



Arrêt du 28 mai 2014

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Ronald Flury, Philippe Weissenberger, juges,
Ivan Jabbour, greffier.

Parties

1. **A. _____ Corp.,**
2. **B. _____ Inc.,**
3. **C. _____,**
4. **D. _____ Foundation,**
tous représentés par Maître Fabio Spirgi, avocat,
recourants,

contre

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

Objet

Entraide administrative internationale.

Faits :**A.**

Par requête du 26 juillet 2012, le UK Panel on Takeovers and Mergers, autorité chargée de surveiller et 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 E._____ plc (ci-après : E._____), 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, notamment l'obligation pour une personne détenant individuellement ou de concert avec d'autres personnes 30 % des droits de vote d'une société de soumettre une offre publique d'achat pour les actions restantes (art. 9 du City Code on Takeovers and Mergers, ci-après : Takeover Code) ainsi que l'interdiction de fournir au Takeover Panel des informations incorrectes, incomplètes ou trompeuses.

Il ressort de la requête que, le 23 juin 2009, la société F._____ a vendu les obligations de E._____ qu'elle détenait et dont la valeur nominale se montait à GBP 15'300'000.–, soit un peu plus de la moitié de l'emprunt obligataire émis par E._____. Antérieurement à cette vente, F._____, craignant une violation par E._____ de ses engagements contractuels, avait déclaré que celle-ci allait devoir rembourser l'emprunt obligataire au pair. Les obligations ont été acquises simultanément et au même prix de GBP 0.61 pour une valeur nominale de GBP 1 par trois parties différentes en trois transactions. Les deux premières parties ont acquis un emprunt obligataire représentant GBP 11'200'000.– de valeur nominale, la troisième a acquis le solde de GBP 4'100'000.– au travers de la Banque G._____. Selon l'autorité requérante, cette dernière aurait été avisée par l'une des deux premières parties de la possibilité d'acquérir cette part restante. Le Takeover Panel a indiqué avoir récemment découvert que ces deux premières parties étaient étroitement liées à la direction de E._____ ; en janvier 2010, celles-ci ont vendu au pair GBP 7'500'000.– de la part qu'elles détenaient et ont utilisé le produit de la vente pour souscrire à de nouvelles "units" de E._____ (consistant en une combinaison d'une action ordinaire de la société et de 20 actions ordinaires de la catégorie B, ces deux composantes ne pouvant être négociées séparément l'une de l'autre). Selon l'autorité requérante, cette acquisition était susceptible de déclencher l'obligation pour les parties susmentionnées de lancer une offre publique d'achat portant sur les actions restantes de E._____. Bien que les ayants droit des obligations acquises au travers de G._____ lui aient

été présentés comme ne possédant aucun lien avec la direction de E._____, le Takeover Panel a estimé que, compte tenu des rapports entre les deux premières parties et la direction de E._____, d'une part, ainsi que du fait que l'opportunité d'acquérir les obligations ait été révélée à G._____ par l'une des deux premières parties, d'autre part, il s'avérait très important dans le cadre de l'enquête de vérifier si tel était effectivement le cas.

Aux fins de son enquête, le Takeover Panel a sollicité de la FINMA qu'elle requière de G._____ les informations suivantes : l'identité des ayants droit pour lesquels les obligations d'une valeur nominale de GBP 4'100'000.– ont été acquises, tout éventuel changement d'identité des ayants droit depuis l'acquisition, la part encore détenue par G._____ pour le compte de ses clients ainsi que les détails de toute modification intervenue depuis lors dans le stock détenu.

B.

Sur demande de la FINMA, G._____ lui a remis le 30 juillet 2012 les informations et documents requis, desquels il ressort que la transaction en question a été effectuée au nom de trois sociétés : B._____ Inc. a acquis des obligations correspondant à un montant nominal de GBP 1'300'000.–, l'ayant droit économique du compte concerné étant P._____, mère de J._____ – fondateur de E._____ ayant exercé les fonctions de président du conseil d'administration, d'administrateur général et de directeur depuis la fondation de la société jusqu'au 31 mars 2012 – qui dispose d'une procuration sur ce compte ; A._____ Corp. a acquis des obligations pour un montant nominal de GBP 2'000'000.–, l'ayant droit économique du compte concerné étant H._____, oncle de J._____ ; I._____ Foundation a acquis des obligations pour un montant nominal de GBP 800'000.– au travers d'un compte clôturé le 8 décembre 2009 et dont les avoirs ont été transférés sur un compte appartenant à D._____ Foundation, l'ayant droit économique desdits comptes étant C._____, oncle de J._____. L'ordre d'achat a été donné dans les trois cas par H._____, ayant droit économique de A._____ Corp.

C.

Par lettres datées du 30 août 2012, la FINMA a prié G._____ 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.

D.

Par lettres du 12 septembre 2012, B._____ Inc., A._____ Corp., C._____ – agissant pour I._____ Foundation – et D._____ Foundation ont requis copie du dossier. Le 21 septembre 2012, la FINMA leur a fait parvenir une copie du dossier dans laquelle un paragraphe de la requête du 26 juillet 2012 a été caviardé sur demande expresse du Takeover Panel.

