

Norme d'audit suisse 880

Contrôle des offres publiques d'acquisition

(Applicable au contrôle des offres publiques d'acquisition publiées à partir du 1 janvier 2017
ou ultérieurement)

	Paragraphe
Introduction	1-6
Généralités.....	
But et objet du mandat de contrôle.....	7-9
Principes généraux applicables à l'organe de contrôle	10-12
Etendue du contrôle	13
Assurance fournie par l'organe de contrôle	14-17
Prescriptions concernant l'organe de contrôle	18-22
Responsabilité.....	23
Acceptation et confirmation de mandat.....	24-26
Planification du contrôle	27-33
Documentation	34
Opérations de contrôle, éléments probants et caractère essentiel.....	35-39
Contrôles avant la publication de l'offre.....	40
Intégralité et exactitude du prospectus de l'offre;.....	41-47
Egalité de traitement des destinataires de l'offre	48-52
Respect de la Best Price Rule	53-55
Respect des dispositions relatives au prix minimum et d'autres dispositions relatives aux offres obligatoires	56-57
Financement de l'offre et disponibilité des moyens.....	68-78
Disponibilité des valeurs mobilières offertes en échange	79-83
Rapport	84
Contrôles après la publication de l'offre	
Vérification de la mise en œuvre des mesures relatives au financement de l'offre ...	85
Déclarations des transactions au sens de l'art. 134 LIMF	86-89
Modifications et compléments de l'offre.....	90-91
Publication des résultats intermédiaire et final.....	92-94
Exécution conforme de l'offre venue à terme.....	95-96
Respect de la Best Price Rule	97-99

Etablissement du rapport.....	100-105
Vérifications spéciales à la demande de la Commission des OPA.....	
Généralités	106-107
Rapport.....	108

Annexe: textes standards pour les rapports

Exemple 1: Rapport de l'organe de contrôle conformément à l'art. 128 de la loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés («LIMF»)

Exemple 2: Rapport intermédiaire de l'organe de contrôle conformément à l'art. 28 de l'Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition («OOPA»)

Exemple 3: Rapport final de l'organe de contrôle conformément à l'art. 28 de l'Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition («OOPA»)

La présente Norme d'audit suisse (NAS) a été approuvée par le Comité d'EXPERTsuisse le 14 septembre 2016. Elle s'applique au contrôle des offres publiques d'acquisition publiées à partir du 1 janvier 2017 ou ultérieurement. Elle doit être comprise en relation avec les publications professionnelles d'EXPERTsuisse qui en présente le champ d'application et le caractère obligatoire.

Suite à la transposition des ISA en NAS, des déviations de terminologie sont possibles dans la présente NAS par rapport à d'autres NAS ou au glossaire.

Introduction

1. L'objet de la présente NAS est d'établir des principes fondamentaux et des commentaires pour l'organe de contrôle dans le cadre d'un mandat de contrôle d'offres publiques d'acquisition ainsi que pour la forme et le contenu des rapports que l'organe de contrôle établit en relation avec de tels mandats.
2. La présente NAS ne régit pas l'exécution des mandats d'évaluation par un auditeur en tant qu'organe de contrôle ou dans un autre rôle dans le cadre d'une offre publique d'acquisition, p. ex. l'évaluation de titres de participation non cotés ou illiquides de la société visée ou de valeurs mobilières proposées en échange ou encore l'établissement d'une fairness opinion qui confirme l'adéquation du prix de l'offre.
3. Des commentaires d'autres NAS peuvent se révéler utiles à l'organe de contrôle pour l'application de la présente NAS.
4. La présente norme est subdivisée en quatre parties: la partie générale comporte les principes applicables à l'ensemble des contrôles régis par la présente NAS et les trois parties techniques traitent des contrôles antérieurs ou postérieurs à la publication de l'offre ainsi que des vérifications spécifiques ordonnées par la Commission des offres publiques d'acquisition.
5. Le contrôle des offres publiques d'acquisition est prescrit par la loi. A ce titre, la loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (LIMF RS 958.1), l'ordonnance de l'Autorité de surveillance des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (ordonnance de la FINMA sur l'infrastructure des marchés financiers, OIMF-FINMA, RS 958.111) et l'ordonnance de la Commission des OPA (COPA) sur les offres publiques d'acquisition (ordonnance sur les OPA, OOPA, RS 954.195.1) contiennent des prescriptions relatives à l'objectif et aux éléments du contrôle ainsi qu'aux rapports y afférents et désignent l'auditeur sous le terme «d'organe de contrôle».
6. Par offre publique d'acquisition au sens de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers, on entend l'offre d'une partie (offrant) concernant l'achat ou l'échange de titres de participation (p. ex. actions, bons de participation ou bons de jouissance) présentée publiquement aux détenteurs desdits titres de participation (destinataires de l'offre) d'une société suisse dont au moins une partie des titres sont cotés auprès d'une bourse en Suisse (société visée).

Généralités

But et objet du mandat de contrôle

7. L'ordonnance sur les offres publiques d'acquisition, diverses dispositions de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (art. 125-141) et l'ordonnance de la FINMA sur l'infrastructure des marchés financiers (art. 30 à 47) contiennent des prescriptions à respecter en cas d'offre publique d'achat par l'offrant, par la société visée et par les autres parties prenantes. Ces prescriptions ont pour but d'assurer la loyauté et la transparence des offres publiques d'acquisition ainsi que l'égalité de traitement des investisseurs. La Commission des OPA, en sa qualité d'autorité fédérale, est chargée de les faire respecter. S'agissant de l'observation des dispositions applicables à l'offrant, la législation sur l'infrastructure des marchés financiers préconise par ailleurs le recours à un organe de contrôle, appelé à y veiller et à rédiger un rapport sur les résultats de ses vérifications. Les rapports de l'organe de contrôle sont un instrument important de vérification et d'information au service des tâches de surveillance de la Commission sur les OPA et servent aussi à protéger les destinataires de l'offre.
8. Selon l'art. 128 LIMF, l'objectif du contrôle des offres publiques d'acquisition réside dans la remise d'une attestation de conformité aux dispositions applicables de la LIMF et des ordonnances y afférentes par l'offrant et les personnes agissant de concert avec lui soit les art. 127, 130 et 134 (al. 1) LIMF, art. 35, 38, 39, 42 à 46 OIMF-FINMA, art. 5 à 25, 38, 40 à 42, 44 à 48, (al. 2 et 3) et 52 OOPA ainsi que d'éventuelles décisions de la Commission sur les OPA que cette dernière a édictées en relation avec l'offre à vérifier. En revanche, la vérification du respect des autres prescriptions sur les offres publiques d'achat n'incombe pas à l'organe de contrôle, en particulier de celles devant être observées par la société visée (p. ex. art. 132 LIMF, 30 à 38 et 49 OOPA) ou par les actionnaires influents (p. ex. art. 39 OOPA) ou les autres parties à la procédure (art. 38 OOPA). En vertu des art. 27 et 28 OOPA, le contrôle porte sur le prospectus de l'offre et sur d'autres objets prescrits par la loi. L'ordonnance sur les offres publiques d'acquisition exige que le prospectus de l'offre ainsi que les autres documents y afférents soient publiés en allemand et en français. Selon l'origine de l'offrant, la documentation est encore publiée dans une langue supplémentaire. Font l'objet du contrôle toutes les versions linguistiques publiées (prescrites et facultatives).
9. Bien que les rapports de l'organe de contrôle représentent un instrument essentiel de contrôle et d'information pour la Commission sur les OPA et que le rapport concernant l'examen du prospectus de l'offre renforce sa crédibilité auprès du destinataire de l'offre, ce dernier ne peut considérer le rapport dudit organe comme une recommandation d'acceptation ou de refus de l'offre voire une confirmation (fairness opinion) de l'adéquation du prix de l'offre.

