de l'art. 38 al. 2 LBVM, la FINMA ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations et des documents non accessibles au public qu'aux conditions cumulatives suivantes :

- ces informations sont utilisées exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières, ou sont retransmises à cet effet à d'autres autorités, tribunaux ou organes (let. a ; principe de la spécialité) ;
- les autorités requérantes sont liées par le secret de fonction ou le secret professionnel, les dispositions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures étant réservées (let. b ; principe de la confidentialité).

3.

La FINMA explique que le Takeover Panel est l'autorité compétente en Grande-Bretagne pour la supervision et la réglementation des offres publiques d'achat, des fusions de sociétés et toute autre transaction qui pourrait déployer un effet de manière directe ou indirecte sur la propriété et le contrôle des sociétés. Ses compétences et ses tâches sont régies par le Takeover Code et le UK Companies Act 2006. Elle est notamment chargée de veiller à l'intégrité des marchés financiers. De par ses fonctions, elle correspond à la Commission des offres publiques d'acquisition pour la Suisse dont la FINMA est l'autorité de recours.

3.1 Dans sa requête, le Takeover Panel s'est engagé à préserver la confidentialité des données en s'abstenant de les transmettre ou de les porter de toute autre manière à la connaissance de tierces personnes sans avoir obtenu l'accord préalable de la FINMA, sauf s'il y est tenu par la loi ou dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, auquel cas il en informerait la FINMA et, dans l'hypothèse où celle-ci s'y opposerait, prendrait des mesures (*reasonable endeavours*) afin de ne transmettre les informations que dans la mesure du nécessaire et en faisant usage de tout moyen légal à sa disposition pour éviter ladite transmission ou en minimiser l'étendue.

S'il existe une différence dans le langage juridique anglais entre les expressions «*reasonable endeavours*» et «*best endeavours*», la première étant souvent comprise dans un sens moins contraignant que la seconde, nonobstant, il ressort du reste du texte que l'autorité requérante entend entreprendre ce qui est en son pouvoir afin d'éviter la transmission des informations obtenues de la FINMA. De jurisprudence constante, une telle déclaration se révèle suffisante du point de vue de l'art. 38 al. 2 LBVM (cf. arrêt du TAF B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 4 et les réf. cit.).

3.2 L'autorité requérante n'a pas pris explicitement d'engagement s'agissant du respect du principe de la spécialité. Elle explique cependant que les informations sollicitées sont destinées à examiner s'il existait un groupe

agissant en violation de l'art. 9 du Takeover Code et si lesdites informations correspondaient à celles obtenues d'autres sources; comme l'indique la FINMA, il s'agit de tâches ressortissant à la surveillance des bourses. En outre, il découle du Takeover Code que les compétences du Takeover Panel se limitent à la surveillance des activités en matière de contrôle des sociétés cotées en bourse et ne s'étendent pas à des fonctions dépassant le cadre de la surveillance des marchés financiers. En tenant compte de l'engagement de l'autorité requérante à préserver la confidentialité des données et éviter la transmission des informations obtenues de la FINMA à quelconque autorité tierce, il peut être conclu que le principe de spécialité sera respecté également. Si, sous ces conditions, une déclaration explicite n'est pas indispensable, il demeure préférable que la FINMA obtienne des autorités requérantes une déclaration expresse portant sur le respect du principe de la spécialité.

3.3 Ainsi, il appert que le Takeover Panel est une autorité de surveillance des marchés financiers au sens de l'art. 38 al. 2 LBVM à laquelle l'entraide administrative peut être accordée. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par les recourants.

(...)

Dispositif