

«Enfin davantage de transparence?»

Analyse par la Déclaration de Berne du «Rapport de base» de l'Administration fédérale sur les matières premières du 27 mars 2013

28 mars 2013

Sommaire

Résumé	1
Recommandations de la Déclaration de Berne	2
Remarques préliminaires.....	3
A.1. Trois problèmes fondamentaux: la malédiction des matières premières.....	3
A.2. ...des données essentielles manquantes... ..	4
A.3. ...et une distinction exagérée	4
Analyse par thèmes principaux.....	5
B.1. Violations des droits humains et dommages environnementaux.....	5
B.2. Fiscalité et flux financiers illicites.....	6
B.3. Corruption et blanchiment d'argent.....	7
B. 4. Sanctions et embargos.....	10
Nécessité générale de réguler	11

Résumé

Si le rapport aborde les principaux problèmes que pose le secteur du négoce, il reste dominé par un scepticisme certain à l'égard des normes de transparence et par une réticence à développer toute mesure de régulation. Pourtant, l'échec des règles volontaires et des appels à l'éthique des entreprises est incontestable. S'il en était autrement, jamais ce rapport n'aurait eu à empoigner autant de questions problématiques. Personnes n'a jamais empêché, au cours des décennies précédentes, les sociétés du secteur des matières premières de se joindre aux initiatives internationales en faveur de «meilleures pratiques». La Déclaration de Berne estime qu'il faut aller plus loin et mettre en œuvre les recommandations minimales, détaillées ci-dessous.

Recommandations de la Déclaration de Berne

Droits humains

- Les sociétés suisses actives à l'étranger doivent être soumises à un devoir de diligence en matière de droits humains, comme le réclament les 135'000 signataires de la pétition «Droit sans frontières». Il devrait en résulter l'obligation de rendre compte des risques de violations des droits humains identifiés et des mesures prises pour y faire face. Le rapport de droit comparé que le Conseil fédéral et le Parlement viennent de [commander](#) doit être terminé rapidement et une proposition de modification de loi efficace doit être faite.
- La responsabilité des sociétés suisses en matière de violations des droits humains et de graves dommages environnementaux doit être étendue aux activités de leurs filiales à l'étranger. L'accès à la justice des victimes de violations de droits humains doit être intégré dans les travaux menant à [l'élaboration](#) de la stratégie du Conseil fédéral visant à appliquer en Suisse le cadre de référence des principes de Ruggie.

Fiscalité et flux financiers illicites

- Sous la pression de l'UE, la Suisse doit modifier ses régimes fiscaux cantonaux spéciaux destinés aux sociétés mixtes, de domicile et la configuration spéciale du privilège des holdings, qui permet l'optimisation fiscale agressive depuis d'autres juridictions. Ce faisant, il convient d'éviter toutes les fausses solutions, comme celles des «licence box», destinées à perpétuer l'évasion fiscale, sous d'autres formes.

Transparence

- *Flux financiers*: La Suisse doit suivre l'exemple des USA et de l'UE et instaurer une base légale assurant la publication par l'ensemble de la branche des matières premières des flux financiers payés aux gouvernements. Cette réglementation doit inclure l'ensemble des activités de négoce et s'appliquer aux firmes non cotées. Le projet de loi à ce propos, tel qu'il est annoncé dans le rapport, doit être présenté rapidement.
- *Flux de matières premières*: La Suisse doit introduire de nouveaux instruments permettant de détecter les flux de matières premières illicites et d'éviter que celles-ci parviennent sur la place de négoce helvétique. Ceci peut se faire dans le cadre de la révision actuelle de la Loi sur le blanchiment ou par l'élaboration d'une nouvelle base légale consacrée spécifiquement aux matières premières.
- *Structure des sociétés*: Les registres commerciaux doivent désormais indiquer à qui appartiennent en dernier lieu les sociétés («leur ayant droit économique»). Les rapports annuels des sociétés doivent également être disponibles publiquement auprès du registre du commerce, y compris ceux de firmes qui ne sont pas cotées en bourse.

Sanctions

- Les sanctions économiques décrétées par la Suisse doivent à l'avenir s'étendre à toutes les parties d'une entreprise domiciliée en Suisse, y compris ses filiales à l'étranger.

Remarques préliminaires

Lorsque la Déclaration de Berne (DB) a publié, en septembre 2011, son [livre](#) «Swiss Trading SA. La Suisse, le négoce et la malédiction des matières premières», la croissance exponentielle du secteur du négoce au cours de la dernière décennie était encore largement méconnue du grand public. Rares étaient ceux qui savaient que la Suisse était devenue «sur le plan mondial l'un des centres les plus importants du négoce des matières premières», ainsi que le rapport le reconnaît (p. 8). Le livre de la DB, puis le [postulat](#) déposé peu après par l'ex-conseillère nationale Hildegard Fässler (PS/SG) ont probablement contribué de façon essentielle à inciter le Conseil fédéral à regarder plus précisément ce qui se trâmait dans l'angle mort du secteur des matières premières, et à éclairer enfin cette branche par le biais de ce «Rapport de base: matières premières».

