Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-4363/2013

Arrêt du 2 septembre 2013

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Hans Urech et Francesco Brentani, juges,
Pierre-Emmanuel Ruedin, greffier.

Parties

A._____,
représentée par Maîtres Frédéric Bétrisey et Hubert Orso Gilliéron, Baker & McKenzie Geneva,
recourante,

contre

Commission de la concurrence COMCO,
autorité inférieure.

Objet

Cartels – obligation de renseigner (art. 40 LCart).

Faits :

A.
Le […], le Secrétariat de la Commission de la concurrence, avec l'accord d'un membre de la Présidence de la Commission de la concurrence (COMCO ; ci-après : autorité inférieure [cf. consid. 1.2]), a ouvert une enquête au sens de l'art. 27 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart, RS 251) contre plusieurs banques et intermédiaires financiers concernant des accord possibles et autres restrictions à la concurrence dans le but d'influencer les taux d'intérêts LIBOR (London Interbank Offered Rate) pour les monnaies yen et franc suisse et TIBOR (Tokyo Interbank Offered Rate) pour le yen et l'Euroyen. Le Secrétariat de la Commission de la concurrence étudie également si des accords sur les *spreads* (différence entre la vente et le prix d'achat) ont été conclus entre les banques opérant sur le marché des dérivés de taux d'intérêt à court terme. Cette enquête examine si de telles restrictions illicites ont affecté la concurrence conformément à l'art. 5 LCart.

Au cours de l'enquête, le Secrétariat de la Commission de la concurrence a trouvé des indices d'accord entre les banques dans le but d'influencer le taux d'intérêt EURIBOR et les prix d'achat et de vente des produits dérivés basés sur ce taux de référence.

Afin de clarifier ces points, le Secrétariat de la Commission de la concurrence a adressé le […] une demande d'informations à A._____ (ci-après : recourante).

Dans sa réponse du […], A._____ a pris acte du fait que l'enquête en cours n'était pas dirigée directement contre elle et a précisé qu'elle n'était partie à aucune procédure devant la Commission [étrangère]. Elle a en outre mentionné [la loi du pays B._____], qui empêche tout transfert d'information de nature économique, financière ou commerciale à des autorités étrangères. De ce fait, A._____ ne serait pas en mesure de répondre à la demande du Secrétariat de la Commission de la concurrence.

Le […], le Secrétariat de la Commission de la concurrence, avec l'accord d'un membre de la Présidence, a élargi son enquête à, notamment, C._____.

Par courrier du même jour, le Secrétariat de la Commission de la concurrence a informé la recourante de l'ouverture d'une enquête contre

C._____. Elle a invité la recourante à répondre jusqu'au […] au questionnaire annexé, intitulé "*Questionnaire for* [*C.*_____]".

Par un autre courrier du même jour, l'autorité inférieure a informé la recourante de l'élargissement de l'enquête aux comportements prétendus anticoncurrentiels qui concernent le taux de référence EURIBOR. Elle l'a priée de répondre à une série de questions jusqu'au […].

Par courrier du […] adressé à l'autorité inférieure, la recourante a pris note du fait qu'elle n'était pas visée par l'enquête en cours et a indiqué comprendre que les questionnaires et demandes d'informations contenus dans les deux courriers du […] ne la concernaient en réalité pas. Elle a ajouté que C._____ et A._____ étaient deux entités distinctes et que A._____ n'avait pas qualité pour recevoir de notifications ou autres correspondances destinées à une autre entité juridique. Elle a conclu qu'elle n'était par conséquent pas en mesure de donner suite aux deux courriers du […] ni de prendre quelque autre mesure que ce soit en relation avec des actes, avis ou notifications qui ne lui sont manifestement pas destinés.

B.
Le […], l'autorité inférieure a rendu une décision incidente (ci-après : décision attaquée) selon laquelle la recourante est tenue de lui transmettre d'ici au […] (compte tenu des jours fériés judicaires) les réponses au questionnaire et aux autres demandes de renseignement figurant dans ses deux courriers datés du […]. Le dispositif de cette décision prévoit en outre que les frais engendrés par la décision, d'un montant de Fr. […], sont mis à la charge de la recourante.

