

ATF 141 II 103 | TF, 27.01.2015, 2C_455/2014*

Faits

En 2010, X. SA demande auprès de la FINMA une autorisation d'exercer en tant que négociant en valeurs mobilières (art. 10 LBVM). La FINMA refuse la requête, constate que X. SA a exercé l'activité en n'étant pas au bénéfice de l'autorisation requise et met la société en liquidation (en application de l'art. 37 al. 2 et 3 LFINMA).

Selon la FINMA, d'une part l'intéressée dépassait le seuil de volume de transactions fixé à 5 milliards dans la circulaire 2008/5 du 20 novembre 2008 (« Négociant »), entraînant ainsi l'obligation de requérir une autorisation en tant que négociant en valeurs mobilières pour son compte; d'autre part, elle ne remplissait pas l'exigence d'activité irréprochable. Le Tribunal administratif fédéral confirme la décision de la FINMA. X. SA fait recours au Tribunal fédéral.

La recourante conteste l'obligation de requérir l'autorisation en question, la limite de 5 milliards ne reposant pas sur une base légale valable, nécessaire pour restreindre valablement sa liberté économique (art. 36 Cst. en relation avec l'art. 5 al. 1 et 27 Cst.).

Il se pose donc la question de la validité du seuil de 5 milliards prévu dans la circulaire 2008/5 en tant que base légale suffisante pour restreindre valablement la liberté économique de X. SA.

Droit

Le Tribunal fédéral rappelle que la limite de 5 milliards fixée dans la circulaire 2008/5 a pour but de protéger le marché en tant que tel, et non pas les investisseurs. Par ailleurs, ce n'est pas la FINMA qui a introduit l'obligation d'obtenir une autorisation pour les négociants pour leur compte, mais le législateur à l'art. 10 al. 1 LBVM en relation avec l'art. 2 let. d LBVM. La volonté de fixer un seuil de transactions minimales ressort, quant à elle, du message du Conseil fédéral (FF 1993 I 1077) et découle donc également de la volonté du législateur. La compétence de la FINMA pour adopter des circulaires étant ancrée à l'art. 7 al. 1 let. b LFINMA, c'est dans le cadre de sa compétence légitime que celle-ci a déterminé

le volume de transactions entraînant l'obligation pour le négociant en valeurs mobilières pour son compte de requérir une autorisation. Ce faisant, elle s'est limitée à préciser le contenu de la loi par l'interprétation qu'elle entendait en faire.

Enfin, le Tribunal fédéral indique que dans le calcul des transactions effectuées par un négociant, il faut tenir compte tant des transactions conclues en Suisse que de celles conclues à l'étranger, « le dépassement de la limite de 5 milliards étant susceptible de servir en tant que base d'une présomption irréfragable pour une potentielle perturbation des marchés ».

Dès lors, en vertu de l'art. 37 al. 2 et 3 LFINMA et 36 LBVM, X. SA a perdu le droit d'exercer son activité. C'est donc à bon droit que le Tribunal administratif fédéral a confirmé sa liquidation.

Proposition de citation : SIMONE SCHÜRCH, La limite de 5 milliards de la circulaire FINMA 2008/5, in:

<https://lawinside.ch/3/>