Principes généraux applicables à l'organe de contrôle

10. En sa qualité de membre d'EXPERTsuisse, l'organe de contrôle est tenu de respecter les règles déontologiques et professionnelles ainsi que les directives correspondantes d'EXPERTsuisse. En matière d'indépendance, les prescriptions du droit sur les offres publiques (chiffre 19) doivent être en outre respectées.
11. L'organe de contrôle doit mener la vérification en conformité avec les dispositions du droit des offres publiques, de la présente NAS. La présente NAS contient des principes et des procédures fondamentales ainsi que des commentaires et instructions y afférents.

12. L'organe de contrôle est tenu de planifier et d'effectuer son contrôle avec professionnalisme et un esprit critique. Il ne doit pas perdre de vue que sa vérification peut révéler des conditions ou événements de nature à douter que l'offrant respecte ou a respecté les prescriptions applicables régissant les offres publiques d'acquisition.

Etendue du contrôle

13. Lors de la planification de son contrôle, il appartient à l'organe de contrôle de déterminer l'étendue du contrôle en fonction de la présente NAS, des dispositions légales, des conditions d'exécution du mandat, des exigences en matière de rapports et, dans le cas de contrôles spécifiques (chiffre 105 et s), du mandat de la Commission sur les OPA.

Assurance fournie par l'organe de contrôle

14. Le contrôle vise à fournir l'assurance que les différents objets du contrôle sont conformes à la loi sur l'infrastructure des marchés financiers, les ordonnances y relatives ainsi qu'avec les éventuelles décisions de la Commission sur les OPA édictées par cette dernière en relation avec l'offre à examiner. L'évaluation du caractère significatif des informations est du ressort de l'organe de contrôle.
15. Selon l'objet du contrôle, le niveau d'assurance sera élevé, mais non absolu (assurance positive) voire peu élevé (assurance négative). Une assurance négative s'emploiera par exemple dans le cas de procédures de contrôle pour lesquelles l'organe de contrôle, en raison de la nature de l'élément du contrôle ou sur la base des opérations de contrôle réalisables dans un délai raisonnable, obtient des informations moins complètes que ce qui est nécessaire pour une assurance positive et pour lesquelles, faute d'éléments contraires, on peut et doit présumer de l'exactitude et de l'exhaustivité des renseignements obtenus. Le niveau d'assurance des différents objets de contrôle est défini dans les parties techniques ci-après.
16. Toutefois, les possibilités de détecter, lors d'un contrôle, des preuves de non-respect flagrant des prescriptions applicables en matière d'offres publiques d'achat sont limitées en raison:
- de la procédure fondée sur les contrôles par échantillonnage;
 - du constat selon lequel la plupart des éléments probants autorisent certaines conclusions mais n'induisent pas de preuve formelle;
 - de l'organisation de l'offrant et de celle des personnes agissant de concert avec lui dans le cadre de l'offre.
17. Par ailleurs, pour pouvoir se forger un avis, l'organe de contrôle doit procéder à des appréciations concernant notamment:
- l'obtention d'éléments probants (p. ex. appréciations relatives au type, au moment et à l'étendue des opérations de contrôle);
 - les conclusions en résultant (p. ex. appréciation de l'adéquation des estimations et hypothèses dans le cadre de l'objet de l'audit).

Prescriptions concernant l'organe de contrôle

18. En vertu de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (art. 128 al. 1) et de l'ordonnance sur les OPA (art. 26 al. 1), l'organe de contrôle doit être une société d'audit agréée par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision selon l'art. 9a al.1 LSR.
19. Selon l'art. 26 al. 2 de l'ordonnance sur les OPA, l'organe de contrôle doit être indépendant de l'offrant, de la société visée et des personnes agissant de concert avec eux. Cette prescription concerne aussi bien l'indépendance interne, qu'externe. Pour ce faire, l'organe de contrôle se conforme aux Directives sur l'indépendance d'EXPERTsuisse. La Commission sur les OPA a concrétisé dans la pratique les exigences à respecter en matière d'indépendance, notamment l'indépendance vis-à-vis d'une transaction. C'est sur cette base qu'il appartient à l'organe de contrôle d'évaluer son indépendance et de s'assurer pour chaque mandat qu'il respecte ces dispositions jusqu'au rapport final.
20. S'il est simultanément l'auditeur de l'offrant, l'organe de contrôle ne peut fournir aucune évaluation dans le cadre de l'offre, pour ne pas compromettre son indépendance en tant qu'organe de révision. Dans ce cas, les évaluations doivent être fournies par un autre organe de contrôle.
21. L'art. 29 de l'ordonnance sur les OPA prescrit par ailleurs un devoir d'information général de l'organe de contrôle vis-à-vis de la Commission sur les OPA, sur la demande de cette dernière, ainsi qu'une obligation spécifique et immédiate d'informer s'il a des raisons de soupçonner une violation des prescriptions sur les offres publiques d'acquisition applicables à l'offrant ou de décisions de la Commission sur les OPA, en relation avec l'offre, après la publication de cette dernière.
22. L'organe de contrôle est tenu de traiter confidentiellement toute information portée à sa connaissance, conformément aux prescriptions applicables. Il faut souligner que jusqu'à sa publication (publication de l'annonce préalable ou du prospectus de l'offre), l'offre d'acquisition est considérée comme une information non publique.

Responsabilité

23. Il est de la responsabilité de l'organe de contrôle de fournir, dans le cadre de son contrôle, une déclaration relative au respect des dispositions sur les offres publiques d'acquisition par l'offrant. La responsabilité de l'établissement du prospectus de l'offre, des autres documents y relatifs, de leur publication et, d'une manière générale, de l'observation des prescriptions sur les offres publiques d'achat incombe à l'offrant. Le contrôle ne libère pas ce dernier de sa responsabilité.

Acceptation et confirmation de mandat

24. L'acceptation d'un mandat de contrôle présuppose que l'organe de contrôle dispose des connaissances nécessaires dans le domaine des offres publiques d'achat, des dispositions juridiques pertinentes et de la pratique de la Commission sur les OPA et acquiert des informations préalables sur l'offre publique d'acquisition à contrôler, l'offrant - pour autant que cela soit utile dans l'optique de la procédure de contrôle - et son organisation en rapport avec l'exécution de l'offre. Sur certains points, l'organe de contrôle aura besoin d'indications ou d'explications écrites de l'offrant. De même, il doit se forger une idée suffisante sur l'intégrité et la disponibilité de l'offrant à renseigner et à communiquer.

25. Mandaté par l'offrant, l'organe de contrôle doit s'accorder avec celui-ci sur les conditions du mandat de contrôle. Les conditions convenues doivent être définies dans une lettre de confirmation de l'organe de contrôle, dans la confirmation de mandat ou sous une autre forme contractuelle appropriée. Bien que le but du contrôle et les obligations de l'organe de contrôle soient prescrits par la loi, la confirmation de mandat est préparée dans un but d'information de l'offrant et permet de prévenir des malentendus et des fausses attentes en relation avec le mandat de contrôle. La lettre de confirmation sera remise de préférence avant le début des travaux.
26. Pour être exhaustive, la confirmation de mandat doit contenir au moins les éléments suivants:
- but du contrôle;
 - détermination de la responsabilité de l'offrant;
 - étendue et objet du contrôle en se référant aux dispositions légales sur les offres publiques d'acquisition et à la présente NAS;
 - forme du rapport et communication des constatations du contrôle;
 - constat qu'en raison du contrôle par échantillonnage et des autres limites inhérentes à un tel contrôle, il subsiste un risque inévitable que même des inobservances flagrantes de prescriptions sur les offres d'achat publiques ne soient pas décelées;
 - consentement pour la remise de toutes les informations nécessaires au contrôle et mention du devoir d'information légal envers la Commission sur les OPA;
 - précision que le contrôle ne comporte pas de recherche systématique d'actes de fraude;
 - exigence de déclarations écrites de la part de l'offrant, des personnes agissant de concert avec lui et, le cas échéant, d'autres parties (p. ex. banques); et
 - indication que la confirmation de mandat s'étend également à des contrôles spécifiques qui seraient ordonnés par la Commission sur les OPA.