E.

Dans leurs prises de position du 1^{er} octobre 2012, les parties précitées se sont opposées à la transmission des informations les concernant faisant valoir : que le Takeover Panel ne s'intéressait qu'à l'achat par les autres acquéreurs des obligations ayant servi par la suite à souscrire à des actions ; qu'elles n'avaient acquis que des obligations et non des actions, ne violant par conséquent pas l'art. 9 du Takeover Code puisque celui-ci ne concerne que les titres offrant une possibilité de contrôle sur la société ; que, dans l'hypothèse où le Takeover Panel n'enquêtait que sur l'achat d'actions, elles ne seraient en rien touchées par une violation de l'interdiction de fournir des informations incorrectes, incomplètes ou trompeuses au Takeover Panel ; que dans l'hypothèse où le panel s'intéresserait à l'achat d'obligations, cette transaction ne tomberait pas sous le coup de l'art. 9 puisqu'il ne se rapporte qu'à des titres octroyant un droit de vote. Par conséquent, le soupçon initial de violation de l'art. 9 du Takeover Code ne saurait être admis de sorte qu'une transmission des informations violerait le principe de la proportionnalité. S'agissant de I._____ Foundation, C._____ a déclaré que la société s'était séparée des obligations qu'elle détenait avant l'acquisition des actions de E._____ par d'autres acheteurs en janvier 2010. Pour sa part, D._____ Foundation a indiqué qu'elle avait reçu des obligations le 24 novembre 2009, soit plusieurs mois après la transaction du 23 juin 2009, date à laquelle elle ne disposait pas de compte auprès de G._____ ; elle ne serait ainsi pas concernée par l'enquête menée par le Takeover Panel.

F.

Sur demande de la FINMA, le Takeover Panel a, par courrier du 29 mai 2013, mentionné les lois régissant sa compétence pour enquêter sur les faits allégués et fourni des détails supplémentaires relatifs à l'enquête menée. Celle-ci viserait à vérifier si des membres jusqu'ici inconnus d'un groupe agissant de concert et comprenant J._____ ainsi que K._____ – ancien directeur des finances de E._____ – avaient acquis des "units" de E._____ en violation de l'art. 9 du Takeover Code. Cette violation

pourrait notamment avoir résulté de l'achat de "units" par des entités dont les ayants droit économiques étaient L._____, ancien directeur d'une filiale de E._____ et associé de J._____ ainsi que de K._____, et H._____. Le 23 juin 2009, le premier a acquis des obligations correspondant à une valeur nominale de GBP 4'950'000.– au prix de GBP 3'019'500.–, le second a fait de même pour le montant de GBP 6'250'000.– au prix de GBP 3'812'500.– tandis que G._____ acquérait GBP 4'100'000.– au prix de GBP 2'501'000.–. En janvier 2010, L._____ et H._____ ont souscrit à des "units" nouvellement émises par E._____ – au nombre de 11'333'333 (6.91 % des droits de vote) pour l'un et 13'666'667 (8.33 % des droits de vote) pour l'autre – en utilisant le produit de la vente à leur valeur nominale d'une partie des obligations acquises le 23 juin 2009, à savoir respectivement GBP 3'400'000.– et GBP 4'100'000.–. Le Takeover Panel a des motifs de croire que L._____ était informé de l'intention de E._____ de proposer en temps opportun l'option de convertir les obligations en actions et avisé de l'intérêt que cette opération revêtait en raison du prix réduit auquel les obligations étaient mises en vente par F._____. S'il ne disposait pas de tels indices s'agissant de H._____, le Takeover Panel a estimé toutefois vraisemblable que, compte tenu des liens de parenté entre lui et J._____, il ait lui aussi été mis au courant de cette opportunité. L'acquisition des "units" par L._____ et H._____ pouvait selon le Takeover Panel potentiellement déclencher l'obligation de lancer une offre publique d'achat des actions restantes de la société. L'autorité requérante a ajouté que, s'il devait s'avérer que l'ayant droit économique des obligations détenues par G._____ se trouvait également au bénéfice de cette information, cela conforterait l'hypothèse selon laquelle cette personne devrait être considérée comme appartenant au groupe agissant de concert et serait sous certaines circonstances solidairement tenue de soumettre une offre publique pour l'acquisition des actions restantes de E._____ ; elle a précisé que cette obligation pouvait – en vertu de l'art. 9.2 du Takeover Code – également s'étendre à des personnes ne possédant pas d'actions à ce moment. H._____ aurait déclaré au Takeover Panel avoir présenté à G._____ l'opportunité d'acquérir les obligations. Cependant, l'autorité requérante a dit avoir été informée qu'aucune des personnes impliquées dans cette affaire, y compris L._____, H._____, J._____ et K._____, ne connaissait l'identité de l'ayant droit des obligations détenues par G._____.

G.

