

DISCLAIMER: Ce texte de loi est provisoire et n'est publié qu'à titre d'information. Cette publication ne revêt donc pas de force légale et peut encore faire l'objet de modifications rédactionnelles ou linguistiques par la chancellerie. Seule la publication dans le recueil officiel (RO) de la Confédération, prévue pour fin novembre 2008, fera foi.

Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Ordonnance de la FINMA sur les bourses; OBVM-FINMA)

du 25 octobre 2008

L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA),

vu les art. 15, al. 3, 19, al. 3, 20, al. 5, et 32, al. 2 et 6, de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM; loi)

arrête:

Chapitre 1 Obligations pour les négociants de tenir un journal et de déclarer Section 1 Obligation de tenir un journal

Art. 1

(art. 15 LBVM)

¹ En règle générale, le négociant tient un journal ou des journaux partiels (journal) dans lesquels il enregistre les ordres qu'il a reçus et les transactions en valeurs mobilières qu'il a effectuées en bourse et hors bourse, que ces valeurs mobilières soient ou non admises au négoce d'une bourse.

² Doivent être inscrits dans le journal en ce qui concerne les ordres reçus:

- a. l'identification des valeurs mobilières;
- b. la date et l'heure précise de la réception de l'ordre;
- c. le donneur d'ordre;
- d. le type de transaction et la nature de l'ordre;
- e. la taille de l'ordre.

³ Doivent être inscrits dans le journal en ce qui concerne les transactions effectuées:

- a. la date et l'heure précise de la transaction;
- b. la taille de la transaction;
- c. le cours réalisé ou attribué;
- d. le lieu de la transaction;
- e. la contrepartie;
- f. la date valeur.

⁴ Les ordres reçus et les transactions effectuées – même celles qui n'ont pas à être déclarées selon la section 2 – doivent en règle générale être enregistrés en principe sous une forme standardisée, de manière à ce que des informations complètes puissent immédiatement être transmises à la FINMA lorsque celle-ci en fait la demande.

⁵ La FINMA édicte dans une circulaire les dispositions de détail concernant en particulier le champ d'application de l'obligation de tenir un journal ainsi que la présentation et le contenu du journal.

Section 2 Obligation de déclarer

Art. 2 Principes (art. 15 LBVM)

¹ En règle générale, les négociants ont l'obligation de déclarer toutes leurs transactions, effectuées en bourse et hors bourse, qui portent sur des valeurs mobilières admises au négoce d'une bourse suisse.

² Le négociant doit déclarer en particulier:

- a. toutes les transactions en bourse et hors bourse effectuées en Suisse qui portent sur des valeurs mobilières suisses ou étrangères admises au négoce d'une bourse suisse;
- b. toutes les transactions en bourse et hors bourse effectuées à l'étranger qui portent sur des valeurs mobilières suisses ou étrangères admises au négoce d'une bourse suisse, à l'exception des transactions visées par l'art. 3, let. a et b.

³ Les transactions pour le compte du négociant et celles pour le compte de tiers doivent être déclarées.

Art. 3 Exceptions (art. 15 LBVM)

Le négociant ne doit pas déclarer:

- a. les transactions à l'étranger sur des valeurs mobilières étrangères admises au négoce d'une bourse suisse dès lors qu'elles sont effectuées auprès d'une bourse étrangère reconnue par la Suisse;
- b. les transactions à l'étranger sur des valeurs mobilières admises au négoce d'une bourse suisse dès lors qu'elles sont effectuées par la succursale d'un négociant suisse, autorisée par une autorité de surveillance étrangère à pratiquer le négoce des valeurs mobilières.

res et soumise à l'obligation de tenir un journal sur place ou d'y déclarer ses transactions;

- c. les transactions qui portent sur des valeurs mobilières non admises au négoce d'une bourse suisse.

Art. 4 Contenu de la déclaration

(art. 15 LBVM)

La déclaration doit contenir les informations suivantes:

- a. l'identité du négociant soumis à l'obligation de déclarer;
- b. le type de transaction (achat/vente);
- c. l'identification des valeurs mobilières négociées;
- d. la taille de la transaction (valeur nominale pour les obligations, nombre de pièces ou de contrats pour les autres valeurs mobilières);
- e. le cours;
- f. la date et l'heure précise de la transaction;
- g. la date valeur;
- h. l'indication du fait qu'il s'agit d'une transaction pour le compte du négociant ou pour le compte de tiers;
- i. la contrepartie (membre de la bourse, autre négociant, client);
- k. l'identification de la bourse.

Art. 5 Délai de déclaration

(art. 15 LBVM)

Les transactions doivent être déclarées dans les délais fixés par les règlements boursiers.

Art. 6 Destinataire des déclarations

(art. 15 LBVM)

1 En règle générale, les transactions doivent être déclarées à la bourse où les valeurs mobilières sont négociées.

2 Lorsqu'une valeur mobilière se négocie auprès de plusieurs bourses en Suisse autorisées par la FINMA, les négociants impliqués dans des transactions hors bourse peuvent choisir la bourse à laquelle ils adressent leur déclaration.

