

- 9 Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit
Economie – Coopération technique
Economia – Cooperazione tecnica

19

Extrait de l'arrêt de la Cour II
dans la cause X. SA et Y.
contre Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
B-6980/2011 du 3 juillet 2012

Entraide administrative internationale en faveur de la Financial Services Authority, autorité britannique de surveillance des marchés financiers. Droit de consulter les pièces.

Art. 38 LBVM. Art. 26 ss PA.

1. L'art. 11 let. a du Multilateral Memorandum of Understanding (MMoU) n'exclut a priori pas que l'autorité inférieure dispose de la faculté d'accorder le droit de consultation d'une manière conforme à l'art. 27 PA après avoir consulté l'autorité requérante (consid. 5.2).
2. La mention de l'existence de risques pour le bien-être économique du pays formulée de façon plus ou moins vague ne saurait suffire au regard de l'art. 27 PA à restreindre, d'une manière générale ou s'agissant de certaines pièces spécifiques émanant du cercle des signataires du MMoU, le droit à la consultation du dossier garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (consid. 6).

Internationale Amtshilfe zu Gunsten der Financial Services Authority, britische Finanzmarktaufsichtsbehörde. Akteneinsichtsrecht.

Art. 38 BEHG. Art. 26 ff. VwVG.

1. Art. 11 Bst. a des Multilateral Memorandum of Understanding (MMoU) schliesst a priori nicht aus, dass die Vorinstanz über die Kompetenz verfügt, nach Anhörung der gesuchstellenden Behörde das Akteneinsichtsrecht in einer Art. 27 VwVG entsprechenden Weise zu gewähren (E. 5.2).

2. Die mehr oder weniger vage Erwähnung von Gefahren für das wirtschaftliche Landeswohl genügt mit Blick auf Art. 27 VwVG nicht, um das durch Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Akteneinsichtsrecht generell oder in Bezug auf bestimmte Aktenstücke aus dem Kreis der MMoU-Signatarstaaten zu beschränken (E. 6).

Assistenza amministrativa internazionale a favore della Financial Services Authority, autorità britannica di vigilanza sui mercati finanziari. Diritto di consultare gli atti.

Art. 38 LBVM. Art. 26 e segg. PA.

1. L'art. 11 lett. a del Multilateral Memorandum of Understanding (MMoU) non esclude di principio la facoltà dell'autorità inferiore di concedere l'esame degli atti a norma dell'art. 27 PA, previa consultazione dell'autorità richiedente (consid. 5.2).
2. Un vago accenno a dei rischi per il benessere economico del Paese non è sufficiente per limitare a norma dell'art. 27 PA, in modo generale o limitato ad alcuni atti specifici allestiti dagli Stati firmatari del MMoU, il diritto di consultare gli atti garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (consid. 6).

La Financial Services Authority (FSA), autorité britannique de surveillance des marchés financiers, a sollicité l'entraide administrative auprès de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) en relation avec l'activité d'un ressortissant anglais. Ce dernier aurait, entre août 2005 et août 2009, opéré, avec d'autres personnes, un plan d'investissements collectifs non autorisé en violation du Financial Services and Markets Act 2000.

La FSA a ouvert une enquête. Ses investigations l'ont conduite à identifier X. SA ainsi que trois comptes bancaires en Suisse. La demande d'entraide, répertoriant les numéros desdits comptes, tendait à la transmission d'informations et de documents y relatifs.

Les banques concernées ont fait savoir que les titulaires des comptes étaient respectivement X. SA et son ayant droit économique, Y.

Invités à se déterminer sur la requête d'entraide, X. SA et Y. se sont plaints de n'être pas en possession de l'ensemble des pièces, la demande d'entraide étant absente de la documentation mise à leur disposition.

Par décision du 16 décembre 2011, la FINMA a accordé l'entraide administrative à la FSA et a accepté de lui transmettre les informations remises par les banques.

X. SA et Y. ont formé recours contre cette décision le 23 décembre 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral. Se plaignant d'une violation de leur droit d'être entendu, ils ont conclu préalablement à ce qu'il soit ordonné à la FINMA de produire en mains dudit Tribunal l'intégralité des pièces de la procédure traduites dans une langue officielle en Suisse et de certifier que le dossier produit est complet. Ils ont également requis la garantie d'un accès illimité au dossier intégral.