Selon la situation, il peut s'avérer approprié de régler d'autres points dans la confirmation de mandat, comme par exemple le droit applicable et le for en cas d'offres internationales.

Planification du contrôle

27. L'organe de contrôle doit planifier ses travaux de manière à permettre une exécution ciblée du mandat dans un délai approprié.
28. Lors de la planification, l'organe de contrôle doit recueillir des informations suffisantes sur l'offre publique d'acquisition, de l'offrant, pour autant que cela soit pertinent pour le contrôle de l'offre, et de son organisation, aux fins d'exécution de l'offre (en interne et, lors du recours à des conseillers externes, une appréciation de l'expérience de ces prestataires en matière d'OPA) pour évaluer les risques, planifier le contrôle et développer une stratégie de contrôle adaptée au mandat. Ces informations peuvent ainsi se révéler sensiblement différentes de celles qui sont nécessaires dans le cadre d'un audit des comptes.

29. L'organe de contrôle doit développer et documenter une stratégie fondée sur l'étendue et la procédure prévues du contrôle. La stratégie de contrôle doit être suffisamment documentée pour permettre à l'organe de contrôle de s'en inspirer pour développer le programme de contrôle. La forme et le contenu dépendront de la complexité de l'offre.
30. L'organe de contrôle doit élaborer et documenter un programme de contrôle déterminant le type, le moment et l'étendue des opérations de contrôle nécessaires à la mise en œuvre de la stratégie d'audit. Le programme d'audit sert d'instruction de travail aux collaborateurs concernés de l'organe de contrôle et de moyen de contrôle et de documentation pour l'exécution en bonne et due forme de l'examen. Lors de l'élaboration du programme de contrôle, l'organe de contrôle tiendra compte de l'évaluation des risques ainsi que du niveau d'assurance dans l'attestation (assurance positive ou négative) que les différentes opérations de contrôle permettront de garantir.
31. Lors de la détermination de la stratégie et du programme d'audit, il faut tenir compte du fait que l'offrant, en règle générale, ne peut recourir que de manière limitée aux systèmes de contrôles existants et pertinents dans le cadre d'une offre publique d'acquisition. En conséquence, les tests de procédures ne sont que moyennement appropriés et possibles et les éléments probants nécessaires devront surtout être obtenus par le biais de contrôle approfondis.
32. Selon les cas, il peut être utile de discuter de certains éléments de la stratégie de contrôle ou de certaines opérations de contrôle avec l'offrant ou la Commission sur les OPA afin de renforcer l'efficacité et l'efficacité du contrôle. L'organe de contrôle reste responsable de l'élaboration de la stratégie et du programme de contrôle.
33. La stratégie et le programme de contrôle devront, si nécessaire, être remaniés pendant le contrôle. La planification est un processus permanent dans la mesure où un changement des circonstances ou des résultats inattendus peuvent intervenir durant toute la procédure de contrôle en raison des opérations de contrôle effectuées. Les motifs qui requièrent des modifications importantes de la stratégie ou du programme de contrôle doivent être documentés.

Documentation

34. L'organe de contrôle doit documenter les états de faits importants afin de justifier ses conclusions et de confirmer l'exécution du mandat conformément à la présente NAS.

Opérations de contrôle, éléments probants et caractère essentiel

35. L'organe de contrôle doit recueillir des éléments probants suffisants afin de pouvoir en tirer des conclusions pertinentes et justifier son opinion.
36. Pour fixer le type, le moment et l'étendue des opérations de contrôle, l'organe de contrôle doit se fonder sur une évaluation professionnelle. Pour ce faire, il prendra en compte les facteurs suivants:
 - structure et complexité de l'offre publique d'acquisition;
 - cercle et composition des personnes agissant de concert avec l'offrant et contrôle de ces personnes par celui-ci;
 - organisation de l'offrant en vue de l'exécution de l'offre avec prise en compte du recours à des conseillers externes;

- expérience de l'offrant et de son conseiller dans le domaine des offres publiques d'acquisition;
 - source et fiabilité des informations; et
 - caractère essentiel du respect des prescriptions applicables en matière d'offres publiques d'achat et des informations divulguées dans le prospectus de l'offre ou dans d'autres documents y afférents à publier.
37. Pour être en mesure d'évaluer le caractère essentiel, il faut tenir compte de l'impact des constatations du contrôle sur la formation de l'opinion des destinataires de l'offre. Les critères quantitatifs et qualitatifs de l'offre doivent ainsi être pris en considération conformément aux circonstances. Le caractère essentiel doit être déterminé tant en fonction de l'objet global du contrôle que de ses différentes parties, p. ex. les différentes informations à communiquer dans le prospectus de l'offre. Ce dernier aspect aidera l'organe de contrôle à définir les axes centraux du contrôle.
38. Les paragraphes ci-après de la présente NAS proposent quelques exemples usuels de procédures de contrôle. Outre qu'ils ne sont pas exhaustifs, ces exemples ne peuvent pas être utilisés pour tous les mandats de contrôle.
39. Si l'organe de contrôle a des raisons de penser que les informations à contrôler contiennent des indications erronées importantes ou que des points essentiels des prescriptions sur les offres publiques d'acquisition ne soient pas respectés, il doit effectuer des opérations de contrôle supplémentaires ou plus étendues, pour autant que cela soit nécessaire pour son rapport.

Contrôles avant la publication de l'offre

40. Avant la publication de l'offre, l'organe de contrôle doit s'assurer de la conformité du prospectus de l'offre avec la loi sur l'infrastructure des marchés financiers et les ordonnances ainsi que, le cas échéant, avec les décisions de la Commission sur les OPA relatives à l'offre. Il vérifie notamment:
- l'intégralité et l'exactitude du prospectus de l'offre;
 - l'égalité de traitement des destinataires de l'offre;
 - dans les cas où l'offre est annoncée au préalable, le respect de la Best Price Rule;
 - si applicable: le respect des prescriptions relatives au prix minimum et autres dispositions concernant les offres obligatoires;
 - le financement de l'offre et la disponibilité des moyens incluant une éventuelle alternative en espèces selon l'art. 9a al. 2 OOPA
 - le cas échéant, la disponibilité des valeurs mobilières offertes en échange.

Intégralité et exactitude du prospectus de l'offre;

41. S'agissant de l'intégralité et de l'exactitude du prospectus de l'offre, l'organe de contrôle doit fournir dans son rapport une assurance négative. En ce sens, il convient de planifier et d'exécuter les opérations de contrôle conformément au type, au moment et à l'étendue du contrôle.

42. Dans un premier temps et dans le cadre d'un contrôle exhaustif et formel, l'organe de contrôle vérifiera par comparaisons si les informations requises figurent bien dans le prospectus de l'offre. Sont exigées en particulier des renseignements sur l'offrant et la société visée, l'objet, le prix et le financement de l'offre, la manière de déterminer le rapport entre les prix et les rapports d'échange pour les différentes catégories de titres de participation et d'instruments financiers, des informations complémentaires dans le cadre d'une offre publique d'échange et des indications sur les conséquences fiscales. En cas d'offre publique d'échange contre des valeurs mobilières non cotées à la Bourse ou dont le marché est illiquide, le prospectus ou son annexe devra comporter aussi une évaluation des valeurs proposées en échange. A ce titre, les valeurs mobilières cotées à une bourse étrangère, offertes en échange, ne sont considérées comme cotées que si les conditions de cotation sont équivalentes à celles d'une bourse suisse.
43. Après la contrôle de l'intégralité, l'organe de contrôle est tenu de vérifier l'exactitude des informations contenues dans le prospectus de l'offre. Des opérations de contrôle possibles à cet égard sont:
- consultation de documents pertinents concernant l'offrant, les personnes agissant de concert avec lui et la société visée tels que par exemple:
 - les documents de la société comme le rapport de gestion, les statuts, le règlement d'organisation, le registre des actions, les procès-verbaux des assemblées générales et des séances du conseil d'administration, les instructions internes ayant trait notamment à l'organisation;
 - la documentation établie par les banques et les courtiers tels que relevés de compte et de dépôt, justificatifs de transaction, décomptes;
 - les documents contractuels comme les contrats d'achats d'actions, les conventions de transactions, les pactes d'actionnaires et autres contrats pertinents et/ou mentionnés explicitement dans le prospectus de l'offre.
 - consultation des sources accessibles au public proposant des informations pertinentes sur l'offrant, les personnes agissant de concert avec lui et la société visée (p. ex. autorités et registres, sites Internet de Bourses, de la société visée, de l'offrant et des personnes agissant de concert).
 - questions posées à l'offrant et aux personnes agissant de concert avec lui relatives à des faits pertinents concernant par exemple:
 - le cercle des personnes agissant de concert avec l'offrant;
 - l'existence d'instruments financiers, notamment des options, se référant aux titres de participation qui sont l'objet de l'offre.
 - déclarations écrites (p. ex. déclarations d'intégralité) de l'offrant et des personnes agissant de concert avec lui.
44. Si dans le cadre de ses opérations de contrôle, l'organe de contrôle relève un certain nombre d'éléments permettant de déduire que le cercle des personnes agissant de concert avec l'offrant est plus étendu qu'indiqué dans le prospectus de l'offre, il le communiquera à la Commission sur les OPA afin que cette dernière puisse mener les investigations nécessaires.