3 Les bourses prévoient dans leur organisation un service particulier chargé de recevoir et de traiter les déclarations (instance pour les déclarations).

4 L'instance pour les déclarations édicte un règlement. Elle peut demander un dédommagement équitable pour l'exécution des tâches qui lui sont confiées par la FINMA. Les tarifs doivent être soumis à la FINMA pour approbation.

Chapitre 2 Echange d'écritures et calcul des délais

Art. 7 Echange d'écritures

(art. 20, al. 5, LBVM)

¹ Dans le cadre d'échanges d'écritures avec la FINMA, la Commission des offres publiques d'acquisition et les instances pour la publicité des participations, les déclarations, les demandes et les mémoires relatifs à la publicité des participations et à des offres publiques d'acquisition peuvent être transmis par télécopie ou par voie électronique et valent pour le respect des délais. Le document original doit être expédié, au plus tard, le jour ouvrable qui suit.

² Les décisions et les recommandations relatives aux procédures visées à l'al. 1 sont, en règle générale, notifiées aux parties, aux requérants et à la FINMA par télécopie ou par voie électronique.

Art. 8 Calcul des délais

(art. 20, al. 5, LBVM)

¹ Lorsqu'un délai se calcule en jours de bourse, il commence à courir le premier jour de bourse suivant le fait déclencheur.

² Lorsqu'un délai se calcule en semaines, il prend fin le jour portant le même nom dans la dernière semaine du délai que le jour du fait déclencheur ou, si ce n'est pas un jour de bourse, le jour de bourse suivant.

³ Lorsqu'un délai se calcule en mois, il prend fin dans le dernier mois du délai au même quantième du mois que le fait déclencheur ou, si cette date n'existe pas, le dernier jour du mois. Si cette date ne correspond pas à un jour de bourse, le délai prend fin le jour de bourse suivant.

⁴ On entend par «jours de bourse», les jours où la bourse concernée est ouverte pour le négoce en bourse selon son calendrier de négoce.

Chapitre 3 Publicité des participations

Section 1 Obligation de déclarer

Art. 9 Principe

(art. 20, al. 1 et 5, LBVM)

¹ L'obligation de déclarer incombe aux ayants droit économiques qui acquièrent ou aliènent directement ou indirectement des titres de participation et ainsi atteignent, dépassent ou descendent en-dessous des seuils de l'art. 20, al. 1, de la loi (seuils).

² Est également soumis à l'obligation de déclarer quiconque atteint un seuil ou le franchit à la hausse ou à la baisse par l'acquisition ou l'aliénation de titres de participation pour le compte de plusieurs ayants droit économiques indépendants et dispose du droit de vote dans cette mesure.

³ Constituent des cas d'acquisition ou d'aliénation indirectes:

- a. l'acquisition et l'aliénation par l'intermédiaire d'un tiers agissant juridiquement en son propre nom, mais pour le compte de l'ayant droit économique;

- b. l'acquisition et l'aliénation par des personnes morales dominées directement ou indirectement;
- c. l'acquisition et l'aliénation d'une participation dominante, directe ou indirecte, dans une personne morale qui détient elle-même directement ou indirectement des titres de participation;
- d. tout autre procédé qui, au final, peut conférer le droit de vote sur les titres de participation, à l'exception des procurations conférées exclusivement à des fins de représentation à une assemblée générale.

⁴ Ne sont pas soumises à l'obligation de déclarer les participations qui, au cours d'une journée (intraday), atteignent, dépassent ou descendent temporairement en-dessous des seuils.

Art. 10 Action de concert avec des tiers et groupes organisés

(art. 20, al. 1, 3 et 5, LBVM)

¹ Quiconque accorde son comportement avec celui de tiers par contrat ou par d'autres mesures prises de manière organisée pour acquérir ou aliéner des titres de participation ou exercer des droits de vote est réputé agir de concert avec des tiers ou constituer un groupe organisé.

² Représentent notamment un tel accord:

- a. des rapports juridiques dont l'objet est l'acquisition ou l'aliénation de titres de participation;
- b. des rapports juridiques dont l'objet est l'exercice des droits de vote (conventions de vote entre actionnaires), ou
- c. la constitution par des personnes physiques ou morales d'un groupe de sociétés ou d'entreprises, dominé grâce à la détention de la majorité du capital ou des droits de vote, ou d'une autre manière.

³ Quiconque agit de concert avec des tiers ou en groupe organisé doit déclarer la participation globale, l'identité de ses membres, le type de concertation et les représentants.

⁴ L'acquisition et l'aliénation entre personnes ayant déclaré leur participation globale ne sont pas soumises à l'obligation de déclarer.

⁵ En revanche, les modifications du cercle de ces personnes et du type de concertation ou de groupe doivent être déclarées.

Art. 11 Naissance de l'obligation de déclarer

(art. 20, al. 1 et 5, LBVM)

¹ L'obligation de déclarer naît au moment de la constitution du droit d'acquérir ou d'aliéner des titres de participation (notamment par la conclusion d'un contrat). Le fait de manifester une intention d'acquérir ou d'aliéner ne donne pas lieu à une obligation de déclarer lorsqu'elle ne comporte pas d'obligations juridiques.