Ce rapport souligne à juste titre que le secteur suisse du négoce des matières premières est «l'objet d'une attention accrue de la part de l'opinion publique nationale et internationale» (p. 18) et des Chambres fédérales, comme en témoigne le fait que «les interventions parlementaires concernant ce sujet se sont multipliées ces deux dernières années» (p. 19). Le rapport se donne pour objectif de comprendre l'importance et la signification du secteur des matières premières pour la Suisse, d'analyser les défis qui en résultent et d'esquisser des recommandations pour le Conseil fédéral (p. 6). On peut considérer comme un mérite le fait que ce rapport traite de toutes les questions délicates posées par le secteur des matières premières. Mais ses recommandations timorées ne sont pas à la hauteur de son analyse. Il appartient désormais au Conseil fédéral et au Parlement d'adopter les mesures qui s'imposent.

A.1. Trois problèmes fondamentaux: la malédiction des matières premières...

A l'échelle planétaire, le problème fondamental dans le domaine des matières premières est qu'aujourd'hui, 300 millions d'êtres humains vivent dans une extrême pauvreté malgré la richesse en matières premières de leurs pays.¹ Le rapport évoque cette «malédiction des matières premières» (p. 22). Les sociétés suisses actives dans le domaine des matières premières jouent un rôle primordial dans l'extraction et le commerce de ces ressources et agissent «souvent dans des régions politiquement instables avec un Etat de droit faible» (p. 29) et dans un marché que le rapport décrit comme «peu transparent» (p. 39).

Le rapport relève à juste titre que trois acteurs centraux partagent la responsabilité de la lutte contre la malédiction des ressources: 1) l'Etat hôte, où sont actives les sociétés suisses du secteur des matières premières, 2) l'Etat où siège ces sociétés (en l'occurrence, la Suisse) et 3) l'entreprise elle-même. Si l'Etat où l'extraction a lieu est pauvre ou fragile, ses possibilités sont réduites. «Dans les pays en développement fragiles notamment, les capacités insuffisantes de l'Etat ou les relations d'acteurs corrompus au sein des gouvernements, de l'administration et de la justice entravent l'application des dispositions légales» (p. 38). Il est toutefois symptomatique et très révélateur de la philosophie qui a présidé à sa rédaction que le rapport se borne par la suite à renvoyer

¹ [Kaufmann, Daniel \(2012\)](#), Brookings Institution, 13.9.12.

en tout et pour tout à des mesures volontaires de la part des entreprises pour lutter contre les problèmes récurrents dans le domaine des matières premières. Jamais il n'aborde la question de la responsabilité de la Suisse en tant qu'Etat où ces sociétés ont leur siège. Le rapport manque ainsi son objectif revendiqué.

A.2. ...des données essentielles manquantes...

Au terme d'une année de travail, même l'Administration fédérale ne parvient ainsi pas à fournir des données détaillées, par exemple sur la taille du secteur des matières premières, le nombre de places de travail ou les revenus fiscaux qu'il génère.

L'importance supposée de ce secteur pour l'économie nationale, un élément auquel il est si souvent fait référence dans les débats y relatifs, est exprimée en se reposant toujours, pour l'essentiel, sur des statistiques partielles et lacunaires et sur des estimations provenant en partie de la branche elle-même. Les trois départements rédacteurs du rapport risquent leur crédibilité lorsqu'ils glosent pendant plusieurs pages sur l'utilité de ce secteur, tout en se bornant à constater qu'on «ne dispose à l'heure actuelle d'aucun chiffre sur les recettes fiscales générées par le secteur des matières premières» (p. 12). L'Administration reconnaît même qu'une «une estimation du nombre des entreprises et des personnes employées» dans le secteur des matières premières est «impossible» (p. 11) à réaliser à partir du recensement des entreprises de l'Office fédéral de la statistique (OFS).