Le Tribunal administratif fédéral a partiellement admis le recours.

Extrait des considérants:

2. Les recourants concluent préalablement à ce qu'il soit ordonné à la FINMA de produire en mains du Tribunal administratif fédéral l'intégralité des pièces de la procédure, traduites dans une langue officielle, soit le français.

2.1 L'art. 57 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prescrit que, si le recours n'est pas d'emblée irrecevable ou infondé, l'autorité de recours en donne connaissance sans délai à l'autorité qui a pris la décision attaquée et, le cas échéant, aux parties adverses du recourant ou à d'autres intéressés, en leur impartissant un délai pour présenter leur réponse; elle invite en même temps l'autorité inférieure à produire son dossier. La production du dossier constitue une obligation tendant à la transmission de l'intégralité des pièces concernant la cause (cf. ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich/St-Gall 2008, n° 13 ad art. 57 PA et la réf. cit.).

En l'espèce, les recourants s'en prennent à l'état incomplet du dossier mis à leur disposition. Si l'absence de la requête d'entraide administrative internationale du dossier mis à leur disposition est établie, les recourants ne prétendent pas que d'autres documents feraient défaut. Dans le cadre normal de l'échange d'écritures, l'autorité inférieure a été, conformément aux prescriptions légales, invitée à produire le dossier complet de la cause par décision incidente du 29 décembre 2011. Elle s'est conformée à cette invitation lors de l'envoi de sa réponse le 19 janvier 2012. En

particulier, la requête d'entraide administrative internationale formulée par la FSA figure au dossier remis à l'attention du Tribunal administratif fédéral. De surcroît, à la lecture du bordereau accompagnant les pièces, rien ne permet d'affirmer que l'autorité inférieure se serait soustraite à son obligation en omettant d'en transmettre certaines.

Dans ces circonstances, sans préjuger du respect ou non du droit d'être entendu des recourants notamment sous l'angle de l'accès au dossier (cf. consid. 3 ss), force est de constater que l'autorité inférieure a satisfait à son obligation de transmission du dossier. Il a ainsi, de facto, été fait droit à la conclusion préalable des recourants dans le cadre normal de l'instruction de la présente affaire.

2.2 S'agissant de la requête des recourants tendant à la traduction dans une langue officielle de la Confédération, soit le français, de l'intégralité des pièces du dossier, l'autorité inférieure conclut à son rejet relevant en particulier que le recourant 2 est l'ayant droit de la recourante 1, qu'il est un ressortissant de F. dont la langue officielle est l'anglais et que les statuts de la recourante 1 ont été produits en anglais sans traduction; elle constate qu'il en va de même des procurations établies par les recourants en faveur de leur mandataire versées au dossier.

Lorsqu'une partie produit des pièces qui ne sont pas rédigées dans une langue officielle, l'autorité peut, avec l'accord des autres parties, renoncer à en exiger la traduction (art. 33a al. 3 PA). Si nécessaire, l'autorité ordonne une traduction (art. 33a al. 4 PA). Ces dispositions laissent à l'autorité chargée de les appliquer une marge d'appréciation importante (cf. BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN/[SAID HUBER], in: Waldmann/Weissenberger [éd.], *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 21 ad art. 33a PA et les réf. cit.). Qui plus est, ainsi que cela ressort du message du Conseil fédéral, la pratique tend à l'admission de documents non libellés dans une langue officielle sans en exiger la traduction lorsque les membres du Tribunal, le greffier ainsi que les autres parties connaissent cette langue (cf. message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, spéc. 4099 s.). Il peut également être renoncé à la traduction de tels documents lorsque la cause nécessite d'être traitée de manière rapide notamment dans les affaires d'entraide (cf. MAITRE/THALMANN/[HUBER], op. cit., n° 24 ad art. 33a PA).