45. L'évaluation par l'organe de contrôle de valeurs mobilières illiquides ou non cotées proposées en échange doit intervenir conformément aux dispositions régissant l'évaluation de titres de participation illiquides de la société visée lors de la détermination du prix minimum (chiffre 8 ss).
46. L'organe de contrôle vérifie le respect des dispositions relatives aux effets de l'annonce préalable.

Egalité de traitement des destinataires de l'offre

47. La vérification de l'égalité de traitement des destinataires de l'offre englobe notamment les éléments suivants:
 - admissibilité des restrictions de l'offre;
 - extension de l'offre aux titres de participation exigés par l'ordonnance sur les OPA;
 - rapport raisonnable entre les prix et les conditions d'échange offerts pour les divers titres de participation et instruments financiers;
 - respect de la Best Price Rule.
 - Offre d'une alternative en espèces lorsque l'offre porte sur des offres d'échange obligatoires et sur des offres d'échange volontaires dans les cas selon l'art. 9a al. 1 et 2 OOPA
48. S'agissant de l'égalité de traitement des destinataires de l'offre, l'organe de contrôle doit fournir dans son rapport une assurance négative. S'agissant du caractère approprié du rapport entre les prix et les conditions d'échange offerts pour les divers titres de participation et instruments financiers ainsi que du respect de la Best Price Rule, l'organe de contrôle doit fournir dans son rapport une assurance positive. En ce sens, il convient de planifier et d'exécuter les opérations de contrôle conformément au type, au moment et à l'étendue du contrôle.
49. L'exclusion d'une offre publique d'acquisition de certains détenteurs de titres de participation et/ou d'instruments financiers de la société visée peut, le cas échéant, enfreindre l'obligation d'égalité de traitement parmi les destinataires de l'offre. Dans ce cas, l'organe de contrôle n'est pas tenu d'effectuer des clarifications spécifiques. Toutefois, si ses autres opérations de contrôle l'amènent à constater des éléments présumant de telles inégalités, il les signalera à l'offrant et, le cas échéant, à la Commission sur les OPA.
50. L'organe de contrôle doit vérifier si l'offre s'étend à tous les titres de participation exigés par l'ordonnance sur les OPA.
51. L'organe de contrôle doit s'assurer qu'un rapport raisonnable existe entre les prix et les conditions offerts pour les différents titres de participation et instruments financiers et le confirmer dans son rapport. Les opérations de contrôle possibles sont:
 - L'évaluation de la méthode de fixation des prix et des rapports d'échange publiée obligatoirement dans le prospectus de l'offre et
 - La vérification des évaluations réalisées, le cas échéant, par l'offrant pour calculer les prix et rapports d'échange à travers

- le contrôle des informations et des méthodes d'évaluation utilisées pour les évaluations, les hypothèses d'évaluation et les paramètres appliqués;
- la vérification arithmétique des évaluations.

Respect de la Best Price Rule

52. Après l'annonce respectivement la publication de l'offre, l'offrant et les personnes agissant de concert avec lui ne pourront pas, pendant les six mois suivant l'expiration du délai supplémentaire (Best Price Period), acquérir des titres de participation de la société visée à un prix supérieur au prix de l'offre, sans le proposer également à tous les destinataires de l'offre (Best Price Rule). Cette règle est également applicable à l'acquisition et à l'offre d'instruments financiers qui se rapportent au même objet.
53. L'organe de contrôle doit fournir une assurance positive dans son rapport quant au respect de la Best Price Rule. En ce sens, il convient de planifier et d'exécuter les opérations de contrôle conformément au type, au moment et à l'étendue de l'examen. Les opérations de contrôle possibles sont:
 - questions posées à l'offrant et aux personnes agissant de concert avec lui relatives à des faits pertinents concernant par exemple la divulgation de relations bancaires pertinentes au regard de l'offre ou l'établissement de toutes les transactions concernant l'ensemble des titres de participation et des instruments financiers de la société visée;
 - évaluation des instructions internes de l'offrant et des personnes agissant de concert avec lui qui concernent la réglementation des transactions sur des titres de participation et instruments financiers de la société visée;
 - analyse des cours et transactions boursiers ainsi que contrôle de plausibilité des informations relatives aux volumes et prix des titres de participation et instruments financiers négociés en et hors Bourse;
 - obtention d'une liste de toutes les transactions sur les titres de participation et instruments financiers de la société visée par l'offrant et les personnes agissant de concert avec lui. Afin de pouvoir présenter des éléments probants suffisants et appropriés, l'organe de contrôle se procurera les justificatifs de transaction par échantillonnage correspondants auprès de l'offrant et des personnes agissant de concert avec lui; si les transactions sont peu nombreuses, il pourra être approprié de vérifier la concordance de tous les justificatifs de transaction;
 - obtention périodique des relevés de dépôt de l'offrant et des personnes agissant de concert avec lui aux fins d'en vérifier la concordance avec la liste de toutes les transactions.
 - obtention permanente et immédiate des formulaires d'annonce relatifs aux transactions annoncées par l'offrant et les personnes agissant de concert avec lui, conformément à l'art. 134 LIMF, afin d'en examiner et vérifier la concordance avec la liste de toutes les transactions et/ou justificatifs de transaction;
 - obtention de déclarations d'exhaustivité de l'offrant et des personnes agissant de concert avec lui.

54. S'agissant des transactions sur des instruments financiers ou de l'acquisition des titres de participation de la société visée en exerçant un instrument financier, l'organe de contrôle doit vérifier si la Best Price Rule a été respectée. Tout accord contractuel (tel que modification des conditions d'option, contrats d'achat ou de vente conditionnels, achat et vente à terme, octroi d'options, contrats d'échange, etc.) se rapportant à des titres de participation ou à des instruments financiers de la société visée doit faire l'objet d'un examen correspondant.

