



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

17 janvier 2018

Rapport explicatif concernant la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial relatives à la transparence des personnes morales et à l'échange de renseignements émises dans le rapport de phase 2 de la Suisse

1 Contexte

1.1 Recommandations du Forum mondial émises dans le rapport de phase 2 de la Suisse

Le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (Forum mondial) veille à ce que les normes internationales en matière d'échange de renseignements sur demande et d'échange automatique de renseignements soient appliquées de façon cohérente au niveau mondial¹. Le Forum mondial vérifie la mise en œuvre des normes au moyen d'examens par les pairs. Les examens portant sur l'échange de renseignements sur demande sont effectués en deux phases. Lors de la phase 1, les experts vérifient l'existence dans le droit national des bases légales nécessaires à un échange de renseignements sur demande conforme à la norme internationale. Lors de la phase 2, ils évaluent la mise en œuvre pratique du cadre réglementaire relatif à l'échange de renseignements sur demande. Le Forum mondial applique dix critères d'évaluation, les «éléments essentiels»², qui constituent la norme internationale. L'échelle d'évaluation du Forum mondial comporte quatre degrés: «conforme», «conforme pour l'essentiel», «partiellement conforme» et «non conforme». Seules les notes «conforme pour l'essentiel» et «conforme» sont suffisantes; d'après les normes du G20 et du Forum mondial, les notes «partiellement conforme» et «non conforme» sont insuffisantes. Une note globale est attribuée au terme de la phase 2.

Le 26 juillet 2016, le Forum mondial a publié son rapport d'examen de phase 2 de la Suisse³. La Suisse a obtenu la note globale «conforme pour l'essentiel». Deux des dix éléments essentiels examinés ont reçu la note insuffisante «partiellement conforme», accompagnée de diverses recommandations. Celles-ci portent d'une part sur la transparence des personnes morales (voir à ce sujet le ch. 2.2), d'autre part sur le régime des données volées en tant que modalité de l'échange de renseignements (voir à ce sujet les ch. 1.3 et 2.3.3). Deux autres éléments essentiels ont reçu la note «conforme pour l'essentiel» et ont également été accompagnés de recommandations à prendre en compte. Ces éléments essentiels concernent l'échange de renseignements concernant les personnes décédées (ch. 2.3.1) ainsi que la confidentialité de la demande (ch. 2.3.2) en tant que modalités supplémentaires de l'échange de renseignements.

Le présent projet vise à prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial.

Le prochain examen de la Suisse par les pairs⁴ commencera au cours du deuxième semestre 2018. D'après le calendrier d'examen actuel, les modifications légales nécessaires

¹ Cf. www.oecd.org/tax/transparency.

² Cf. Rapport de phase 2 de la Suisse (www.sif.admin.ch > Thèmes > Échange de renseignements > Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales), p. 153 ss: éléments A.1, A.2, A.3, B.1, B.2, C.1, C.2, C.3, C.4 et C.5.

³ Cf. note de bas de page 2.

⁴ Le prochain examen par les pairs est également appelé deuxième cycle d'examens par les pairs du Forum mondial. Lors de ce cycle, le cadre légal et la mise en œuvre pratique de la norme feront l'objet d'un nouvel examen, basé cette fois-ci sur les Termes de référence du Forum mondial de 2016 (Termes de référence 2016), qui contiennent des éléments essentiels remaniés concernant l'accessibilité des renseignements sur les ayants droit économiques et les demandes groupées (<https://www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/publications/terms-of-reference.pdf>).

Les Termes de référence 2016 portent sur l'accessibilité des renseignements relatifs aux ayants droit économiques de personnes morales, de constructions juridiques et de comptes bancaires dans le cadre de l'échange de renseignements à des fins fiscales, indépendamment du profil de risque des personnes morales et des constructions juridiques. Les normes du GAFI relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme prescrivent quant à elles, pour des raisons de proportionnalité, une approche fondée sur les risques en matière d'obtention des renseignements requis. Le Forum mondial examine donc l'accessibilité des renseignements concernés sous un autre angle que le GAFI. Les approches de ces deux organes sont valables d'une manière générale pour l'examen de la transparence des personnes morales.

doivent donc être mises en vigueur d'ici au milieu de 2019 pour pouvoir être prises en considération lors du prochain examen par les pairs. L'obtention d'une bonne note lors de cet examen permet d'exclure des contre-mesures dommageables de la part d'autres États.

Pour le G20 et l'UE, les notes du Forum mondial constituent l'un des critères à prendre en compte pour placer un pays sur une liste d'États non coopératifs, ce qui peut être le prélude à la mise en place de mesures défensives. Une mesure défensive possible serait par exemple la suppression de certaines déductions accordées aux entreprises sur la base de conventions contre les doubles impositions (CDI). En outre, de nombreuses organisations internationales de financement comme la Banque mondiale ou la Banque européenne de reconstruction et de développement évitent, en raison du risque que cela ferait courir à leur réputation, de travailler avec des États qui ne se conforment pas à la norme internationale. Une mauvaise note peut aussi fournir à d'autres États le motif nécessaire pour des sanctions économiques. Il y a quelques années, à la suite de la note «non conforme» obtenue par le Luxembourg, la Belgique a ainsi placé ce pays sur une liste noire. Concrètement, cela signifiait que les entreprises belges étaient obligées de déclarer toutes leurs futures transactions supérieures à 100 000 euros avec le Luxembourg. Finalement, une note insuffisante nuirait à la crédibilité de la Suisse dans les enceintes internationales. Elle limiterait sa capacité à nouer des alliances et à défendre efficacement et de manière crédible ses intérêts, notamment dans le cadre de l'OCDE. De manière générale, la menace de l'application de telles mesures ajouterait à l'incertitude planant sur la Suisse en tant que lieu d'implantation pour les entreprises internationales.

1.2 Relation avec les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI)

Certaines recommandations émises par le Forum mondial au sujet de la transparence des personnes morales se recoupent avec les recommandations figurant dans le quatrième rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse⁵ publié le 7 décembre 2016 par le Groupe d'action financière (GAFI). La mise en œuvre de cette partie des recommandations du GAFI s'effectue dans le cadre du présent projet (cf. ch. 2.2.2.2).

1.3 Travaux effectués

Le Conseil fédéral a déjà adopté le 10 juin 2016 un message sur la modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF)⁶ concernant les données volées⁷ (cf. ch. 2.3.3.2). L'adaptation de ce point particulier à la norme a été proposée au Parlement en particulier dans l'optique de la phase 2 de l'examen, qui avait débuté en octobre 2015 et devait se terminer en juillet 2016 avec le rapport de phase 2 de la Suisse, mais aussi en prévision du prochain examen par les pairs, qui commencera en 2018.

Le 24 octobre 2016, la commission du conseil prioritaire, à savoir la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N), a décidé que le projet de révision devait être intégré à un message du Conseil fédéral concernant la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial émises dans le rapport de phase 2 de la Suisse. Le présent projet soumis à consultation comprend les mesures de mise en œuvre de toutes les recommandations du Forum mondial, à l'exception de celle qui concerne les données volées. Les deux domaines seront regroupés dans le message qui sera élaboré sur la base des résultats de la consultation relative au présent projet.

⁵ www.sif.admin.ch > Thèmes > Intégrité de la place financière

⁶ RS 651.1

⁷ FF 2016 4955

2 Mesures proposées pour la mise en œuvre des recommandations

2.1 Remarque préliminaire

Chacune des mesures proposées ci-après est munie d'une appréciation concernant la mise en œuvre de la recommandation concernée. Il faut noter que ces appréciations sont données du point de vue actuel et sur la base des examens par les pairs effectués jusqu'à présent dans le cadre du Forum mondial. Elles comportent une part d'incertitude, car il n'est pas possible de prévoir l'issue des prochains examens par les pairs. Par ailleurs, le résultat du prochain examen de la Suisse par les pairs, qui commencera en 2018, dépendra de tous les dix éléments essentiels⁸ considérés comme un tout ainsi que de la pratique appliquée pendant la période sur laquelle portera l'examen. Les appréciations isolées effectuées ci-après, qui sont les seules possibles à l'heure actuelle, n'ont donc qu'une pertinence limitée. Elles sont cependant nécessaires si l'on veut juger de la nécessité d'une mesure.

2.2 Recommandations concernant la transparence des personnes morales

La Suisse a reçu trois recommandations pour l'un des dix éléments essentiels⁹ faisant l'objet de l'examen par les pairs du Forum mondial. Selon cet élément, les pays doivent s'assurer que les renseignements relatifs à la propriété et à l'identité de l'ensemble des entités et arrangements pertinents sont disponibles. Les trois recommandations concernent l'identification des détenteurs de parts au porteur, la surveillance des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, ainsi que l'accessibilité des renseignements relatifs à la propriété des sociétés constituées hors de Suisse, mais ayant leur siège de direction effectif en Suisse et y possédant un établissement stable.

2.2.1 Première recommandation

La Suisse doit faire en sorte que des mécanismes appropriés soient en place pour assurer l'identification des détenteurs de parts au porteur en toutes circonstances¹⁰.

2.2.1.1 Contexte

Le 1^{er} juillet 2015, par le biais de la loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012 (RO 2015 1389 ss; «loi GAFI»), de nouvelles dispositions relatives à la transparence des personnes morales sont entrées en vigueur dans le code des obligations¹¹. Selon ces nouvelles dispositions, quiconque acquiert des actions au porteur d'une société non cotée en bourse¹² a l'obligation d'annoncer cette acquisition à la société concernée dans un délai d'un mois (art. 697i CO); en outre, quiconque acquiert des actions d'une société non cotée en bourse a dorénavant l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique des actions à la société dans un délai d'un

⁸ Cf. ch. 1.1.

⁹ Cf. ch. 1.1.

¹⁰ Recommandation relative à l'élément A.1; rapport (note de bas de page 2), p. 153

¹¹ RS 220

¹² Ces dispositions n'ont été introduites que pour les sociétés non cotées en bourse, car la transparence des sociétés dont les actions sont cotées en bourse est assurée par les différentes obligations d'annoncer inscrites dans la loi sur les bourses (RS 954.1); cf. message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012 (ci-après: message GAFI), FF 2014 596.

mois si sa participation atteint le seuil de 25 % du capital-actions à la suite de cette opération (art. 697j CO). L'actionnaire ne peut pas exercer les droits sociaux liés aux actions dont l'acquisition est soumise aux obligations d'annoncer tant qu'il ne s'est pas conformé à ces dernières. De même, il ne peut faire valoir les droits patrimoniaux liés à ses actions qu'une fois qu'il s'est conformé à ses obligations d'annoncer. S'il omet de se conformer à ses obligations d'annoncer dans un délai d'un mois à compter de l'acquisition de l'action, ses droits patrimoniaux s'éteignent. S'il répare cette omission à une date ultérieure, il peut faire valoir les droits patrimoniaux qui naissent à compter de cette date (art. 697m CO). De plus, les sociétés ont désormais l'obligation de tenir une liste des détenteurs d'actions au porteur et des ayants droit économiques qui leur ont été annoncés (art. 697l OR).

Au sujet de la première recommandation, le rapport de phase 2 de la Suisse explique que les nouvelles dispositions n'assurent pas de façon efficace que les détenteurs d'actions au porteur puissent être identifiés dans les délais impartis¹³.

Le thème des actions au porteur pèse fortement dans le cadre de l'examen par les pairs du Forum mondial. Même si leur abolition n'est pas exigée de façon explicite, l'évolution sur le plan international va dans cette direction ou du moins dans la direction d'une immobilisation des actions au porteur par consignation auprès d'une personne soumise aux règles relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent (cf. ch. 3 ci-après).

Si la première recommandation n'est pas suffisamment mise en œuvre, la Suisse doit s'attendre à la note «non conforme» pour ce point, ce qui lui permettrait d'atteindre au mieux la note globale «partiellement conforme» – qui est insuffisante – lors du prochain examen par les pairs¹⁴.

2.2.1.2 Train de mesures de mise en œuvre de la première recommandation

1. Conversion des actions au porteur en actions nominatives (abolition formelle des actions au porteur)

Le projet de loi prévoit que les sociétés (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, sociétés d'investissement à capital fixe [SICAF] et sociétés d'investissement à capital variable [SICAV]) sans actions cotées en bourse ne pourront plus disposer que d'actions nominatives. À l'entrée en vigueur de la loi, les actions au porteur existantes seront de par la loi converties en actions nominatives.