Se référant à l'art. 2 LCart, l'autorité inférieure indique que les entreprises doivent être appréhendées de façon économique, quelle que soit leur structure juridique, et qu'un groupe de sociétés doit être considéré comme une entité économique unique lorsque la maison mère a la possibilité de contrôler ses filiales et exerce ce contrôle. Affirmant que la recourante est une filiale à 100 % de C._____, elle soutient que "l'existence d'un groupe prédomine, de sorte que [C._____] est considéré comme une entreprise au sens de l'art. 2 LCart". Elle poursuit en indiquant que, en tant que filiale de C._____, la recourante ne dispose pas de la position de partie indépendante, mais que, comme destinataire formel, elle peut valablement lui notifier une décision ou lui envoyer des demandes de renseignements, en lui laissant le soin de les transmettre à sa société mère. En d'autres termes, la recourante

représenterait le groupe en Suisse et serait considérée comme destinataire des décisions et des demandes d'information. Il ne serait pas pertinent de savoir où les informations demandées sont localisées. En tant que filiale du groupe D._____, la recourante aurait manifestement la possibilité de les transmettre à l'autorité inférieure.

Selon l'autorité inférieure, l'obligation de renseigner prévue par l'art. 40 LCart est fondée sur le droit suisse et le fait que la transmission des informations pourrait violer une loi étrangère (en particulier [la loi du pays B._____]) ne change rien. Il n'existerait par ailleurs pas de norme supérieure, par exemple une convention internationale, qui s'opposerait à l'obligation de fournir ces informations.

L'autorité inférieure poursuit en indiquant que "les communications électroniques des employés [de C._____] avec les banques du panel ne sont pas accessibles publiquement et demeurent dans la sphère d'influence [de C._____]. Selon le Secrétariat, il existe des soupçons que des employés des différentes banques ou intermédiaires financiers se sont mis d'accord sur les soumissions des taux d'intérêts et ont influencé les *spreads* des produits dérivés. Dans ce contexte, les communications avec les banques du panel sont essentielles pour la compréhension des éventuels accords en matière de concurrence et ainsi évaluer la participation des employés [de C._____] dans la violation des lois anticoncurrentielles en vigueur. C'est pour cette raison que le Secrétariat a besoin des informations [de C._____] et des autres parties. Les autres instruments prévus par la loi pour l'acquisition d'informations par le Secrétariat, nommément les auditions et les perquisitions (art. 42 LCart), sont moins appropriés au stade actuel de la procédure (dans la mesure où les données / informations nécessaires paraissent ne pas se trouver en Suisse), respectivement ne constituent pas une alternative moins contraignante. Les informations demandées dans le questionnaire ainsi que les autres questions concernant l'établissement des faits sont nécessaires et adéquates afin de clarifier et d'évaluer l'état de fait". L'autorité inférieure ajoute que, "selon le questionnaire du Secrétariat, les données et informations relatives aux taux de référence […] sont requises à condition que la banque fasse partie du panel de soumission. En outre, les chiffres d'affaires et rendement brut demandés sont en relation avec les faits sous enquête. L'obligation de renseigner est par nature associée à une certaine charge de travail. Toutefois, étant donné l'importance de cette information dans l'enquête en cours, le délai de réponse imparti et éventuellement avec une prolongation de délai était suffisant pour répondre aux dites

demandes de renseignements. [A._____] n'a par ailleurs pas soutenu – à l'exception de la mention faite [de la loi du pays B._____] – qu'il était impossible ou déraisonnable de fournir les informations demandées. La décision sur l'obligation de renseigner est donc également proportionnée au sens strict". L'autorité inférieure mentionne enfin l'art. 25 LCart, selon lequel les autorités en matière de concurrence sont soumises aux secrets de fonction et d'affaires.

Considérant que les informations requises sont nécessaires à l'établissement de l'état de fait et se référant aux principes d'économie de procédure, de célérité et d'égalité de traitement, l'autorité inférieure juge que, "dans l'intérêt de toutes les parties et dans le cadre d'une procédure efficace, l'effet suspensif à un éventuel recours contre la présente décision est retiré".