² Lorsqu'un seuil est atteint ou franchi à la hausse ou à la baisse par suite d'une augmentation, d'une réduction ou d'une restructuration du capital social, l'obligation de déclarer naît à la date de la publication de l'événement dans la Feuille officielle suisse du commerce.

Art. 12 Calcul des seuils

(art. 20, al. 1 et 5, LBVM)

¹ Quiconque atteint un seuil ou le franchit à la hausse ou à la baisse dans l'une ou les deux positions ci-après doit déterminer la taille de chaque position séparément et indépendamment l'une de l'autre, puis les annoncer simultanément:

a. *positions d'acquisition:*

1. titres de participation,
2. droits d'échange et d'acquisition (art. 15, al. 1, let. a),
3. droits d'aliénation émis (art. 15, al. 1, let. b),
4. instruments financiers, qui permettent une acquisition directe ou indirecte (art. 15, al. 1, let. c),
5. instruments financiers en vue d'une offre publique d'acquisition (art. 15, al. 2);

b. *positions d'aliénation:*

1. droits d'aliénation (art. 15, al. 1, let. a),
2. droits d'échange et d'acquisition émis (art. 15, al. 1, let. b),
3. instruments financiers, qui permettent une aliénation directe ou indirecte (art. 15, al. 1, let. c).

² Les seuils se calculent sur la base de l'ensemble des droits de vote inscrits au registre du commerce.

Art. 13 Usufruit

(art. 20, al. 1 et 5, LBVM)

La constitution ou la fin d'un usufruit est assimilée à l'acquisition ou à l'aliénation de titres de participation pour l'obligation de déclarer.

Art. 14 Prêts de valeurs mobilières et opérations analogues

(art. 20, al. 1 et 5, LBVM)

¹ Les opérations de prêts et opérations analogues, comme par exemple l'aliénation de valeurs mobilières avec obligation de rachat (opérations de mise et de prise en pension) ou les cessions à titre de garantie avec transfert de propriété, sont soumises à l'obligation de déclarer.

² L'obligation de déclarer incombe uniquement à la partie contractante qui, dans le cadre de telles opérations, détient temporairement les valeurs mobilières: l'emprunteur en cas de prêt de titres, l'acquéreur en cas d'opération avec obligation de rachat ou le bénéficiaire de la garantie en cas de cession à titre de garantie.

³ A l'issue de l'opération, dès lors qu'un seuil est atteint ou franchi à la baisse, la partie tenue à restitution est soumise à une nouvelle obligation de déclarer.

⁴ Les opérations de prêts et les opérations avec obligation de rachat sont exemptées de l'obligation de déclarer lorsqu'elles sont exécutées de façon standardisée par le biais de plates-formes de négoce qui ont pour but la gestion de liquidités.

Art. 15 Instruments financiers(art. 20, al. 2, 2^{bis} et 5, LBVM)

¹ Sont soumis à l'obligation de déclarer:

- a. l'acquisition ou l'aliénation de droits d'échange ou d'acquisition (en particulier d'options «call») ainsi que de droits d'aliénation (en particulier d'options «put»), qui prévoient ou permettent une exécution en nature;
- b. l'émission de droits d'échange ou d'acquisition (en particulier d'options «call») ainsi que de droits d'aliénation (en particulier d'options «put»), qui prévoient ou permettent une exécution en nature ; et
- c. les instruments financiers, qui prévoient ou permettent une exécution en espèce, ainsi que les contrats à terme (tels que les « Contracts for difference », « Financial Futures »).

² Les instruments financiers autres que ceux mentionnés à l'al. 1 doivent être déclarés si, en raison de leur structure, ils permettent à l'ayant-droit économique d'acquérir des titres de participation et s'ils sont acquis, aliénés ou émis en vue d'une offre publique d'acquisition. Il est présumé que tel est le cas lorsque ces instruments financiers, conjointement avec les autres positions d'acquisition de l'art. 12, al. 1, let. a, confèrent des droits ou des expectatives pour l'acquisition de titres de participation représentant plus de 15 % des droits de vote.

³ Les instruments financiers préalablement déclarés en application des al. 1 et 2 doivent être déclarés à nouveau si, en raison de leur exercice ou de la renonciation à celui-ci, la participation atteint un seuil ou le franchit à la hausse ou à la baisse.