En l'espèce, il appert que le dossier est constitué d'un nombre conséquent de documents libellés en anglais; il comprend également certaines pièces en espagnol. Il est vrai que, dès lors que les recourants ont formellement requis la traduction des pièces non rédigées dans une langue officielle de la Confédération, l'on ne saurait admettre leur consentement, même tacite, à y renoncer. Cela étant, eu égard aux circonstances, l'on saisit mal les raisons de leur requête; ils ne les ont d'ailleurs pas explicitées. En effet, si les recourants se sont abondamment prononcés sur l'étendue de leur droit de consulter le dossier, ils n'ont pas motivé leur demande tendant à la traduction des pièces formulées dans une langue ne faisant pas partie de celles, officielles, de la Confédération. En particulier, ils n'ont à aucun moment allégué qu'eux ou leur mandataire ne maîtriseraient pas les langues étrangères en cause. S'agissant de l'anglais, force est au contraire de remarquer avec l'autorité inférieure que le recourant 2, également ayant droit économique de la recourante 1, est un ressortissant (...) résidant à F.; que l'ensemble de la documentation d'ouverture des comptes acquise auprès des banques 1 et 2 est libellée en anglais et a été signée par le recourant 2; que la correspondance a été systématiquement rédigée en anglais; que les écritures de recours contiennent des renvois exprès, en anglais, à l'accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations (Multilateral Memorandum of Understanding, MMoU) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) (pourtant disponible en version française sur le site même de l'OICV, < <http://www.iosco.org> > library > Policy Documents > Public Documents > 2002 > 14. IOSCO Multilateral MOU, IOSCO Report, consulté le 25 juin 2012). De surcroît, les recourants ont eux-mêmes versé au dossier divers documents rédigés en anglais, soit les procurations établies par leur propre mandataire, celle signée par la recourante 1 en faveur du recourant 2 ainsi qu'un exemplaire du MMoU, sans y joindre une quelconque traduction. En outre, la recourante 1 s'avère sise à D. dont la langue officielle est l'espagnol. Or, l'art. 33a PA vise à l'évidence à donner à toutes les parties ainsi qu'aux membres du Tribunal appelés à statuer les moyens de saisir parfaitement la portée et la teneur des pièces versées au dossier. In casu, aucun élément n'autorise à penser que des personnes précitées ne seraient pas à même de le faire.

En tout état de cause, il est permis de se demander si le comportement des recourants ne devrait pas d'ailleurs être considéré comme abusif. Cela étant, les exigences de célérité imposées par l'art. 38 al. 4 de la loi sur les bourses du 24 mars 1995 (LBVM, RS 954.1) (cf. arrêt du Tribunal

administratif fédéral B-2537/2008 du 10 juillet 2008 consid. 9) ainsi que le but de la requête des recourants manifestement contraire à celui visé par l'art. 33a PA commandent de toute façon de renoncer à exiger une traduction des pièces versées en langue étrangère. Dans ces circonstances, la demande de traduction des recourants doit être rejetée.

3. Les recourants concluent à ce qu'un droit d'accès illimité au dossier intégral leur soit garanti. A l'appui de leur conclusion, ils invoquent une violation de leur droit d'être entendu. Ils estiment que leur opposer le principe de confidentialité pour refuser l'accès au dossier revient non seulement à travestir l'essence même du principe mais constitue une grave ingérence dans les règles de la LBVM. Par ailleurs, ils soulignent que le MMoU sur lequel l'autorité inférieure se fonde se présente comme une déclaration d'intention non contraignante; il n'est dès lors pas susceptible de constituer une base légale suffisante à une restriction des droits garantis par la Constitution. En outre, les recourants relèvent que les informations transmises par la FINMA touchant au contenu de la requête d'entraide ne permettent pas de déterminer avec précision quels documents sont nécessaires aux investigations de la FSA. Ils soulignent sur ce point que, même si la décision querellée devait se justifier quant à l'interdiction d'accès à certains documents du dossier, la FINMA ne pourrait faire usage des informations décrites dans la requête de la FSA puisqu'elle n'a pas pleinement respecté son devoir de communication. De plus, les recourants déclarent mal voir comment un administré pourrait savoir si les documents en cause sont utiles à faire avancer l'enquête s'il ne dispose justement pas du contenu précis de ladite enquête. Ils considèrent que la FINMA énonce des considérations politiques, non pertinentes en matière juridique, en faisant état de la durée des négociations entourant le MMoU; la FINMA ne démontrerait aucunement que le cas d'espèce remplirait les conditions d'une restriction à l'accès au dossier ni n'établirait un quelconque intérêt public supérieur à la limitation de leur droit d'être entendu.