Pour établir l'importance de ce secteur, l'Administration fédérale s'appuie toujours, comme la DB l'avait fait dans son ouvrage, sur les données du commerce de transit fournies par la Banque nationale suisse (BNS). Ces données indiquent que le commerce de transit contribue à hauteur de 3,4% au PIB national. Ces chiffres sont pertinents uniquement parce que le commerce des matières premières domine le commerce de transit (env. 90 %). Concernant le nombre de places de travail, le rapport se réfère à des estimations du Boston Consulting Group datant de 2011, qui évaluent à 10'500 le nombre de collaborateurs dans toute la Suisse (dont 7'500 dans le secteur du négoce au sens strict) (p. 12). Si, sur la base de ces estimations, l'Administration fédérale avait analysé le rapport entre la valeur ajoutée brute du secteur et les places de travail, il serait arrivé à une conclusion intéressante: le secteur des matières premières est en Suisse celui dont le taux d'emploi est le plus faible.²

A.3. ...et une distinction exagérée

A plusieurs reprises, le rapport mentionne que les risques relatifs au négoce des matières premières et à leur extraction doivent être considérés de manière différenciée. Lorsqu'il conclut que «le secteur suisse des matières premières regroupe avant tout des sociétés de négoce, à quelques notables exceptions près» (p. 12), il se trompe et reprend à son compte une tournure qui rappelle furieusement le message central du lobbyisme effectué par l'association faïtière genevoise du secteur du négoce, le GTSA. Celle-ci ne craint pas d'affirmer que «au contraire de Glencore», ses membres n'ont rien à voir avec l'extraction de ressources, une activité si problématique. En réalité, Glencore n'est qu'à la pointe d'une intégration verticale (une expansion le long de la chaîne de valeur) qui

² L'analyse de la DB pour l'année 2010 se base sur les statistiques de la population active de l'OFS et sur la ventilation du PIB (selon l'optique de la production) par secteur.

concerne l'ensemble de la branche: les firmes de négoce pures disparaissent et disposent désormais – et toujours davantage – de mines, de champs de pétrole ou d'entrepôts.

Analyse par thèmes principaux

B.1. Violations des droits humains et dommages environnementaux

Le rapport détaille à plusieurs reprises les violations des droits humains dans le secteur des matières premières. Il mentionne par exemple les conditions de travail, les déplacements forcés, le droit à la sécurité, le droit à la santé, la vulnérabilité des populations indigènes et la problématique des matières premières de provenance douteuse (p. 38). De plus, le rapport reconnaît que l'existence «des principes directeurs [de l'ONU] relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme définissent pour la première fois un cadre de référence reconnu internationalement qui fixe les responsabilités de l'Etat et des acteurs privés en matière de protection ou de respect des droits de l'homme» (p. 38) et que ceux-ci définissent la responsabilité conjointe des sociétés. Selon ces normes, les entreprises doivent respecter les droits humains en tout temps et partout dans le monde. Le rapport va même plus loin et évoque «la promotion de ces droits» (p. 38). En outre, le rapport reconnaît le problème central du «fossé de gouvernance»,³ qui apparaît lorsque des Etats hôtes d'entreprises actives à l'échelle planétaire sont incapables de remplir leurs devoirs de protection des droits humains (p. 38). Des réglementations dans l'Etat d'origine – la Suisse, en l'occurrence – sont dès lors indispensables pour combler ces lacunes. La coalition [Droit sans frontières](#) au sein de laquelle la DB est active, exige pour cette raison un devoir de diligence en matière de droits humains (c'est-à-dire le devoir préventif de clarifier les risques de droits humains avant qu'une transaction soit conclue) et l'extension de la responsabilité des entreprises mères aux comportements fautifs de filiales étrangères.

Malheureusement, le rapport insiste et ne défend que des mesures volontaires. Il est toutefois encourageant de constater que le Conseil national a confié en décembre passé au Conseil fédéral le mandat de développer une stratégie permettant la mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU.⁴ A ce sujet, la recommandation 10 du rapport englobe explicitement le commerce des matières premières: «La Suisse doit s'engager en faveur de la responsabilité des entreprises aussi bien dans le domaine de l'extraction des matières premières que dans celui du négoce des matières premières.» Suite à la remise des 135'000 signatures de la pétition Droit sans frontières l'été passé, le Conseil national a donné à la mi-mars le mandat au Conseil fédéral de réaliser une étude de droit comparé

³ En anglais, «governance gap». L'ancien rapporteur spécial de l'ONU sur les entreprises et les droits humains, John Ruggie, a identifié ceci comme un défi fondamental dans son rapport cadre de 2008: «The root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization - between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences. These governance gaps provide the permissive environment for wrongful acts by companies of all kinds without adequate sanctioning or reparation. How to narrow and ultimately bridge the gaps in relation to human rights is our fundamental challenge.» ([A/HRC/8/5](#))

⁴ [Postulat von Graffenried 12.3503](#), adopté le 14.12.12.

sur le devoir de diligence.⁵ Selon le rapport, ces travaux devraient permettre de juger «à la lumière du contexte international, [...] s'il est nécessaire d'agir au niveau de la législation suisse» (recommandation 12).

