

Participations boursières

Clarification de l'obligation de déclarer

Par Leandro Lepori le 14 mars 2017

Dans son arrêt [2C_98/2013](#), le TF avait, faute d'une base légale suffisante à [l'art. 9 al. 2 OBVM-FINMA](#), restreint le champ d'application de l'obligation de déclarer les participations boursières au seul ayant-droit économique. La portée de l'obligation de déclarer était ainsi limitée. L'entrée en vigueur de la LIMF a donné l'occasion au législateur, grâce à [l'art. 120 al. 3](#), d'étendre cette obligation aux tiers autorisés par l'ayant droit économique à exercer librement les droits de vote.

Lors de la transposition des dispositions d'exécution relatives à la publicité des participations de l'OBVM-FINMA dans l'actuelle OIMF-FINMA, le rapport explicatif préconisait initialement l'instauration d'un mécanisme limitant l'obligation de déclarer à la personne qui décide de l'exercice des droits de vote sans recevoir d'instruction ; c'est-à-dire librement. Cependant, dans un souci d'uniformisation, il a été finalement retenu, à l'instar de ce qui prévaut pour l'ayant droit économique, qu'il appartient au « *dernier maillon de la chaîne* » de se soumettre à l'obligation de déclarer. Ainsi, dans la mesure où le titulaire de l'exercice des droits de vote est une personne morale, l'obligation de déclarer incombe à la personne qui détient le contrôle de cette dernière et cela même s'il elle n'entend pas influencer sur l'exercice du droit de vote.

La mise en œuvre de cette obligation a soulevé de nombreux problèmes auprès des milieux intéressés. Outre les efforts considérables que représente cette obligation pour les détenteurs – personnes physiques – du contrôle de groupes financiers alors même que ces derniers n'exercent aucune activité opérationnelle, le degré de « *liberté* » dans l'exercice du droit de vote est en pratique difficilement mesurable.

En substance, le nouvel [art. 10 al. 2 OIMF-FINMA](#) prévoit un droit de choisir entre une déclaration consolidée – effectuée par le « *dernier maillon de la chaîne* » – ou une déclaration par la personne disposant effectivement du libre exercice des droits de vote. Dans la première hypothèse, l'obligation de déclarer doit alors être respectée à ce niveau. En d'autres termes, si le groupe opte pour une déclaration consolidée, il devra déterminer le franchissement d'un seuil en calculant les droits de vote sur une base consolidée. Corollaire de ces obligations, la personne initialement tenue à déclaration en est exemptée. Enfin, [l'art. 22 al. 2 let. a ch. 2 OIMF-FINMA](#) nouvellement introduit précise que la déclaration effectuée sur une base consolidée doit faire mention de ce que la déclaration n'est pas faite par la personne autorisée à exercer librement les droits de vote.

La transparence du marché se trouve renforcée à deux égards ; d'une part, la nouvelle teneur

de l'art. 10 al. 2 OIMF-FINMA évite que certaines participations ne soient déclarées deux fois – par la personne disposant effectivement du libre exercice des droits de vote et par la personne la contrôlant – et, d'autre part, l'indication supplémentaire que doit contenir une déclaration faite sur une base consolidée en vertu de l'art. 22 al. 2 let. a ch. 2 OIMF-FINMA donne une vue plus précise au marché du détenteur effectif de l'exercice des droits de vote.

Tenant compte des nombreuses obligations d'annonce que comporte cette révision, le délai transitoire offre une flexibilité suffisante pour permettre aux personnes concernées de se conformer aux nouvelles exigences légales. En effet, contrastant avec l'entrée en vigueur de la LIMF et de son ordonnance qui prévoyait un délai transitoire de trois mois pour la publicité des participations, la présente révision offre un délai de six mois à compter du 1^{er} mars 2017, soit jusqu'au 31 août 2017, pour se conformer au nouveau droit.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Leandro Lepori, Clarification de l'obligation de déclarer, publié le 14 mars 2017 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/967/>