

Vers un nouveau standard de transparence des sociétés

Pourquoi l'anonymat des détenteurs de sociétés est un problème

L'usage de structures juridiques (sociétés écrans, trusts) destinées à abriter des avoirs résultant de crimes, de la corruption ou de la fraude fiscale est l'un des traits récurrents de la criminalité financière et économique internationale. La Suisse n'est pas épargnée : des cas récents ont montré que parfois, des personnes exposées politiquement ou des réseaux criminels se cachent derrière des sociétés suisses.¹ Pour blanchir de l'argent ou dissimuler des sommes provenant de la corruption ou de la fraude fiscale, il faut disposer de structures légales permettant de camoufler les ayants droit économiques réels des avoirs illicites. Si ce constat est connu, « la plupart des pays n'ont pas de stratégie cohérente pour s'attaquer à ce problème »,² ainsi que le relevaient la Banque mondiale, l'initiative Star et l'office des Nations Unies contre la drogue et le crime dans un rapport publié en 2011. L'ampleur des flux financiers illicites provenant des pays en développement est particulièrement problématique. Selon des estimations récentes, ces flux représenteraient 947 milliards de dollars en 2011.³ Une partie importante de ces sommes finit sur les places financières des pays développés, dans des comptes au nom de constructions juridiques opaques. L'OCDE rappelle à ses membres – parmi les pays les plus riches du monde – leur devoir de développer des politiques réduisant les flux financiers illicites dans les pays en développement.⁴ Si Ceux-ci pouvaient diminuer ces flux financiers illicites, ils seraient mieux à même de lutter contre la pauvreté. Il est de la responsabilité des pays développés de contribuer à cette lutte en développant les standards permettant d'identifier les détenteurs réels de sociétés.

La révision en cours du GAFI – une opportunité à ne pas manquer

Pour remédier à ces abus, un nouveau standard international se développe autour de la transparence des sociétés. Les recommandations révisées 24 et 25 du GAFI notamment fixent les devoirs relatifs à la transparence des bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques et obligent les autorités à s'assurer qu'elles peuvent obtenir les informations sur leur contrôle effectif. Le GAFI précise en outre qu'il convient « de faciliter l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales ». ⁵ La proposition actuelle de réforme légale visant à inscrire dans le droit suisse les recommandations du GAFI propose deux mesures visant à améliorer l'identification des détenteurs de société : 1) En instaurant un devoir d'annonce des actionnaires au porteur envers la société (art. 697 i CO). Rappelons que l'incapacité à identifier les détenteurs d'actions au porteur a été l'une des raisons pour lesquelles la Suisse reste le seul pays de l'OCDE bloqué en phase 1 de son évaluation par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales.⁶ 2) En instaurant un devoir d'annonce des ayants droit économiques (ADE) disposant de plus de 25% des parts ou des voix d'une société non cotée (art. 697 j et 790a CO). Ce seuil de 25% est également introduit comme définition de l'ADE d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle (art. 2a al. 3 LBA). Par ailleurs, le projet de loi harmonise et précise les obligations de diligence des intermédiaires financiers en obligeant ceux-ci à identifier les ADE d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle (art. 4 LBA) – une obligation qui pour l'instant n'était valable que pour les sociétés de domicile. C'est une des raisons pour laquelle il est nécessaire d'instaurer la publicité des informations relatives aux détenteurs de sociétés.

Ces mesures prises pour mettre la législation suisse en conformité avec les recommandations du GAFI doivent être saluées comme un pas nécessaire dans la bonne direction. Il faut cependant aller plus loin et garantir la publicité des informations relatives aux détenteurs de sociétés.

Instaurer la publicité des informations relatives aux détenteurs de sociétés

Le seuil de 25% proposé aux art. 697 j et 790a CO a été calqué sur les normes européennes, et il correspond à la directive anti-blanchiment UE, actuellement en révision.⁷ La loi FATCA prévoit néanmoins un seuil plus bas, de 10%, pour déterminer les « U.S. owned foreign entities ». **Ce seuil de 10% devrait être repris ici aussi au lieu des 25% proposés**, puisque les intermédiaires financiers suisses auront à identifier les ADE des sociétés à partir de ce seuil. Un autre élément sur lequel le projet ne va pas assez loin est la

publicité des informations relatives aux ADE. S'il permet effectivement d'assurer la présence en Suisse des informations relatives aux bénéficiaires effectifs des sociétés et permettent à nos autorités – par exemple à une autorité de poursuite pénale – de les obtenir au besoin, il n'est pas prévu de publier ces informations, pas davantage de les valider. Or, le fait que ces informations soient publiques est crucial : il permet de s'assurer que les déclarations faites par les administrateurs de la société à leurs intermédiaires financiers sont cohérentes et démultiplie les chances de repérer les fausses déclarations. Il assure aux partenaires de la société (créanciers, clients, fournisseurs,...) de savoir avec qui ils entretiennent une relation d'affaires. Il permet au public, aux journalistes, à la société civile de demander des comptes aux sociétés. Il facilite les procédures d'entraide judiciaire, en accélérant l'échange d'informations, dont la lenteur permet aux criminels de faire disparaître leurs avoirs ou la trace de leurs forfaits.