Le rapport ne consacre pas un seul mot à la problématique de l'accès à la justice pour les victimes de violations de droits humains. Il se contente de récapituler les voies (théoriques) de plainte potentielles, sans même se poser la question des obstacles nombreux qui empêchent que ces voies soient empruntées. Il est juste d'indiquer qu'il est, aujourd'hui déjà, possible de déposer une plainte lorsque le siège suisse d'une société a contribué à une violation de droits humains à l'étranger (p. 44). Le rapport se garde pourtant bien de reconnaître qu'en réalité, de telles plaintes civiles ne permettent pas d'exiger la production en justice de documents internes à l'entreprise qui démontreraient quelle instance d'un groupe a pris quelle décision à quel instant. De tels mécanismes, prévus par exemple en Grande-Bretagne, ont été capitaux pour ouvrir la voie à des procédures contre des groupes soupçonnés de violation de droits humains (p. ex. Trafigura). Tant que ces mécanismes ne figurent pas explicitement dans la loi, le droit des victimes à déposer une plainte en violation de droits humains contre une société reste purement théorique. Il est d'ailleurs révélateur de ce point de vue qu'aucune plainte civile ou pénale déposée en Suisse pour violations des droits humains commises à l'étranger n'ait abouti.⁶

Conclusion: Si le Conseil fédéral reconnaît l'importance de la thématique des droits humains dans le secteur des matières premières, il ne prend pas au sérieux son devoir de protéger ces droits humains en tant qu'Etat («State duty to protect»). Ce principe prévoit en effet explicitement que les Etats sont aussi tenus de créer une base légale obligeant les entreprises à respecter les droits humains.⁷

B.2. Fiscalité et flux financiers illicites

Le rapport souligne que «la fuite des capitaux à l'échelle internationale, y compris l'évasion fiscale, de même que les flux illégaux de capitaux (blanchiment d'argent et corruption, notamment)» (p. 23) doivent être appréhendés comme d'importants freins au développement et il «s'oppose à l'afflux en Suisse de fonds acquis illicitement» (p. 47). Le rapport insiste également sur le problème posé par l'évasion fiscale, reconnaissant que celle-ci joue «un rôle important» du point de vue du développement et relevant que «les entreprises actives dans le secteur des matières premières, notamment, tendent aussi fortement à appliquer» (p. 23) des pratiques relevant de l'optimisation fiscale agressive. Le rapport fait ici référence à l'usage abusif de prix de transferts intragroupes, une pratique connue, dans le jargon fiscal sous le nom de «transfer pricing». Pour mettre un terme à ces pratiques problématiques, le rapport se borne toutefois à évoquer les conventions de double imposition et les accords d'échange d'informations fiscales, mais

⁵ [Postulat 12.3980 de la CPE](#), adopté le 13.3.13.

⁶ La plainte civile Gipsy International Recognition and Compensation Action contre UBS a été déboutée en [2006](#). Une plainte pénale contre les managers de Nestlé ou la société elle-même pour le meurtre du syndicaliste Luciano Romero est [pendante](#) dans le canton de Vaud.

⁷ “In meeting their duty to protect, States should:(a) Enforce laws that are aimed at, or have the effect of, requiring business enterprises to respect human rights, and periodically to assess the adequacy of such laws and address any gaps” (A/HRC/17/31), GP3, p. 8.

ces moyens demeurent tout à fait insuffisants pour contrer les pratiques d'évasion fiscale agressives.

Du fait des régimes fiscaux cantonaux spéciaux conférés aux sociétés de domicile, aux sociétés mixtes et aux sociétés de participation, et de par le privilège fiscal accordé aux holdings, le paradis fiscal suisse est depuis longtemps sous le feu des critiques internationales. Les lois suisses doivent être modifiées de toute urgence pour que les pays riches en matières premières cessent de voir leurs recettes fiscales s'envoler vers des filiales établies en Suisse et exemptées d'impôt, ou presque. Exigée par l'Union européenne, l'abrogation programmée des régimes fiscaux spéciaux est l'occasion rêvée de corriger cette injustice.

Conclusion: Le Conseil fédéral ne peut se permettre d'ignorer la thématique de l'évasion fiscale, si l'on tient compte des discussions internationales actuelles consacrées aux moyens de limiter les pratiques fiscales agressives, telles qu'elles sont menées, par exemple, à l'OCDE (cf. le rapport récent «[Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices](#)»). Jamais l'Administration fédérale ne mentionne le fait que la réglementation fiscale extrêmement favorable est l'une des raisons principales de la concentration en Suisse des activités des négociants en matières premières et que cette réglementation est nuisible pour les populations – souvent extrêmement pauvres – des pays d'origine des matières premières, lesquels sont empêchés de mobiliser leurs ressources domestiques. Ces règles doivent être modifiées urgemment.