Une obligation de convertir les actions au porteur en actions nominatives était prévue dans l'avant-projet de 2005 de la révision du droit de la société anonyme¹⁵. Toutefois, compte tenu du résultat très net de la procédure de consultation, le Conseil fédéral a décidé de maintenir les actions au porteur bien qu'il soit fort probable «que la Suisse subira de plus en plus de pressions internationales à cause de la possibilité offerte à ses sociétés anonymes d'émettre des actions au porteur» (cf. message du 21 décembre 2007 concernant la révision du code des obligations [Droit de la société anonyme et droit comptable; adaptation des droits de la société en nom collectif, de la société en commandite, de la société à responsabilité limitée, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce]¹⁶). Dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du GAFI de 2012, le Conseil fédéral s'était déjà exprimé contre une conversion des actions au porteur en actions nominatives dans le

¹³ Note de bas de page 10, op. cit.; cf. également rapport (note de bas de page 2), ch. 150.

¹⁴ Concernant l'appréciation, cf. ch. 1.1.

¹⁵ Rapport explicatif du 2 décembre 2005 concernant l'avant-projet de révision du code des obligations: Droit de la société anonyme et droit comptable, ch. 2.3.5 (www.bj.admin.ch > Économie > Projets législatifs terminés > Révision du droit de la société anonyme et du droit comptable)

¹⁶ FF 2008 1436

projet mis en consultation¹⁷. Cependant, les nouvelles dispositions introduites par la loi GAFI ont conduit à un fort rapprochement des actions au porteur et des actions nominatives, en ce sens qu'elles ont atténué considérablement les caractéristiques essentielles des actions au porteur, à savoir le relatif anonymat et les facilités de transfert. Comme l'illustre le tableau récapitulatif ci-dessous, le régime des actions au porteur et celui des actions nominatives sont quasi identiques. L'abolition formelle des actions au porteur prévue dans le présent projet ne modifiera donc fondamentalement pas les droits et obligations des actionnaires.

| | Actions nominatives (684 ss CO) | Actions au porteur (683 CO) |
|--|--|--|
| Obligation d'annoncer | Les acquéreurs doivent s'annoncer à la société et requérir leur inscription au registre des actions pour être reconnus comme actionnaires (686 CO) | Les acquéreurs sont tenus de s'annoncer à la société (697 <i>i</i> CO) ou à l'intermédiaire financier (697 <i>k</i> CO) ¹⁸ |
| Informations enregistrées | <u>Dans le registre des actions nominatives</u> (686 CO) - nom et adresse des actionnaires - accessible en tout temps en Suisse | <u>Dans la liste des détenteurs d'actions au porteur</u> (697 <i>i</i> CO) - prénom, nom/raison sociale et adresse des actionnaires - accessible en tout temps en Suisse |
| Pièces justificatives | - pièce établissant l'acquisition de la propriété du titre | - pièce établissant l'acquisition du titre (production des actions originales ou de copies) - document de légitimation officiel pour les personnes physiques / extrait du registre du commerce pour les personnes morales |
| Conséquences du non-enregistrement de l'actionnaire/ associé | - L'acquéreur n'est pas considéré comme actionnaire par la société et ne peut exercer aucun des droits sociaux et patrimoniaux attachés aux parts sociales | - L'acquéreur ne peut exercer aucun des droits sociaux et patrimoniaux attachés aux parts sociales (697 <i>m</i> CO) |

L'introduction de ces mesures a provoqué un recul des actions au porteur: depuis 2014, la part des nouvelles SA dont le capital-actions est composé d'actions nominatives est passée de 73 % à 88 %. Parallèlement, plus de mille sociétés ont librement renoncé à leurs actions au porteur en les convertissant en actions nominatives¹⁹.

Appréciation:

La mesure 1 équivaut à une mise en œuvre de la première recommandation, car le thème de l'identification des détenteurs d'actions au porteur devient sans objet. Elle envoie un signal fort au Forum mondial. La Suisse rejoint ainsi d'autres places financières importantes qui ont également aboli les actions au porteur (Royaume-Uni, Singapour, Hong Kong, Belgique, île de Man, Autriche, États-Unis)²⁰. Cette mesure constitue un changement radical par rapport aux obligations d'annoncer du droit des sociétés et aux obligations du droit des sociétés sur la tenue de livres, système qui n'avait été introduit qu'en 2015. Elle donne cependant l'assurance que l'identification des détenteurs d'actions au porteur ne sera plus un sujet de préoccupation pour la Suisse, même après le prochain examen par les pairs qui débutera en 2018.

¹⁷ Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, rapport explicatif du 27 février 2013, ch. 1.2.1.2 (www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2013 > DFF)

¹⁸ L'acquisition n'est pas soumise à l'obligation d'annoncer si les actions au porteur sont cotées en bourse (cf. note de bas de page 12) ou si elles sont émises sous forme de titres intermédiés (art. 697*i*, al. 1 et 4, CO).

¹⁹ Selon les estimations de l'Office fédéral de la justice.

²⁰ Voir chiffre 3.

2. Dispositions transitoires concernant les actions au porteur qui se trouvent en circulation

L'art. 697m CO prévoit que les droits patrimoniaux d'un actionnaire s'éteignent s'il omet de se conformer à ses obligations d'annoncer²¹ dans un délai d'un mois à compter de l'acquisition de l'action. S'il répare cette omission à une date ultérieure, il peut faire valoir les droits patrimoniaux qui naissent à compter de cette date.

La réactivation des droits des personnes qui se sont acquittées avec retard de leurs obligations en matière d'annonce et de conversion des actions au porteur fait l'objet de tout examen du Forum mondial. Dans le rapport de phase 2 de la Suisse, les experts déplorent le fait qu'un détenteur de parts au porteur puisse demeurer anonyme jusqu'au moment où il doit exercer ses droits dans la société, par la possibilité de réactiver les droits des actionnaires à une date ultérieure²². L'évaluation d'autres pays tels que par exemple l'Autriche contient la même critique. Une modification du droit en vigueur est indispensable à cet égard.

Le projet de loi s'attaque au fond du problème, les actions au porteur devant de par la loi être converties en actions nominatives au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la loi (art. 2 des dispositions transitoires). Les détenteurs d'actions au porteur qui ne se sont pas identifiés auprès de la société conformément à l'ancien droit devront réparer cette omission dans un délai de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit. À l'expiration de ce délai, ils perdront définitivement leurs droits sur les actions. Les actions qui n'ont pas été annoncées seront annulées, et le conseil d'administration émettra des actions propres de la société pour les remplacer (art. 3 des dispositions transitoires).

Appréciation:

Les obligations d'annoncer des détenteurs d'actions au porteur ont été introduites en 2015. Compte tenu du délai supplémentaire de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, les détenteurs d'actions au porteur qui ne se sont pas acquittés de leurs obligations disposent de suffisamment de temps pour s'identifier auprès de la société. Pour mettre en œuvre la première recommandation, il est indispensable de prendre une mesure abolissant la réactivation des droits patrimoniaux des actionnaires qui s'acquittent avec retard de leurs obligations d'annoncer.

2.2.1.3 Mesure rejetée

Immobilisation (abolition de fait des actions au porteur)

Une immobilisation des actions au porteur peut être atteinte par leur émission sous forme de titres intermédiés ou par leur dépôt auprès d'un tiers. Pour une émission sous forme de titres intermédiés, les actions au porteur non cotées en bourse devraient soit être déposées physiquement chez un dépositaire au sens de la loi fédérale sur les titres intermédiés (LTI), soit être inscrites en tant que droits-valeurs au registre principal du dépositaire et portées au crédit d'un compte de titres (art. 6 LTI)²³.

Une obligation d'émettre les actions au porteur en tant que titres intermédiés a été discutée lors des travaux préparatoires de la mise en œuvre des recommandations du GAFI de 2012 et a été rejetée parce que l'on ne voulait pas d'une abolition de fait des actions au porteur²⁴.

L'action au porteur est un titre au porteur. Le titre au porteur est un papier-valeur qui atteste que chaque porteur en est reconnu comme l'ayant droit. Il contient une clause au porteur

²¹ Obligations d'annoncer visées aux art. 697i, 697j et 697k CO. Les art. 697i et 697k CO, qui se rapportent aux actions au porteur, devraient être abrogés, tandis que l'art. 697j CO, qui concerne les ayants droit économiques, sera maintenu.

²² Rapport (note de bas de page 2), ch. 150

²³ RS 957.1

²⁴ Cf. rapport explicatif destiné à la consultation (note de bas de page 17), p. 8, ch. 1.2.1.2.

dans laquelle le débiteur promet de s'acquitter de sa dette envers le porteur sur simple présentation du papier-valeur, sans vérifier plus avant le droit matériel du porteur. La loi GAFI a eu pour effet de restreindre la clause au porteur par l'introduction d'une obligation – étrangère au papier-valeur – d'annoncer l'acquisition d'actions au porteur à la société (art. 697i CO). Si de surcroît l'on introduisait maintenant l'obligation d'immobiliser les actions au porteur, la clause au porteur serait complètement vidée de son sens: il ne serait plus du tout possible de présenter le papier-valeur pour que le débiteur s'acquitte de sa dette, car le papier-valeur serait déposé chez un dépositaire ou un tiers ou serait inscrit en tant que droit-valeur au registre principal du dépositaire et porté au crédit d'un compte de titres.

Par ailleurs, le transfert d'actions au porteur immobilisées serait plus compliqué que le transfert d'actions nominatives. Ces dernières sont des titres à ordre légaux. Leur transfert, comme celui de tous les papiers-valeurs, a lieu par transfert de la possession du titre complété par une cession de créance (cession écrite du créancier sur le papier-valeur nominatif ou sur un document séparé). Sous réserve de l'inscription au registre des actions (art. 686 CO) et de l'éventuelle approbation du conseil d'administration en cas de restriction de transmissibilité (art. 685a CO), la participation de tiers n'est pas nécessaire, contrairement à ce qui est le cas avec les actions au porteur immobilisées.

2.2.2 Deuxième recommandation

La Suisse doit veiller à ce que son système de surveillance soit efficace pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions²⁵.

2.2.2.1 Contexte

Le rapport de phase 2 de la Suisse explique au sujet de la deuxième recommandation que la Suisse doit améliorer la supervision de l'obligation des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions de tenir un registre des actions et l'efficacité des mesures d'exécution, car il n'existe pas de sanctions claires en cas d'infraction aux règles²⁶.

L'examen d'autres États par les pairs montre que, par surveillance efficace des sociétés, le Forum mondial entend un système de sanctions sévère en cas de violation des obligations, ainsi que des contrôles in situ des registres devant être tenus en vertu du droit des sociétés ou des contrôles des actionnaires d'une société par leur notification à une autorité. La mise en œuvre de contrôles de ce genre en Suisse serait une atteinte radicale au système existant. Les lignes qui suivent proposent, en plus d'un système de sanctions (mesure 1), un train de mesures consistant en contrôles indirects (mesures 2 et 3) qui, en combinaison avec les autres mesures proposées, devraient permettre à la Suisse de renforcer sa position et de défendre voire améliorer la notation obtenue lors du dernier examen par les pairs.

Avec la mesure 2 présentée ci-après, il est en plus tenu compte du prochain examen par les pairs, qui débutera en 2018. Cet examen sera fondé sur les *Termes de référence* de 2016²⁷, selon lesquels l'accessibilité des renseignements relatifs aux ayants droit économiques sera l'un des objets de l'examen.

²⁵ Recommandation relative à l'élément A.1; rapport (note de bas de page 2), p. 154

²⁶ Note de bas de page 25, op. cit.; voir également rapport (note de bas de page 2), ch. 150.

²⁷ Note de bas de page 4

2.2.2.2 Train de mesures de mise en œuvre de la deuxième recommandation

1. Système de sanctions en cas de violation des obligations

Comme expliqué au ch. 2.2.2.1, un système de sanctions en cas de violation des obligations est indissociable d'une surveillance efficace des sociétés. Une violation des obligations peut être commise au niveau de la société ou à celui de l'associé. Le système de sanctions doit englober ces deux niveaux.

Un réexamen du système de sanctions doit également être effectué dans la perspective de la mise en œuvre des recommandations émises par le GAFI dans le quatrième rapport d'évaluation mutuelle sur la Suisse, publié le 7 décembre 2016²⁸. Se prononçant sur les mesures prises au sujet de la transparence des personnes morales et des ayants droit économiques, le rapport juge leur efficacité insuffisante et constate que diverses améliorations sont nécessaires. Le rapport relève en particulier que les sanctions découlant du droit des sociétés en cas d'inobservation des obligations d'annoncer des actionnaires et des obligations en matière de tenue de listes ne sont pas assez sévères²⁹.