Respect des dispositions relatives au prix minimum et d'autres dispositions relatives aux offres obligatoires

55. Les offres obligatoires doivent satisfaire à certaines exigences: elles doivent être élaborées en tant qu'offre exhaustive, prévoir en alternative un versement en espèces (chiffre 82) dans le cas des offres d'échange, et doivent satisfaire aux restrictions réglementaires en matière de conditions. En outre, les offres obligatoires ainsi que les offres volontaires, englobant des titres de participation dont l'acquisition entraînerait l'obligation de soumettre une offre, sont soumises aux dispositions relatives au prix minimum. Le prix offert doit être au moins aussi élevé que le plus élevé des deux montants suivants: le cours de bourse ou le prix le plus élevé payé par l'offrant et par les personnes agissant de concert avec lui, pour des titres de la société visée dans les douze derniers mois précédant la publication de l'offre ou son annonce préalable (pour les personnes agissant de concert, au plus tôt à compter de l'accord). (art. 135 al. 2 LIMF)
56. S'agissant du contrôle portant sur le respect des dispositions relatives au prix minimum en relation avec une précédente acquisition, la marche à suivre est identique à celle décrite au chiffre 53.
57. Le cours de bourse de référence en matière de respect du prix minimum correspond au cours moyen calculé en fonction de la pondération des volumes (Volume Weighted Average Price, VWAP) des transactions en bourse des 60 jours de bourse précédant la publication de l'offre ou de son annonce préalable (corrigé, le cas échéant, des événements particuliers qui influencent considérablement le cours de bourse). Le cours de bourse ainsi calculé n'est toutefois pertinent que si les droits de participation de la société visée sont liquides. Les critères correspondants sont définis dans la circulaire n° 2 de la Commission des OPA du 26 février 2010. Si selon les critères définis dans la circulaire n° 2, les titres de participation de la société visée sont liquides, l'organe de contrôle peut déterminer le cours de bourse déterminant pour le contrôle du respect des dispositions relatives au prix minimum (VWAP) en consultant le site web correspondant de la SIX Swiss Exchange.
58. Si, selon les critères de la circulaire n° 2, les titres de participation de la société visée ne sont pas liquides, un organe de contrôle doit procéder à leur évaluation. Cet organe de contrôle est tenu d'indiquer la méthode de calcul ainsi que les bases de calcul dans son rapport, c.-à-d. les informations et les méthodes d'évaluation utilisées pour former son opinion, les hypothèses d'évaluation et les paramètres appliqués et justifie dans quelles conditions et dans quelle mesure l'on se réfère au cours de la bourse ou à la valeur de l'entreprise lors de la détermination du prix minimum. Toute autre prescription utilisée pour le rapport d'évaluation peut découler de la pratique habituelle de la Commission des OPA en vigueur. Le rapport est publié avec le prospectus d'offre.
59. Les explications du chiffre 57 s'appliquent par analogie pour déterminer le prix des valeurs mobilières offertes en échange. S'agissant des valeurs mobilières offertes en échange qui ne sont pas cotées en bourse, il convient de procéder comme pour les valeurs mobilières non liquides.

60. Les événements particuliers, tels que paiements de dividende ou transactions portant sur le capital qui influencent considérablement le cours de bourse déterminant pour le calcul du prix minimum, seront écartés. Dans son rapport, un organe de contrôle confirme l'adéquation des corrections et expose les bases de calculs. Ce faisant, l'organe de contrôle doit vérifier les bases de calculs utilisées par l'offrant et l'exactitude des corrections théoriques en utilisant les paramètres déterminants pour les corrections de cette nature.
61. Afin de vérifier le respect des dispositions relatives au prix minimum, l'organe de contrôle est tenu de définir le prix de l'acquisition préalable. Pour ce faire, il doit déterminer, le cas échéant, les prix des titres de la société visée acquis par l'offrant et les personnes agissant de concert avec lui pendant la période considérée. La marche à suivre est décrite au chiffre 43.
62. S'agissant des transactions effectuées avec des instruments financiers ou de l'acquisition de titres de participation de la société visée par le biais d'un instrument financier, l'organe de contrôle doit vérifier si les dispositions relatives au prix minimum ont été respectées. Tout accord contractuel (tel que modification des conditions d'option, contrats d'achat ou de vente soumis à conditions, achat et vente à terme, octroi d'options, contrats d'échange, etc.) se rapportant à des titres de participation ou à des instruments financiers de la société visée doit faire l'objet d'un examen.
63. Le prix de l'acquisition préalable est calculé séparément pour chaque catégorie de titres de participation.
64. Le prix des titres de la société visée acquis en échange de valeurs mobilières lors de l'acquisition préalable est calculé en fonction de leur valeur au moment de l'échange. L'organe de contrôle doit vérifier ce calcul. Si les valeurs mobilières échangées ne sont pas liquides, il convient de procéder à une évaluation. Afin de déterminer si les valeurs mobilières doivent être évaluées et, le cas échéant, la méthode à utiliser, le chiffre 57 s'applique.
65. Lorsque, dans le cadre d'une acquisition préalable, outre les prestations principales, l'acquéreur ou l'aliénateur fournit d'autres prestations importantes, tel l'octroi de garanties ou de prestations en nature, le prix de l'acquisition préalable est corrigé du montant correspondant à la valeur de ces prestations. L'organe de contrôle doit d'abord déterminer si l'acquéreur ou l'aliénateur a fourni de telles prestations accessoires importantes lors d'une acquisition préalable. Pour ce faire, l'organe de contrôle peut recourir aux opérations de contrôle indiquées au chiffre 43 (en particulier la consultation du contrat d'acquisition des actions et les justificatifs des transactions bancaires). Si une telle prestation accessoire existe, l'organe de contrôle atteste dans son rapport que la correction visée, c.-à-d. le prix de l'acquisition corrigé du montant correspondant à la valeur de ces prestations, est équitable et expose ses calculs.
66. Lorsque l'acquisition préalable a été indirecte, l'offrant doit indiquer dans le prospectus de l'offre le prix payé qui correspond aux titres de participation de la société visée. Le calcul de cette part doit être vérifié par un organe de contrôle.

Financement de l'offre et disponibilité des moyens

67. La vérification du financement de l'offre revêt une importance considérable. L'organe de contrôle fournit dans son rapport une assurance positive. En ce sens, il convient de planifier et d'exécuter les opérations de contrôle conformément au type, au moment et à l'étendue du contrôle. L'incertitude quant à l'avenir – le rapport de l'organe de contrôle est remis avant la date d'exécution – est toutefois un facteur dont il est tenu compte. C'est pourquoi l'organe de contrôle s'assure uniquement, à la date de remise du rapport, que l'offrant a pris toutes les mesures nécessaires pour que le financement nécessaire soit disponible le jour de l'exécution.
68. Le contrôle s'attache avant tout aux mesures requises dans le cadre du financement. Celles-ci sont fonction de la nature du financement et de la situation spécifique de l'offrant et de la société visée. L'offrant peut financer une offre avec ses propres moyens, en faisant appel à un financement extérieur (p. ex. banques, actionnaires, investisseurs de private equity), par le biais de valeurs mobilières échangées, ou en combinant ces éléments.
69. Le financement nécessaire se mesure en fonction du nombre maximum des titres de participation et des instruments financiers auxquels se réfère l'offre. Il convient en outre de tenir compte des coûts de transaction.
70. S'agissant de l'évaluation du risque relatif aux mesures de financement, l'organe de contrôle tient compte du rapport entre le financement nécessaire et la taille ainsi que la situation financière de l'offrant. L'organe de contrôle évalue également les mesures concrètes de l'offrant en matière de financement ainsi que d'autres facteurs relatifs à la situation spécifique de l'offrant. L'évaluation du risque, dans le cadre du financement, influence considérablement l'étendue des opérations de contrôle requises.
71. Lorsque le financement est assuré par des moyens propres, l'organe de contrôle vérifie les fonds disponibles (p. ex. fonds liquides, titres pouvant devenir liquides à court terme ou tous autres actifs quasi-liquides) au moyen d'éléments probants et appropriés. La vérification des relevés bancaires ou des extraits de dépôt ainsi que des attestations y relatives en fait notamment partie. Les actifs quasi-liquides ne peuvent être pris en compte que de manière restrictive. De plus, il faut juger de leur évaluation et de leur disponibilité. Il convient de tenir compte du risque relatif aux futures variations de valeur en utilisant une marge de sécurité. Les relevés bancaires et les comptes annuels fournissent des éléments qui permettent de savoir si les actifs sont déjà mis en gage. Une explication écrite de la part de la direction offre une garantie supplémentaire.
72. Les fonds propres bloqués sur un compte destiné exclusivement au financement de l'offre constituent un gage de sécurité maximale. Si les fonds propres ne font pas l'objet d'un blocage particulier jusqu'au jour de l'exécution, il convient d'en évaluer les éventuelles variations jusqu'au jour de l'exécution. L'organe de contrôle mesure à cet effet la plausibilité des estimations faites pour l'avenir (p. ex. plans de liquidités ou budgets) de l'offrant.
73. En cas de financement extérieur, l'organe de contrôle doit vérifier si le financement en question est suffisamment garanti ou si le prêteur est susceptible de résilier son engagement. L'organe de contrôle s'assure que les garanties sont suffisantes.