B.3. Corruption et blanchiment d'argent

Le rapport décrit adéquatement les risques de corruption anormalement élevés du secteur du négoce des matières premières. Il relève ainsi que «divers facteurs (par ex. importance des ressources financières en jeu, activités menées essentiellement dans des Etats fragiles) exposent particulièrement le secteur des matières premières au risque de corruption» (p. 20). Ailleurs, il souligne le caractère «endémique» de la corruption dans le secteur et relève que celle-ci sape «l'adoption et l'application de législations nationales idoines, de même que le respect de normes et standards internationaux.» (p. 22) (cf. aussi p. 39). Et la représentation suisse en République démocratique du Congo confirme ce que des rapports d'ONG ont déjà rendu public,⁸ c'est-à-dire «le flou qui entoure l'octroi des concessions minières, vendues à vil prix à des hommes d'affaires proches du gouvernement» (p. 20). Cependant, rien ne figure dans le rapport à propos du problème décisif dans ce domaine : en l'occurrence le fait que la corruption ne peut le plus souvent pas être identifiée comme telle, par manque de transparence. Aucune proposition concrète n'est faite à ce propos, même si le rapport concède qu'il conviendrait généralement de «renforcer les standards relatifs à la transparence et à l'obligation de rendre compte» (p. 24). La Déclaration de Berne estime que la transparence doit être améliorée dans trois domaines cruciaux: a) les flux de paiement; b) les flux de matières premières; c) la structure des entreprises et leurs liens de propriété.

a) Transparence des paiements

⁸ [Global Witness](#), 05.05.2012, Glencore in DRC ; [Interpellation Wyss](#), 12.3138

Certes, l'Administration préconise un renforcement des compétences et prérogatives des pays en développement (recommandation 13) ainsi que de l'Initiative pour la transparence dans l'industrie extractive ITIE (recommandation 7). Sur une base volontaire, l'ITIE rassemble les pays producteurs de matières premières – la plupart du temps, des pays en développement – qui s'engagent dès lors 1) à rendre publics les paiements qu'ils reçoivent des entreprises actives dans les matières premières et 2) à obliger également les firmes actives dans leurs pays à publier les paiements qu'ils accomplissent à des gouvernements.

Comme aucun Etat ne peut être forcé de participer à l'ITIE, il est essentiel que ces dispositions soient complétées dans les Etats où siègent les entreprises actives dans le secteur des matières premières. Hébergeant 80% des grosses sociétés minières et pétrolières, les USA ont pris l'initiative en adoptant l'article 1504 de la loi Dodd-Frank. L'Union européenne est en passe d'adopter une disposition similaire. La recommandation 8 du rapport annonce l'ouverture prochaine d'une procédure de consultation d'une loi, qui serait destinée à faire adopter en Suisse des normes semblables. Il n'est toutefois pas clair si cette proposition inclura le secteur du négoce – comme l'usage du terme générique «secteur des matières premières» le laisse présager – ou si elle se limitera au seul secteur extractif. Ce dernier scénario serait inutile, car les entreprises actives dans l'extraction, même domiciliées en Suisse, seront soumises aux normes européennes à venir.⁹ Dès lors, une régulation suisse visant exclusivement l'extraction raterait sa cible, puisque le cœur du modèle d'affaires de la branche est, en Suisse, le négoce. En tant que pays hôte de la plus importante place de négoce des matières premières au monde, la Suisse peut et doit contribuer à rendre ce commerce moins opaque, en rendant la transparence des flux financiers obligatoire, y compris pour les activités de négoce.

b) Transparence des flux de matières premières

Le rapport le signale à juste titre: des matières premières d'origine douteuse, provenant des violations des droits humains ou ayant financé des conflits armés arrivent de façon récurrente sur les marchés des matières premières (p.20). De la même façon, des matières premières sont régulièrement cédées en sous-main par des hommes d'Etat, de hauts-fonctionnaires ou des employés de firmes extractives étatiques (notamment pétrolières), privant d'autant de ressources les caisses de l'Etat d'origine. Le rapport reconnaît certes que certains liens de propriété de firmes actives dans le secteur des matières premières constituent un défi, notamment lorsque les ressources sont vendues par des «entreprises qui appartiennent à des personnes politiquement exposées ou à des Etats qui présentent des déficits en matière de démocratie ou de droits de l'homme». Afin d'empêcher l'afflux d'avoirs illicites de potentats sur la place financière helvétique, les intermédiaires financiers entretenant des relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées sont soumis, dans le secteur bancaire, à des devoirs de diligence très stricts, déterminés dans la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). Aucune régulation équivalente ne

⁹ Les dispositions américaines valent certes pour l'extraction et pour l'exportation, donc pour des activités commerciales, mais elles ne couvrent que les activités des firmes cotées en bourse, ce qui exclut pratiquement toutes les sociétés suisses du secteur des matières premières.

s'applique cependant au secteur du négoce des matières premières. Le rapport reconnaît fondamentalement cette lacune, concédant que «les négociants qui opèrent sur le marché physique ne sont en principe soumis à aucune surveillance dans notre pays» (p. 26).