À cet égard, le quatrième rapport d'évaluation mutuelle du GAFI se recoupe avec le rapport de phase 2 de la Suisse, établi par le Forum mondial. Lors de l'évaluation de suivi qui sera effectuée en 2021 par le GAFI, la Suisse devra être en mesure de prouver l'efficacité des dispositions introduites dans le cadre de la loi GAFI. Étant donné que la Suisse ne connaît ni surveillance découlant du droit des sociétés ni obligation générale de révision pour les sociétés³⁰, cette preuve pourrait être difficile à apporter sans l'introduction de dispositions pénales. En février 2018, dans le cadre d'un rapport de suivi, la Suisse devra informer le GAFI des mesures envisagées.

Le projet de loi reprend premièrement les dispositions pénales qui étaient prévues dans le projet de la loi GAFI³¹. Dans ce cadre, la violation des obligations du droit des sociétés d'annoncer les ayants droit économiques (niveau de l'associé) et la violation des obligations du droit des sociétés sur la tenue des listes (niveau de la société) doivent être réprimées.

Dans le projet GAFI, le Conseil fédéral considérait que ces dispositions pénales étaient nécessaires pour se conformer aux normes internationales, qui exigent qu'un éventail de sanctions dissuasives existe aux fins d'assurer la fiabilité de l'information et l'efficacité du régime dans son ensemble³². Lors des délibérations parlementaires, on a cependant estimé que la suspension et l'extinction des droits patrimoniaux de l'actionnaire prévues au nouvel art. 697m CO étaient suffisantes en cas d'inobservation des obligations d'annoncer. Les dispositions pénales ont été jugées disproportionnées et ont été biffées³³.

Le projet de loi prévoit par ailleurs que la tenue non conforme aux prescriptions du registre des actions ou de la liste des ayants droit économiques annoncés à la société constitue une carence dans l'organisation de la société au sens de l'art. 731b CO et qu'un actionnaire ou un créancier peut requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires.

Appréciation:

La mesure 1 est l'un des éléments indispensables à une surveillance efficace des sociétés. Cette mesure revient sur les nouvelles dispositions relatives à la transparence des per-

²⁸ Note de bas de page 5

²⁹ Rapport (note de bas de page 5), p. 139 et 221, critère 24.13

³⁰ Cf. ch. 2.2.2.3, troisième mesure rejetée.

³¹ Cf. FF 2014 692.

³² Message GAFI (note de bas de page 12), FF 2014 621 s.

³³ En revanche, la loi GAFI a introduit, sous la forme de l'art. 149, al. 1, let. f, LPCC, une disposition pénale concernant les SICAV et se rapportant aux cas dans lesquels le registre des actions n'est pas tenu correctement.

sonnes morales, qui viennent d'être introduites en 2015. Les examens par les pairs récemment effectués ont cependant montré que cette démarche est indispensable pour mettre en œuvre non seulement la deuxième recommandation du Forum mondial, mais aussi les recommandations du quatrième rapport d'évaluation mutuelle du GAFI.

2. Obligation de la société de disposer d'un compte auprès d'une banque suisse

Lors de l'établissement de relations d'affaires, l'intermédiaire financier doit vérifier l'identité du cocontractant sur la base d'une pièce justificative en vertu de l'art. 3 de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA)³⁴. Il doit en outre identifier l'ayant droit économique conformément à l'art. 4 LBA. L'adjonction d'une nouvelle disposition dans le CO doit obliger les sociétés à disposer d'un compte auprès d'une banque suisse afin qu'elles tombent sous le coup de ces obligations visant à lutter contre le blanchiment d'argent.

L'insertion de la nouvelle disposition sous le titre relatif à la comptabilité commerciale et à la présentation des comptes (art. 957 ss CO) a pour avantage que toutes les formes de société requises sont ainsi touchées et qu'il n'est pas nécessaire d'instituer une réglementation pour chaque forme de société. Le champ d'application de la disposition comprendra les entreprises individuelles réalisant un chiffre d'affaires d'au moins 100 000 francs, les sociétés de personnes, les personnes morales et les succursales d'entreprises dont le siège principal se trouve à l'étranger³⁵.

L'intermédiaire financier peut exercer un contrôle indirect grâce aux listes devant être tenues par la société en vérifiant si les informations collectées selon les règles de la lutte contre le blanchiment d'argent au sujet du cocontractant et des ayants droit économiques concordent avec les informations figurant dans les listes. Ce contrôle astreindra les sociétés à remplir leurs obligations du droit des sociétés sur la tenue des livres et facilitera la constatation d'éventuelles infractions aux règles. Par ailleurs, la fiabilité des informations figurant dans les listes augmentera nettement. Le projet de loi prévoit un droit de consultation correspondant des listes pour les intermédiaires financiers (voir mesure 3 ci-après).

La mesure 2 crée un lien spécifique entre le droit des sociétés et le droit des marchés financiers (prévention du blanchiment d'argent), ce qui contribue à la cohérence du système juridique.

Appréciation:

La mesure 2 est l'un des éléments d'un contrôle indirect qui assure une surveillance efficace des sociétés visées. Étant donné qu'il faut partir de l'idée que la quasi-totalité des sociétés touchées par cette nouvelle disposition ont aujourd'hui déjà un compte auprès d'une banque suisse, cette mesure peut être considérée comme très peu invasive. Par ailleurs, le Forum mondial aspire lui aussi à instaurer un lien entre le droit des sociétés et la prévention du blanchiment d'argent dans le cadre de l'examen par les pairs lancé en 2016. Les rapports du deuxième cycle d'examens par les pairs publiés jusqu'à présent révèlent que les experts vérifient l'existence d'une relation durable avec une personne soumise aux règles relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent afin de garantir la disponibilité d'informations concernant

³⁴ RS 955.0

³⁵ Ce cercle de destinataires est justifié par le fait que, d'après le ch. 10 des Termes de référence 2016 (note de bas de page 4), il est nécessaire de disposer d'informations concernant notamment les ayants droit économiques des «entités et constructions juridiques pertinentes». D'après la note de bas de page 5 des Termes de référence 2016, «toute référence aux "entités et constructions juridiques pertinentes" vise: (i) les sociétés de capitaux, fondations, Anstalten et autres structures analogues, (ii) les sociétés de personnes et autres groupements de personnes, (iii) les trusts et autres structures analogues, (iv) les fonds et dispositifs de placement collectif, (v) toute personne détenant des actifs en qualité de fiduciaire et (vi) toute autre entité ou toute construction juridique pertinente dans le cas de la juridiction évaluée».

les ayants droit économiques³⁶. La mesure 2 correspond à cette approche et pourrait ainsi être utile à la Suisse lors du nouveau cycle d'examen par les pairs.

3. Droit de consultation des listes devant être tenues en vertu du droit des sociétés

Le projet de loi prévoit que les listes devant être tenues en vertu du droit des sociétés au sujet des participations (registre des actions [sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions], registre des parts sociales [Sàrl], liste des associés) et des ayants droit économiques (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, Sàrl, SICAV) doivent pouvoir être consultées par les autorités et les intermédiaires financiers dans la mesure où cette consultation sert à l'accomplissement de leurs tâches légales³⁷.

Ce droit de consultation conduit à un contrôle indirect des listes. Voir à ce sujet les explications concernant la mesure 2.

Appréciation:

À l'instar de la mesure 2, la mesure 3 sert, en tant que deuxième élément d'un contrôle indirect, à une surveillance efficace des sociétés visées. Elle complète les mesures 1 et 2. Elle constitue une suite logique du régime réglementaire en vigueur (obligation de la société de tenir des livres d'une part et obligation de l'intermédiaire financier de collecter des informations figurant dans les livres devant être tenus en vertu du droit des sociétés). Plus l'élément de contrôle sera appliqué, plus la deuxième recommandation sera évaluée comme ayant été mise en œuvre.

2.2.2.3 Mesures rejetées

1. Création d'un registre central électronique des détenteurs d'actions au porteur non cotées en bourse et des actions nominatives ainsi que des ayants droit économiques

Un registre central électronique des propriétaires d'actions au porteur non cotées en bourse (après l'abolition des actions au porteur pour les sociétés qui n'ont pas d'actions cotées en bourse, il n'y a plus de détenteurs d'actions au porteur) et d'actions nominatives, ainsi que des ayants droit économiques ne serait pas public; il ne serait accessible qu'aux autorités. Dans chaque société, une personne désignée en interne pourrait procéder personnellement aux annonces et mutations nécessaires dans le registre. Si une société le désirait, le registre pourrait remplacer les listes tenues sur le plan interne.

À en croire une auto-évaluation des États européens, l'office du registre du commerce tient, dans environ la moitié des États, une liste des actionnaires des sociétés, ce qui constitue une sorte de registre central. Au Royaume-Uni, les sociétés doivent en principe fournir des informations sur leurs actionnaires à la *Companies House*, avec cependant une clause de renonciation. Les sociétés faisant usage de cette clause doivent tenir elles-mêmes la liste.

L'introduction d'un registre central constituerait un changement profond du système existant, qui n'aurait de sens que si l'on s'efforçait en parallèle d'enregistrer les propriétaires d'actions nominatives et les ayants droit économiques. À l'heure actuelle, un enregistrement des propriétaires d'actions nominatives pourrait être jugé excessif. Par ailleurs, il faut s'attendre à des coûts se chiffrant en millions pour la mise en place d'un registre central et son exploitation.

³⁶ Voir notamment les rapports d'examen par les pairs de 2017 (deuxième cycle) concernant l'Allemagne (version anglaise, p. 12 et 28, ch. 56), la Norvège (version anglaise, p. 28, ch. 43, et p. 29, ch. 46), et l'île de Man (version anglaise, p. 28, ch. 62, et p. 30), www.oecd.org/tax/transparency > Exchange of Information on Request > Peer Review Process > Peer Review Reports.

³⁷ Voir à ce sujet le ch. 4, commentaire de l'art. 686, al. 6, CO.

2. Obligation de la société de joindre les listes devant être tenues en vertu du droit des sociétés à sa déclaration d'impôt

Cette mesure a été mise en œuvre par divers pays, dont l'Allemagne. Elle sert à garantir que les listes sont tenues. Combinée à des contrôles de l'existence et de l'exhaustivité des listes effectués in situ par l'administration fiscale, cette mesure aurait nettement renforcé la surveillance des sociétés. Cependant, elle n'a rien à voir avec la tâche principale des administrations fiscales, qui consiste à garantir une imposition correcte et complète des contribuables (en l'occurrence des sociétés). La déclaration d'impôt contient une représentation des faits pertinents pour la taxation et la demande de procédure correspondante. Les listes qui doivent être tenues en vertu du droit des sociétés n'ont pas de lien avec la déclaration d'impôt. De plus, un oubli de la part du contribuable de joindre ces listes à sa déclaration d'impôt ne constituerait pas un manquement qui nécessiterait des mesures supplémentaires de la part des autorités fiscales. Dans l'ensemble, les cantons sont libres d'organiser la procédure de taxation comme ils le souhaitent. Il serait donc contraire au système de leur imposer une fonction de surveillance des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions. La question se pose d'ailleurs de savoir si et comment on pourrait imposer une telle fonction aux cantons et comment on sanctionnerait les manquements aux obligations. La mesure est trop radicale par rapport au système de réglementation existant. Sa mise en œuvre entraînerait par ailleurs des coûts considérables à la charge des cantons sans que ceux-ci en retirent une plus-value.

3. Contrôle des listes par un réviseur, attestation du contrôle à l'intention de l'office du registre du commerce, contrôle de l'accomplissement des obligations par l'office du registre du commerce

Les innovations qui sont entrées en vigueur dans le droit de la révision le 1^{er} janvier 2008 ont eu pour conséquence qu'à l'heure actuelle la majeure partie des sociétés suisses n'ont plus d'organe de révision (option de renonciation). Ces sociétés devraient faire appel à un réviseur à la seule fin de faire contrôler si les livres sont tenus. D'une certaine manière, la dérégulation du droit de la révision, qui vise à une réduction des coûts, serait ainsi partiellement annulée. Cela n'est guère défendable.

En outre, le Forum mondial s'est exprimé de façon critique au sujet de solutions misant sur des obligations internes à la société et a également laissé entrevoir certains doutes sur l'indépendance des réviseurs.