De son côté, l'autorité inférieure rappelle que le respect des standards du MMoU – nonobstant leur nature non contraignante – est néanmoins assuré dans toutes les places financières mondiales importantes. Elle ajoute que la remise en question de leur application et la divulgation de la requête aux suspects potentiels auraient, dans les faits, des conséquences désastreuses pour la place financière suisse et les relations que s'efforce d'entretenir le pays avec l'étranger dans le contexte politique et financier mondial actuel. En outre, elle considère avoir traduit et résumé les

éléments essentiels de la requête d'entraide. A ses yeux, la restriction au droit de consulter les pièces du dossier se révèle proportionnée et justifiée par l'existence d'un intérêt public prédominant à la conservation du secret. Elle juge que les recourants ont été en mesure de faire valoir leurs droits et n'ont, de ce fait, subi aucun préjudice de sorte que leur droit d'être entendu ainsi que leur droit d'accès au dossier ont été respectés. Expliquant que seule est admise en qualité de membre du MMoU l'autorité de surveillance qui démontre que son droit interne ne contrevient pas aux dispositions dudit MMoU, la FINMA indique qu'il lui a fallu plus de huit ans pour être acceptée en raison de l'existence de sa procédure de notification; elle précise qu'une partie des membres étaient et sont toujours de l'avis que le seul fait d'informer le client de l'existence d'une requête constitue déjà une violation du memorandum. Rappelant la teneur de l'art. 11 let. a MMoU touchant à la confidentialité de la correspondance échangée entre les autorités, elle note que le caractère confidentiel s'étend non seulement au contenu de la demande d'entraide – soit l'exposé des faits et les informations découlant de l'enquête – mais surtout au document physique que constitue la demande. Elle se réfère en outre aux recommandations de l'OICV en la matière selon lesquelles l'autorité requise ne devrait même pas divulguer le fait qu'une requête a été déposée ni même l'identité de l'autorité requérante; par ailleurs, en aucun cas l'autorité requise ne devrait faire connaître le contenu de la requête. La FINMA explique être parvenue à faire admettre que la communication de l'émission d'une requête était conforme à l'art. 11 let. a MMoU et surtout que celle des éléments donnant aux parties la possibilité de faire valoir leur droit d'être entendu l'était aussi. Elle signale que son adhésion en qualité de membre A du MMoU a été admise à la condition, d'une part, qu'elle gardera confidentielles les requêtes qu'elle reçoit, seul le fait qu'une requête a été déposée pouvant être divulgué si cette révélation se révèle nécessaire pour exécuter la requête et après consultation de l'autorité requérante; d'autre part, elle ne peut porter à la connaissance des personnes visées que le minimum nécessaire des faits pour juger de la légalité de la requête, des pouvoirs de l'autorité requérante et de la pertinence des informations requises. Elle affirme qu'aller au-delà de cette décision impliquerait la perte du statut de membre de MMoU. Aussi, elle estime qu'imposer un caviardage s'avère tout simplement impossible, allant au-delà du minimum nécessaire des faits et consistant en une divulgation de la demande d'entraide elle-même; or, cela représenterait une violation grave, par la FINMA, de ses engagements.

4.

4.1 Le droit d'être entendu figure à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et comprend en particulier le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier. Ce droit se trouve concrétisé, s'agissant de la procédure administrative, aux art. 26 ss PA. A teneur de l'art. 26 al. 1 PA, la partie ou son mandataire a le droit de consulter les pièces relatives à la procédure la concernant au siège de l'autorité appelée à statuer ou à celui d'une autorité cantonale désignée par elle; cela comprend notamment tous les actes servant de moyens de preuve (art. 26 al. 1 let. b PA). A titre d'exception, l'art. 27 al. 1 PA prescrit que l'autorité peut refuser la consultation des pièces lorsque des intérêts publics importants de la Confédération ou des cantons, en particulier la sécurité intérieure ou extérieure de la Confédération, exigent que le secret soit gardé (let. a) ou lorsque l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige (let. c). L'énumération des intérêts figurant à l'art. 27 al. 1 let. a PA se présente de manière non exhaustive.