Enfin, l'autorité inférieure avertit que, "si [A._____] devait ne pas fournir les informations demandées", elle pourrait, "conformément aux art. 52 et 55 LCart, infliger une sanction administrative à l'entreprise, respectivement une sanction pénale aux personnes physiques responsables au sein de l'entreprise de la décision de ne pas répondre au questionnaire et aux autres questions concernant l'établissement des faits". Elle ajoute que la sanction découle directement de la loi, de sorte qu'il est possible de renoncer à une menace de sanction dans le dispositif.

C.
Par recours formé devant le Tribunal administratif fédéral le 31 juillet 2013 contre cette décision incidente de l'autorité inférieure, la recourante demande – avec suite de frais et dépens – que son recours soit déclaré recevable, puis, préalablement, que l'effet suspensif soit restitué au recours et, principalement, que la décision attaquée soit annulée. Elle demande par ailleurs au Tribunal administratif fédéral de dire et constater que la recourante n'est pas tenue de donner les renseignements réclamés dans la demande de renseignement du […], de dire et constater que les décisions de l'autorité inférieure concernant C._____ ne peuvent être valablement notifiées à la recourante et de condamner l'autorité inférieure à tous les frais et dépens de l'instance, y compris concernant la procédure de première instance, lesquels comprendront une indemnité de procédure constituant une équitable participation aux honoraires des conseils de la recourante. Elle demande enfin d'être acheminée à prouver par toute voie de droit utile les faits allégués dans la présente écriture.

La recourante soutient pour l'essentiel que la décision attaquée lui impose de fournir des informations qu'elle ne détient pas. Cette décision viserait en effet uniquement C._____.

Pour la recourante, la décision attaquée est une décision incidente qui est susceptible de faire l'objet d'un recours conformément à l'art. 46 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Répétant qu'elle est impliquée dans une procédure qui ne la vise pas, la recourante affirme que l'admission de son recours permettrait de la mettre hors de cause à un stade précoce de la procédure en conformité avec la maxime d'économie de procédure. Elle ajoute que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice considérable. Son recours serait ainsi recevable. La recourante aurait par ailleurs qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA, car elle serait directement touchée par la décision attaquée.

Au niveau des faits, la recourante conteste être la filiale de C._____. Elle affirme être la filiale de E._____, elle-même filiale de F._____, elle-même filiale de C._____. La recourante ajoute qu'elle est une société distincte de C._____ (qui n'a pas sur elle une maîtrise directe et immédiate) et qu'il ne peut pas être considéré qu'elle forme avec C._____ une entreprise unique au sens de l'art. 2 LCart.

La recourante considère que, en retirant l'effet suspensif au recours contre la décision attaquée, l'autorité inférieure a abusé de son pouvoir d'appréciation. Elle soutient qu'un éventuel refus d'assortir son recours d'un effet suspensif serait en particulier "susceptible de lui causer un préjudice considérable tant d'un point de vue financier que d'un point de vue réputationnel".

Sur le fond, la recourante est d'avis que la théorie de l'unité économique, qui vise à tenir compte de la réalité économique dans l'application du droit de la concurrence, ne permet à l'autorité inférieure ni de faire abstraction des dispositions procédurales relatives à la notification (en lui notifiant directement la décision attaquée) ni de lui faire supporter des obligations auxquelles seule la société qui est à la tête du groupe est en mesure de répondre. La recourante soutient que, en lui notifiant la décision attaquée, l'autorité inférieure ne s'est pas limitée à l'informer d'une décision qui pourrait la concerner, mais lui a imposé une obligation spécifique, à savoir répondre à un questionnaire que l'autorité inférieure s'est refusée à transmettre à son destinataire matériel. Ce faisant, l'autorité inférieure aurait converti le destinataire formel d'une décision destinée à un tiers

(destinataire matériel) en un destinataire matériel d'une décision distincte portant sur des obligations de comportement spécifiques (obligation de répondre). La recourante insiste en outre sur le fait que l'autorité inférieure aurait dû notifier la décision attaquée à son destinataire matériel (C._____), dont les droits et obligations sont directement touchés. Elle reproche également à l'autorité inférieure d'exiger de sa part qu'elle incite C._____ à violer [la loi du pays B._____]. La recourante affirme par ailleurs que l'obligation de renseigner prévue par l'art. 40 LCart ne saurait être comprise comme allant au-delà des renseignements et pièces en possession de la personne concernée et comme obligeant la personne concernée à se procurer auprès de tiers les renseignements et pièces dont elle ne dispose pas. La recourante conteste enfin ne pas avoir fait valoir des moyens tirés de l'art. 17 PA.