Un trend international qui va se poursuivre

La question de la transparence des ADE des personnes juridiques a pris, ces derniers mois, une place importante dans l'agenda international. Un rapport réalisé pour le « World Economic Forum » de Davos édictait déjà en 2012 des recommandations selon lesquelles tous les pays devraient publier dans des registres officiels et publics accessibles à prix modique des informations sur les ADE des sociétés.⁸ Plus récemment, les voix réclamant des registres publics des ADE de sociétés se sont multipliées. A la fin octobre 2013, le premier ministre anglais David Cameron a promis d'établir un tel registre.⁹ La fédération bancaire européenne s'est prononcée en faveur d'une telle mesure¹⁰ et le ministre français des finances a fait en novembre une déclaration dans laquelle il relève que « la généralisation de mécanismes de registres centralisés et publics reste le seul moyen pour permettre un accès rapide aux informations relatives aux bénéficiaires effectifs, et qu'elle doit donc être consacrée au niveau européen.¹¹ » Même les Iles Caïman discutent actuellement de l'opportunité d'introduire des registres publics des détenteurs de sociétés.¹² **La Suisse doit prendre les devants et instaurer des registres publics des détenteurs de sociétés.** Une façon de faire consisterait à prévoir que le registre du commerce obtienne des rapports annuels de toute société détaillant des informations sur ses ayants-droits économiques dès qu'ils contrôlent plus de 10% de ses parts et que ces rapports annuels puissent être obtenus publiquement, comme aux Pays Bas¹³ ou à Singapour.¹⁴ Une autre façon de faire consisterait à faire figurer les informations relatives aux ADE des sociétés suisses sur les extraits du registre de commerce, selon l'exemple de ce qui se pratique, par exemple en Slovaquie.¹⁵

Plus d'infos sur la DB : <http://www.evb.ch/fr/p1155.html>; sur Alliance Sud: <http://www.alliancesud.ch/de>

¹ *L'Hebdo* du 4.7.2012 documente l'existence des sociétés fribourgeoises du clan Obiang. *La Liberté* du 27.04.2013 fait état d'une enquête pour blanchiment envers une banque biélorusse aux mains d'une société fribourgeoise.

² *The Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It*, Washington, The World Bank etc., 2011, p. 33.

³ Global Financial Integrity, 2013: *Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2002-2011*; <http://www.gfintegrity.org/content/view/667/70/>

⁴ *Measuring OECD Responses to Illicit financial Flows from Developing Countries*, OECD 2013 <http://www.oecd.org/dac/governance-development/IFFweb.pdf>

⁵ Recommandation 24 du GAFI, http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations_GAFI.pdf

⁶ OECD, *Peer review report – Phase 1 – Switzerland*, 2011, § 91-3. <http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/CH#peerreview>

⁷ Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52013PC0045:FR:NOT>

⁸ WEF (ed.), Global Agenda Council on Organized Crime, *Organized Crime Enablers*, July 2012.

⁹ UK Government Press Release, 31.10.2013, <https://www.gov.uk/government/news/public-register-to-boost-company-transparency>

¹⁰ EBF Position on the ECB Proposal for a 4th EU AML Directive, 12.06.2012, p. 6 <http://www.ebf-fbe.eu/uploads/D1027C-2012-EBF%20position%20on%20EC%20report%20on%203rd%20AML.D.pdf>

¹¹ Communiqué ONE du 15.11.2013, <http://www.one.org/fr/presse/ecofin-pierre-moscovici-se-prononce-pour-des-registres-publics-des-societes-ecrans-et-des-trusts/>

¹² Cayman Island Financial Services, 4.11.2013

http://www.gov.ky/portal/page?_pageid=4081.7653296&_dad=portal&_schema=PORTAL

¹³ *Registre du commerce des Pays-Bas* : <http://www.kvk.nl/englishwebsite/trade-register/searching-in-the-trade-register/> Informations disponibles : recherches par nom ou n° d'incorporation ; rapports annuels détaillés de toute société, cotée en bourse ou non ; date d'incorporation ; directeurs et administrateurs ; actionnaires – à certaines conditions ; chiffre d'affaires ; bénéfices ; impôts ; filiales.

¹⁴ *Registre du commerce de Singapour* : <https://www.psi.gov.sg/NASApp/tmf/TMFServlet?app=RCB-BIZFILE-LOGIN-1B>, Informations disponibles : recherches par nom ou numéro d'incorporation ; rapports annuels détaillés de toute société, cotée en bourse ou non ; date d'incorporation ; directeurs et administrateurs ; actionnaires ; chiffre d'affaires ; bénéfices ; impôts ; activités (détaillées par pays) et filiales.

¹⁵ *Registre du commerce slovène* : http://www.ajpes.si/Registers/ePRS_Business_Register