4.1.1 N'importe quel intérêt public (ou privé [art. 27 al. 1 let. b PA]) opposé ne justifie pas un refus ou une restriction du droit de consulter le dossier. Il appartient à l'autorité administrative ou, en cas de litige, au juge de déterminer, dans un cas particulier, si un intérêt concret à la conservation du secret l'emporte sur l'intérêt, par principe (également) important, à la consultation du dossier. Il serait inadmissible d'exclure du droit à la consultation certaines catégories de documents de manière générale. Un examen attentif et complet ainsi qu'une appréciation des intérêts en conflit doivent être entrepris par l'autorité compétente d'une manière conforme à son pouvoir d'appréciation et en tenant compte du principe de la proportionnalité (cf. ATF 115 V 297 consid. 2c ss et les réf. cit.; STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich 2008, n° 9 ss ad art. 27 PA et les réf. cit.).

La notion d'intérêts importants, publics ou privés, employée à l'art. 27 al. 1 let. a et b PA constitue une notion juridique indéterminée octroyant à l'autorité chargée de l'interpréter une latitude de jugement (Beurteilungsspielraum) étendue. L'admission d'intérêts importants s'opposant à l'accès au dossier n'interviendra pas d'une manière générale mais selon les spécificités du cas d'espèce (cf. ATF 117 Ib 481 consid. 7a/aa et les réf. cit.). Cependant, seuls les intérêts qualifiés l'emportant sur l'intérêt fondamental à la consultation du dossier seront à même d'en limiter la

portée dans un cas particulier. Aussi, une autorité rejetant une demande de consultation des pièces sur la base de considérations générales en relation avec des intérêts à la conservation du secret se rend fautive d'un déni de justice formel (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.651/2005 du 21 novembre 2006 consid. 2.6.2 et les réf. cit.; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [éd.], *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 17 ad art. 27 PA).

4.1.2 Une restriction à la consultation du dossier pour des motifs de maintien de la sécurité extérieure de la Confédération – ce qui semble en premier lieu entrer en ligne de compte en l'espèce – s'avère admissible selon la doctrine et la jurisprudence afin de garantir le maintien des engagements internationaux ainsi que d'entretenir de bonnes relations avec les Etats étrangers. Il s'agit notamment de l'intérêt qui existe à éviter de sérieuses frictions dans le cadre de la politique extérieure (p. ex. lorsque certains documents sont qualifiés de confidentiels par les coutumes ou traités internationaux) ou de celui touchant à une représentation efficace des intérêts de la Suisse vis-à-vis des autorités étrangères (cf. dans ce sens BRUNNER, op. cit., n° 21 s. ad art. 27 PA et les réf. cit.). L'on songera aussi à l'invocation de la protection de l'intérêt public au bon fonctionnement des institutions étatiques dont la FINMA fait partie (cf. BRUNNER, op. cit., n° 23 s. ad art. 27 PA et les réf. cit.). La consultation du dossier peut également se trouver en opposition avec une norme figurant dans une loi spéciale prévoyant le secret (cf. BRUNNER, op. cit., n° 25 ad art. 27 PA et les réf. cit.).

4.1.3 La consultation du dossier se verra également refusée lorsque l'intérêt d'une enquête officielle non encore close l'exige (art. 27 al. 1 let. c PA). Dans ce contexte, il doit être très probable que le déroulement de la procédure sera considérablement entravé par l'octroi complet de la consultation des pièces ou qu'une exécution adéquate de leurs tâches par les autorités sera remise en question. Une indication claire sur un tel danger est généralement requise (cf. BRUNNER, op. cit., n° 8 ss ad art. 27 PA et les réf. cit.).

4.2 L'art. 27 al. 2 PA prescrit que le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes. En conséquence, seules les pièces ou les parties de pièces présentant un contenu digne d'être tenu secret peuvent être exclues de la consultation du dossier (cf. WALDMANN/OESCHGER, op. cit., n° 38 ad art. 27 PA). Dès lors que les raisons de le garder secret ne s'étendent pas à un document

dans son entier, une consultation partielle doit être accordée (p. ex. en caviardant certaines indications; cf. BRUNNER, op. cit., n° 43 ad art. 27 PA).