74. Les promesses de crédit et les contrats y relatifs font l'objet d'un examen minutieux de la part de l'organe de contrôle. Outre la solvabilité du bailleur de fonds, revêtent une importance capitale les conditions du contrat qui peuvent entraîner que l'offrant ne dispose pas de moyens financiers nécessaires pour exécuter l'offre ; par exemple lorsque le versement du crédit dépend de la (non-) réalisation de certains événements comme des conditions ou des obligations, lorsque le contrat prend fin automatiquement en cas de (non-) réalisation d'événements ou lorsque survient un droit de résiliation ou de résolution prématuré. La circulaire No. 3 de la Commission des OPA vaut comme base pour apprécier l'adéquation de telles dispositions. Dès lors qu'il ne lui apparaît pas clairement si une disposition contractuelle est conforme au droit des OPA, l'organe de contrôle prend contact avec la Commission des OPA.
75. Des considérations similaires doivent être faites pour des promesses de paiement, des garanties ou des accords semblables.
76. Par ailleurs, l'organe de contrôle vérifie aussi les informations relatives au financement de l'offre dans le prospectus de cette dernière. Il apprécie tout particulièrement l'intégralité sur la base de son examen du financement. Il compare les informations publiées avec les documents existants (p. ex. relevés bancaires, contrats de crédit, plans de liquidités, budgets).
77. Outre la consultation des documents, une enquête effectuée auprès de la direction de l'offrant constitue un moyen efficace pour vérifier le financement. Les principales questions et réponses doivent être documentées. Les éléments probants recueillis au moyen d'enquêtes doivent faire l'objet d'un jugement critique et/ou être complétés par des opérations de contrôle détaillées correspondantes. L'offrant doit confirmer les principaux éléments dans la déclaration d'intégralité.

Disponibilité des valeurs mobilières offertes en échange

78. Dans le cas d'offres d'échange, il convient de s'assurer que l'offrant a pris toutes les mesures nécessaires pour que les valeurs mobilières offertes en échange soient disponibles le jour de l'exécution.
79. Si les valeurs mobilières existent déjà, il convient de contrôler qu'elles seront réellement disponibles le jour d'exécution de l'offre. A cet effet, l'organe de contrôle peut interroger la direction de l'offrant et se faire confirmer par écrit cet état de fait. Il tient également compte d'autres informations disponibles: plans d'options existants, emprunts convertibles en cours, informations publiées à l'intention des actionnaires, etc.
80. Si les valeurs mobilières doivent encore être créées ou acquises, il convient de vérifier si toutes les démarches nécessaires ont été effectuées ou, si elles n'ont pas pu être effectuées pour de justes motifs, si de telles démarches ont été planifiées et si elles pourront être mises en œuvre d'ici le jour d'exécution. Pour ce faire, l'organe de contrôle doit avant toute chose prendre connaissance des démarches nécessaires en question. Il vérifiera ensuite les démarches effectuées à l'aide de documents correspondants (p. ex. invitations aux assemblées générales, procès-verbaux des séances ou décisions des organes). Une enquête menée auprès de l'offrant et la consultation de documents correspondants (p. ex. avis d'expert en matière juridique, décisions planifiées) permettront de vérifier la plausibilité des démarches prévues.

81. L'évaluation des valeurs mobilières offertes en échange revêt une grande importance. A cet égard, les directives en matière de prix minimum s'appliquent par analogie. Si les valeurs mobilières ne sont pas liquides, l'organe de contrôle procèdera à leur évaluation ou vérifiera une évaluation existante. Il indiquera la méthode et les bases de calcul dans un rapport d'évaluation séparé.
82. Dans le cas d'offres obligatoires devant être réglées par un échange de valeurs mobilières ainsi que dans des cas d'offres d'échange volontaires dans les cas selon l'art. 9a al. 1 et 2 OOPA il convient de vérifier également le financement nécessaire à hauteur de la valeur de l'offre (chiffre 69) pour le versement en espèces proposé en alternative, étant donné qu'un droit d'option doit être concédé aux destinataires de l'offre.

Rapport

83. Sur la base des procédures effectuées, l'organe de contrôle établit un rapport. L'offrant doit publier ce rapport dans le prospectus.

Cf. texte standard présenté en *annexe, exemple 1*

Contrôles après la publication de l'offre

Vérification de la mise en œuvre des mesures relatives au financement de l'offre

84. Suite à la remise de son rapport concernant le prospectus, l'organe de contrôle vérifie la mise en œuvre des mesures prises afin que le financement nécessaire soit disponible le jour de l'exécution. Il peut arriver que la date d'exécution doive être repoussée.

Déclarations des transactions au sens de l'art. 134 LIMF

85. Le contrôle portant sur la déclaration des transactions au sens de l'art. 134 LIMF se réfère à l'offrant ainsi qu'aux personnes agissant de concert. L'obligation de déclarer concerne toutes les transactions effectuées par l'offrant et les personnes agissant de concert sur les titres de participation de la société visée et sur les instruments financiers qui s'y rapportent dès la publication de l'offre ou l'annonce préalable et jusqu'à la fin du délai supplémentaire. En cas d'offre publique d'échange, il y a lieu de déclarer également toutes les transactions sur les valeurs mobilières offertes en échange.
86. S'agissant du contrôle portant sur la déclaration des transactions effectuées après la publication de l'offre, la marche à suivre est identique à celle décrite au chiffre 54.
87. Afin de garantir un contrôle efficace, il y a lieu de convenir avec l'offrant ou l'établissement bancaire chef de file que toutes les déclarations de transactions effectuées seront également transmises à l'organe de contrôle. L'organe de contrôle vérifiera si les déclarations en question satisfont, sur le fond, aux exigences de l'ordonnance.
88. L'exhaustivité et la déclaration dans les délais de toutes les transactions soumises à l'obligation de déclarer doivent faire l'objet d'une confirmation dans la déclaration d'intégralité de l'offrant et des personnes agissant de concert.

Modifications et compléments de l'offre

89. Si l'offrant modifie l'offre ou complète le prospectus, l'organe de contrôle vérifie les modifications et/ou les informations complémentaires. La nature et le volume des travaux de vérification ainsi que le moment où ils sont effectués sont fonction de l'état de fait qui a été modifié ou complété. L'organe de contrôle tient compte, lors de son travail, des éventuelles incidences qu'un prospectus modifié ou complété peut avoir sur les états de fait devant être soumis à vérification.
90. L'organe de contrôle établit un rapport qui doit être publié conjointement avec les modifications et/ou les compléments. Le rapport relatif aux modifications ou aux compléments est établi d'après le texte standard du rapport de l'organe de contrôle sur le prospectus, tout en tenant compte des états de fait devant être effectivement attestés. Conformément à l'objet du contrôle, l'assurance est formulée de manière positive (financement, dispositions relatives aux offres obligatoires, en particulier dispositions relatives au prix minimum, Best Price Rule) ou négative (égalité de traitement générale, exhaustivité et véracité, respect des dispositions réglementaires et des décisions de la Commission des OPA). A cet égard, il convient de tenir compte des spécificités et circonstances réelles.

