



3 décembre 2021

---

# **Mise en œuvre de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales**

Rapport du Conseil fédéral en réponse au  
postulat 19.3634, CER-E, 18.6.2019

---



## Table des matières

<b>1</b>	<b>Condensé</b> .....	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Mandat et étendue du rapport</b> .....	<b>5</b>
2.1	Mandat et étendue de l'analyse .....	5
2.2	Méthode .....	5
<b>3</b>	<b>Mise en œuvre de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations de l'examen par les pairs 2016 du Forum mondial</b> .....	<b>6</b>
3.1	Contexte .....	6
3.2	Vue d'ensemble des mesures législatives prises .....	6
<b>4</b>	<b>Commentaires sur les mesures légales visant à mettre en œuvre les recommandations de l'examen par les pairs 2016 du Forum mondial</b> .....	<b>7</b>
4.1	Code des obligations.....	7
4.1.1	Actions au porteur .....	7
4.1.1.1	Contenu du nouveau régime prévu à l'art. 622, al. 1 <sup>bis</sup> , 2 <sup>bis</sup> et 2 <sup>ter</sup> , CO.....	7
4.1.1.2	Mise en œuvre .....	7
4.1.2	Obligation d'annoncer l'ayant droit économique et obligation de tenir une liste des ayants droit économiques .....	9
4.1.2.1	Contenu de l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique et de l'obligation de tenir une liste des ayants droit économiques (art. 697j, art. 790a et art. 697l CO).....	9
4.1.2.2	Mise en œuvre .....	10
4.2	Droit des sanctions.....	11
4.2.1	Violation de l'obligation d'annoncer (art. 327 CP) et violation de l'obligation de tenir des listes et registres (art. 327a CP).....	11
4.2.1.1	Contenu .....	11
4.2.1.2	Mise en œuvre .....	12
4.2.2	Carences dans l'organisation (art. 731b, al. 1, ch. 3 et 4, CO).....	12
4.2.2.1	Contenu .....	12
4.2.2.2	Mise en œuvre .....	13
4.3	Assistance administrative fiscale .....	13
4.3.1	Modifications de la capacité d'être partie et d'ester en justice dans le cadre de demandes d'assistance administrative (art. 18a LAAF).....	13
4.3.1.1	Contenu .....	13
4.3.1.2	Mise en œuvre .....	14
4.3.2	Obligation pour les entités juridiques dont le siège principal se trouve à l'étranger et l'administration effective en Suisse de tenir en Suisse une liste de leurs détenteurs (art. 22 <sup>bis</sup> LAAF) .....	14
4.3.2.1	Contenu .....	14
4.3.2.2	Mise en œuvre .....	14
<b>5</b>	<b>Développements internationaux</b> .....	<b>14</b>
5.1	Examen par les pairs 2020 de la Suisse du Forum mondial .....	14
5.2	Développements au sujet des ayants droit économiques au sein du GAFI .....	16
5.3	Développements au sujet des ayants droit économiques au sein de l'UE .....	16
5.4	Autres développements au sujet des bénéficiaires effectifs dans l'OCDE .....	17
<b>6</b>	<b>Bilan</b> .....	<b>18</b>
6.1	Mise en œuvre de la loi.....	18
6.1.1	Nouveau régime des actions au porteur .....	18

6.1.2	Sanctions et obligations d'annoncer les ayants droit économiques et d'en tenir des listes .....	18
6.1.3	Autres remarques.....	19
6.2	Perspectives.....	19

## 1 Condensé

Par le postulat 19.3634, le Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États (CER-E) a chargé le Conseil fédéral de présenter, d'ici à fin 2021, un rapport concernant l'état de la mise en œuvre de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. Le cas échéant, le Conseil fédéral est prié de présenter des propositions de modification. Dans sa prise de position du 21 août 2019, le Conseil fédéral a demandé l'acceptation du postulat, que le Conseil des États a ensuite adopté le 18 septembre 2018.

Ce rapport d'état est présenté ici. Une vue d'ensemble de l'étendue et de la méthode d'analyse est suivie d'un bref aperçu des mesures de la loi fédérale à examiner. Le rapport aborde ensuite la mise en œuvre des différentes mesures et les problèmes qu'elles posent. En outre, il expose les développements internationaux actuels pour les thèmes traités. Enfin, il présente, dans un bilan, une évaluation de la mise en œuvre des mesures légales, une éventuelle nécessité d'agir ainsi que la suite des opérations.