En réalité, l'interdiction du blanchiment d'argent (art. 305 bis CP) comprend la totalité des biens pouvant être acquis par le fait d'un acte criminel et ne se limite pas à l'argent. Cette disposition comprend donc également l'achat de «matières premières illicites». Pourtant, la LBA limite son dispositif préventif, notamment le devoir d'annonce, aux intermédiaires financiers et ne protège pas efficacement contre le blanchiment de matières premières illicites. Si l'on s'en tient au texte de la loi, le législateur a bien prévu de soumettre le négoce pour compte propre comme le négoce pour le compte de tiers à la LBA. Les autorités ont cependant rechigné à appliquer cette disposition et se sont décidées dans leurs ordonnances successives à exclure le négoce pour compte propre du champ d'application de la LBA. Un géant du marché tel que Glencore peut dès lors déclarer n'être actif que pour son propre compte et se soustraire ainsi complètement aux devoirs découlant de la LBA. Le rapport est malheureusement incapable de chiffrer, même approximativement, la part du négoce des matières premières helvétique qui est effectuée pour compte propre et respectivement pour le compte de tiers.

D'après le rapport, «la soumission du négoce de matières premières pour propre compte à ces recommandations a de nouveau été examinée et rejetée [...] dans le cadre de la mise en œuvre des 40 recommandations du GAFI révisées en 2012» (p. 29). Puisque les autorités considèrent la soumission du secteur du négoce à la LBA comme un outil inapproprié pour résoudre les problèmes de corruption dans le secteur, il paraît incontournable de développer des instruments légaux nouveaux, définissant les devoirs de diligence spécifiques des négociants, et facilitant l'identification de matières premières illicites. Ce n'est qu'ainsi qu'il sera possible d'éviter que le secteur des matières premières permette de contourner le dispositif anti-blanchiment prévu par la LBA. La recommandation 4 signale, certes que le «dispositif actuel de lutte contre les flux financiers illégaux» doit être «adapté sur la base des nouveaux risques qui peuvent résulter également de fonds acquis illicitement provenant du négoce des matières premières» (p. 48) et que la révision du dispositif anti-blanchiment actuel prévoit des mesures qui devraient «combattre les abus en vue de blanchiment d'argent dans le secteur des matières premières»(p. 48). Aucune disposition ne porte cependant sur la lacune actuelle du dispositif anti-blanchiment, relative aux flux de matières premières illicites. Le projet de révision de la LBA actuellement en consultation se contente une fois de plus d'un excursus verbeux, expliquant pourquoi le négoce de matières premières pour compte propre ne peut être soumis à la LBA.

c) Transparence de la structure des entreprises

A juste titre, le rapport explique que «la structure complexe de certaines sociétés holding ou le fait qu'une entreprise ne soit pas cotée en bourse favorisent une relative opacité» et ceci alors que «le marché des matières premières demeure peu transparent» et que «des montants considérables [y] sont en jeu» (p. 39). L'importance d'une amélioration de la transparence de la structures des entreprises afin d'identifier les cas de corruption ne peut être assez soulignée. Car seule l'identification des liens de propriété permet

réellement de savoir qui profite dans quelle mesure d'une affaire. A réitérées reprises, des recherches ont montré comment de grandes sociétés tentent de se dissimuler derrière de petites filiales, ou comment elles usent de multiples structures imbriquées, tentant ainsi d'effacer leurs traces et de se distancer de leurs affaires les plus problématiques. Le rapport insiste sur les risques élevés de corruption dans le secteur des matières premières et sur l'importance de la transparence des liens de propriété et de la structure des entreprises, mais il ne formule aucune recommandation en vue d'améliorer celle-ci. Une façon de remédier à cette grave omission consisterait à obliger les sociétés immatriculées en Suisse à publier au registre du commerce la liste de leurs ayants droits économiques («beneficial owners»). La législation suisse devrait en outre prévoir la publication des rapports annuels de toutes les firmes, y compris celles qui ne sont pas cotées en bourse, comme il est depuis longtemps d'usage au sein de l'Union européenne, ou à Singapour.

Conclusion: Si le rapport exprime au moins les prémises d'une volonté d'élaborer une réglementation dans le domaine de la transparence des paiements, les mesures prévues pour accroître la transparence des flux de matières premières restent bien trop vagues. Elles font complètement défaut dans le domaine de la transparence des structures des entreprises.