2.2.3 Troisième recommandation

La Suisse doit faire en sorte que l'accès aux renseignements relatifs à la propriété et à l'identité des propriétaires des sociétés étrangères ayant leur siège de direction effectif en Suisse et y possédant un établissement stable soit garanti³⁸.

2.2.3.1 Contexte

Les obligations d'annoncer du droit des sociétés ne s'appliquent qu'aux sociétés ayant leur siège statutaire en Suisse. Les sociétés constituées à l'étranger ne sont pas visées par ces obligations, même lorsqu'elles exercent une partie de leurs activités en Suisse ou qu'elles y possèdent une succursale. Pour pouvoir garantir l'accès aux renseignements des sociétés étrangères, l'adoption de règles spécifiques est nécessaire.

³⁸ Recommandation relative à l'élément A.1; rapport (note de bas de page 2), p. 154

2.2.3.2 Mesure de mise en œuvre de la recommandation

Pour mettre en œuvre la troisième recommandation, il est prévu dans le présent projet que les succursales suisses de sociétés ayant leur siège principal à l'étranger aient accès aux renseignements relatifs aux actionnaires et aux associés (dans le cas d'une Sàrl) du siège principal à l'étranger ainsi que des ayants droit économiques, et doivent pouvoir transmettre ces renseignements aux autorités et intermédiaires financiers qui ont le droit, de par la loi, d'y avoir accès (art. 935, al. 3, CO)³⁹. Selon le projet de loi, de telles succursales doivent disposer en outre d'un compte auprès d'une banque suisse, comme cela est prévu dans le cadre de la mesure 2 (ch. 2.2.2.2) pour les sociétés suisses (art. 958g CO).

Le projet renonce à l'adoption de mesures visant à garantir l'accès aux renseignements relatifs à la propriété et à l'identité des propriétaires des sociétés étrangères qui exercent une partie de leurs activités en Suisse mais qui n'y possèdent pas de succursale.

Appréciation:

S'il est vrai que les évaluations d'autres États tendent à montrer que la mise en œuvre de la troisième recommandation n'a pas le même poids que celle des deux autres, il est cependant opportun d'harmoniser les obligations des succursales de sociétés ayant leur siège principal à l'étranger avec les obligations des sociétés suisses. La disponibilité prévue d'informations sur les ayants droit économiques sera également utile à la Suisse dans le cadre de sa prochaine évaluation.

2.3 Recommandations concernant l'échange de renseignements

L'examen par les pairs du Forum mondial a également porté sur des éléments essentiels relatifs à l'accès et à l'échange de renseignements. La Suisse a reçu à ce sujet trois recommandations nécessitant une mise en œuvre.

2.3.1 Recommandation concernant l'échange de renseignements concernant des personnes décédées

La Suisse doit faire en sorte que les renseignements sur les personnes décédées puissent être échangés en toutes circonstances⁴⁰.

2.3.1.1 Contexte

Selon le droit suisse, aucune assistance administrative ne peut être fournie pour des personnes décédées, faute de capacité d'être partie et d'ester en justice. Il en va de même pour la succession⁴¹. Afin qu'il soit tout de même possible de fournir l'assistance administrative dans les procédures visant une personne décédée, la pratique actuelle de l'AFC consiste à déterminer qui sont les éventuels successeurs juridiques pouvant servir de destinataires de la décision. Cette pratique n'est cependant possible que si les successeurs juridiques disposent de la capacité d'être partie et d'ester en justice. Une autre difficulté réside dans le fait que l'AFC ne parvient pas toujours à identifier les successeurs juridiques. On pense notamment aux situations dans lesquelles la demande d'assistance administrative vise une personne dont l'État requérant ignore l'identité, qui se révèle être décédée et dont les éventuels successeurs juridiques sont inconnus du détenteur des renseignements (les successeurs juridiques ne peuvent pas non plus, dans un tel cas, être déterminés par l'intermédiaire de

³⁹ Le droit d'avoir accès aux renseignements est prévu dans le cadre de la mesure 3 (ch. 2.2.2.2).

⁴⁰ Recommandation relative à l'élément B.2; rapport (note de bas de page 2), p. 155

⁴¹ Cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6829/2010 du 4 février 2011, consid. 3.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6630/2010 du 19 juillet 2011, consid. 3.1.

l'autorité requérante, car la personne concernée est inconnue de l'État requérant et l'identité de celle-ci ne peut pas lui être communiquée). Finalement, il est difficile de fournir l'assistance administrative concernant les successeurs juridiques lorsque la demande d'assistance administrative se fonde sur un comportement de la personne décédée relevant du droit pénal en matière fiscale et que l'assistance administrative ne peut donc en principe être décidée qu'à l'encontre de la personne ayant eu le comportement répréhensible⁴².

D'après l'art. 26, par. 1, du modèle de convention de l'OCDE (MC OCDE)⁴³, les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne. La norme de «pertinence vraisemblable» a pour but d'assurer un échange de renseignements aussi complet que possible sans toutefois permettre aux États contractants «d'aller à la pêche aux renseignements» ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé⁴⁴. Par conséquent, les CDI de la Suisse qui sont conformes à la norme disposent chacune que les règles de procédure administrative relatives aux droits du contribuable prévues dans l'État contractant requis demeurent applicables, mais que ces dispositions ne doivent pas servir à éviter ou retarder sans motif le processus d'échange de renseignements⁴⁵. En d'autres termes, l'incapacité d'être partie et d'ester en justice prévue par le droit suisse ne doit pas à elle seule rendre impossible une prestation d'assistance administrative due en vertu d'une convention internationale, d'autant plus que la procédure d'assistance administrative vise à favoriser l'application du droit étranger. La Suisse doit par conséquent faire en sorte que les renseignements sur les personnes décédées puissent être échangés en toutes circonstances.

2.3.1.2 Mesure de mise en œuvre de la recommandation

La solution du problème passe par l'adjonction, dans la LAAF, d'une disposition d'ordre général précisant que des procédures d'assistance administrative peuvent être menées concernant toutes les personnes (même décédées), les masses patrimoniales distinctes et les autres entités juridiques (parties) au sujet desquelles des renseignements sont réclamés dans la demande d'assistance administrative. De cette manière, on s'assure qu'une assistance administrative peut aussi être fournie concernant des personnes (même décédées), des masses patrimoniales distinctes et d'autres entités juridiques qui, selon le droit suisse, ne disposent pas de la capacité d'être partie et d'ester en justice (par ex. personne décédée ou succession). La personne pouvant agir pour une partie qui ne pourrait pas faire l'objet d'une procédure selon le reste du droit suisse doit être déterminée selon le droit de l'État requérant. Dans les procédures visant des personnes décédées, les successeurs juridiques ont la capacité d'être partie et ont qualité pour recourir.

Appréciation:

En pratique, lorsque les successeurs juridiques de personnes décédées sont connus, qu'ils disposent de la capacité d'être partie et d'ester en justice selon le droit suisse et que les faits invoqués ne relèvent pas du droit pénal fiscal, il est possible de trouver une solution pour les problèmes existant avec des États partenaires. Une réglementation allant dans le sens proposé est cependant indispensable pour que la sécurité juridique soit garantie et que l'AFC puisse fournir une assistance administrative conforme à la norme dans tous les cas où le

⁴² Cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6829/2010 du 4 février 2011, consid. 2.1.4.

⁴³ www.ocde.org > Thèmes > Fiscalité > Modèle OCDE de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune

⁴⁴ Cf. ATF 141 II 436, consid. 4.4.3.

⁴⁵ Cf. aussi ATF 2C_792/2016 du 23 août 2017, consid. 4.

droit suisse et le droit de l'État requérant divergent sur la définition de la capacité d'être partie et d'ester en justice.

2.3.2 Recommandation concernant la confidentialité de la demande

La Suisse doit s'assurer qu'elle respecte les exigences de confidentialité prévues par la norme internationale⁴⁶.

2.3.2.1 Contexte

Le commentaire sur l'art. 26, par. 2, MC OCDE⁴⁷ relève, au sujet du principe de confidentialité en vigueur dans l'assistance administrative, que la correspondance entre les autorités compétentes des États partenaires, y compris la lettre de demande de renseignements, doit aussi être traitée de façon confidentielle, et que, parmi les renseignements contenus dans la lettre, seuls peuvent être divulgués ceux qui sont nécessaires pour obtenir les renseignements demandés. Si «des procédures judiciaires ou des procédures assimilables» de l'État requis nécessitent que l'on divulgue la lettre elle-même, l'État requis peut le faire à moins que l'État requérant n'en dispose autrement. D'après le Forum mondial, cette disposition signifie que, dans une procédure de première instance (procédure de décision de l'AFC), la lettre de demande doit toujours être traitée de façon confidentielle et ne doit pas être divulguée.

En revanche, selon la jurisprudence suisse, la demande doit, conformément aux art. 14 s. LAAF, être divulguée aux personnes probablement habilitées à recourir, cela à l'issue de l'obtention des renseignements mais avant la notification de la décision finale, pour autant qu'il n'existe pas de motif de dérogation au sens de l'art. 27, al. 1, de la loi sur la procédure administrative (PA)^{48/49}. Cette façon de procéder est une conséquence du droit de consulter les pièces, lequel découle du droit d'être entendu visé à l'art. 29, al. 2, Cst. L'art. 27, al. 1, PA prévoit que l'autorité ne peut refuser la consultation des pièces que si des intérêts importants de la Confédération, des cantons ou de la partie adverse ou l'intérêt d'une enquête officielle non encore close exigent que le secret soit gardé. Si la consultation de pièces a été refusée à la partie, elles ne peuvent être utilisées à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (art. 28 PA).

Si une personne concernée veut exercer son droit de consulter les pièces, l'AFC, se fondant sur l'art. 15, al. 2, LAAF, donne à l'État requérant la possibilité de faire valoir des motifs essentiels de garder le secret sur certaines pièces du dossier. Cependant, plusieurs États partenaires de la Suisse s'opposent par principe à la divulgation de la demande, que ce soit en totalité ou en partie. Ils invoquent à cet égard le commentaire sur l'art. 26 MC OCDE. Une restriction aussi générale du droit de consulter les pièces pourrait être considérée comme arbitraire du point de vue du droit suisse. Cependant, afin de respecter les recommandations et la norme et de ne pas porter de nouvelles atteintes aux relations avec les États partenaires, une solution doit être proposée de la part de la Suisse.

⁴⁶ Recommandation relative à l'élément C.3; rapport (note de bas de page 2), p. 157

⁴⁷ http://www.oecd-ilibrary.org/fr/taxation/modele-de-convention-fiscale-concernant-le-revenu-et-la-fortune-2014-version-complete_9789264239142-fr

⁴⁸ RS 172.021

⁴⁹ Cf. ATF 2C_112/2015, consid. 4.4.

2.3.2.2 Mesure de mise en œuvre de la recommandation

La mesure de mise en œuvre doit donc consister en l'adjonction dans la LAAF d'une nouvelle disposition tenant compte de la norme tout en limitant le plus possible l'atteinte à la protection prévue par l'art. 29, al. 2, Cst. (droit d'être entendu). La consultation de la demande elle-même et de la correspondance avec l'autorité étrangère ne doit donc être accordée que si cette dernière y consent. Si tel n'est pas le cas, l'AFC informe la personne habilitée à recourir du contenu essentiel de la demande et de la correspondance.

Appréciation:

Pour l'élément en question, la Suisse a obtenu à cet égard la note «conforme pour l'essentiel», mais seulement après de fastidieuses discussions et après avoir fait comprendre aux États partenaires que la consultation des pièces serait restreinte en pratique. Il n'est pas sûr que le Forum mondial se laisse convaincre une deuxième fois. Il est donc judicieux d'établir une réglementation claire.

2.3.3 Recommandation concernant les données volées

La Suisse doit modifier sa législation ou sa pratique afin de faire en sorte de donner effet aux obligations en vertu de ses mécanismes d'échange de renseignements⁵⁰.

2.3.3.1 Contexte

Au sujet de cette recommandation, le rapport de phase 2 de la Suisse explique que la manière dont la Suisse a appliqué le principe de bonne foi a eu un impact significatif sur l'échange de renseignements en pratique⁵¹.

En vertu de la version actuelle de l'art. 7, let. c, LAAF, il n'est pas entré en matière lorsqu'une demande d'assistance administrative viole le principe de la bonne foi, en particulier si elle est fondée sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse.