D.
Par décision incidente du 8 août 2013, le Tribunal administratif fédéral a restitué à titre superprovisionnel l'effet suspensif au recours jusqu'à ce qu'il statue de manière définitive sur la restitution de l'effet suspensif. En lui transmettant un double de l'acte de recours, accompagné de ses annexes, il a invité l'autorité inférieure, d'une part, à déposer, jusqu'au 19 août 2013, ses observations au sujet de la demande de restitution de l'effet suspensif et des autres questions formelles soulevées dans le recours (notamment celle du préjudice irréparable) et, d'autre part, à déposer, jusqu'au 9 septembre 2013, ses observations au sujet des questions matérielles soulevées dans le recours. Le Tribunal administratif fédéral a enfin invité la recourante à payer une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 2'500.– jusqu'au 30 août 2013.

E.
L'autorité inférieure a adressé au Tribunal administratif fédéral le 22 août 2013, à savoir dans le délai prolongé au 23 août 2013, ses observations au sujet de la demande de restitution de l'effet suspensif et des autres questions formelles soulevées dans le recours (notamment celle du préjudice irréparable). Elle conclut – sous suite de frais et dépens – au rejet de la demande de procédure de restitution de l'effet suspensif et à ce qu'un délai pour répondre au questionnaire et aux autres demandes de renseignement figurant dans les deux courriers datés du […] soit fixé à la recourante.

L'autorité inférieure commence par relever que, malgré l'absence d'une indication à ce sujet dans le dispositif de la décision attaquée, tant le Tribunal administratif fédéral que la recourante, sur la base de la

motivation de la décision attaquée, partent pertinemment du principe que les autorités de la concurrence ont retiré l'effet suspensif au recours contre la décision attaquée. Ce n'est par conséquent que pour le cas où cela s'avérerait inexact et où la décision attaquée devait ne pas avoir retiré l'effet suspensif au recours que l'autorité inférieure formule la conclusion subsidiaire selon laquelle le retrait de l'effet suspensif doit être prononcé par le Juge instructeur en application de l'art. 22 al. 2 PA.

Pour l'autorité inférieure, un groupe de sociétés en tant que tel doit être considéré comme une entreprise au sens de l'art. 2 al. 1bis LCart, de sorte que la destinataire de la décision au sens matériel est la maison mère du groupe qui garantit et impose une direction uniforme à l'ensemble des entreprises qui en font partie. L'autorité inférieure soutient que, en l'espèce, la recourante se trouve dans une telle relation de groupe, en dépit du fait que son lien de filiation avec la société mère passe par […] autres sociétés. Selon l'autorité inférieure, il est possible de requérir de la part de la recourante toutes les informations concernant le groupe, indépendamment du lieu où elles se trouvent, et de lui notifier des décisions destinées à l'entreprise au sens de l'art. 2 al. 1bis LCart. Toutes les entreprises membres du groupe seraient ainsi représentantes du groupe dans le cadre de l'obligation de renseigner selon l'art. 40 LCart.

En ce qui concerne le fait que la livraison des informations demandées violerait [la loi du pays B._____], l'autorité inférieure soutient que, selon l'art. 40 LCart, le droit de refuser de fournir des renseignements est régi par les art. 16 et 17 PA, qui ne prévoient pas la violation du droit étranger comme motif de refus, que le droit supérieur ne prévoit pas non plus un tel motif de refus et que le droit [du pays B._____] ne prime pas sur le droit suisse. La recourante n'aurait dès lors aucune raison de faire valoir [la loi du pays B._____] pour refuser de fournir des renseignements.