Art. 16 Autres obligations de déclarer

(art. 20, al. 1 et 5, LBVM)

Une obligation de déclarer existe également en particulier:

- a. lorsqu'une participation atteint un seuil ou le franchit à la hausse ou à la baisse:
 1. parce qu'une société augmente, réduit ou restructure son capital;
 2. parce qu'une société procède à l'acquisition ou à l'aliénation de ses propres titres de participation;
 3. parce que des titres de participation sont achetés ou vendus pour des portefeuilles collectifs internes des banques au sens de l'art. 4 de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC); ces titres de participation doivent être ajoutés aux titres détenus par la banque ou par le négociant en valeurs mobilières pour son propre compte;
 4. par les seuls droits de vote relatifs aux actions (que l'actionnaire soit habilité à en faire usage ou non), indépendamment du fait que l'ensemble des droits de vote relatifs aux instruments financiers au sens de l'art. 15 atteigne, dépasse ou descende en dessous d'un seuil.
 5. en raison d'un transfert de titres de participation en vertu de la loi ou d'une décision judiciaire ou administrative.
- b. en cas de changements dans la relation entre acquéreur direct, acquéreur indirect et ayant droit économique.

Art. 17 Placements collectifs de capitaux

(art. 20, al. 1, 3 et 5, LBVM)

¹ Les titulaires d'une autorisation (art. 13, al. 2, let. a à d, LPCC et art. 15 en relation avec l'art. 120, al. 1, LPCC) doivent procéder aux déclarations pour les participations des placements collectifs de capitaux autorisés en vertu de la LPCC.

² Les règles suivantes s'appliquent à l'obligation de déclarer:

- a. en présence de plusieurs placements collectifs de capitaux du même titulaire d'une autorisation, l'obligation de déclarer se fait de manière globale et individuelle pour chaque placement collectif de capitaux dont la participation atteint un seuil ou le franchit à la hausse ou à la baisse;
- b. les directions de fonds d'un même groupe n'ont pas l'obligation de consolider leur participations avec celles du groupe;
- c. la direction de fonds procède à la déclaration pour les SICAV à gestion externe;
- d. chaque compartiment d'un placement collectif ouvert divisé en compartiments constitue en soi un placement collectif de capitaux au sens de l'al. 1.

³ Les placements collectifs de capitaux étrangers non autorisés à la distribution peuvent remplir leurs obligations de déclarer selon les al. 1 et 2 dans la mesure où ils prouvent au préalable à l'Instance pour la publicité des participations compétente, leur indépendance vis-à-vis du groupe et que la preuve de leur indépendance soit attestée par l'autorité de surveillance compétente.

⁴ Des indications sur l'identité des investisseurs ne sont pas requises.

Art. 18 Banques et négociants en valeurs mobilières

(art. 20, al. 5, LBVM)

¹ Sous réserve de l'al. 2, les banques et les négociants en valeurs mobilières ne prennent pas en considération, pour le calcul des positions d'acquisition (art. 12, al. 1, let. a) et des positions d'aliénation (art. 12, al. 1, let. b), les titres de participation et les instruments financiers qui:

- a. sont détenus dans leur position de négoce pour autant que la part des droits de vote n'atteigne pas 5 %;
- b. sont détenus dans le cadre de prêts de valeurs mobilières, de cessions à titre de garantie ou d'opérations de mise et de prise en pension pour autant que la part des droits de vote n'atteigne pas 5 %;
- c. sont détenus aux seules fins de la compensation ou du règlement de transactions et pour une durée maximale de trois jours de bourse.

² Le calcul au sens de l'al. 1 est autorisé s'il n'existe aucune intention d'exercer les droits de vote pour ces participations (ou d'influencer d'une autre manière la gestion des affaires de l'émetteur) et si l'ensemble des droits de vote n'excèdent pas 10 %.

³ Les positions visées à l'al. 1 doivent toujours être incluses pour déterminer la part des droits de vote conformément à l'art. 15, al. 2.

Art. 19 Procédure d'offre publique d'acquisition

(art. 20, al. 5, LBVM)

1 Pendant la durée de la procédure d'offre publique d'acquisition (art. 31 LBVM; art. 38 de l'ordonnance de la Commission des OPA du 21 juillet 1997 sur les OPA (OOPA)¹), seules les obligations de déclarer aux instances pour la publicité des participations découlant du chap. 8 OOPA sont applicables à l'auteur de l'offre ainsi qu'aux personnes agissant de concert avec lui ou sous forme de groupe organisé.

2 A l'issue de la procédure d'offre publique d'acquisition, les personnes tenues à déclaration en vertu de l'al. 1 doivent à nouveau déclarer leurs positions aux instances pour la publicité des participations compétentes conformément aux dispositions de la présente ordonnance.

Art. 20 Décision préalable

(art. 20, al. 6, LBVM)

1 En règle générale, les demandes de décision préalable relatives à l'existence ou non d'une obligation de déclarer doivent être adressées à l'instance pour la publicité des participations compétente suffisamment tôt avant l'opération envisagée.

2 L'instance pour la publicité des participations compétente peut exceptionnellement entrer en matière au sujet de demandes relatives à des opérations déjà effectuées.