4.3 Une pièce dont la consultation a été à juste titre refusée à la partie sur la base de l'art. 27 PA ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5469/2010 du 7 décembre 2010 consid. 4.2.7). Ledit Tribunal a exposé dans cet arrêt que l'art. 28 PA ne s'avère applicable que lorsque la consultation a été entièrement refusée ou, si une pièce a été en partie caviardée en application de l'art. 27 al. 2 PA en raison de l'existence d'un intérêt prépondérant au secret pour ensuite être partiellement mise à la disposition des parties concernées, que pour les éléments supprimés (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6062/2011 du 22 mars 2012 consid. 4.3).

5. En l'espèce, l'autorité inférieure se fonde essentiellement sur des intérêts publics importants de la Confédération au sens de l'art. 27 al. 1 let. a PA.

5.1 Le Tribunal administratif fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer de manière approfondie sur les dangers existants pour les intérêts publics avancés par l'autorité si l'accès à la demande d'entraide administrative se voit finalement octroyé (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5469/2010 du 7 décembre 2010, en particulier consid. 4.2.2 ss); il sied d'y renvoyer. Au consid. 4.2.6 de cet arrêt, ledit Tribunal a admis l'existence d'un intérêt public prépondérant à refuser la consultation de la demande d'entraide en raison des circonstances spécifiques du cas concret – entre autres la situation singulière dangereuse dans le contexte de la demande liée à l'Etat requérant, soit l'Italie; il a en même temps souligné que l'autorité inférieure ne saurait compter avec la faculté de refuser l'accès à une demande d'entraide émanant de tous les signataires du MMoU sans base légale correspondante, sur la seule référence audit MMoU et aux dangers abstraits pour le bien-être économique du pays qui y sont liés.

5.2 L'art. 11 let. a MMoU invoqué par l'autorité inférieure en qualité d'intérêts publics importants justifiant le refus de la consultation de la demande d'entraide comporte le titre « Confidentialité » dans la version française; il prescrit que « chaque Autorité préservera le caractère

confidentiel des demandes présentées dans le cadre du présent Accord, leur contenu et tous les éléments découlant du présent Accord, y compris les consultations entre Autorités et l'assistance fournie spontanément. Après avoir consulté l'Autorité requérante, l'Autorité requise pourra divulguer le fait que l'Autorité requérante a présenté une demande, si cette révélation est nécessaire pour mener à bien la requête ».

Il est douteux que cette disposition puisse ou doive être interprétée de telle manière que l'autorité inférieure ne serait en aucun cas habilitée à octroyer l'accès à la demande d'entraide – même en caviardant les éléments sensibles – à défaut de quoi le Memorandum of Understanding serait violé. La teneur de la clause dudit memorandum n'exclut a priori pas que l'autorité inférieure dispose de la faculté d'accorder le droit de consultation à la personne idoine d'une manière conforme à l'art. 27 PA après avoir consulté l'autorité requérante. Dans ce contexte, on pourrait d'ailleurs très sérieusement s'interroger sur le point de savoir si la pratique suivie par la FINMA consistant à communiquer à la personne concernée l'existence d'une demande d'entraide ainsi qu'une partie du contenu de celle-ci sans avoir, semble-t-il, consulté au préalable l'autorité requérante ne serait pas déjà précisément en contradiction même avec ses propres indications. Quoi qu'il en soit, l'art. 6 let. a MMoU, qui a pour titre « Principes généraux concernant l'assistance mutuelle et l'échange d'informations », s'exprime en faveur d'une interprétation permettant un accès conforme à l'art. 27 PA après une telle consultation: « Le présent Accord expose les intentions des Autorités concernant l'assistance mutuelle et l'échange d'informations destinés à permettre l'application et le respect des lois et réglementations en vigueur dans les juridictions dont dépendent les Autorités. L'objectif des dispositions du présent Accord n'est pas de créer des obligations ayant force de loi, ni de remplacer les législations nationales ». Il ressort notamment de la dernière phrase que l'art. 11 let. a MMoU s'interprète à la lumière du droit interne du pays concerné. Une interprétation de la disposition précitée en conformité avec les art. 26 ss PA semble dès lors en principe possible; il en découle que les dangers évoqués par l'autorité inférieure – qui surviendraient, le cas échéant, en cas de violation du MMoU – apparaissent pour le moins improbables. Il sied encore d'ajouter qu'une réglementation envisageant, dans une loi spéciale (p. ex. à l'art. 38 LBVM), une restriction du droit à la consultation des pièces permettant d'exclure, d'une manière générale, les demandes d'entraide administrative internationale de ce droit n'existe pas (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6062/2011 du 22 mars 2012 consid. 5.1.2); dans ce contexte, l'on s'étonne d'ailleurs que rien, à

la lecture des déterminations de l'autorité inférieure, ne suggère que les autorités compétentes entreprendraient actuellement de modifier la réglementation dans ce sens (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5469/2010 du 7 décembre 2010 consid. 4.4.5 in fine).