Selon la pratique suisse actuelle, peu importe que l'État requérant ait obtenu ce genre de renseignements de façon active ou passive. Cette pratique, qui assimile un État sollicitant l'assistance administrative en vertu d'une convention internationale à un État impliqué dans un acte illicite, est jugée trop restrictive et non conforme à la norme.

2.3.3.2 Mesure proposée pour la mise en œuvre de la recommandation

Le Conseil fédéral a proposé un assouplissement de la pratique dans son message du 10 juin 2016⁵². À l'avenir, il sera possible d'entrer en matière sur des demandes émanant d'un État étranger qui a reçu des données acquises illégalement dans le cadre de la procédure d'assistance administrative ordinaire ou qui les tient de sources accessibles au public. En revanche, l'assistance administrative doit rester exclue lorsqu'un État a activement cherché à se procurer des données volées en dehors d'une procédure d'assistance administrative.

La consultation effectuée en 2015 a montré que les cantons sont quasiment tous favorables au projet et que, parmi les partis politiques et les organisations, le nombre des partisans et

⁵⁰ Recommandation relative à l'élément C.4; rapport (note de bas de page 2), p. 158

⁵¹ Note de bas de page 50, op. cit.

⁵² Voir à ce sujet le ch. 1.3.

des opposants s'équilibre à peu près. Au vu de ces résultats, le Conseil fédéral a maintenu son projet de révision, qu'il considère nécessaire à une sauvegarde efficace des intérêts de la Suisse.

2.3.3.3 Jurisprudence

En 2017, le Tribunal fédéral s'est penché à diverses reprises sur l'art. 7, let. c, LAAF. Dans son arrêt 2C_893/2015 du 16 février 2017, il devait déterminer si le cas en cause comportait des actes punissables au regard du droit suisse, au sens de l'article susmentionné. Le Tribunal fédéral a répondu à cette question par la négative, car les renseignements sur lesquels la demande d'assistance administrative était fondée émanaient d'une banque sise en France, si bien qu'aucun acte punissable n'avait été commis en Suisse. Dans son arrêt 2C_1000/2015 du 17 mars 2017, le Tribunal fédéral a examiné si la France, qui avait déposé la demande d'assistance administrative en cause, avait violé le principe de la bonne foi au sens de l'article susmentionné. Le Tribunal fédéral a répondu à cette question par l'affirmative. Les autorités françaises avaient découvert les noms des personnes faisant l'objet de la demande d'assistance administrative dans les documents qu'Hervé Falciani avait volés dans une banque de Genève. La France s'était auparavant expressément engagée envers la Suisse à ne pas utiliser les données volées par Hervé Falciani dans le cadre de demandes d'assistance administrative. Le Tribunal fédéral a estimé que cet engagement liait la France sous l'angle du principe de la bonne foi et qu'une demande d'assistance administrative fondée sur ces données était par conséquent contraire à la bonne foi. Ces deux arrêts interprètent l'art. 7, let. c, LAAF d'une manière qui ne nécessite aucune modification du projet de révision du Conseil fédéral et ne change rien non plus à la nécessité de la révision.

Invokant l'ATF 2C_893/2015, le Tribunal administratif fédéral a estimé, dans ses arrêts A-778/2017 du 5 juillet 2017 (consid. 3) et A-2540/2017 du 7 septembre 2017 (consid. 5.2.2), que le principe de la bonne foi n'est violé au sens de l'art. 7, let. c, LAAF que lorsque l'État requérant a assuré qu'il ne fait pas usage de données bancaires secrètes sur le territoire suisse pour fonder sa requête et qu'il présente tout de même une requête comportant un lien de causalité direct ou indirect avec des données secrètes de ce genre. Il reste à attendre l'examen de ces arrêts par le Tribunal fédéral. Ce n'est qu'après que l'on pourra juger des conséquences

qui en découlent pour la révision de l'art. 7, let. c, LAAF que le Conseil fédéral a proposée dans son message du 10 juin 2016.

Appréciation:

Une solution concernant les données volées revêt une importance capitale pour divers États influents du Forum mondial. Un refus de la mesure entraîne la note «non conforme» pour ce point; la note globale de la Suisse ne peut alors être supérieure à «partiellement conforme», qui est une note insuffisante.

3 Droit comparé

3.1 Actions au porteur / sanctions

Lors de l'examen par les pairs, le Forum mondial se focalise fortement sur la question des actions au porteur. Les législations nationales qui autorisent l'émission ou le maintien d'actions au porteur font l'objet d'évaluations particulièrement critiques. Les pays doivent par principe garantir que les détenteurs d'actions au porteur pourront être identifiés. Pour se conformer à cette exigence, les différents pays ont pris les mesures suivantes:

- a. conversion des actions au porteur en actions nominatives (abolition formelle des actions au porteur);
- b. immobilisation des actions au porteur (abolition de fait des actions au porteur).

Pour que ces approches soient efficaces en pratique, leur mise en œuvre est assortie dans chaque pays de mesures pénales.

Mesure a):

La Belgique et l'île de Man ont aboli les actions au porteur. En cas d'omission, de fortes amendes étaient encourues (en Belgique, environ 10 % de la valeur de l'action). Le processus de conversion a été complété par l'obligation des sociétés d'annoncer la conversion de leurs actions au porteur en actions nominatives en corrélation avec des obligations de contrôle de l'office du registre du commerce.

À Singapour et aux États-Unis, l'émission d'actions au porteur fait également l'objet d'une interdiction générale, mais les actions au porteur existantes ne doivent pas être converties en actions nominatives. Dans ces deux pays, les personnes qui étaient jusqu'alors détentrices d'actions au porteur sont soumises à des restrictions concernant l'exercice de leurs droits sociaux et patrimoniaux. À Singapour, le nombre d'actions au porteur subsistantes est négligeable, tandis qu'elles sont encore fréquentes dans certains États fédéraux des États-Unis.

À Hong Kong et au Royaume-Uni, les actions au porteur ont été abolies en 2014 et en 2015 respectivement. L'Autriche a quant à elle interdit l'émission d'actions au porteur depuis le 1^{er} janvier 2014.

Mesure b):

En Allemagne, les sociétés non cotées en bourse ne sont autorisées à émettre des actions au porteur que dans la mesure où celles-ci sont immobilisées auprès d'un dépositaire agréé. La réglementation ne s'applique pas aux sociétés qui ont été fondées avant le 31 décembre 2015. Cependant, le fait que toutes les sociétés en Allemagne doivent fournir aux autorités fiscales la liste des actionnaires détenant au moins 1% du capital assure, en général, l'identification des détenteurs d'actions au porteur. Pour ce qui est du Liechtenstein, les actions au porteur de sociétés non cotées en bourse doivent être immobilisées auprès d'un dépositaire agréé depuis le 1^{er} mars 2014.

Au Luxembourg, il est obligatoire d'immobiliser les actions au porteur et de tenir un registre des détenteurs d'actions au porteur. Les sociétés qui émettent des actions au porteur doivent désigner un dépositaire auprès duquel toutes les actions au porteur doivent être déposées. Le dépositaire tient la liste des détenteurs d'actions au porteur. Du point de vue légal, le transfert d'actions au porteur et l'exercice des droits sociaux et patrimoniaux qui leur sont liés ne sont possibles que si les actions au porteur sont déposées chez le dépositaire.

Tous les États qui avaient aboli ou immobilisé les actions au porteur au moment de l'examen par les pairs ont au moins obtenu la note «conforme pour l'essentiel» pour l'élément A.⁵³

3.2 Compte bancaire

L'Inde est le seul pays à avoir introduit l'obligation pour les sociétés de disposer d'un compte dans une banque du pays. Pour pouvoir présenter une déclaration d'impôt, tous les contribuables indiens doivent indiquer au moins un compte bancaire géré à leur nom auprès d'une banque indienne. Conformément aux règles relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent, les établissements financiers doivent collecter des renseignements sur les ayants droit économiques.

⁵³ Cf. ch. 2.2.1 et note de bas de page 10.

Dans d'autres États tels que par exemple l'Australie, l'Allemagne, le Canada, la Norvège, le Danemark ou l'île de Man, il n'y a certes pas d'obligation directe de disposer d'un compte auprès d'une banque indigène, mais des contraintes matérielles touchant les transactions aboutissent au même résultat pour la plupart des entités concernées. Toutefois, le Forum mondial a noté qu'en l'absence d'obligation générale d'avoir une relation d'affaires avec un intermédiaire soumis aux règles relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent, l'identification des ayants droit économiques n'était pas garantie dans tous les cas de figure.

4 Commentaire des dispositions

4.1 Code des obligations

Art. 622, al. 1, 2, 2^{bis} et 2^{ter}

Al. 1 et 2

L'al. 1 prévoit de réserver l'utilisation des actions au porteur aux sociétés dont les titres sont, au moins en partie, cotés auprès d'une bourse. Pour ces sociétés, la transparence est garantie par les obligations d'annoncer prévues dans la loi sur les bourses (LBVM)^{54/55}. Selon l'al. 2, les sociétés qui n'ont pas d'actions cotées auprès d'une bourse suisse ou d'une bourse étrangère ne peuvent émettre que des actions nominatives⁵⁶. Les al. 1 et 2 simplifient la réglementation existante sans modifier en profondeur les droits et devoirs des sociétés et de leurs actionnaires. En effet, dans la réglementation actuelle, les cas donnant lieu à une obligation d'annoncer, les informations consignées et les conséquences en cas de manquement sont essentiellement les mêmes pour les actions au porteur que pour les actions nominatives⁵⁷.

Al. 2^{bis}

L'al. 2^{bis} règle le sort des actions au porteur dans le cas d'une décotation de la société. La société dispose d'un délai de six mois à compter de la décotation pour convertir les actions au porteur existantes en actions nominatives. Le conseil d'administration décide la conversion⁵⁸. Il procède également à l'adaptation des statuts par acte authentique et requiert l'inscription de la modification au registre du commerce (art. 647 CO). Les actions au porteur qui ne sont pas converties dans le délai prescrit sont automatiquement transformées en actions nominatives. Le conseil d'administration est tenu de constater la conversion par acte authentique, d'adapter les statuts⁵⁹ et de requérir l'inscription de la modification au registre du commerce. L'office du registre du commerce refusera l'inscription de toute autre modification des statuts tant que la nature des actions qui y est inscrite n'aura pas été corrigée.

⁵⁴ RS 954.1

⁵⁵ Voir également note de bas de page 12.

⁵⁶ Cette réglementation est également valable pour la société en commandite par actions (par le biais d'un renvoi aux règles de la société anonyme à l'art. 764, al. 2, CO) et à la SICAF (laquelle, d'après l'art. 110, al. 1, LPCC, est une société anonyme au sens du CO).

⁵⁷ Voir le tableau du ch. 2.2.1.2.

⁵⁸ Il s'agit d'une exception aux art. 704a et 698, al. 2, ch. 1, CO, selon lesquels la conversion d'actions au porteur en actions nominatives ainsi que l'adoption et la modification des statuts sont de la compétence de l'assemblée générale.

⁵⁹ Voir note de bas de page 58.

Al. 2^{ter}

La disposition de l'al. 2^{ter} correspond à celle de l'actuel art. 622, al. 1, deuxième phrase, CO.

Art. 686, al. 6

Cette disposition confère aux autorités et aux intermédiaires financiers le droit de consulter le registre des actions dans la mesure où cela est utile à l'accomplissement de leurs tâches légales. Des règles identiques sont prévues pour la consultation de la liste des ayants droit économiques (art. 697i, al. 4, P-CO). Ce droit doit permettre aux autorités et aux intermédiaires financiers de vérifier que le registre des actions est tenu correctement et que les informations consignées correspondent à celles qui leur sont communiquées par la société ou dont ils ont pu avoir connaissance autrement. Dans le cas contraire, ils pourront prendre les mesures qui s'imposent.

Parmi les autorités pouvant être amenées à consulter le registre, on peut par exemple mentionner les autorités compétentes au sens de la loi sur les maisons de jeux (LMJ)⁶⁰, de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)⁶¹ et de la loi sur l'aviation (LA)⁶². Au sujet des intermédiaires financiers, il faut relever que, pour s'acquitter de leurs obligations de diligence et collecter les renseignements nécessaires à cet égard, ils appliquent une approche fondée sur les risques⁶³. Il n'existe pas d'obligation de consulter les livres devant être tenus en vertu du droit des sociétés⁶⁴. Le droit de consultation figurant à l'art. 686, al. 6, CO garantit que les intermédiaires financiers peuvent accéder aux listes pour s'acquitter de leurs obligations de diligence.