B. 4. Sanctions et embargos

Dans le contexte fort médiatisé récemment des affaires nouées par des négociants suisses avec l'Iran,¹⁰ le rapport concède que «la Suisse est fortement sollicitée en matière d'application des mesures de coercition économiques dans ce secteur [...] vu sa position prééminente dans le négoce des matières premières, financement et transport compris» (p. 31). Le contrôle représenterait «un défi majeur, vu la taille, l'hétérogénéité, le manque de transparence et la mobilité qui caractérisent ce secteur économique» (p. 32). Ici aussi, le lecteur du rapport est bien forcé de reconnaître l'absence de quelque recommandation que ce soit, permettant par exemple de renforcer les capacités de contrôle ou de combler les lacunes du dispositif de sanctions. L'acquisition par Vitol de pétrole iranien durant l'été 2012 a montré une fois de plus à quel point il est aisé de contourner le devoir d'annonce prévu par la loi. Si Vitol a fini par admettre la transaction mise en cause dans le cas d'espèce, elle a précisé que cet achat n'était pas le fait de son siège à Genève, mais qu'il avait été effectué sous la responsabilité de l'une de ses 50 filiales à l'étranger. Pour sa part, le Secrétariat à l'économie (Seco) a pu estimer, soulagé, qu'il n'y avait «pas de raisons de croire que Vitol avait fait des déclarations erronées».¹¹ Des sanctions susceptibles d'être contournées aussi aisément ne valent pas même le prix du papier sur lequel elles sont imprimées. Aux USA, les filiales étrangères d'une société mère sont soumises aux régimes de sanctions contre l'Iran.¹² Une telle mesure paraît incontournable, étant donné l'importance mondiale de la place du négoce des matières premières suisse.

¹⁰ Vitol a acheté du pétrole iranien en juillet 2012 ([Reuters, 26.9.12](#)). Glencore et Trafigura ont échangé de la bauxite contre de l'aluminium avec une firme participant au programme atomique iranien ([Reuters, 1.3.13](#) et [Reuters, 4.3.13](#)).

¹¹ *Handelszeitung*, Freiwilliges Risiko, 04.10.2012.

¹² [U.S. Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012](#), SEC. 218.

Nécessité générale de réguler

De tout le rapport, ce sont les recommandations 1 et 2 qui sont le plus décevantes. Elles relativisent la portée générale de toutes les autres recommandations. On y lit que «la Suisse ne pratiqu[e] en principe pas de politique économique sectorielle» (p. 46). On peine à comprendre si cela n'est censé s'appliquer qu'à la promotion économique, c'est-à-dire à la création d'incitatifs spécifiques en fonction d'une branche économique particulière, ou si cela s'applique aussi à des mesures destinées à la régulation d'un secteur particulier. L'exemple du secteur bancaire et du secteur actuariels, entourés non seulement de lois spécifiques, mais même dotés d'une autorité de régulation spécifique, la FINMA, ou celui des entreprises de sécurité privées (les entreprises mercenaires) montrent assez que des régulations spécifiques à un secteur particulier sont monnaie courante. Eu égard aux spécificités du secteur des matières premières, vu le volume des affaires qui sont réalisées dans des Etats fragiles, et étant donnés les risques de corruption et de violations des droits humains inhérents aux activités de la branche, des mesures législatives adéquates paraissent incontournables. Ce n'est qu'ainsi qu'on parviendra à obtenir un secteur des matières premières responsable en Suisse.

Une telle politique peut être matérialisée par une loi spécifique au secteur, ou être effectuée par l'adaptation cohérente du cadre législatif existant. Toujours est-il que la recommandation 2 souligne que la Suisse doit non seulement soutenir les normes multilatérales mais aussi mettre celles-ci en œuvre (ce qu'elle est encore loin de faire).¹³ Mais il est hautement problématique que l'Administration considère que la condition préalable pour chaque régulation soit d'éviter de «créer pour les entreprises suisses des conditions-cadres défavorables par rapport aux autres places économiques en jeu» (p. 47). Cette attitude est scandaleuse et fait fi aussi bien de la dynamique de la régulation internationale que de la responsabilité de la Suisse. La recommandation 2 équivaut en fait à un permis de ne rien faire.