Enfin, l'autorité inférieure justifie le retrait de l'effet suspensif au recours par un intérêt public à l'application conforme à son but du droit des cartels, lequel se manifeste entre autres dans le fait que les autorités de la concurrence doivent pouvoir dans la mesure du possible clarifier sans retard l'état de fait (international et complexe), ainsi que par l'intérêt privé des participants à la procédure à la poursuite de cette procédure et à l'observation de l'égalité de traitement. Se fondant sur un pronostic défavorable au recours déposé par la recourante et considérant que le retrait de l'effet suspensif ne causerait aucun préjudice irréparable à la recourante, l'autorité inférieure arrive à la conclusion que l'intérêt public des autorités de la concurrence et l'intérêt des autres parties à une

application de la LCart conforme à son but et dans un délai raisonnable sont supérieurs à ceux mis en avant par la recourante. La demande de restitution de l'effet suspensif devrait dès lors être rejetée, ce qui conduirait à ce qu'un bref délai (dont la durée est laissée à la libre appréciation du Tribunal administratif fédéral) soit fixé à la recourante pour exécuter la décision attaquée.

F.
Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

Droit :

1.

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

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En l'espèce, la décision attaquée constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 2 PA. Elle a été rendue par le Secrétariat de la Commission de la concurrence avec un membre de la présidence. D'un point de vue externe, le Secrétariat forme un tout avec la Commission de la concurrence (VINCENT MARTENET, in : Vincent Martenet/Christian Bovet/Pierre Tercier [éd.], Droit de la concurrence, Commentaire romand, 2e éd., Bâle 2013, ad art. 23 LCart N 21). Il convient dès lors de considérer que la décision attaquée a été rendue par la Commission de la concurrence, qui est une autorité au sens de l'art. 33 let. f LTAF (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7084/2010 du 6 décembre 2010 consid. 1.2). Aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisées, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours.

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont respectées.

1.4 La décision attaquée, rendue en application de l'art. 40 LCart, est une décision incidente (BENOÎT MERKT, in : Vincent Martenet/Christian Bovet/Pierre Tercier [éd.], Droit de la concurrence, Commentaire romand, 2e éd., Bâle 2013, ad art. 40 LCart N 17).

Un recours contre une décision incidente, notifiée séparément, ne portant ni sur la compétence ni sur une demande de récusation (cf. art. 45 PA), est recevable aux conditions fixées par l'art. 46 al. 1 PA, applicable à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 37 LTAF et de l'art. 39 LCart. Il convient ainsi d'examiner si la décision attaquée peut faire l'objet d'un recours immédiat sur la base de l'art. 46 al. 1 PA, soit parce qu'elle peut causer un préjudice irréparable (let. a), soit parce que l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b).

1.4.1

1.4.1.1 L'art. 46 al. 1 let. a PA ne définit pas la notion de préjudice irréparable. Selon la jurisprudence, le préjudice doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même et son caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4935/2009 du 31 août 2009 consid. 1.4). A la différence de ce qui prévaut en principe sous l'angle de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) (BERNARD CORBOZ/ALAIN WURZBURGER/PIERRE FERRARI/JEAN-MAURICE FRESARD/ FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, Berne 2009, ad art. 93 N 16), l'art. 46 PA n'exige pas un dommage de nature juridique. Il suffit d'un préjudice de fait, même purement économique, pour autant que celui-ci ne se résume pas à prévenir une augmentation des coûts de la procédure. Point n'est besoin d'ailleurs que le dommage allégué soit à proprement parler "irréparable" ; il suffit qu'il soit d'un certain poids. Autrement dit, il faut que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision incidente soit immédiatement annulée ou modifiée, sans attendre le recours ouvert contre la décision finale.

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir les raisons pour lesquelles la décision attaquée lui cause – ou menace de lui causer – un dommage au sens de ce qui précède, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5107/2009 du 13 avril 2010 consid. 3 et B-2390/2008 du 6 novembre 2008 consid. 2.1.2). Le

recourant supporte ainsi le fardeau de la preuve du préjudice irréparable (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5436/2011 du 5 mars 2012 consid. 3.4).