Le présent rapport montre que la conversion des actions au porteur en actions nominatives prescrite par la loi fédérale a pu être réalisée sans difficultés notables. L'automatisme de la conversion des actions au porteur en actions nominatives, qui tenait compte du fait que de nombreuses petites sociétés anonymes n'avaient pas connaissance de cette exigence légale, et la renonciation à fixer un délai pour les modifications statutaires nécessaires se sont révélées opportunes. Il a ainsi été possible de répondre entièrement aux recommandations et critiques du Forum mondial au sujet des actions au porteur. L'introduction dans la loi de la capacité d'être partie et d'ester en justice des successeurs juridiques de personnes décédées qui font l'objet d'une demande dans le cadre de l'assistance administrative permet de satisfaire entièrement la recommandation y relative du Forum mondial et s'est révélée efficace dans la pratique.

Aucune déclaration ne peut encore être faite à ce jour au sujet des règles de droit transitoire, car les procédures y relatives n'ont pas encore été engagées et les délais légaux ne sont pas encore échus. Les sanctions, nouvellement introduites, de droit civil et de droit pénal pour le non-respect des obligations d'annoncer et pour la violation des obligations du droit des sociétés sur la tenue de listes et registres n'ont pas été appliquées jusqu'à maintenant. Ceci est imputable au caractère récent de l'entrée en vigueur des dispositions pénales. Aucune déclaration ne peut actuellement être effectuée au sujet de l'obligation, pour les entités juridiques dont le siège est à l'étranger et l'administration effective en Suisse, de tenir une liste de leurs détenteurs, car il s'agit d'une prescription d'ordre. Le Conseil fédéral poursuivra l'analyse de la mise en œuvre de ces prescriptions dans le cadre des options à élaborer. En outre, le *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales* («Forum mondial») recommande, dans son examen par les pairs 2020, une surveillance à ce sujet. Enfin, l'enquête effectuée pour le présent rapport d'état fait ressortir une conception floue, en particulier pour les petites sociétés, de la mise en œuvre de l'obligation d'annoncer les ayants droit économiques, adaptée dans le cadre de la loi, et de l'obligation pour les sociétés de tenir une liste des ayants droit économiques. Les entreprises d'une certaine taille rencontrent en revanche peu de difficultés dans la mise en œuvre des prescriptions.

Les développements internationaux actuels au sein du Groupe d'action financière (GAFI) en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, du Forum mondial, de l'Union européenne (UE) et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) indiquent que, en particulier dans le domaine des ayants droit économiques des personnes morales et des constructions juridiques (p. ex. trusts), les travaux de révision sont de nouveau en cours. De manière générale, une tendance accrue au renforcement des obligations de transparence des entreprises peut être constatée. Au vu de ces développements, la Suisse analysera en temps voulu ses bases légales nationales et leur efficacité afin d'atteindre, à l'aide des options appropriées, les objectifs du Conseil fédéral concernant l'intégrité et le positionnement international en matière de politique liée aux marchés financiers. Les travaux à ce sujet sont déjà en cours.

## 2 Mandat et étendue du rapport

### 2.1 Mandat et étendue de l'analyse

En 2019, la Suisse a adapté son cadre juridique et sa pratique dans le domaine de l'assistance administrative en matière fiscale en réaction aux recommandations du Forum mondial (examen de phase 1) et du GAFI<sup>1</sup>. La loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après: «loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial»; [FF 2019 4313](#)) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2019.

Le 18 septembre 2019, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États a adopté le postulat [19.3634](#), dont le texte est le suivant: «*Le Conseil fédéral est chargé de présenter, d'ici à fin 2021, un rapport concernant l'état de la mise en œuvre du projet [18.082](#) "Mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales". Le cas échéant, le Conseil fédéral est prié de présenter des propositions de modification.*»

Le postulat étant formulé de façon ouverte, il a fallu consulter les pièces et documents pertinents pour définir précisément l'objet du mandat. Au sein de la commission, les points de vue ci-après ont été défendus:

- l'auteur du postulat était préoccupé par la mise en œuvre des recommandations en Suisse, en particulier par la conversion des actions au porteur et par l'obligation d'identifier et d'annoncer les ayants droit économiques;
- d'un autre côté, le souhait a été exprimé d'aborder la question de la situation internationale et de la conformité à la norme du projet de loi, jugeant nécessaire d'établir un bref bilan des problèmes et des conséquences possibles de cette loi;
- enfin, il a été soutenu que le rapport ne devrait servir qu'à déterminer si, dans la précipitation, avaient été commises des erreurs de technique législative qui exigeraient des modifications de la loi pour des raisons politiques et juridiques.

Au vu de ces préoccupations, le rapport traite de la mise en œuvre de l'ensemble du projet et des développements internationaux qui y sont thématiquement liés. Conformément au mandat qui a été confié au Conseil fédéral, le rapport doit être rédigé avant fin 2021. À cette date, les informations concernant certaines mesures légales ne seront pas encore disponibles, étant donné que les procédures y relatives ne seront vraisemblablement pas encore terminées et que les délais légaux ne seront pas encore échus (p. ex. indemnisation des actionnaires dont les actions ont été annulées). En outre, certains développements internationaux pertinents ne pourront pas être évalués de manière définitive, le GAFI n'ayant pas encore achevé ses travaux de révision de la norme internationale (cf. ch. 5.2 ci-dessous).