Section 2 Déclaration et publicité**Art. 21** Contenu de la déclaration

(art. 20, al. 5, LBVM)

¹ La déclaration contient les indications suivantes:

- a. le pourcentage des droits de vote, le type et le nombre de tous les titres de participation ou instruments financiers au sens de l'art. 15 détenus par les personnes concernées et les droits de vote qu'ils confèrent. Lorsque la participation descend en-dessous du seuil de 3 %, il suffit de déclarer que le seuil est franchi, sans indiquer le pourcentage de droits de vote;
- b. les faits qui déclenchent l'obligation de déclarer, comme par exemple l'acquisition, l'aliénation, le prêt de valeurs mobilières et opérations analogues au sens de l'art. 14, l'exercice ou le non-exercice d'instruments financiers au sens de l'art. 15, la modification du capital de la société, les décisions des tribunaux ou des autorités, la constitution d'un groupe organisé ou la modification du cercle des personnes au sein d'un groupe;
- c. le moment (date) de l'acquisition, de l'aliénation ou de la concertation par laquelle la participation a atteint un seuil ou l'a franchi à la hausse ou à la baisse;
- d. le moment (date) du transfert des titres de participation, s'il ne coïncide pas avec la conclusion du contrat;

¹ RS 954.195.1

- e. le nom, le prénom et le domicile ou la raison sociale, le siège et l'adresse de l'acquéreur ou de l'aliénateur ou des personnes concernées;
- f. la personne de contact.

2 Dans les cas énumérés ci-après, les indications prévues à l'al. 1 doivent notamment être complétées comme suit:

- a. pour les actions de concert avec des tiers ou les groupes organisés selon l'art. 10: les indications supplémentaires prévues à l'art. 10, al. 3 et 5;
- b. s'agissant des actes juridiques prévus à l'art. 14:
 - 1. le pourcentage des droits de vote, le type et la quantité de titres de participation ou d'instruments financiers au sens de l'art. 15 transférés et les droits de vote qu'ils confèrent,
 - 2. la qualification de l'acte juridique,
 - 3. la date convenue pour la restitution, ou, si un droit de vote a été octroyé à cet effet, l'indication que ce droit échoit à la partie contractante soumise à l'obligation de déclarer conformément à l'art. 14, al. 2, ou à l'autre partie.;
- c. s'agissant des instruments financiers au sens de l'art. 15 cotés auprès d'une bourse suisse: le code international de valeurs mobilières (ISIN);
- d. s'agissant des instruments financiers au sens de l'art. 15 non cotés auprès d'une bourse suisse, les indications sur les conditions essentielles, en particulier:
 - 1. l'identité de l'émetteur,
 - 2. le sous-jacent,
 - 3. les conditions d'exercice,
 - 4. le prix d'exercice,
 - 5. la durée de l'exercice,
 - 6. le genre d'exercice;
- e. s'agissant des instruments financiers au sens de l'art. 15, al. 2: également un renvoi à l'application de cette norme.

³ Pour l'acquisition ou l'aliénation indirectes (art. 9), la déclaration contient des indications complètes concernant tant l'acquéreur ou l'aliénateur direct qu'indirect. Elle doit permettre de constater les rapports entre l'ayant droit économique et l'acquéreur ou l'aliénateur direct.

⁴ Toute modification des éléments de la déclaration doit être notifiée immédiatement à la bourse et à la société.

Art. 22 Délais

(art. 20, al. 5, LBVM)

¹ La déclaration doit parvenir par écrit dans les quatre jours de bourse suivant la naissance de l'obligation de déclarer à la société et à l'instance pour la publicité des participations compétente.

² La société doit publier la déclaration dans les deux jours de bourse suivant sa réception.

³ En cas d'opération portant sur ses propres titres, la société doit effectuer, dans un délai de quatre jours de bourse à compter de la naissance de l'obligation de déclarer, la déclaration à l'instance pour la publicité des participations compétente conformément à l'al. 1 ainsi que la publication prévue par l'al. 2 et l'art. 19.

Art. 23 Publication

(art. 20, al. 5, art. 21 LBVM)

¹ La société publie la déclaration de l'art. 21 sur une plate-forme électronique publique exploitée par l'instance pour la publicité des participations compétente.

² Si une instance pour la publicité des participations n'exploite pas de plate-forme électronique publique, la société publie cette déclaration dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) et dans au moins un des médias électroniques importants qui diffusent des informations boursières.

³ Si la publication est effectuée conformément à l'al. 2, le moment de la communication de la déclaration aux médias électroniques est déterminant pour le respect du délai de l'art. 22, al. 2. La publication doit être transmise simultanément à l'instance pour la publicité des participations compétente.

4 Dès lors qu'une société omet une publication ou procède à une publication erronée ou incomplète, les instances pour la publicité des participations peuvent publier immédiatement les informations prescrites et imputer à la société les frais résultant de cette mesure supplétive. Elles peuvent rendre public les motifs de cette publication supplétive. La société doit avoir été préalablement informée.

Art. 24 Exemptions et allègements

(art. 20, al. 5, art. 21 LBVM)

1 Des exemptions ou des allègements concernant l'obligation de déclarer ou de publier peuvent être accordés pour de justes motifs, en particulier lorsqu'il s'agit d'opérations:

- a. à court terme;
- b. qui ne sont liées à aucune intention d'exercer le droit de vote, ou
- c. qui sont assorties de conditions.