1.4.1.2 La recourante soutient que la décision attaquée est susceptible de lui causer un préjudice considérable en raison des conséquences financières liées à son implication dans des procédures administratives ou judiciaires concernant des comportements auxquels elle est étrangère. Elle ajoute qu'elle risque, ainsi que ses organes, d'être sanctionnée si les informations requises par l'autorité inférieure ne pouvaient pas lui être transmises. Elle soutient enfin que, si l'effet suspensif n'était pas restitué à son recours, elle pourrait, ainsi que ses organes, être sanctionnée, ce qui inciterait certainement l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) à conduire des investigations quant au respect de l'exigence d'une activité irréprochable au sens de l'art. 3 al. 2 let. c et c^{bis} de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (LB, RS 952.0).

1.4.1.3

1.4.1.3.1 En lien avec la décision attaquée, il se pose tout d'abord la question de savoir qui est visé par la demande de renseignements au sens de l'art. 40 LCart.

1.4.1.3.1.1 Les décisions de l'autorité inférieure règlent les rapports juridiques avec les entreprises au sens de l'art. 2 LCart. Au sens matériel, les destinataires d'une décision sont les personnes physiques ou morales dont les droits ou les obligations sont réglés par la décision. Au sens formel, les destinataires d'une décision sont les personnes auxquelles la décision est notifiée, sans que leurs droits ou leurs obligations ne soient directement touchés par la décision (cf. VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 6 N 7 et les références citées). Les destinataires au sens formel ne sont pas parties au rapport juridique concerné. Leurs intérêts sont certes directement touchés, mais pas leurs droits ou obligations (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2977/2007 du 27 avril 2010 consid. 4.5 ; cf. décision incidente du Tribunal administratif fédéral B-1100/2007 du 6 décembre 2007 consid. 3.3.1 ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 148).

1.4.1.3.1.2 En l'espèce, le courrier de l'autorité inférieure du […] est adressé à A._____. Il est intitulé "[…] LIBOR/TIBOR – Demande d'information à [C._____]". Il précise que "[a]ctuellement, l'enquête de la Commission de la concurrence suisse ne concerne pas [C._____]". La demande de l'autorité inférieure est formulée de la manière suivante : "Pour éclaircir cet état de fait, nous vous prions de nous fournir les mêmes informations concernant EURIBOR pour les années […] à […] que celles que vous avez fournies à la Commission [étrangère]".

Le premier courrier de l'autorité inférieure du […] est adressé à "[A._____]". Intitulé "[…] Ouverture d'une enquête au sens de l'art. 27 LCart contre [C._____] […]", il commence par donner des informations au sujet de cette enquête. La demande de l'autorité inférieure est ainsi formulée : "[…] nous avons besoin de vos informations et nous vous invitons à répondre aux questions contenues dans le questionnaire en annexe […]". Ce questionnaire porte le titre suivant :

> "[…] *LIBOR / TIBOR*
> *Questionnaire for* [*C.*_____]
> *of the* […]"

Le second courrier de l'autorité inférieure du […] est adressé à "[A._____]". Il est intitulé "[…] LIBOR/TIBOR – Annonce de la poursuite de l'enquête à l'EURIBOR / Autres questions concernant l'établissement des faits". Les demandes de l'autorité inférieure sont formulées ainsi :

> "1. Veuillez nous communiquer […] le chiffre d'affaires réalisé annuellement par votre mandante sur […]. De plus, veuillez nous indiquer le chiffre d'affaires annuel par *trader* ou si ce n'est pas possible par équipe de *traders*.
>
> 2. Veuillez nous communiquer […] le chiffre d'affaires réalisé annuellement sur le commerce des produits dérivés basés sur les taux de référence JPY LIBOR, EUROYEN TIBOR, JPY TIBOR, CHF LIBOR et EURIBOR, traités de manière directe ou indirecte (par l'intermédiaire d'une société de courtage), pour chaque contrepartie bancaire dont le siège est en Suisse.
>
> 3. Veuillez nous indiquer le produit brut que votre banque a réalisé en Suisse […]."

Bien que ces trois courriers soient adressés à la recourante, il ressort clairement, notamment de l'intitulé du courrier du […] ("[…] LIBOR/TIBOR – Demande d'information à [C._____]") et du titre du questionnaire joint au premier courrier du […] ("*Questionnaire for* [*C.*_____]"), que c'est

bien C._____ qui est visée par la demande de renseignement et non pas la recourante.