Par lettres du 31 mai 2013, 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 17 juin 2013, les parties ont maintenu les arguments présentés dans leurs courriers du 1^{er} octobre 2012 et allégué au surplus que ni elles ni les ayants droit des comptes qu'elles détenaient n'avaient connaissance au moment de l'acquisition des obligations de l'intention qu'aurait E. _____ six mois plus tard de présenter l'offre de conversion. Les parties ont déclaré que J. _____ n'avait pas de rapport avec elles et le fait qu'il disposât d'une procuration sur le compte détenu par B. _____ Inc. – dont sa mère est ayant droit économique – n'était pas pertinent puisque l'achat d'obligations ne devrait pas intéresser le Takeover Panel.

H.

Par décision du 5 septembre 2013, 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, décidant de lui transmettre tous les documents et informations concernant les comptes de B. _____ Inc., A. _____ Corp. et I. _____ Foundation auprès de G. _____ ainsi que les relevés bancaires concernant l'acquisition du 23 juin 2009, y compris le nom de l'ayant droit économique de chaque compte, son adresse et le montant de la transaction du 23 juin 2009 ; s'agissant de D. _____ Foundation, tous les documents et informations relatifs à son compte auprès de G. _____ et les relevés bancaires concernant le transfert des avoirs détenus précédemment par I. _____ Foundation, y compris le nom du détenteur du compte. La FINMA a demandé au Takeover Panel de traiter ces informations et documents de manière confidentielle et indiqué qu'ils devaient être utilisés exclusivement pour la mise en œuvre de la réglementation sur les bourses, le commerce des valeurs mobilières et les négociants en valeurs mobilières. De plus, il a été précisé que leur utilisation ou leur transmission à d'autres fins ne pouvaient se faire qu'avec l'assentiment préalable de la FINMA.

La FINMA a estimé que le Takeover Panel remplissait les exigences auxquelles une autorité étrangère devait satisfaire afin d'obtenir l'entraide administrative. Elle a ensuite reconnu la qualité de partie à C. _____ car il était l'ayant droit économique de I. _____ Foundation, dissoute depuis les faits à l'origine de l'enquête. L'autorité inférieure a en particulier constaté que les acheteurs des obligations avaient tous un lien avec J. _____ alors qu'ils avaient été présentés au Takeover Panel comme indépendants les uns des autres ; que l'achat en bloc des obligations

détenues par F._____ ne pouvait se réaliser que sur la base d'une entente entre tous les acquéreurs ; que le premier de ces acquéreurs, L._____, savait que E._____ allait offrir la possibilité de convertir les obligations en actions ; que le second acquéreur, H._____, est l'ayant droit économique de l'une des recourantes ; que ces deux acquéreurs ont procédé à ladite conversion et que les recourants pouvaient encore faire de même.

En conclusion, la FINMA a considéré qu'il existait un doute raisonnable suffisant que ces personnes aient pu agir de concert et que l'acquisition par elles d'une part d'environ 15 % du capital-actions ait en conséquence déclenché l'obligation de déposer une offre pour les actions restantes. Aussi, en omettant initialement de mentionner à l'égard du Takeover Panel leurs liens avec l'ancien directeur de E._____, les recourants semblent avoir violé l'interdiction, ancrée au paragraphe 9 de l'introduction du Takeover Code, de présenter des informations incorrectes, incomplètes ou trompeuses au Takeover Panel. La requête reposerait ainsi sur un soupçon initial concret et suffisant. En raison de ces liens et du fait que leurs comptes ont été utilisés dans le cadre probable d'une opération concertée, les parties ne pouvaient en outre pas être considérées comme tiers non impliqués.

I.

Par mémoire du 19 septembre 2013, B._____ Inc., A._____ Corp., D._____ Foundation et C._____ (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 querellée en tant qu'elle ordonne la transmission de tous les documents et informations concernant leurs comptes auprès de G._____, au caviardage dans les pièces transmises à l'autorité requérante – selon des modèles joints au recours – de toute référence à B._____ Inc., A._____ Corp., I._____ Foundation, D._____ Foundation et The M._____ Trust, de toute information relative à la fortune et aux avoirs détenus par les quatre premières ou leurs ayants droit économiques ainsi que, s'agissant de I._____ Foundation et D._____ Foundation, de toute information concernant des mouvements de valeurs non relatives à E._____ ; subsidiairement, à ce que leur soit fixé un délai pour procéder eux-mêmes audit caviardage ; dans la mesure où leurs conclusions sont admises, leur donner acte qu'ils ne s'opposent pas à l'octroi de l'entraide.

À l'appui de leurs conclusions, les recourants font valoir que l'acquisition des obligations E._____ a été motivée par leur taux d'intérêt élevé, qu'ils n'avaient jamais eu l'intention de convertir les obligations en actions et ne pas l'avoir pour l'avenir, ajoutant que cette possibilité avait été offerte pour une durée limitée en 2010. Ils estiment que la transmission de ce qu'ils intitulent les "informations exclues" – à savoir les raisons sociales des entités titulaires des comptes auprès de G._____, le montant des avoirs détenus par elles ou leurs ayants droit économiques ainsi que les papiers-valeurs autres que ceux de E._____ qui ont été détenus par I._____ Foundation ou le sont par D._____ Foundation – n'est pas nécessaire à l'enquête du Takeover Panel et n'a d'ailleurs pas été requise par ce dernier. Les recourants reprochent à la FINMA de ne pas avoir procédé à une pesée des intérêts – ou si elle l'a fait, d'avoir estimé à tort que l'intérêt des recourants ne justifiait pas de garder les informations confidentielles. La décision violerait ainsi selon eux le principe de la proportionnalité.