A plusieurs reprises, le rapport fait référence aux faibles coûts de régulation dans les places asiatiques comme Singapour et Hong Kong. Ainsi il est souligné que Singapour «ne prévoit pas pour l'heure d'introduire une réglementation contraignante» (p. 33). En revanche, le rapport se garde bien de relever que la bourse de Hong Kong est pionnière sur cette question. Depuis 2010, de nouvelles règles d'introduction en bourse sont en vigueur,¹⁴ qui contiennent des devoirs d'annonce pour les entreprises nouvellement cotées en bourse, actives dans l'exploration ou l'extraction de matières premières. La mise en œuvre de ces règles n'est pas encore tout à fait claire, mais leur étendue mérite d'être relevée: les risques pour l'environnement, la santé et la sécurité de même que les paiements aux gouvernements (entre autres: impôts, royalties), classés par pays, doivent être rendus publics. Même Singapour est d'ailleurs une juridiction plus transparente que la Suisse. Les noms des détenteurs des sociétés et leurs rapports annuels sont accessibles

¹³ Xstrata est la seule entreprise du secteur des matières premières qui soit membre des Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme ; il n'existe pas, en Suisse, d'informations publiques sur la mise en œuvre des recommandations de l'OCDE sur les minéraux provenant de zones de conflits au-delà du secteur de l'or ; la Suisse soutient l'ITIE mais ses autorités refusent d'appliquer ses principes en Suisse par une loi sur la transparence des flux financiers.

¹⁴ [HKEX Listing Rules, Chapter 18](#), Art. 18.05 (6).

publiquement auprès du registre du commerce, et ce y compris pour les entreprises non cotées.

La menace de délocalisation brandie par la branche n'est pas très crédible, simplement parce qu'il n'existe pas de place alternative non régulée ailleurs dans le monde. Le rapport reconnaît par ailleurs que les sociétés ne prévoient pas de se délocaliser pour l'instant (p. 2). Une régulation nationale crédible donnerait par ailleurs à la Suisse la possibilité d'initier un mouvement international et de créer enfin à cette échelle un standard de normes internationales, plaçant toutes les places du négoce au même niveau, comme le Conseil fédéral le souhaite.

Plutôt que de faire œuvre législative et de réguler le secteur des matières premières, le rapport se propose de lancer un processus «multistakeholder», qui devrait amener la branche sur la voie de la sagesse. Pour avoir des chances de succès, de tels processus impliquent de nombreuses conditions. Ils sont généralement précédés de campagnes menées pendant de nombreuses années par des ONG, qui exercent une pression suffisante sur les firmes concernées pour que celles-ci soient obligées de réagir. Ils concernent en principe des sociétés dont les produits ou les marques sont sensibles aux réactions de l'opinion publique, ou des consommateurs. Aucune de ces conditions n'est remplie en ce qui concerne le secteur des matières premières. Par ailleurs, pour avoir une chance d'aboutir, des processus multistakeholder nécessitent l'existence d'une base de confiance entre l'ensemble des parties concernées et un accord minimal sur les directions générales et les objectifs du processus. Rien ne témoigne d'une quelconque disposition du secteur suisse des matières premières à aller dans ce sens. L'exemple souvent évoqué du processus de Kimberley dans le secteur des diamants est à plusieurs égards unique, et il ne peut en aucun cas être généralisé à l'ensemble de la branche des matières premières. Le processus de Kimberley ne s'étendait qu'à une matière première, dont la traçabilité jusqu'à sa région d'origine était possible (contrairement aux autres matières premières, le diamant n'est pas miscible ni fongible). Le nombre de firmes productrices et celui des pays d'origine est restreint. Il s'agissait en outre d'un produit investi d'une forte charge symbolique, dont l'usage dans le secteur du luxe est très spécifique, et la pression publique était très forte («diamants du sang»).

L'exemple de l'initiative pour la transparence de l'industrie extractive encensé à répétition reprises au cours de la conférence de presse consacrée à la présentation du rapport de l'Administration fédérale par le Conseiller fédéral Schneider Ammann et le Secrétaire d'Etat Yves Rossier n'est par ailleurs pas un bon exemple de mesure volontaire, au sens où l'Administration fédérale l'entend. S'il est vrai que les pays d'origine des matières premières y adhèrent sur une base volontaire, les entreprises qui sont actives dans ces pays sont précisément tenues par la loi de publier leurs paiements aux gouvernements. On peut en outre relever que de nombreux pays décisifs du point de vue des ressources naturelles (la Guinée équatoriale, la Colombie, ou les Philippines, par exemple) ne sont pas membre de l'ITIE. Ce sont des pays dans lesquels les firmes suisses du secteur des matières premières sont actives. C'est parce que cette mesure serait justement le complément indispensable à l'ITIE que la Suisse doit elle aussi obliger les sociétés du secteur des matières premières à publier leurs paiements aux gouvernements.

C'est maintenant qu'il faut agir. Il serait faux de vouloir ignorer les problèmes et de ne corriger les torts que l'absence de régulation suisse fait subir aux autres pays que tardivement et sous la pression internationale. Evitons de reproduire avec la place du négoce les erreurs commises avec la place financière!

Plus d'informations:

www.ladb.ch/négoce

Swiss Trading SA. La Suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Déclaration de Berne, 2^{ème} éd., 2012.