La décision attaquée a été notifiée à A._____. Elle indique notamment que, "[d]ans la mesure où [A._____] est une filiale [de C._____], il ne dispose pas de la position de partie indépendante, en raison de son appartenance au groupe. Toutefois, comme destinataire formel, le Secrétariat peut valablement lui notifier une décision ou lui envoyer des demandes de renseignements, en lui laissant le soin de les transmettre à sa société mère. En d'autres termes, [A._____] représente le groupe en Suisse et est considéré comme destinataire des décisions et des demandes d'information. Pour le Secrétariat, il n'est pas pertinent de savoir où les informations demandées sont localisées. En tant que filiale [de … D._____], [A._____] a manifestement la possibilité de les transmettre au Secrétariat".

La décision attaquée elle-même qualifie la recourante de "destinataire formel" de la décision attaquée. Rien n'indique par ailleurs que la recourante en soit également le destinataire matériel. Au contraire, la recourante est uniquement appelée à jouer un rôle d'intermédiaire. L'autorité inférieure ne considère en effet la recourante que comme un représentant. La décision attaquée confirme ainsi le fait que c'est bien C._____ qui est visé par la demande de renseignements et qui en est donc le destinataire matériel.

Le dispositif de la décision attaquée prévoit certes que "[A._____]" est tenue de transmettre à l'autorité inférieure les renseignements demandés. Toutefois, vu l'intention claire de l'autorité inférieure de s'adresser non pas à la recourante, mais bien à C._____, il convient de considérer que la recourante n'est pas matériellement concernée par la décision attaquée et que, en tant que simple destinataire formel, ses droits et ses obligations ne sont pas directement touchés. Une telle conclusion est d'ailleurs confirmée par les observations de l'autorité inférieure du 22 août 2013 ("[…] peu importe [que la recourante] soit la destinataire formelle de la décision du […] qui met en cause matériellement [C._____]" [p. 4 (ch. 16)]).

1.4.1.3.2 Il ressort des observations de l'autorité inférieure du 22 août 2013 (p. 4 [ch. 13]) que la décision attaquée exige de la recourante qu'elle transmette la demande de renseignements, au moyen de la voie interne, à la société mère de son groupe. L'autorité inférieure ajoute que

la destinataire de la décision attaquée ne subit aucun préjudice du fait de cette transmission.

Selon le Tribunal administratif fédéral, outre cette transmission de la demande de renseignements, il peut également être demandé à la recourante de faire tout ce qui est en son pouvoir pour obtenir les informations de la part de C._____ et, le cas échéant, de recevoir et de faire parvenir à l'autorité inférieure les informations qui lui sont fournies par C._____.

Il ne peut en revanche pas être exigé de la recourante qu'elle entreprenne des démarches qui relèvent de la seule compétence de C._____. La recourante ne saurait ainsi être tenue de fournir les informations demandées par l'autorité inférieure si C._____ a le pouvoir et la responsabilité exclusifs de décider de leur transmission.

Il ne fait aucun doute que, même si les actes qui peuvent être exigés de la recourante (à savoir transmettre la demande de renseignements, faire des démarches auprès de C._____ et, le cas échéant, faire parvenir les informations à l'autorité inférieure) devaient constituer pour elle un préjudice, ce préjudice ne pourrait être qualifié d'irréparable.

En outre, du fait qu'elle n'a aucune obligation matérielle de renseigner ou de produire des documents, la recourante ne risque aucune sanction administrative fondée sur l'art. 52 LCart dès le moment où elle établit qu'elle a accompli tous les actes qui entraient dans sa sphère de compétence. Pour les mêmes raisons, les personnes physiques disposant d'un pouvoir décisionnel au sein de l'entreprise n'encourent pas de sanctions pénales au sens de l'art. 55 LCart.

Quant au risque, soulevé par la recourante, que l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) conduise des investigations portant sur le respect de l'exigence d'une activité irréprochable au sens de l'art. 3 al. 2 let. c et c^{bis} LB, il ne saurait être considéré comme la conséquence directe d'une (éventuelle) sanction à l'encontre de la recourante et/ou de ses organes. Comme le relève l'autorité inférieure, l'ouverture de l'enquête contre C._____ a été publiée dans la Feuille fédérale et la FINMA pourrait donc s'intéresser depuis longtemps aux agissements des sociétés du groupe.