J.

Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en conclut au rejet sous suite de frais au terme de sa réponse du 15 octobre 2013. 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. La FINMA déclare qu'elle n'a pas à vérifier si l'information est nécessaire ou simplement utile à l'autorité requérante et relève en outre que celle-ci avait expressément demandé l'identité des clients de G._____, donc des sociétés titulaires des comptes concernés. Selon elle, il est manifeste et non contesté que celles-ci ont participé aux transactions ayant éveillé les soupçons de l'autorité requérante ; la divulgation des informations relatives à leur fortune permettrait ainsi au Takeover Panel d'estimer l'importance des obligations de E._____ dans l'allocation de leurs portefeuilles. La FINMA expose que l'entraide spontanée est fondée si les renseignements paraissent aptes à servir la procédure étrangère et ont un rapport objectif avec elle ; ainsi, la cession des avoirs de I._____ Foundation à D._____ Foundation pourrait être une construction visant à contourner l'enquête du Takeover Panel ; par ailleurs, afin que celui-ci puisse examiner la part de l'emprunt obligataire de E._____ par rapport à l'ensemble des avoirs détenus par les acquéreurs, il ne semble pas inopportun de porter les mouvements de titres distincts de ceux de E._____ à sa connaissance. La FINMA rejette le reproche des recourants selon lequel elle communiquerait des informations à leur sujet "à tort et à travers" et explique qu'elle n'entend transmettre que les décomptes de bourse mentionnant le titre E._____ durant la période sous enquête nonobstant leur étendue. S'agissant du motif invoqué par les recourants afin

d'expliquer l'achat des titres, à savoir le taux d'intérêt élevé, la FINMA explique qu'elle n'a pas à se prononcer sur les arguments ayant trait au fond de l'affaire qui doivent être laissés à l'appréciation de l'autorité requérante.

K.

Dans leurs remarques du 4 novembre 2013, les recourants estiment que la FINMA procède de manière injustifiée à une interprétation extensive de la requête du Takeover Panel en décidant de transmettre à celui-ci des informations qu'il n'avait pas requises. Ils indiquent que le Takeover Panel n'a pas demandé à connaître l'identité des entités intermédiaires – donc celle des sociétés titulaires des comptes – et ne s'y intéresse au demeurant pas dans le cadre de son enquête ; il en va de même selon eux du total des avoirs détenus sur ces comptes ainsi que des transactions portant sur d'autres titres que ceux de E._____. Ils déclarent qu'en fournissant spontanément ces informations au Takeover Panel, la FINMA viole le principe de la proportionnalité.

L.

Par ordonnance du 5 février 2014, le Tribunal administratif fédéral a requis de la FINMA des informations complémentaires quant aux faits sur lesquels la demande d'entraide se fonde. Dans sa lettre du 10 mars 2014, la FINMA a présenté un résumé d'un document que le Takeover Panel lui a fourni le 3 mars 2014 à sa demande. Il en ressort que, le 17 décembre 2009, E._____ avait annoncé une augmentation de son capital sous forme d'émission de 91'666'667 nouvelles "units" au prix de 30 pence chacune ; dans l'annonce, il a été expliqué que E._____ avait conclu un accord avec N._____ Limited (ci-après : N._____) et O._____ Limited (ci-après : O._____) par lequel E._____ s'engageait à acheter au pair des obligations pour un montant de GBP 7'500'000.– à celles-ci qui, à leur tour, utiliseraient le produit de la vente pour souscrire à 25 millions de "units" devant être émises. À l'époque de cette annonce, le Takeover Panel avait déjà identifié un groupe de personnes agissant de concert (ci-après : le groupe A) englobant les fondateurs et les membres de la direction de E._____ dont J._____ et K._____. Dans le cadre de l'augmentation de capital prévue, le groupe A devait voir sa participation au droit de vote de la société passer de 29.81 % à 33.51 % ce qui aurait déclenché une obligation de soumettre une offre publique d'achat pour les actions restantes. L'augmentation de capital était soumise à l'approbation d'une dérogation à cette obligation par le Takeover Panel – qui l'a accordée sur la base des informations obtenues du groupe – et ensuite par les actionnaires ; le 11 janvier 2010, ces derniers ont ratifié ladite

augmentation qui a eu lieu le lendemain. Le 18 février 2010, E._____ a indiqué que N._____ détenait 6.91 % de ses actions et que O._____ en détenait 8.33 %. En décembre 2011, le Takeover Panel a reçu une plainte alléguant que le groupe A, N._____ et O._____ agissaient de concert depuis janvier 2010 et détenaient ensemble approximativement 49 % du capital de E._____. Le Takeover Panel a par la suite ouvert une enquête pour établir si ces allégations étaient fondées auquel cas l'art. 9 du Takeover Code aurait été violé.