Art. 697i et 697k

L'interdiction faite aux sociétés qui n'ont pas d'actions cotées en bourse d'émettre des actions au porteur rend superflues ces dispositions introduites par la loi GAFI. Tous les actionnaires de sociétés qui n'ont pas d'actions cotées en bourse devront désormais s'identifier auprès de la société en vue de leur inscription au registre des actions en suivant la procédure prévue pour les actions nominatives (art. 686 CO).

⁶⁰ RS **935.52**. D'après l'art. 12 LMJ, la Commission fédérale des maisons de jeu peut accorder une concession d'implantation d'une maison de jeu si le requérant, ses principaux partenaires commerciaux, leurs ayants droits économiques, ainsi que les porteurs de parts et leurs ayants droit économiques disposent de moyens financiers propres suffisants, jouissent d'une bonne réputation et offrent la garantie d'une activité commerciale irréprochable.

⁶¹ RS **211.412.41**. D'après l'art. 2, al. 1, LFAIE, l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente. Par personnes à l'étranger, on entend notamment, au sens de l'art. 5, al. 1, LFAIE, certaines personnes morales ou sociétés ayant la capacité d'acquérir qui ont leur siège statutaire et réel en Suisse et dans lesquelles des personnes à l'étranger ont une position dominante (let. c), ainsi que certaines personnes physiques, personnes morales ou sociétés ayant la capacité d'acquérir, lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour le compte de personnes à l'étranger (let. d).

⁶² RS **748.0**. Conformément à l'art. 27, al. 1, LA, les entreprises sises en Suisse qui transportent des personnes ou des marchandises par aéronef à des fins commerciales doivent être titulaires d'une autorisation d'exploitation de l'Office fédéral de l'aviation civile. D'après l'art. 103, al. 1, let. b, de l'ordonnance sur l'aviation (OSAV; RS **748.01**), l'autorisation d'exploitation pour le transport commercial de personnes et de marchandises est délivrée à une entreprise sise en Suisse lorsque l'entreprise est sous le contrôle effectif de citoyens suisses et majoritairement en mains suisses.

⁶³ Cf. art. 6 LBA.

⁶⁴ Le message GAFI (note de bas de page 12) explique à ce sujet que, dans les sociétés exerçant une activité opérationnelle, les ayants droit économiques au sens de l'art. 2a, al. 3, LBA, introduit par la loi GAFI, devront être identifiés dans la liste des ayants droit économiques après l'entrée en vigueur de la loi GAFI (FF **2014** 663).

Art. 697l

Al. 1 à 4

Cette disposition doit être modifiée pour ce qui est des al. 1 à 4 afin de supprimer la référence à la liste des détenteurs d'actions au porteur qui y figure.

Selon l'al. 2, la liste des ayants droit économiques qui se sont annoncés à la société doit contenir le prénom, le nom et l'adresse de ceux-ci. Étant donné que les ayants droit économiques ne peuvent être que des personnes physiques (art. 2a, al. 3, LBA), la référence de l'art. 697l, al. 2, CO à l'entreprise du détenteur d'actions au porteur (art. 697i, al. 3, CO) ne doit pas être reprise.

Al. 5

L'al. 5 du projet de loi prévoit d'octroyer aux autorités et aux intermédiaires financiers un droit de consultation de la liste des ayants droit économiques analogue à celui prévu pour le registre des actions (cf. art. 686, al. 6, P-CO). Les objectifs poursuivis par ces deux dispositions sont identiques.

Les sociétés qui, à la suite de leur décotation, n'ont plus d'actions cotées auprès d'une bourse (cf. art. 622, al. 2^{bis}, P-CO) doivent établir la liste des ayants droit économiques en prévision de la décotation.

Art. 731b

Cette disposition doit être reformulée pour en faciliter la lecture. De plus, il doit être question de tribunal, et non de juge. Le projet tient compte par ailleurs d'une modification de l'art. 731b CO qui a été décidée récemment dans le cadre de la modernisation du registre du commerce⁶⁵ et qui devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Dans le présent projet de loi, l'absence d'adresse n'est pas mentionnée dans la phrase introductive – à la différence de ce qu'on peut lire dans le projet relatif au registre du commerce –, mais à l'al. 1, ch. 3. L'al. 4 du projet relatif au registre du commerce est repris tel quel à l'al. 5. L'art. 731b est modifié sur le plan matériel par l'ajout de l'al. 1, ch. 4.

Al. 1, ch. 4

Pour pouvoir exercer les droits sociaux liés à une action nominative, l'actionnaire doit y être habilité par son inscription au registre des actions (art. 689a, al. 1, CO). Par ailleurs, l'inscription dans le registre des actions et dans la liste des ayants droit économiques permet à l'actionnaire d'apporter la preuve qu'il s'est correctement acquitté de ses obligations d'annoncer et qu'il est par conséquent autorisé à exercer ses droits sociaux et patrimoniaux. L'existence et la tenue correcte du registre des actions et de la liste des ayants droit économiques sont donc indispensables à l'exercice des droits des actionnaires au sein de la société. Or, dans leur teneur actuelle, les dispositions du code des obligations ne prévoient pas de mécanismes permettant aux actionnaires d'agir lorsque le conseil d'administration ne se conforme pas à ses obligations légales en la matière. Le projet propose de remédier à cette lacune en ajoutant ce cas de figure au ch. 4 (art. 731b, al. 1, CO) de la liste des carences (tenue irrégulière du registre des actions ou de la liste des ayants droit économiques qui se sont annoncés à la société). Saisi d'une requête en ce sens, le tribunal pourra ordonner toute mesure nécessaire pour assurer le respect des dispositions légales (art. 731b, al. 2, CO), par exemple en fixant un délai à la société pour rétablir une situation conforme à la loi ou en nommant un commissaire, voire prononcer la dissolution.

Les mesures qui s'imposent en cas de carences de l'organisation sont traitées dans le cadre d'une procédure sommaire conformément aux art. 248 ss du code de procédure civile

⁶⁵ FF 2017 2259

(CPC)⁶⁶. L'art. 250, let. c, ch. 6, CPC, ne mentionne certes pas les nouveaux états de fait que sont la non tenue des listes conformément aux prescriptions (al. 1, ch. 4) et l'absence d'adresse (al. 1, ch. 3) introduits respectivement dans le présent projet de loi et dans le cadre de la modernisation du registre du commerce. En raison de la similitude – au niveau du contexte et des intérêts – entre ces états de fait et les états de fait explicitement mentionnés ainsi que du caractère non exhaustif des énumérations des art. 249 à 251 CPC, on peut néanmoins conclure que c'est la procédure sommaire qui s'appliquerait. On renonce pour le moment à compléter formellement le CPC; cela devra se faire sous une forme générale dans le cadre d'une révision séparée du CPC.

Art. 790, al. 4

Le droit actuel confère déjà aux associés de la Sàrl le droit de consulter le registre des parts sociales. Par analogie au droit de la société anonyme (art. 686, al. 6, P-CO), le projet prévoit d'étendre ce droit de consultation aux autorités et aux intermédiaires financiers dans la mesure où cela est utile à l'accomplissement de leurs tâches légales.

Art. 837, al. 3

À l'instar du droit de la société anonyme (art. 686, al. 6, P-CO), le projet confère le droit de consulter la liste des associés aux autorités et aux intermédiaires financiers dans la mesure où cela est utile à l'accomplissement de leurs tâches légales.

Art. 935, al. 3

Ce nouvel alinéa vise à garantir l'accès aux informations relatives aux actionnaires et aux associés (dans le cas de Sàrl) de sociétés étrangères ayant une succursale en Suisse, ainsi qu'aux ayants droit économiques. Le fondé de procuration domicilié en Suisse chargé de représenter la succursale en vertu de l'art. 935, al. 2, CO doit avoir accès à ces informations et doit pouvoir les transmettre aux autorités et aux intermédiaires financiers, en particulier lorsque ceux-ci ont le droit, de par la loi, d'y avoir accès.

Si les informations sont enregistrées dans un registre public à l'étranger, il suffit que le fondé de procuration le mentionne. Si les informations sont consignées dans des listes tenues par l'établissement principal, le représentant doit pouvoir obtenir une copie de la liste et des pièces justificatives. Il peut également établir directement les listes des actionnaires, des associés et des ayants droit économiques et les conserver au siège de la succursale, avec les pièces justificatives.

L'obligation inscrite à l'art. 935, al. 3, CO est une simple prescription d'ordre. Le projet ne prévoit donc pas de sanctions en cas d'inobservation. L'impossibilité de fournir des informations sur les propriétaires et ayants droit économiques des entités étrangères devrait cependant éveiller l'attention des intermédiaires financiers et faire obstacle à l'établissement de relations bancaires avec la succursale.

Art. 958g

Les entreprises individuelles qui réalisent un chiffre d'affaire annuel d'au moins 100 000 francs, les sociétés de personnes, les personnes morales et les succursales d'entreprises ayant leur siège principal à l'étranger ont l'obligation de posséder un compte auprès d'un établissement soumis à la loi sur les banques (LB)⁶⁷.

En vertu de l'art. 36 de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)⁶⁸, les entreprises individuelles qui réalisent un chiffre d'affaires de moins de 100 000 francs sur une période

⁶⁶ RS 272

⁶⁷ RS 952.0

⁶⁸ RS 221.411

d'une année n'ont pas l'obligation de s'inscrire au registre du commerce. Il apparaît donc disproportionné de les soumettre à l'obligation visée à l'art. 958g P-CO.

La disposition de l'art. 958g garantit que toutes les entreprises individuelles inscrites au registre du commerce, les sociétés de personnes, les sociétés de capitaux, les associations, les fondations et les succursales d'entreprises étrangères tombent sous le coup des règles en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. L'intermédiaire financier peut ainsi exercer un contrôle indirect sur les registres et les listes qui doivent être tenus en vertu du droit des sociétés, notamment en s'assurant que les informations consignées dans ces documents correspondent bien à celles récoltées dans le cadre de la procédure d'identification du cocontractant et de ses ayants droit économiques (art. 3 s. LBA). Ce contrôle indirect doit inciter les sociétés à se conformer aux obligations de tenir des listes et registres en vertu du droit des sociétés et faciliter l'identification d'éventuels manquements. Il permet d'améliorer sensiblement la fiabilité des informations consignées dans les registres et listes.

Dispositions transitoires

Art. 1

Les art. 1 à 4 tit. fin. CC s'appliquent dans le cadre de la présente révision législative sous réserve des art. 2 ss des dispositions transitoires du P-CO.

Al. 2

En vertu de l'al. 2, le droit révisé s'applique à toutes les sociétés existantes dès son entrée en vigueur.

Art. 2

Al. 1

Au jour de l'entrée en vigueur du nouveau droit, les actions au porteur des sociétés qui ne sont pas cotées en bourse sont automatiquement transformées en actions nominatives. La transformation se fait de par la loi, que des titres aient été émis ou non, et sans qu'aucune intervention de la part des sociétés ou des actionnaires concernés soit requise. L'effet automatique présente d'importants avantages, en termes de simplification de la procédure et d'économie de coûts notamment, raison pour laquelle cette solution a été retenue. L'absence de période transitoire garantit en outre une parfaite prévisibilité pour les personnes touchées et offre une meilleure sécurité juridique. Dans la mesure où la conversion en actions nominatives ne modifie pas de manière concrète les droits et obligations des actionnaires envers la société, et compte tenu des avantages précités, on peut raisonnablement renoncer à leur concours dans le processus de transformation. Il n'est notamment pas nécessaire de recueillir l'approbation préalable des actionnaires, ni de leur offrir la possibilité de céder leur participation. Les sociétés sont au demeurant libres d'informer comme elles le souhaitent leurs actionnaires de la transformation des actions au porteur. Le projet ne prévoit pas de procédure spécifique et n'impose pas d'obligation de publication.

Al. 2

Il appartient au conseil d'administration de s'assurer que les actions au porteur déjà émises sont détruites. La règle est la même que celle prévue lors de la destruction des actions en cas d'assainissement (art. 732a CO). Le but de cette disposition est d'éviter que des titres invalides restent en circulation. Concrètement, le conseil d'administration devrait inviter les actionnaires à restituer les titres au porteur, par exemple lors de la prochaine assemblée générale ou lors de la présentation du titre pour inscription au registre des actions. Les titres

remis au conseil d'administration peuvent être détruits ou modifiés pour en faire des titres nominatifs (par l'inscription du nom de l'actionnaire, de la date et d'une signature du conseil d'administration sur l'action ou le certificat d'action).