6. In casu, l'autorité inférieure a certes souligné qu'une éventuelle perte du statut de membre du MMoU aurait des conséquences néfastes pour les intermédiaires financiers suisses, l'accès aux marchés financiers britanniques dépendant, pour eux, du bon fonctionnement de la coopération internationale. Elle a également précisé qu'une coopération internationale entre la Suisse et la Grande-Bretagne apparaissait comme un enjeu décisif et qu'une grande majorité des requêtes d'entraide internationale reçues par la FINMA provient de la FSA, ajoutant qu'il existe une extrême interdépendance entre les places financières des deux pays, notamment entre les offres et services des intermédiaires financiers suisses actifs sur les marchés britanniques et ceux des intermédiaires financiers britanniques sur les marchés suisses. Il s'agit cependant de considérations générales valant pour l'ensemble des autorités de surveillance signataires du MMoU, excluant ainsi d'une manière toute générale la transmission de l'ensemble des requêtes d'entraide administrative internationale émanant desdites autorités. Il est sans doute vrai que l'on ne saurait exclure totalement que les conséquences néfastes évoquées par la FINMA se produisent. Cela étant, comme il a été exposé ci-dessus (cf. consid. 5.2), le respect de l'art. 11 MMoU ne s'oppose pas forcément à une transmission des informations sur la base de l'art. 26 et de l'art. 27 PA. Or, concrètement, rien dans l'argumentation avancée par l'autorité inférieure dans le cas d'espèce ne laisse encore présager, avec un degré de vraisemblance suffisamment élevé, une telle dégradation des relations entre les deux pays en raison de la transmission de certaines données de la requête touchant les recourants. Au regard des éléments développés précédemment (cf. consid. 4.1.1 et 5.1), il faut bien reconnaître que la mention de l'existence de risques pour le bien-être économique du pays formulée de façon plus ou moins vague ne saurait suffire – au regard de l'art. 27 PA – à restreindre, d'une manière générale ou s'agissant de certaines pièces spécifiques propres au cercle des signataires du MMoU, le droit à la consultation du dossier en tant que corollaire au droit constitutionnel d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.).

7. L'autorité inférieure n'a pas non plus été en mesure d'expliquer si et dans quelle mesure l'intérêt d'une enquête officielle de la FSA non encore close (art. 27 al. 1 let. c PA) s'opposerait à la consultation de la

requête d'entraide ou, plus précisément, de parties de la requête puisqu'un pan de son contenu a déjà été résumé et communiqué. Afin de se fonder à juste titre sur l'art. 27 al. 1 let. c PA, la FINMA doit être à même de démontrer ou, à tout le moins, de rendre vraisemblable que la procédure en cours se verrait entravée par la consultation et d'en exposer les motifs à cet effet.

8. Il découle de l'ensemble de ce qui précède que l'autorité inférieure a refusé aux recourants la consultation de la demande d'entraide sans se fonder sur un motif prévu par l'art. 27 al. 1 PA. Puisque le Tribunal administratif fédéral fait preuve d'une grande retenue dans les cas de ce genre où l'autorité inférieure dispose de connaissances spécifiques (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5469/2010 du 7 décembre 2010 consid. 4.2.6) et qu'il n'est pas entièrement exclu que l'autorité inférieure avance encore des éléments probants à son interprétation de l'art. 11 let. a MMoU dans le contexte propre aux relations de la Suisse avec la Grande-Bretagne, il ne convient ni d'accorder aux recourants l'accès à la demande d'entraide dans le cadre de la procédure de recours, ni de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour qu'elle y donne suite. Bien plus, il se justifie d'annuler purement et simplement, pour des motifs formels, la décision dont est recours. L'autorité inférieure reste libre de rendre une nouvelle décision sur la base des considérants qui précèdent. En conséquence, point n'est besoin d'entrer en matière sur les griefs matériels.