Dans le cadre de cette enquête, l'autorité requérante a constaté que L._____ avait acquis le 1^{er} juin 2009 1'811'385 "units" de E._____ représentant 2.5 % du capital de la société. Le jour suivant, il recevait la somme de GBP 500'000.- de J._____. Dans le courant du mois de juin 2009, J._____ et K._____ ont effectué des versements de fonds en faveur de L._____ et H._____ afin de leur permettre de financer l'achat d'obligations de E._____ ; J._____ a en outre établi des déclarations de trust en faveur de ces derniers mentionnant qu'ils détenaient les obligations pour son compte. Au cours des mois d'octobre et de novembre 2009, le Takeover Panel a reçu de la part de E._____ plusieurs communications tendant notamment à préciser que N._____ et O._____ n'avaient aucun lien avec le groupe A ainsi qu'à obtenir du Takeover Panel la dérogation précitée, qui leur a été accordée. Le Takeover Panel pense que L._____ et H._____ seraient devenus détenteurs respectifs de N._____ et O._____ de sorte que ces derniers n'étaient pas indépendants de la direction de E._____ contrairement à ce qui avait été déclaré. Il a relevé que E._____ n'avait pas demandé si ces deux personnes devaient être considérées comme membres du groupe A alors que cette question avait été posée pour plusieurs membres de la famille de J._____. L'autorité requérante soupçonne une tentative délibérée de l'induire en erreur ainsi que les porteurs d'actions et d'obligations de E._____ et le marché en général, d'une part, et de dissimuler des infractions au Takeover Code, d'autre part, en cachant les liens existant entre les acquéreurs effectifs des obligations puis des actions et le groupe A. Si L._____ et H._____ devaient en réalité être considérés comme membres du groupe A, la participation de celui-ci dans le capital de E._____ aurait, faisant suite à l'augmentation de capital, atteint 49.9 % et lui aurait permis de contrôler la société. Dans l'hypothèse où les ayants droit des comptes auprès de G._____ étaient liés à la direction de E._____, cela apporterait la preuve que le Takeover Panel s'est vu fournir des informations incorrectes au cours de son investigation, notamment de la part de J._____, K._____, L._____ et H._____ qui avaient déclaré qu'ils ne connaissaient pas leur identité

et n'avaient pas mentionné les transferts d'argent effectués en juin 2009 par les deux premiers en faveur des deux derniers.

La FINMA explique que le document daté du 3 mars 2014 qui lui a été remis par le Takeover Panel ne devait, sur sa demande expresse, pas être transmis aux recourants. Elle précise en outre que celui-ci avait clarifié l'étendue de l'assistance administrative requise en demandant non seulement les noms des ayants droit économiques mais également ceux des titulaires des comptes ainsi que toute information que la FINMA possède en relation avec ces comptes qui pourraient s'avérer pertinente à l'enquête.

M.

Invités à déposer leurs observations sur ces informations, les recourants ont, par lettre du 19 mars 2014, requis une prolongation de délai – qui leur a été partiellement accordée – ainsi que l'accès au document du 3 mars 2014, qui leur a été refusé tout en les avisant que, s'il devait s'avérer que des informations essentielles pour la cause ne figurent pas dans le résumé remis par la FINMA, elles ne pourraient être utilisées à leur désavantage qu'après avoir été portées à leur connaissance en les invitant à se prononcer à leur sujet.

N.

Par lettre du 16 avril 2014, les recourants ont déclaré qu'il paraissait plausible que des informations concernant directement H._____ et J._____ puissent servir l'enquête du Takeover Panel puisqu'elles sont en relation avec celle-ci. Ils ajoutent que, quand bien même ils fussent uniquement détenteurs d'obligations de E._____, ils ont accepté que l'identité de leurs ayants droit économiques soit transmise au Takeover Panel. Ils notent cependant que celui-ci n'a ni présenté d'éléments soutenant la nécessité d'obtenir le nom des entités détentrices des comptes ni requis d'informations sur leur fortune totale et les autres titres dont elles étaient propriétaires. Citant un extrait de l'interrogatoire de H._____ auprès du Takeover Panel dans lequel le vice-directeur de ce dernier aurait déclaré que l'achat d'obligations en soi ne tombait pas sous le coup du Takeover Code, ils maintiennent leur opinion quant à l'absence de manquement de leur part. Enfin, ils estiment que les renseignements transmis devraient – en application du principe de la proportionnalité – être restreints à la période allant de juin 2009 à février 2010.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

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

1.1 À teneur de l'art. 38 al. 5 de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM, RS 954.1), la décision de la FINMA de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers peut, dans un délai de 10 jours, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

L'acte attaqué constitue une décision de la FINMA au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA accordant l'assistance administrative à une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 Les recourants, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par la décision et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. C'est également le cas pour C._____ attendu que I._____ Foundation a été liquidée (cf. ATF 123 II 153 consid. 2c). La qualité pour recourir doit dès lors leur être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 38 al. 5 LBVM, art. 52 al. 1 et art. 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.

L'assistance administrative internationale en matière de surveillance des bourses et du commerce des valeurs mobilières est régie par l'art. 38 LBVM. 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 quelque 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.