2 Les demandes d'exemption ou d'allègement doivent être adressées à l'instance pour la publicité des participations compétente suffisamment tôt avant l'opération envisagée.

³ L'instance pour la publicité des participations compétente n'entre en matière au sujet de demandes relatives à des opérations déjà effectuées que si des circonstances exceptionnelles le justifient.

Section 3 Surveillance

Art. 25 Instance pour la publicité des participations

(art. 20, al. 5 et 6, art. 21 LBVM)

1 Les bourses se dotent d'une instance particulière (instance pour la publicité des participations) chargée de la surveillance de l'obligation de déclarer et de publier. Cette instance traite aussi les demandes de décision préalable (art. 20) et d'exemption ou d'allègement (art. 24).

2 Si l'institution d'une telle instance est disproportionnée, cette charge peut être transférée à une autre bourse ; l'accord réglant cette collaboration doit être soumis à la FINMA pour approbation.

3 Les instances pour la publicité des participations informent continuellement le public à propos de leur pratique. Elles peuvent émettre des communications et des règlements et publier, par les moyens appropriés, les informations nécessaires à la réalisation des objectifs de la loi. Les recommandations doivent, en règle générale, être publiées sous forme anonymisée.

4 Les instances pour la publication des participations peuvent exiger un dédommagement équitable pour l'exécution des tâches qui leur sont confiées par la FINMA et pour l'examen des demandes. Les tarifs doivent être soumis à la FINMA pour approbation.

Art. 26 Procédure

(art. 20, al. 5 et 6, art. 21 LBVM)

1 Les demandes de décision préalable (art. 20) et les demandes d'exemption ou d'allègement (art. 24) doivent contenir un état des faits et des conclusions et doivent être motivées. L'état des faits doit s'appuyer sur des documents pertinents et contenir toutes les informations requises en vertu de l'art. 21.

2 L'instance pour la publicité des participations émet une recommandation à l'adresse du requérant; celle-ci doit être motivée et communiquée également à la FINMA.

3 L'instance pour la publicité des participations peut adresser ses recommandations à la société. Demeurent réservés les intérêts essentiels du requérant, notamment le secret d'affaires.

4 La FINMA rend une décision si:

- a. elle entend statuer elle-même sur le cas;
- b. le requérant rejette ou n'observe pas la recommandation, ou si
- c. l'instance pour la publicité des participation lui demande de rendre une décision.

⁵ Si la FINMA veut statuer elle-même, elle le déclare dans un délai de cinq jours boursiers.

⁶ S'il rejette une recommandation, le requérant doit le motiver par écrit dans un délai de cinq jours de bourse auprès de l'instance pour la publicité des participations. Celle-ci peut prolonger ce délai. Le dossier doit être transmis à la FINMA.

Art. 27 Enquêtes

(art. 4, art. 20, al. 4 et 5, art. 21 LBVM)

La FINMA peut ordonner aux instances pour la publicité des participations ou aux sociétés de révision de procéder à des enquêtes.

Chapitre 4 Obligation de présenter une offre

Section 1 Offre obligatoire

Art. 28 Dispositions applicables

(art. 32, al. 6, LBVM)

En sus de l'art. 32 de la loi et des dispositions ci-dessous, l'offre obligatoire est soumise aux art. 22 à 31, 33 à 33d et 52 à 54 de la loi ainsi qu'aux dispositions d'exécution du Conseil fédéral et de la Commission des offres publiques d'acquisition.

Art. 29 Principe

(art. 32, al. 1 et 6, LBVM)

Quiconque acquiert directement ou indirectement des titres de participation et dépasse ainsi le seuil légal ou statutaire au sens de l'art. 32, al. 1, de la loi (seuil) doit présenter une offre.

Art. 30 Acquisition indirecte

(art. 32, al. 1 et 6, LBVM)

L'art. 9, al. 3, s'applique par analogie à l'acquisition indirecte de participations de la société visée soumises à l'obligation de présenter une offre.

Art. 31 Action de concert avec des tiers et groupes organisés

(art. 32, al. 1, 3 et 6, LBVM)

L'art. 10, al. 1 et 2, s'applique par analogie à celui qui, pour contrôler une société, acquiert de concert avec des tiers ou dans le cadre d'un groupe organisé une participation soumise à l'obligation de présenter une offre.

Art. 32 Calcul du seuil

(art. 32, al. 1 et 6, LBVM)

¹ Le seuil se calcule sur la base de l'ensemble des droits de vote inscrits au registre du commerce.

² La participation de l'acquéreur déterminante pour le dépassement du seuil comprend tous les titres de participation dont il est propriétaire ou qui lui procurent un droit de vote, qu'il soit habilité à en faire usage ou non, à l'exception des procurations conférées exclusivement à des fins de représentation à une assemblée générale.

Art. 33 Objet de l'offre obligatoire

(art. 32, al. 1 et 6, LBVM)

¹ L'offre obligatoire doit s'étendre à toutes les catégories de titres de participation cotés de la société visée.