Art. 3

Al. 1

La société est tenue d'inscrire au registre des actions toutes les personnes qui détiennent des actions au porteur au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit et qui se sont annoncés à la société conformément à la procédure introduite par la loi GAFI (art. 697*i* CO). Toutes les informations qui doivent être consignées dans le registre des actions nominatives doivent aussi être mentionnées dans la liste des détenteurs d'actions au porteur. Par conséquent, les inscriptions figurant dans la liste des détenteurs d'actions au porteur peuvent être retranscrites dans le registre des actions sans que des renseignements complémentaires doivent être fournis par les actionnaires.

Al. 2

Les détenteurs d'actions au porteur qui ne se seraient pas identifiés auprès de la société conformément à l'art. 697*i*, al. 2, CO peuvent régulariser leur situation dans un délai de 18 mois. Ces personnes doivent s'identifier auprès de la société au moyen d'une pièce de légitimation officielle ou d'un extrait du registre du commerce et demander leur inscription au registre des actions. La preuve de leur qualité d'actionnaire est apportée par la présentation du titre (action ou certificat d'action), lequel doit être remis à la société pour destruction ou conversion⁶⁹. Pour la période antérieure à l'annonce de l'actionnaire à la société, les sanctions prévues à l'art. 697*m* CO sont pleinement applicables. Le délai transitoire de 18 mois permet aux sociétés et aux actionnaires concernés d'attendre la première assemblée générale suivant l'entrée en vigueur du nouveau droit pour réparer d'éventuelles omissions.

Al. 3

En vertu de l'al. 3, à l'échéance du délai de 18 mois, les détenteurs d'actions qui ne se sont pas annoncés auprès de la société sont définitivement déchus de l'ensemble des droits sociaux et patrimoniaux rattachés à leurs actions. Les apports effectués par les actionnaires au moment de la libération sont acquis à la société. Les actions annulées doivent être remplacées par des actions propres de la société émises par le conseil d'administration et libérées au moyen des apports acquis à la société à la suite de l'annulation. La décision du conseil d'administration ne requiert pas d'acte authentique. Dans la mesure où le montant du capital-actions demeure inchangé, une approbation de l'assemblée générale et une modification des statuts ne sont pas non plus nécessaires. La société peut disposer librement des actions de remplacement. En fonction de sa situation financière et de son bilan, elle peut par exemple décider de les conserver, de les distribuer à ses actionnaires, de les vendre, ou encore de les annuler par le biais d'une réduction de son capital-actions (art. 732 ss CO). Les sociétés qui, à la suite de l'émission des actions de remplacement, dépassent la limite de 10 % fixée à l'art. 659, al. 1, CO devront aliéner ou annuler, dans le cadre d'une procédure de réduction du capital-actions, la part des actions détenues qui dépassent la limite légale. La procédure prévue par l'al. 3 est similaire à celle prévue à l'art. 681 CO, qui permet au conseil d'administration de déchoir de ses droits l'actionnaire qui ne libère par ses actions dans le délai imparti. Il ne s'agit donc pas d'une nouveauté. Cette procédure d'annulation doit permettre de sanctionner efficacement les manquements aux obligations d'annoncer et, ainsi, garantir la mise en œuvre des dispositions légales introduites par la loi GAFI. Elle doit également apporter une solution aux sociétés qui souhaitent se débarrasser d'éventuels actionnaires «fan-

⁶⁹ Voir le commentaire précédent relatif à l'art. 2, al. 2, des dispositions transitoires.

tômes». En effet, il arrive que des sociétés ne parviennent pas à établir l'identité de l'ensemble de leurs actionnaires. Cela peut aboutir à des situations de blocage, par exemple lorsque des quorums statutaires ne peuvent pas être atteints au sein de l'assemblée générale ou lorsque le consentement à une opération de fusion ou de transformation ne peut pas être recueilli. Par ailleurs, lorsque la part des actions non annoncées atteint ou dépasse 25 % du capital-actions, la société se trouve dans l'impossibilité d'identifier ses ayants droit économiques, ce qui constitue une grave entrave à la réalisation de transactions financières. Le problème des actionnaires «fantômes» crée de graves incertitudes juridiques pour les sociétés concernées et peut même aboutir à une paralysie complète. Le droit actuel n'offre aucune solution à ces sociétés. Celles-ci sont alors poussées à agir en marge de la loi, en ne tenant pas compte des actions non annoncées dans le calcul des voix à l'assemblée générale, voire en les annulant de façon non autorisée.

Art. 4

Al. 1

Les sociétés sont tenues d'adapter leurs statuts lors de la prochaine modification, mais au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur du nouveau droit. Comme toute modification statutaire, l'adaptation doit faire l'objet d'une réquisition d'inscription au registre du commerce (art. 647 CO).

Al. 2

L'office du registre du commerce refusera l'inscription de toute autre modification des statuts aussi longtemps que ceux-ci n'auront pas été adaptés à la nouvelle législation.

Al. 3

L'office du registre du commerce peut, à l'échéance du délai d'adaptation de deux ans, procéder d'office aux modifications d'inscription nécessaires. Dans la mesure où la conversion des actions au porteur en actions nominatives se fait de par la loi, la modification des statuts et l'inscription au registre du commerce ne développent aucun effet constitutif. Elles ont uniquement pour but de supprimer les contradictions avec la situation légale et d'éviter que des informations trompeuses subsistent dans les statuts et dans les inscriptions au registre du commerce.

4.2 Code pénal

Art. 327

La violation intentionnelle de l'obligation de l'actionnaire ou de l'associé (dans le cas d'une Sàrl) d'annoncer le prénom, le nom ainsi que l'adresse de la personne qui est l'ayant droit économique des actions ou des parts sociales (let. a) ou toute modification du prénom, du nom ou de l'adresse (let. b) à la société (omission de l'annonce ou annonce de fausses indications) est punie d'une amende.

Art. 327a

La violation intentionnelle de l'obligation de la société de tenir les registres suivants (omission de tenue ou tenue inexacte) est punie d'une amende:

Let. a: pour les sociétés anonymes, le registre des actions au sens de l'art. 686, al. 1 à 3 et 5, CO (l'al. 4 ne concerne pas l'obligation de tenir un registre) ou la liste des ayants droit économiques des actions au sens de l'art. 697I, al. 1 à 4, CO. Il n'est pas nécessaire de sanctionner le refus de fournir l'accès aux registres prévu à l'art. 697I, al. 5, CO, car les autorités

peuvent exiger cet accès sous peine d'amende en application de l'art. 292 du code pénal. S'agissant du droit des intermédiaires financiers de consulter les registres, aucune sanction n'est indiquée non plus, car les intermédiaires financiers peuvent décider de ne pas entamer de relations commerciales avec la société ou d'y mettre un terme si la société refuse de leur fournir l'accès aux listes;

Let. b: pour les Sàrl, le registre des parts sociales au sens de l'art. 790, al. 1 à 3 et 5, CO (concernant le droit de consulter le registre visé à l'al. 4 et le refus d'accorder ce droit, voir la let. a, relative à l'art. 697I, al. 5) ou la liste des ayants droit économiques des parts sociales au sens de l'art. 790a, al. 3, CO en relation avec l'art. 697I, al. 1 à 4, CO;

Let. c: pour les sociétés coopératives, la liste des associés au sens de l'art. 837, al. 1 et 2, CO.

4.3 Loi sur l'assistance administrative fiscale

Art. 15, al. 3

En ce qui concerne la consultation de la demande d'assistance administrative elle-même et de la correspondance avec l'autorité étrangère avant la notification de la décision finale, une réglementation plus restrictive doit être introduite. L'AFC ne doit désormais accorder la consultation des pièces que si l'autorité étrangère y consent. Dans ce contexte, c'est à l'AFC qu'il incombe d'établir si l'autorité étrangère donne ou non son consentement. Si l'autorité étrangère ne donne pas son consentement, l'AFC informe les personnes ayant qualité pour recourir – comme cela est prévu à l'art. 14, al. 1, LAAF – des parties essentielles de la demande et de la correspondance. Cette mesure permet à la personne ayant qualité pour recourir d'attaquer la décision finale de manière adéquate.

Art. 18a

Al. 1

Une procédure d'assistance administrative doit pouvoir être menée concernant toute personne au sujet de laquelle des renseignements sont réclamés dans la demande d'assistance administrative, y compris les personnes décédées, les masses patrimoniales distinctes ou d'autres entités juridiques (parties). Le terme «entité juridique» doit être compris, dans le contexte international, au sens large, et non dans le sens précis de la définition qui figure dans la législation sur le registre du commerce (art. 2, let. a, ORC). Il s'agit de créer d'une manière générale la possibilité de fournir une assistance administrative concernant des personnes (même décédées), des masses patrimoniales distinctes et d'autres entités juridiques qui ne sont pas des constructions juridiques et n'ont pas la capacité d'être partie et d'ester en justice en vertu du droit suisse. La présente disposition permet d'éviter qu'une assistance administrative ne puisse être fournie au seul motif que le droit suisse et le droit de l'État requérant divergent sur la définition de la capacité d'être partie et d'ester en justice. Cela se justifie du fait que la procédure d'assistance administrative est une procédure qui doit favoriser l'application du droit étranger et ne doit donc pas dépendre de la capacité d'être partie et d'ester en justice telle qu'elle est définie dans le droit suisse. Le seul élément déterminant ici est de savoir si les renseignements sont vraisemblablement pertinents pour l'appréciation, par l'État étranger, de la situation fiscale de la personne, de la masse patrimoniale distincte ou de l'entité juridique au sujet de laquelle une assistance administrative est demandée. L'art 18a LAAF ne se rapporte donc qu'à la personne, à la masse patrimoniale distincte ou à l'entité juridique qui fait l'objet d'un examen ou d'une enquête dans l'État requérant (contribuable étranger). Les autres personnes n'entrent pas dans le champ d'application de la présente disposition, même si des renseignements sont demandés à leur sujet. Ainsi, la présente disposition n'a par exemple pas pour but de donner la capacité d'être partie et d'ester en justice à une société anonyme suisse qui aurait été radiée du registre du commerce et au sujet de

laquelle des renseignements seraient demandés à des fins d'imposition de la partie à l'étranger.

L'al. 1 garantit qu'une assistance administrative pourra être fournie concernant des personnes décédées. Il englobe également les cas dans lesquels des renseignements sont demandés au sujet d'une personne décédée qui est inconnue. On pense ici notamment aux cas où l'identification se fait d'une autre manière que par le nom. Dans de tels cas, une assistance administrative doit également pouvoir être fournie lorsque les successeurs juridiques de la personne inconnue sont aussi inconnus ou n'ont pas la capacité d'être partie et d'ester en justice selon le droit suisse (raison pour laquelle ils ne sont pas les destinataires de la décision dans le droit actuel, pas plus que la personne décédée). Selon l'al. 1, une assistance administrative doit également être fournie dans les cas où la demande porte sur un comportement répréhensible au regard du droit pénal fiscal de la personne décédée.

Al. 2

Selon l'al. 2, le droit d'agir pour une partie au sens de l'al. 1 au sujet de laquelle aucune procédure ne pourrait être menée selon le reste du droit suisse est déterminé par le droit de l'État requérant.

Al. 3

Dans les cas où une assistance administrative est demandée au sujet d'une personne décédée, les successeurs juridiques de cette personne ont qualité de partie et peuvent recourir, qu'ils aient ou non la capacité d'être partie et d'ester en justice selon le droit suisse.

Exemple

Prenons par exemple le cas d'une succession aux États-Unis. Selon la présente disposition, l'AFC informe la succession qu'une procédure d'assistance administrative la concernant est en cours, conformément à l'art. 14 ou 14a LAAF. Le droit américain détermine qui peut représenter les droits de la succession dans la procédure d'assistance administrative (par ex. l'administrateur de la succession). L'octroi de l'assistance administrative et la décision finale sont notifiés à la succession, conformément à l'art. 17 LAAF. La succession peut, par l'intermédiaire de la personne autorisée selon le droit américain à agir en son nom (par ex. l'administrateur de la succession), recourir devant le Tribunal administratif fédéral respectivement devant le Tribunal fédéral.