4.

Les recourants estiment que, dans la mesure où ils n'ont acquis que des obligations sans les convertir par la suite en actions, les règles du Takeover Code ne s'appliquent pas à eux car elles ne valent que pour les titres octroyant le droit de vote. Ils reprochent en outre à la FINMA d'interpréter la requête de manière trop large en fournissant à l'autorité requérante des données que celle-ci n'avait pas sollicitées. S'ils admettent que les noms des ayants droit économiques ainsi que le détail des transactions portant sur les obligations de E. _____ soient transmis, ils déclarent que les noms des titulaires des comptes auprès de G. _____ ainsi que leur fortune totale et les mouvements de titres autres que ceux de E. _____ ne sont d'aucune utilité à l'enquête et qu'en décidant de les transmettre, la FINMA violerait le principe de la proportionnalité.

4.1 Aux termes de l'art. 38 al. 4 2^{ème} phrase LBVM, la FINMA respecte le principe de la proportionnalité. L'entraide administrative ne peut être accordée que dans la mesure nécessaire à la découverte de la vérité recherchée par l'autorité requérante. En général, il suffit que celle-ci démontre de manière adéquate que les informations requises sont de nature à servir à l'avancement de son enquête (cf. arrêt du TAF B-1023/2009 du 5 mai 2009 consid. 7.1 et les réf. cit.). Concrètement, elle

doit exposer un état de fait laissant apparaître un soupçon initial d'infraction, donner les motifs de sa requête et décrire les informations et documents nécessaires (cf. ATF 126 II 409 consid. 5a et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 5.1). Pour sa part, l'autorité requise doit uniquement examiner s'il existe suffisamment d'indices de possibles manquements aux obligations légales et réglementaires ou distorsions du marché justifiant la demande d'entraide. L'assistance administrative ne peut être refusée que si les renseignements requis s'avèrent sans rapport avec d'éventuels manquements ou dérèglements du marché et manifestement impropres à faire progresser l'enquête de sorte que la demande apparaît comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve ("fishing expedition" ; cf. ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les réf. cit. ; ATAF 2011/14 consid. 5.2.2.1 ; arrêt du TF 2A.649/2006 du 18 janvier 2007 consid. 3.2).

À teneur de l'art. 38 al. 4 3^{ème} phrase LBVM, la transmission d'informations concernant des personnes qui, manifestement, ne sont pas impliquées dans l'affaire faisant l'objet d'une enquête est exclue. La jurisprudence a précisé que, d'une manière générale, la simple éventualité qu'un compte pourrait avoir servi, même à l'insu des personnes titulaires, à commettre une infraction suffit, en principe, à exclure la qualité de tiers non impliqué (cf. ATF 126 II 126 consid. 6a/bb ; arrêt du TF 2A.701/2005 du 9 août 2006 consid. 4.2 ; ATAF 2008/66 consid. 7.2). Il appartient en outre au client concerné de réfuter de manière concrète et plausible d'autres indices éventuels de son implication, d'une façon ou d'une autre, aux transactions en cause, celles-ci ayant été effectuées à son insu dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire (cf. ATAF 2007/28 consid. 6.4 et les réf. cit.).

Dans le cadre d'une procédure d'entraide, l'autorité requise n'a pas à soupeser la véracité des faits présentés dans la demande. En effet, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas manifestement inexacts, incomplets ou contradictoires, elle se trouve liée par les faits constatés dans la requête (cf. ATF 128 II 407 consid. 5.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-658/2009 du 23 avril 2009 consid. 5.1). Elle n'a pas non plus à se pencher sur l'interprétation du droit de l'État requérant (cf. arrêt du TAF B-2980/2007 du 26 juillet 2007 consid. 6.2 et les réf. cit.).

La question de savoir si les renseignements demandés se révèlent nécessaires ou simplement utiles à la procédure étrangère est en principe laissée à l'appréciation de l'autorité requérante ; l'autorité requise ne dispose généralement pas des moyens lui permettant de se prononcer sur

l'opportunité d'administrer des preuves déterminées dans la procédure menée à l'étranger si bien que, sur ce point, elle ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité étrangère chargée de l'enquête (cf. ATAF 2009/16 consid. 4.3). Par ailleurs, la FINMA est autorisée à compléter spontanément une demande d'entraide avec les renseignements lui semblant utiles sous l'angle du droit de la surveillance, dans la mesure où ces renseignements paraissent pouvoir servir à la procédure étrangère et qu'ils ont un rapport objectif avec elle (cf. arrêt du TF 2A.12/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.1 et les réf. cit.).