² Elle doit également s'étendre aux titres de participation qui proviennent de droits d'échange ou d'acquisition, lorsque ces droits sont exercés avant l'échéance finale de l'offre; elle peut

également porter sur les droits d'échange ou d'acquisition qui ne peuvent pas encore être exercés pendant l'offre.

Art. 34 Passage à l'acquéreur de l'obligation de présenter une offre

(art. 32, al. 3 et 6, LBVM)

Lorsque l'ayant droit économique précédent des titres de participation était soumis, en vertu de la disposition transitoire de l'art. 52 de la loi, à l'obligation de présenter une offre pour tous les titres de participation lors du dépassement du seuil de 50 % des droits de vote, cette obligation passe à l'acquéreur d'une participation comprise entre 33 $\frac{1}{3}$ % et 50 % des droits de vote dispensé de présenter une offre en vertu de l'art. 32, al. 3, de la loi.

Art. 35 Rétablissement de l'obligation de présenter une offre

(art. 32, al. 6, LBVM)

Quiconque détient, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, 50 % ou plus des droits de vote d'une société et réduit par la suite sa participation à moins de 50 % des droits de vote, a l'obligation de présenter une offre en vertu de l'art. 32 de la loi, s'il dépasse à nouveau ce seuil de 50 %.

Art. 36 Offre obligatoire et conditions

(art. 32, al. 1, 3 et 6, LBVM)

¹ L'offre obligatoire doit être inconditionnelle sauf pour de justes motifs.

² Il y a notamment justes motifs lorsque:

- a. l'autorisation d'une autorité est requise pour l'acquisition;
- b. les titres de participation devant être acquis ne confèrent pas de droit de vote, ou
- c. l'offrant exige que la substance économique de la société visée, désignée concrètement, ne soit pas modifiée.

Art. 37 Délai

(art. 32, al. 1 et 6, LBVM)

¹ L'offre obligatoire doit être présentée dans les deux mois qui suivent le dépassement du seuil.

² La Commission des offres publiques d'acquisition peut accorder une prolongation de ce délai pour de justes motifs.

Section 2 Dérogations à l'obligation de présenter une offre

Art. 38 Dérogations générales

(art. 32, al. 2, 3 et 6, LBVM)

¹ Il n'y a pas d'obligation de présenter une offre si:

- a. lors d'une opération d'assainissement, le dépassement du seuil résulte directement de la réduction de capital suivie de sa réaugmentation immédiate pour absorber une perte;

- b. des banques ou des négociants, seuls ou sous forme de syndicat, prennent ferme des titres de participation lors d'une émission et s'engagent à revendre le nombre de titres de participation dépassant le seuil dans les trois mois suivant son dépassement, et que cette revente a effectivement lieu dans le délai. Sur demande, la Commission des offres publiques d'acquisition peut prolonger le délai si les circonstances le justifient.

² Celui qui fait valoir une dérogation au sens de l'al. 1 doit l'annoncer à la Commission des offres publiques d'acquisition. Celle-ci ouvre une procédure administrative dans les cinq jours boursiers lorsque elle a des raisons de penser que les conditions de l'al. 1 ne sont pas satisfaites.

³ Les dérogations prévues à l'art. 32, al. 3, de la loi ne doivent pas être annoncées.

Art. 39 Dérogations particulières

(art. 32, al. 2 et 6, LBVM)

¹ Dans les cas prévus à l'art. 32, al. 2, de la loi et dans d'autres cas justifiés, un acquéreur soumis à l'obligation de présenter une offre peut être libéré de cette obligation pour de justes motifs.

² Les cas suivants constituent notamment d'autres cas justifiés au sens de l'art. 32, al. 2, de la loi:

- a. l'acquéreur ne peut contrôler la société visée, en particulier parce qu'une autre personne ou un groupe dispose d'un pourcentage de droits de vote supérieur;
- b. un membre d'un groupe organisé au sens de l'art. 32, al. 2, let. a, de la loi dépasse également le seuil à titre individuel;
- c. l'acquisition préalable a eu lieu indirectement, au sens de l'art. 30 en relation avec l'art. 9, al. 3, let. c, à condition que cette acquisition ne fasse pas partie des buts principaux de la transaction et que les intérêts des actionnaires de la société visée ne soient pas lésés.

³ L'octroi d'une dérogation peut être assorti de conditions; en particulier, l'acquéreur peut voir imposer certaines obligations pour l'avenir. Ces conditions passent à l'ayant cause qui acquiert une participation de plus de 33⅓ % et qui est dispensé de présenter une offre en vertu de l'art. 32, al. 3, de la loi.

Section 3 Calcul du prix de l'offre

Art. 40 Cours de bourse

(art. 32, al. 4, 5 et 6, LBVM)

¹ Le prix de l'offre doit correspondre au minimum au cours de bourse pour chaque catégorie de titres de participation.

² Le cours de bourse au sens de l'art. 32, al. 4 LBVM correspond au cours moyen, calculé en fonction de la pondération des volumes, des transactions en bourse des 60 jours de bourse précédant la publication de l'offre ou l'annonce préalable.