4.4 Loi sur les placements collectifs

Art. 40, al. 1 et 1^{bis}

Al. 1

Le capital de la SICAV se compose des actions des entrepreneurs et des actions des investisseurs (art. 36, al. 1, LPCC). D'après la version actuelle de l'art. 40, al. 1, LPCC, les actions des investisseurs peuvent être émises en tant qu'actions au porteur. Conformément aux dispositions qui ont été proposées pour la société anonyme, les actions des investisseurs d'une SICAV qui ne sont pas cotées en bourse et les actions de ses entrepreneurs doivent être nominatives.

Al. 1^{bis}

En cas de décotation, l'art. 622, al. 2^{bis}, CO s'applique.

Art. 46, al. 3^{bis}

D'après l'art. 46, al. 3, LPCC, la SICAV tient un registre des actionnaires entrepreneurs et une liste des ayants droit économiques. Comme pour les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les Sàrl et les sociétés coopératives, les autorités et les intermédiaires financiers doivent, dans le cas des SICAV, disposer du droit de consulter le registre des actions et la liste dans la mesure où cette consultation sert à l'accomplissement de leurs tâches légales.

Art. 158f

Tout comme pour les sociétés anonymes, les nouvelles dispositions s'appliquent aux SICAV existantes.

Art. 158g

Al. 1

Tout comme pour les sociétés anonymes, les actions au porteur existantes de la SICAV sont converties, selon l'al. 1, en actions nominatives de par la loi au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cela est valable indépendamment du fait que des titres ont été émis ou non. Voir par ailleurs les explications relatives à l'art. 2, al. 1, des dispositions transitoires applicables à la société anonyme.

Al. 2

Selon l'al. 2, les titres déjà émis en tant qu'actions au porteur doivent être détruits ou modifiés par le conseil d'administration. Voir par ailleurs les explications relatives à l'art. 2, al. 2, des dispositions transitoires applicables à la société anonyme.

Art. 158h, al. 1 à 3

Voir les explications relatives à l'art. 4 des dispositions transitoires applicables à la société anonyme.

5 Conséquences

5.1 Introduction

5.1.1 Mesures proposées

Dans le présent projet, les mesures suivantes de mise en œuvre des recommandations du Forum mondial occupent le premier plan: la conversion des actions au porteur en actions nominatives (y c. les dispositions transitoires), l'introduction d'un système de sanctions en cas de violation des obligations, l'obligation de disposer d'un compte auprès d'une banque suisse, et le droit de consulter les listes devant être tenues en vertu du droit des sociétés.

5.1.2 Autres mesures envisageables et mesures abandonnées

En lieu et place d'une abolition formelle des actions au porteur, on pourrait envisager une simple abrogation de fait (immobilisation) des actions au porteur par leur émission sous forme de titres intermédiés ou par leur dépôt auprès d'un tiers. Cependant, une abolition de fait porterait définitivement atteinte à l'essence même de l'action au porteur, à savoir, selon la clause au porteur, que le débiteur s'acquitte de sa dette sur simple présentation du papier-

valeur. L'anonymat de l'actionnaire ne serait plus garanti. De plus, les frais liés à une abolition de fait des actions au porteur seraient plus élevés que ceux découlant d'une abolition formelle⁷⁰.

5.2 Conséquences pour l'économie suisse

5.2.1 Conséquences pour la place économique suisse et la concurrence

Les mesures proposées amélioreront la réputation de la Suisse, ce qui aura des répercussions positives sur l'économie du pays. Elles ont pour objectif que la Suisse soit jugée conforme à la norme lors du prochain examen par les pairs et ne subisse ainsi pas de contre-mesures économiques dommageables, y compris de la part de pays avec lesquels elle entretient habituellement d'étroites relations économiques. De telles contre-mesures pourraient constituer un gros désavantage – difficile à quantifier toutefois – pour les entreprises et les employés et en fin de compte aussi pour les contribuables. En préserver la place économique suisse revêt donc un intérêt public primordial.

L'intensité de la concurrence ne sera guère touchée par le présent projet. Le fait que les sociétés émettent des actions au porteur ou des actions nominatives n'influe pas sur leur comportement sur le marché. Il n'y a pas non plus lieu de s'attendre à ce que le nombre de sociétés diminue en Suisse.

5.2.2 Conséquences pour les groupes concernés

5.2.2.1 Entreprises (en particulier PME) et leurs actionnaires

Après la conversion des actions au porteur en actions nominatives, les sociétés qui ont déjà émis des titres pour des actions au porteur devront prendre des mesures. Elles devront rappeler les titres au porteur en circulation, procéder à leur destruction et, si elles le souhaitent, procéder à l'émission de nouveaux titres. Il faut néanmoins souligner que la majorité des sociétés qui possèdent des actions au porteur sont des sociétés non opérationnelles, détenues par un actionnaire unique ou un petit nombre d'actionnaires. Les sociétés opérationnelles dotées d'actions au porteur et détenues par un nombre important d'actionnaires devraient rester l'exception. Les sociétés concernées peuvent demander à l'actionnaire de remettre son titre au moment de l'exercice de ses droits, par exemple lors de la participation à l'assemblée générale. Une fois que la société est en possession du titre physique, une simple mention contresignée par le conseil d'administration suffit à la conversion en titre nominatif.

La conversion automatique des actions au porteur en actions nominatives prévue par le projet de loi et le délai transitoire de deux ans⁷¹ pour l'adaptation des statuts au nouveau droit se traduisent, par rapport aux autres mesures envisagées, par une minimisation des coûts supplémentaires et de la charge administrative pour les sociétés concernées. Pendant le délai transitoire, il est ainsi possible d'exploiter l'occasion fournie par une modification des statuts dans un autre domaine pour adapter ceux-ci au nouveau droit. L'adaptation des statuts engendrera cependant pour les sociétés concernées des coûts liés à son instrumentation en la forme authentique de l'ordre de 700 à 900 francs et des coûts liés à son inscription au registre du commerce de l'ordre de 200 à 300 francs, soit un total oscillant entre 900 et 1200 francs. Étant donné que la modification requise des statuts n'est pas une tâche complexe, il ne devrait pas en résulter de frais liés à une consultation juridique. Aucune donnée quantitative ne peut être fournie sur la fréquence des modifications statutaires au sein des

⁷⁰ Voir ch. 5.2.2.1.

⁷¹ Le délai transitoire est un délai d'ordre. Le projet de loi ne prévoit aucune sanction pour les sociétés qui tarderaient à modifier leurs statuts.

sociétés. Selon une estimation, qui est donc très approximative, les coûts de l'ensemble des sociétés concernées devraient osciller entre 44 et 63 millions de francs. Le montant de 63 millions de francs⁷² repose sur l'hypothèse – peu probable – qu'aucune société ne profitera d'une autre modification statutaire pour se conformer au nouveau droit, tandis que le montant de 44 millions de francs⁷³ repose sur l'hypothèse que 30 % des sociétés profiteront d'une telle occasion pour faire les adaptations nécessaires. Les frais qui ne découlent pas directement du projet ne sont pas pris en compte ici.

L'abolition formelle des actions au porteur pour les sociétés qui n'ont pas d'actions cotées en bourse prive ces sociétés de la possibilité de choisir la forme de leurs actions. Quelque 60 000 (ou 30 %) de toutes les sociétés anonymes existant actuellement en Suisse ont émis des actions au porteur⁷⁴. Les actions au porteur restent donc des titres demandés en Suisse. Cependant, depuis l'entrée en vigueur de la loi GAFI et l'introduction des obligations d'annoncer pour les actions au porteur, le recours à ce type d'actions est en recul. Le nombre de nouvelles sociétés dotées d'actions au porteur diminue (12 % des nouvelles sociétés inscrites entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2017, contre près de 30 % de l'ensemble des sociétés anonymes existantes). En outre, les sociétés existantes sont toujours plus nombreuses à renoncer volontairement à leurs actions au porteur en les convertissant en actions nominatives. Cela a été le cas de plus de 800 sociétés entre juillet 2016 et juin 2017. On peut en conclure que de nombreuses sociétés considèrent que la charge administrative et les coûts liés à la tenue de la liste des détenteurs d'actions au porteur sont supérieurs à ceux liés aux registres des actions nominatives.

Pour autant que leurs détenteurs d'actions au porteur se soient conformés à leurs obligations d'annoncer, les sociétés possèdent déjà les informations devant être consignées dans le registre des actions nominatives. Celui-ci devrait donc pouvoir être dressé à moindre coût.

Le système de sanctions prévues en cas de violation des obligations par la société ou les détenteurs de parts renforce l'efficacité des règles existantes. Les détenteurs d'actions au porteur qui ne s'acquitteront pas, dans un délai de 18 mois, de leurs obligations d'annoncer perdront automatiquement et sans dédommagement leurs droits sur la société en faveur de celle-ci. L'annulation prévue des actions non annoncées résout le problème des sociétés qui ne sont pas parvenues à constater l'identité de leurs actionnaires et qui sont donc par exemple dans l'impossibilité de respecter les quorums fixés par la loi ou les statuts. Le projet de loi renforce ainsi la sécurité juridique. Les obligations d'annoncer ont été introduites en 2015 déjà, et le nouveau droit accorde aux actionnaires 18 mois supplémentaires pour leur identification envers la société. Les actionnaires ont donc suffisamment de temps pour appliquer les nouvelles règles. Il est peu probable qu'ils n'aient pas eu connaissance de la conversion des actions au porteur en actions nominatives. Ceux qui en ont été informés ne renonceront pas volontairement à leurs droits; ceux qui ne se sont pas annoncés à la société dans le délai prescrit n'ont pas connaissance de leur qualité d'actionnaire soit parce qu'ils ont oublié qu'ils avaient des actions soit parce que les actions ont été égarées ou détruites en relation avec un héritage. Les actions qui reviendront à la société devraient donc être essentiellement des actions en déshérence.

L'obligation de disposer d'un compte auprès d'une banque suisse ne devrait avoir que de très rares conséquences concrètes pour les entreprises concernées, car une grande majorité d'entre elles remplissent déjà cette condition à l'heure actuelle. Les sociétés restent parfaitement libres d'ouvrir des comptes auprès d'établissements étrangers. Le projet ne leur impose

⁷² 1050 francs x 60 000 = 63 millions de francs

⁷³ 1050 francs x 60 000 x (1 - 0,3) = 44 millions de francs

⁷⁴ Ces chiffres correspondent à une estimation de l'Office fédéral de la justice.

au demeurant pas d'effectuer leurs transactions financières depuis ou vers le compte ouvert auprès d'une banque suisse.

Le droit de consultation des listes qui doivent être tenues en vertu du droit des sociétés conféré aux autorités et aux intermédiaires financiers n'engendre aucune charge administrative supplémentaire pour les sociétés ni n'entraîne aucun coût. Tout au plus, les sociétés qui refusent ou ne sont pas en mesure de donner accès aux registres risquent-elles de se voir refuser l'ouverture d'une relation bancaire. Une telle conséquence est cependant conforme au but poursuivi par le projet de loi.

5.2.2.2 Confédération, cantons et communes

Pour la Confédération et surtout pour les cantons, la conversion des actions au porteur en actions nominatives n'entraîne un surcroît de travail provisoire que lorsque la société n'exploite pas une modification des statuts effectuée à d'autres fins pour adapter ceux-ci au nouveau droit. C'est surtout à la fin du délai transitoire de deux ans que les offices du registre du commerce pourraient subir une augmentation de la charge de travail. Les autorités cantonales disposent cependant d'une importante marge de manœuvre en matière d'aménagement et d'organisation et ne devraient par conséquent pas être sous pression. La charge de travail supplémentaire pourra être maîtrisée avec les ressources existantes, si bien qu'il ne sera pas nécessaire de créer de nouveaux postes.

5.2.3 Adéquation de l'exécution

Le registre des détenteurs d'actions au porteur introduit en 2015 contient les informations relatives aux actionnaires que les sociétés doivent inscrire dans le registre des actions nominatives au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Le délai de deux ans accordé aux sociétés pour adapter leurs statuts au nouveau droit est approprié. Les offices du registre du commerce quant à eux peuvent se préparer à la modification de la loi.

6 Relation avec le programme de législature

Le projet n'a été annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁷⁵ ni dans l'arrêté fédéral correspondant du 14 juin 2016⁷⁶. Cela tient au fait que la nécessité des modifications de lois proposées n'est apparue que très peu de temps avant la publication du rapport d'examen de phase 2 de la Suisse (26 juillet 2017)⁷⁷.

⁷⁵ FF 2016 981

⁷⁶ FF 2016 4999

⁷⁷ Cf. ch. 1.1.