4.2 En l'espèce, il ressort de l'état de fait présenté par l'autorité requérante que les bénéficiaires effectifs de l'acquisition des obligations de E. _____ au travers de N. _____ et O. _____ sont des proches de la direction de la société, à savoir L. _____ et H. _____, respectivement associé d'affaires et oncle de J. _____ ; les liens personnels et professionnels entre eux et J. _____ ainsi que K. _____ laissent à penser qu'ils ont été instruits par ces derniers au sujet de l'augmentation de capital de sorte qu'il est permis – comme l'avance le Takeover Panel – de soupçonner une action de concert ; les versements effectués et les accords de trust établis par J. _____ ainsi que K. _____ en faveur de L. _____ et H. _____ tendent dans le même sens ; il est ainsi possible que ces derniers fassent de facto partie du groupe A. Selon les indications de l'autorité requérante – non contestées par les recourants et dont la FINMA tout comme le Tribunal de céans n'ont pas à vérifier la véracité dans la mesure où elles ne sont pas manifestement erronées – ce groupe pourrait posséder 49.9 % du capital de la société lui en conférant ainsi le contrôle et lui imposant l'obligation de présenter une offre public d'achat des actions restantes ; à titre de rappel, la dérogation accordée par le Takeover Panel partait de la prémisses que le groupe A possédait 33.5 % des actions. En outre, J. _____, K. _____ ainsi que H. _____ ont déclaré à l'autorité requérante ne pas connaître l'identité des acquéreurs des obligations par le biais de G. _____. Or, les documents remis par G. _____ révèlent que les ayants droit des comptes par lesquels les obligations ont été acquises font tous partie de la famille de J. _____ ; qui plus est, H. _____ est l'un de ces ayants droit ainsi que le donneur d'ordre d'achat pour tous les comptes en question. Sur la base de ces informations, il appert que tant le soupçon portant sur la violation des règles en matière d'action de concert que celui concernant la violation de l'interdiction de fournir des renseignements incorrects, incomplets ou trompeurs au Takeover Panel ne semblent pas infondés ; l'existence d'un rapport entre les transactions effectuées au travers de G. _____ et les manquements

soupçonnés ne peut être exclu de sorte que l'entraide doit être accordée sur le principe.

Afin de faire échec à la transmission des informations, les recourants déclarent que l'achat des obligations était motivé par leur taux d'intérêt élevé. Cependant, dès lors qu'un lien avec les activités sous enquête n'est pas manifestement infirmé par les renseignements obtenus, les raisons invoquées par les intéressés pour expliquer leur achat ne font pas obstacle à l'octroi de l'entraide administrative (cf. ATF 127 II 142 consid. 5c).

Quant aux arguments des recourants selon lesquels les normes du Takeover Code ne s'appliqueraient pas à eux puisqu'ils n'ont pas acquis d'actions, ils n'ont pas à être pris en considération ; en effet, dans la mesure où elles ne sont pas indubitablement erronées, l'autorité requise tout comme le Tribunal de céans n'ont pas à se pencher sur l'interprétation du droit étranger ou sur la véracité des déclarations de l'autorité requérante. Pour ce même motif, les extraits du procès-verbal de l'interrogatoire de H. _____ ne leur sont d'aucune aide.

4.3 Il reste à déterminer l'étendue des informations dont la transmission s'avère opportune et conforme au principe de la proportionnalité. La FINMA a décidé de transmettre outre les renseignements requis selon elle par le Takeover Panel – à savoir les noms des titulaires des comptes pour lesquels les transactions ont été effectuées et l'identité de leurs ayants droit économiques ainsi que tout changement afférent à l'identité de ces personnes ou à la quantité d'obligations détenues – également, à titre d'entraide spontanée, le montant des avoirs et les éventuelles autres valeurs conservés sur ces comptes. De leur côté, les recourants déclarent que les noms des ayants droit économiques devraient suffire à l'autorité requérante tandis que ceux des sociétés titulaires des comptes lui seraient indifférents.

4.3.1 Il est manifeste, compte tenu des éléments exposés ci-dessus, que les noms des ayants droit économiques et le montant des obligations de E. _____ qu'ils possèdent peuvent intéresser l'autorité requérante. Les recourants ne le contestent d'ailleurs pas. Ils estiment en revanche que l'identité des sociétés B. _____ Inc., A. _____ Corp., I. _____ Foundation, D. _____ Foundation et The M. _____ Trust n'a pas à lui être révélée. L'identité des clientes de G. _____ peut toutefois permettre au Takeover Panel de se faire une image plus précise des liens entre les divers intervenants et de leur manière de procéder. Par ailleurs, attendu que les transactions ont eu lieu par le biais de leurs comptes et que les

recourants ne font pas valoir qu'elles ont été effectuées à leur insu, ils ne peuvent être considérés comme tiers non impliqués. A. _____ Corp. figurant dans un document remis par G. _____ en qualité de trustee de The M. _____ Trust, le nom de ce dernier peut également être utile à l'autorité requérante.

4.3.2 Les recourants déclarent que le montant des avoirs détenus sur les comptes ainsi que les titres autres que les obligations de E. _____ transférés de I. _____ Foundation à D. _____ Foundation ne sont pas nécessaires à l'enquête. La FINMA soutient que ces informations pourraient s'avérer utiles, notamment en permettant au Takeover Panel d'estimer l'importance des obligations E. _____ dans le portefeuille des sociétés et de comprendre les liens entre les divers intervenants, expliquant en outre qu'elle ne fait que transmettre les décomptes de bourse dans lesquels figure le titre E. _____ nonobstant leur étendue. S'il ne peut en effet être totalement exclu que ces informations permettent à l'autorité requérante de tirer certaines conclusions quant à l'envergure de l'engagement financier des intervenants dans l'opération sous enquête, il doit exister néanmoins des motifs plus concrets de penser que lesdites informations et conclusions puissent s'avérer favorables à l'avancement de l'enquête (cf. supra consid. 4.1) ; or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Les liens entre I. _____ Foundation et D. _____ Foundation semblent en outre suffisamment établis sans que la nature des avoirs transférés – autres que les obligations de E. _____ – soit révélée.