³ Les événements particuliers survenus durant cette période, comme des paiements de dividende ou des transactions portant sur le capital, qui influencent considérablement le cours, ne sont pas pris en compte dans le calcul de ce dernier. Dans son rapport, l'organe de contrôle (art. 25 LBVM) atteste que les corrections ont été correctement effectuées et expose les bases de calculs.

⁴ Si les titres de participation cotés ne sont pas liquides avant la publication de l'offre ou l'annonce préalable, l'organe de contrôle (art. 25 LBVM) procède à leur évaluation. L'organe de contrôle indique la méthode de calcul ainsi que les bases de calcul dans son rapport.

Art. 41 Prix de l'acquisition préalable

(art. 32 al. 4, 5 et 6, LBVM)

¹ Le prix de l'acquisition préalable correspond au prix le plus élevé payé par l'acquéreur pour des titres de participation de la société visée pendant les douze mois précédant la publication de l'offre ou l'annonce préalable.

² Il doit être calculé séparément pour chaque catégorie de titres de participation. Le rapport raisonnable entre les prix de plusieurs catégories de titres de participation au sens de l'art. 32, al. 5, de la loi se détermine en fonction du prix le plus élevé payé pour un titre de participation par rapport à sa valeur nominale.

³ Les titres de participation de la société cible acquis en échange de valeurs mobilières lors de l'acquisition préalable sont calculés en fonction de leur valeur au moment de l'échange.

⁴ Lorsque, dans le cadre d'une acquisition préalable, outre les prestations principales, l'acquéreur ou l'aliénateur fournit d'autres prestations importantes, telles l'octroi de garanties ou de prestations en nature, le prix de l'acquisition préalable est augmenté ou diminué du montant correspondant à la valeur de ces prestations.

⁵ Dans son rapport, l'organe de contrôle (art. 25 LBVM) vérifie l'exactitude de la valeur attribuée aux titres de participation conformément à l'al. 3, atteste que l'augmentation ou la diminution selon l'al. 4 est équitable et présente ses chiffres.

Art. 42 Acquisition préalable indirecte

(art. 32, al. 4, 5 et 6, LBVM)

Lorsque l'acquisition préalable a été faite de manière indirecte au sens de l'art. 30 en relation avec l'art. 9, al. 3, let. c, l'offrant doit indiquer dans le prospectus de l'offre la part du prix payé qui correspond aux titres de participation de la société visée; l'évaluation de cette part doit être vérifiée par un organe de contrôle.

Art. 43 Règlement du prix de l'offre

(art. 32, al. 4, 5 et 6, LBVM)

¹ Le prix de l'offre peut être versé en espèces ou sous la forme d'un échange de valeurs mobilières.

² Un versement sous la forme d'un échange de valeurs mobilière est possible à la condition qu'une alternative en espèces soit offerte.

Art. 44 Evaluation des valeurs mobilières

(art. 32, al. 4, 5 et 6, LBVM)

L'art. 40, al. 2 à 4, s'applique par analogie pour déterminer le prix des valeurs mobilières offertes en échange.

Art. 45 Dérogations

(art. 32, al. 4, 5 et 6, LBVM)

Dans des cas particuliers, la Commission des offres publiques d'acquisition peut, pour de justes motifs, accorder à l'offrant des dérogations aux dispositions de cette section (art. 40 à 44).

Chapitre 5 Collaboration entre la FINMA, la Commission des offres publiques d'acquisition et les bourses**Art. 46**(art. 20, al. 4 et 5, art. 34^{bis} et 35 LBVM)

¹ La FINMA, la Commission des offres publiques d'acquisition ainsi que les instances d'admission, pour la publicité des participations et de surveillance au sein des bourses tiennent mutuellement à disposition, spontanément ou sur demande, toutes les informations et tous les documents qui peuvent être nécessaires pour l'accomplissement de leurs tâches respectives. En particulier, elles s'informent réciproquement lorsqu'elles ont des raisons de penser à une violation de la loi dont l'instruction incombe à l'autorité ou à l'instance concernée.

² Les autorités et instances concernées veillent à préserver le secret de fonction, le secret professionnel et le secret des affaires; elles n'utilisent les informations et les documents reçus que dans le cadre strict des tâches qui leur incombent en vertu de la loi.

Chapitre 6 Dispositions finales**Art. 47** Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance de la CFB du 25 juin 1997 sur les bourses (OBVM-CFB)² est abrogée.

Art. 48 Disposition transitoire

¹ Les déclarations effectuées en vertu de l'ancien droit restent valables.

² Les faits soumis à l'obligation de déclarer survenus après l'entrée en vigueur de la présente ordonnance peuvent être déclarés conformément à l'ancien droit (art. 9 à 23 OBVM-CFB³) jusqu'au 30 juin 2009 à condition de contenir une mention correspondante.

² RO 1997 2045, 2005 5671, 2007 2953 5759

³ RO 1997 2045, 2005 5671, 2007 2953 5759

Art. 49 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

le [●] novembre 2008

Au nom de la FINMA

Le président: Eugen Haltiner