Publication des résultats intermédiaire et final

91. Lors de la publication du résultat intermédiaire et du résultat final, l'organe de contrôle vérifie tout particulièrement les informations sur le nombre de titres de participation offerts dans le cadre de l'offre (taux de réussite) ainsi que les informations sur la position globale de l'offrant (taux de participation) pour chaque catégorie de titres de participation et d'instruments financiers visés par l'offre.
92. L'organe de contrôle vérifie les indications pertinentes portant sur les titres de participation offerts dans le cadre de l'offre au moyen des informations recueillies et des notes de l'établissement bancaire chef de file. Les informations disponibles sur le volume des titres de participation ou des instruments financiers et la déclaration des transactions effectuées au sens de l'art. 134 LIMF doivent expliquer les résultats publiés.
93. Il convient également de vérifier si toute indication complémentaire éventuellement requise est publiée dans les médias prévus. En font partie les informations relatives aux éventuelles conditions à remplir et, pour le résultat intermédiaire, le rappel du délai supplémentaire de dix jours de bourse dans le cas où l'offre a abouti.

Exécution conforme de l'offre venue à terme

94. L'organe de contrôle vérifie la conformité de l'exécution de l'offre venue à terme en questionnant l'offrant et l'établissement bancaire chef de file et en consultant leurs documents. A cet effet, des questions sont posées aux représentants de l'établissement bancaire chef de file sur le déroulement de l'exécution et ce, tant d'un point de vue chronologique qu'organisationnel. Sont également vérifiés les documents pertinents en matière d'exécution, comme les décisions prises sur les valeurs mobilières offertes jusqu'à l'échéance de l'offre et du délai supplémentaire ou la preuve du paiement complet ou de la livraison intégrale des valeurs mobilières offertes en échange le jour d'exécution.

95. En complément, il est approprié de demander à l'établissement bancaire chef de file de confirmer l'exécution conforme. Dans cette confirmation figureront par exemple les états de fait comme le nombre de titres de participation offerts et livrés, le paiement complet des titres offerts, les éventuels points en suspens ou problèmes rencontrés dans le cadre de l'exécution, etc.

Respect de la Best Price Rule

96. S'agissant du contrôle portant sur le respect de la Best Price Rule après la publication de l'offre, la marche à suivre est identique à celle décrite aux chiffres 52 à 54.
97. Le contrôle portant sur le respect de la Best Price Rule n'est pas seulement important pour les offres qui ont abouti, mais il peut aussi être exigé pour les offres qui n'ont pas abouti. C'est par exemple le cas si une offre est déclarée non aboutie et qu'aucune offre concurrente n'a de son côté abouti.
98. Au terme de la Best Price Period respectivement au moment de l'émission de chaque rapport, il y a lieu d'attester le volume total des titres de participation et des instruments financiers dans la déclaration d'intégralité, ainsi que l'intégralité des transactions déclarées à l'organe de contrôle et le respect de la Best Price Rule dans la déclaration d'intégralité de l'offrant et des personnes agissant de concert.

Etablissement du rapport

99. Si au terme de ses clarifications, l'organe de contrôle a des raisons de penser que des violations de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers, des ordonnances ou des décisions de la Commission des OPA relatives à l'offre sont intervenues après la publication de l'offre, il le signale sans délai à la Commission des OPA. Cela vaut pour l'ensemble des principales observations que fait l'organe de contrôle à compter de la publication de l'offre et jusqu'au terme de la Best Price Period. L'établissement du rapport écrit y relatif doit être établi selon les circonstances et spécificités de la situation, ainsi que d'après toute exigence supplémentaire éventuelle que pourrait poser la Commission des OPA.
100. L'organe de contrôle établit un rapport final à l'intention de la Commission des OPA indiquant les vérifications effectuées et les bases sur lesquelles il s'est fondé. Le rapport final constitue un moyen d'information pour la Commission des OPA. Il permet de savoir si, de l'avis de l'organe de contrôle, l'offre publique d'acquisition est conforme aux dispositions légales et au droit des offres publiques d'acquisition applicables.
101. Le rapport doit se limiter aux principales opérations de contrôle, principes et constatations. L'organe de contrôle divisera le rapport final, tant du point de vue du contenu que de la chronologie, en un rapport intermédiaire et un rapport final.
102. Le rapport intermédiaire établi après l'exécution de l'offre venue à terme regroupe les travaux de contrôle suivants:
- Déclaration conforme des transactions effectuées au sens de l'art. 134 LIMF (assurance négative)
 - Publication conforme des résultats intermédiaire et final (assurance négative)
 - Exécution conforme de l'offre venue à terme (assurance négative)

- Respect de la Best Price Rule jusqu'à l'exécution de l'offre et (en cas d'offres d'échange volontaires) respect des directives sur l'alternative en espèces selon l'art. 9a al. 1 OOPA (assurance positive)

Cf. texte standard présenté en *annexe, exemple 2*

103. Le rapport final établi au terme de la Best Price Period regroupe les travaux de contrôle supplémentaires concernant le respect de la Best Price Rule, depuis l'exécution de l'offre jusqu'à la fin de la Best Price Period (assurance positive).

Cf. texte standard présenté en *annexe, exemple 3*

104. Chaque rapport est remis dans les plus brefs délais à la Commission des OPA après l'exécution de l'offre venue à terme et à la fin de la Best Price Period.

Vérifications spéciales à la demande de la Commission des OPA

Généralités

105. Conformément à l'art. 29 OOPA, al.3, la Commission des OPA peut charger l'organe de contrôle de procéder à des vérifications spéciales et de lui adresser un rapport.
106. Il convient, en principe, d'examiner les mandats de vérifications spéciales avec le représentant de la Commission des OPA avant de débiter les travaux correspondants. Si des doutes persistent quant à l'étendue ou à l'objet de la vérification, il y a lieu de les dissiper préalablement afin de garantir une exécution convenable du mandat.

Rapport

107. Il convient de s'accorder avec la Commission des OPA sur le fond et la forme du rapport sur les vérifications spéciales à établir ainsi sur la nature de l'assurance à fournir.

Annexe: textes standards pour les rapports

Exemple 1. Rapport de l'organe de contrôle conformément à l'art. 128 de la loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés («LIMF») [A SA]

Rapport de l'organe de contrôle conformément à l'art. 128 de la loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés («LIMF»)

En notre qualité d'organe de contrôle reconnu pour la vérification d'offres publiques d'acquisition au sens de la LIMF, nous avons procédé au contrôle du prospectus de [A SA] («l'offrant»). [Le rapport du Conseil d'administration de la société visée et la fairness opinion de [Z SA] n'ont pas fait l'objet de notre examen].[1]

L'offrant est responsable de l'établissement du prospectus de l'offre. Notre mission consiste à vérifier et à apprécier ledit prospectus. Nous attestons que nous remplissons les exigences d'indépendance conformément au droit des offres publiques d'acquisition et qu'il n'existe aucun fait incompatible avec notre indépendance.

Notre contrôle a été effectué conformément à la Norme d'audit suisse 880 «Contrôle des offres publiques d'acquisition» selon laquelle un contrôle en accord avec l'art. 128 LIMF doit être planifié et réalisé de telle manière que l'exhaustivité formelle du prospectus de l'offre selon la LIMF et les ordonnances [et la/les décision(s) de la Commission des OPA («COPA»)] [2] soit établie et que les anomalies significatives soient constatées avec une assurance raisonnable, qu'elles résultent de fraudes ou d'erreurs, même si les chiffres 5 à 8 suivants ne sont pas établis avec la même assurance que les chiffres 1 à 4. Nous avons vérifié les indications figurant dans le prospectus en procédant à des analyses et à des examens par sondages. Notre travail a par ailleurs consisté à évaluer dans quelle mesure la LIMF et les ordonnances [ainsi que la/les décision(s) de la COPA][2] ont été respectées. Nous estimons que notre contrôle constitue une base suffisante pour former notre opinion.

Selon notre appréciation

1. l'offrant a pris les mesures nécessaires pour que les fonds requis soient disponibles au jour de l'exécution;[3]
2. les dispositions relatives aux offres obligatoires, et en particulier les dispositions relatives au prix minimum, ont été respectées;[4]
3. la Best Price Rule a été respectée jusqu'à la publication de l'offre [5];
4. [6]

D'autre part, nous n'avons pas rencontré d'élément nous permettant de conclure que

5. l'égalité de traitement des destinataires de l'offre n'a pas été respectée;
6. le prospectus ne répond pas aux critères d'exhaustivité et d'exactitude;[7]
7. le prospectus n'est pas conforme à la LIMF et aux ordonnances ainsi qu'à la/aux décision(s) de la COPA [2][8];
8. les dispositions relatives aux effets de l'annonce préalable de l'offre n'ont pas été respectées [9].
9. [10]

Le présent rapport ne saurait constituer une recommandation d'acceptation ou de refus de l'offre ni une attestation (fairness opinion) portant sur l'adéquation financière du prix de l'offre.