4.3.3 S'agissant de la période concernée, les recourants estiment que la transmission des renseignements doit se limiter à celle s'étendant de juin 2009 à février 2010. On peine cependant à saisir quelles informations les recourants entendent ainsi exclure de la transmission. En tout état de cause, il sied simplement de constater que les documents antérieurs ou ultérieurs sont liés à l'ouverture des comptes et à l'identification des clients, les rendant ainsi utiles à l'enquête du Takeover Panel.

4.4 En conclusion, il appert que l'état de fait exposé par l'autorité requérante laisse apparaître un soupçon initial que certaines informations – à savoir les noms des sociétés titulaires des comptes auprès de G. _____ et de leurs ayants droit économiques, dans le cas de A. _____ Corp. également la référence à l'entité dont elle est trustee, ainsi que les détails des transactions portant sur les obligations de E. _____ – peuvent contribuer à éclaircir, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire ou du moins utile à l'enquête ; la requête du Takeover Panel ne constitue ainsi pas une recherche indéterminée de moyens de preuve. Par

voie de conséquence, en admettant l'existence d'un tel soupçon justifiant de transmettre lesdites informations, la FINMA ne viole pas le principe de la proportionnalité. En revanche, s'agissant des informations que la FINMA a décidé de transmettre à titre d'entraide spontanée, à savoir la fortune totale détenue sur les comptes et les autres titres sans relation avec E._____, il n'y a pas lieu de retenir qu'elles soient utiles à l'enquête de sorte que leur transmission violerait le principe de la proportionnalité. Par conséquent, la FINMA devra en éviter la communication à l'autorité requérante en caviardant le cas échéant ces informations dans les documents transmis. Le recours doit être partiellement admis dans cette mesure.

5.

Dans son ordonnance du 24 mars 2014, le Tribunal de céans avait refusé aux recourants la consultation du document du 3 mars 2014 produit par le Takeover Panel au motif que l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exigeait (art. 27 al. 1 let. c PA) voire également des intérêts privés importants, notamment ceux de personnes tierces citées dans la pièce litigieuse dont l'identité n'a pas été communiquée dans le résumé de la FINMA du 10 mars 2014 et ne doit pas être dévoilée aux recourants (art. 27 al. 1 let. b PA). Il sied encore de préciser à ce sujet qu'aucune information ressortant uniquement dudit document et non reprise dans le courrier de la FINMA n'a été utilisée au désavantage des recourants et que, par conséquent, il ne se révélait pas expédient de porter des informations complémentaires à leur connaissance (art. 28 PA a contrario).

6.

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase 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, les recourants obtenant partiellement gain de cause, les frais de procédure doivent être réduits (art. 63 al. 1 PA). Dès lors, lesdits frais, lesquels s'élèvent à 5'000 francs, sont mis à la charge des recourants à raison de 4'000 francs, soit 1'000 francs chacun. Ils seront prélevés sur

l'avance de frais de 5'000 francs déjà versée. Le solde sera restitué aux recourants.

7.

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 FITAF). Lorsqu'elle n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé, un décompte détaillé de leurs prestations, à défaut duquel le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et 2 FITAF).

En l'espèce, la défense des recourants a nécessité les services d'un avocat et a impliqué plusieurs échanges d'écritures. Aucun décompte n'a été transmis au Tribunal de céans. En tenant compte du barème précité et de l'admission partielle du recours, une indemnité réduite fixée à 3'000 francs, soit 750 francs chacun, TVA non comprise, est équitablement allouée aux recourants à titre de dépens pour la procédure de recours. Ces dépens sont mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA).

8.

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

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Le recours est partiellement admis dans le sens des considérants. La décision entreprise est modifiée de sorte que la FINMA ne devra pas transmettre d'indications sur la fortune totale détenue par B. _____ Inc., A. _____ Corp., I. _____ Foundation et D. _____ Foundation ou par leurs ayants droit économiques, ni de détails sur les titres et papiers-valeurs autres que les obligations de E. _____ Group Holdings plc transmis de I. _____ Foundation à D. _____ Foundation.

2.

Pour le reste, la décision est confirmée.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de 5'000 francs, sont mis à la charge des recourants à raison de 4'000 francs, soit 1'000 francs chacun. Ce montant sera prélevé sur l'avance de frais déjà versée de 5'000 francs. Le solde est restitué aux recourants.

4.

La FINMA est astreinte à verser aux recourants une indemnité de 3'000 francs (soit 750 francs chacun ; TVA non comprise) à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège :

Le greffier :

Jean-Luc Baechler

Ivan Jabbour

Expédition : 4 juin 2014