Enfin, la recourante n'allègue pas qu'elle serait susceptible de subir un préjudice irréparable du fait que la décision attaquée pourrait causer un

préjudice à C._____. La recourante ne prétend par ailleurs pas agir (également) au nom de C._____ de sorte qu'il ne convient pas de prendre en considération un (éventuel) préjudice subi par C._____.

1.4.1.3.3 En conclusion, la décision attaquée ne saurait causer à la recourante un préjudice irréparable au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA.

1.4.2 Reste donc à examiner si la décision attaquée peut faire l'objet d'un recours immédiat sur la base de l'art. 46 al. 1 let. b PA.

1.4.2.1 Selon cette disposition, les décisions incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. La recevabilité du recours est ainsi soumise à deux conditions cumulatives : le fait que l'admission du recours puisse conduire immédiatement à une décision finale, d'une part, et le fait que cette décision finale permette d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, d'autre part (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3e éd., Zurich/Bâle/Genève 2013, N 915).

1.4.2.2 En lien avec l'art. 46 al. 1 let. b PA, la recourante considère pour l'essentiel que, en cas d'admission de son recours, elle serait mise hors de cause à un stade précoce de la procédure (recours, p. 8).

1.4.2.3 En l'espèce, l'autorité inférieure a ouvert une enquête au sens de l'art. 27 LCart contre plusieurs banques et intermédiaires financiers le […] et l'a élargie à C._____ le […]. C'est dans le cadre de cette enquête que, dans le but d'obtenir des renseignements, l'autorité inférieure a rendu la décision incidente attaquée. L'admission du présent recours empêcherait certes l'autorité inférieure d'exiger les renseignements demandés. Force est toutefois de constater qu'elle ne mettrait pas un terme à l'enquête ouverte par l'autorité inférieure et ne conduirait donc pas immédiatement à une décision finale. Pour cette raison déjà, la décision attaquée ne saurait faire l'objet d'un recours sur la base de l'art. 46 al. 1 let. b PA.

1.4.3 En conclusion, vu que la décision attaquée ne peut causer un préjudice irréparable et que l'admission du présent recours ne peut conduire immédiatement à une décision finale, la décision attaquée ne saurait faire l'objet d'un recours immédiat (art. 46 al. 1 PA).

1.5 Vu ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. Par conséquent, la demande de restitution de l'effet suspensif contenue dans le recours est également irrecevable.

Par ailleurs, le présent arrêt met un terme à la mesure superprovisionnelle prononcée le 8 août 2013 par le Tribunal administratif fédéral selon laquelle l'effet suspensif était restitué au recours. Vu que le délai fixé dans la décision attaquée pour donner suite à la demande de renseignements de l'autorité inférieure est arrivé à échéance le 16 août 2013, le Tribunal administratif fédéral laisse à l'autorité inférieure le soin de fixer à la recourante un nouveau délai qui tiendra équitablement compte de la durée de la présente procédure.

2.

2.1 Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1re phrase et 4 FITAF).

En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 1'500.– et mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ils seront compensés par l'avance de frais de Fr. 2'500.– versée par la recourante le 26 août 2013. Le solde de Fr. 1'000.– sera restitué à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

2.2 Compte tenu de l'issue de la procédure, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF *a contrario*).

Quant à la Commission de la concurrence, respectivement son Secrétariat, ils n'ont pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2390/2008 et B-4129/2008 du 6 novembre 2008 consid. 5).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'500.–, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant sera compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 2'500.–. Le solde de Fr. 1'000.– sera restitué à la recourante dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (acte judiciaire ; annexes : copie des observations de l'autorité inférieure du 22 août 2013 et formulaire "Adresse de paiement")
– à l'autorité inférieure (n° de réf. […] ; acte judiciaire)
– au Département fédéral de l'économie (acte judiciaire)

Le président du collège :	Le greffier :
Pietro Angeli-Busi	Pierre-Emmanuel Ruedin

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les

conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 3 septembre 2013