[Lieu et date]

[Raison sociale de l'organe de contrôle]

[Nom et signature des auditeurs]

Explications rédactionnelles

- [1] Biffer ou adapter cette phrase si le prospectus ne contient pas de rapport du conseil d'administration ou de fairness opinion.
- [2] Biffer cette référence si aucune décision n'a été prise dans le cadre de cette offre. Employer le pluriel si plusieurs décisions ont été prises.
- [3] Dans le cadre d'une offre d'échange, il est possible d'employer par exemple la formulation suivante, la partie entre crochets devant être utilisée uniquement en cas d'offres d'échanges obligatoires ou en cas d'offres d'échange volontaires avec une alternative en espèces selon l'art. 9a OOPA: «l'offrant a pris les mesures nécessaires pour que les actions offertes en échange [ainsi que les moyens financiers nécessaires aux alternatives en espèces] soient disponibles au jour de l'exécution.»
- [4] Cette attestation – le respect de l'art. 135 al. 4 LIMF – se rapporte uniquement aux offres obligatoires et aux offres de prise de contrôle (art. 9 al. 6 OOPA). Des attestations supplémentaires sont à émettre en fonction de la situation (en référence, p. ex. à l'art. 41 al. 3 et 4 ou à l'art. 44 OIMF-FINMA).
- [5] Biffer ce chiffre dans le cas où il n'y a pas d'annonce préalable.
- [6] Si l'offre porte sur plusieurs catégories de titres de participation, ajouter la mention suivante: «le rapport entre les prix offerts pour les actions nominatives et les actions au porteur [ou désignation d'autres titres de participation] est adéquat.» Dans le cas d'options à exercer sur des titres de participation, il est possible d'ajouter, par exemple: «l'offre d'échange proposée aux détenteurs d'options émises dans le cadre de l'Employee Stock Option Program est appropriée.»
- [7] Si un nombre important d'actionnaires se trouve à l'étranger, il est possible d'insérer, à titre de précision, «conformément aux dispositions de la LIMF et des ordonnances» pour éviter toute possibilité d'interprétation telle que le respect de dispositions étrangères correspondantes.
- [8] Préciser «compte tenu de la/des dérogation(s) accordées par la Commission des OPA» si la Commission des OPA accorde des dérogations aux dispositions énoncées dans la loi et l'ordonnance.
- [9] Biffer cette confirmation si l'offrant n'a publié aucune annonce préalable conformément à l'art. 5 ss OOPA.
- [10] En cas d'offres d'échange volontaires qui ne prévoient pas d'alternative en espèces, il est nécessaire d'ajouter: « 9. Les directives concernant une offre d'alternative en espèces selon l'art. 9a al. 1 OOPA ne sont pas respectées. »

Toute autre adaptation et précision dans le rapport, et en particulier toute attestation spéciale de l'organe de contrôle, doit être considérée dans le cadre du cas spécifique.

Exemple 2. Rapport intermédiaire de l'organe de contrôle conformément à l'art. 28 de l'Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition («OOPA»)

Commission des OPA
Selnaustrasse 30
Case postale
8021 Zurich

Rapport intermédiaire de l'organe de contrôle conformément à l'art. 28 de l'Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition («OOPA»)

En notre qualité d'organe de contrôle reconnu pour la vérification d'offres publiques d'acquisition au sens de la LIMF, nous avons procédé au contrôle de l'exécution de l'offre par [A SA] («offrant»).

L'offrant est responsable de l'exécution de l'offre. Notre mission consiste à vérifier et à apprécier l'exécution de l'offre. Nous attestons que nous remplissons les exigences d'indépendance conformément au droit des offres publiques d'acquisition et qu'il n'existe aucun fait incompatible avec notre indépendance.

Notre contrôle a été effectué conformément à la Norme d'audit suisse 880 «Contrôle des offres publiques d'acquisition» selon laquelle un contrôle en accord avec l'art. 128 LIMF doit être planifié et réalisé de manière à constater si l'exécution de l'offre est conforme à la LIMF et les ordonnances [et la/les décision(s) de la COPA)], même si les chiffres 2 à 4 ci-dessous ne sont pas établis avec le même niveau d'assurance que le chiffre 1. Nous avons vérifié l'exécution de l'offre en procédant à des analyses et à des examens par sondages. Nous estimons que notre contrôle constitue une base suffisante pour former notre opinion.

Selon notre appréciation, sur la base des procédures de contrôle, fondements et constatations mentionnés dans l'annexe[1]

1. la Best Price Rule selon l'art. 10 OOPA a été respectée jusqu'au [date d'exécution de l'offre].

D'autre part, nous n'avons pas rencontré d'élément nous permettant de conclure que

2. l'offre n'a pas été exécutée de manière conforme;
3. les résultats intermédiaires et finals n'ont pas été publiés conformément aux prescriptions légales;
4. les transactions effectuées au sens de l'art. 134 OOPA n'ont pas été communiquées conformément aux prescriptions légales.
5. [2]

[Lieu et date]

[Raison sociale de l'organe de contrôle]

[Nom et signature des auditeurs]

Annexe[1]

Cc: [A SA]

Explications rédactionnelles

- [1] L'annexe mentionne les procédures de contrôle, fondements et constatations principaux.
- [2] En cas d'offres d'échange volontaires qui ne prévoient pas d'alternative en espèces, il est nécessaire d'ajouter: « 5. les directives concernant une offre d'alternative en espèces selon l'art. 9a al.1 OOPA ne sont pas respectées. »

Exemple 3. Rapport final de l'organe de contrôle conformément à l'art. 28 de l'Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition («OOPA»)

Commission des OPA
Selnaustrasse 30
Case postale
8021 Zurich

Rapport final de l'organe de contrôle conformément à l'art. 28 de l'Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition («OOPA»)

En notre qualité d'organe de contrôle reconnu pour la vérification d'offres publiques d'acquisition au sens de la LIMF, nous avons procédé au contrôle du respect de la Best Price Rule dans le cadre de l'offre par [A SA] («offrant»).

L'offrant est responsable du respect de la Best Price Rule. Notre mission consiste à vérifier et à apprécier le respect de la Best Price Rule. Nous attestons que nous remplissons les exigences d'indépendance conformément au droit des offres publiques d'acquisition et qu'il n'existe aucun fait incompatible avec notre indépendance.

Notre rapport intermédiaire sur l'exécution de l'offre a été remis à la COPA le [date du rapport intermédiaire].

Notre contrôle a été effectué conformément à la Norme d'audit suisse 880 «Contrôle des offres publiques d'acquisition» selon laquelle un contrôle en accord avec l'art. 128 LIMF doit être planifié et réalisé de manière à constater si la Best Price Rule selon la LIMF, les ordonnances [et la/les décision(s) de la COPA] a été respectée. Nous avons vérifié le respect de la Best Price Rule selon l'art. 10 OOPA en procédant à des analyses et à des examens par sondages. Nous estimons que notre contrôle constitue une base suffisante pour former notre opinion.

Selon notre appréciation, sur la base des procédures de contrôle, fondements et constatations mentionnés dans l'annexe[1], la Best Price Rule selon l'art. 10 OOPA a été respectée pour la période comprise entre le [date de l'exécution de l'offre] et le [date d'échéance de la Best Price Period].

[Lieu et date]

[Raison sociale de l'organe de contrôle]

[Nom et signature des auditeurs]

Annexe[1]

Cc: [A SA]

Explications rédactionnelles

[1] L'annexe mentionne les procédures de contrôle, fondements et constatations principaux