### 2.2 Méthode

L'examen de l'état de la mise en œuvre en Suisse des diverses mesures de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial requiert des méthodes appropriées en vue d'obtenir des données pertinentes (informations statistiques et enquêtes par questionnaire).

Il s'agit, pour une part, de domaines pour lesquels l'on dispose de données statistiques détaillées du fait des obligations d'enregistrement existantes (inscription au registre du commerce de la conversion des actions au porteur en actions nominatives), ce qui permet des déclarations claires au sujet de l'état de la mise en œuvre. Ainsi, le nombre des cas exceptionnels, pour lesquels le maintien d'actions au porteur est autorisé (sociétés cotées en bourse, émission sous forme de titres intermédiés), peut être déterminé avec exactitude. Combinées avec une enquête par questionnaire réalisée auprès d'associations

<sup>1</sup> FF 2019 277 pour d'autres informations sur l'arrière-plan

économiques et de branche sélectionnées, ces données peuvent être interprétées de manière pertinente dans le contexte global actuel. En outre, afin d'évaluer l'application des obligations d'annoncer et de tenir des listes et registres sous l'angle du droit civil et du droit pénal, une enquête a été effectuée auprès de cinq autorités judiciaires cantonales en vue d'obtenir des données statistiques.

Certaines mesures (en particulier la reconnaissance ultérieure d'actionnaires qui ne se sont pas conformés aux obligations légales d'annoncer et l'indemnisation d'actionnaires dont les actions ont été annulées sans faute de leur part) concernent des opérations qui se déroulent entre les actionnaires et leurs sociétés et qui ne sont soumises ni à une obligation d'annoncer ni à une obligation d'enregistrement. D'autres mesures (obligation d'annoncer les ayants droit économiques des actions et des parts sociales, tenue des listes et des registres prévus par le droit des sociétés, obligation des entités juridiques étrangères dont l'administration effective se trouve en Suisse de tenir une liste de leurs détenteurs) instituent des obligations internes aux sociétés. Ces opérations n'étant pas saisies dans les statistiques, des informations sur l'état de la mise en œuvre de ces mesures ne peuvent être obtenues qu'en réalisant des enquêtes auprès d'associations économiques et de branche et d'autorités judiciaires cantonales sélectionnées.

### **3 Mise en œuvre de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations de l'examen par les pairs 2016 du Forum mondial**

#### **3.1 Contexte**

Le 26 juillet 2016, le Forum mondial a publié le rapport sur la Suisse pour la première phase d'examen (ci-après: «rapport d'examen par les pairs 2016»)<sup>2</sup>. La Suisse a obtenu la note globale «conforme pour l'essentiel» et diverses recommandations ont été émises. Elles concernaient, d'une part, la transparence des personnes morales et, d'autre part, l'échange de données volées. En outre, elles portaient sur l'échange de renseignements sur les personnes décédées et sur la confidentialité de la demande.

Le deuxième cycle de l'examen par les pairs de la Suisse a commencé au quatrième trimestre 2018. Selon le calendrier d'examen du Forum mondial, les modifications législatives nécessaires devaient entrer en vigueur en octobre 2019 au plus tard pour être prises en considération dans l'examen par les pairs. Le parlement ayant approuvé en temps utile le projet de mise en œuvre des recommandations du Forum mondial, les mesures décrites ont pu être prises en compte dans l'examen 2020 de la Suisse, ce qui a contribué dans une large mesure à l'évaluation positive obtenue.

#### **3.2 Vue d'ensemble des mesures législatives prises**

La loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial ([FF 2019 4313](#)) vise à mettre en œuvre les recommandations du rapport d'examen par les pairs 2016 et à prendre les mesures nécessaires à la conservation de la note globale dans le deuxième cycle d'examen. La loi comprend en particulier les mesures suivantes:

- interdiction des actions au porteur qui ne sont pas émises sous la forme de titres intermédiés pour les sociétés non cotées en bourse et procédure concernant les actions au porteur qui se trouvent encore en circulation (art. 622, al. 1<sup>bis</sup>, 2<sup>bis</sup> et 2<sup>ter</sup>, CO);
- introduction de sanctions de droit pénal et de droit civil en cas de non-respect des obligations d'annoncer ou de violation des obligations du droit des sociétés sur la tenue de listes et registres (art. 327 et 327a CP et art. 731b, al. 1, ch. 3 et 4, CO);
- obligation pour les entités juridiques dont le siège principal se trouve à l'étranger et l'administration effective en Suisse de tenir en Suisse une liste de leurs propriétaires légaux (art. 22<sup>bis</sup> LAAF);

---

<sup>2</sup> OCDE, Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, rapport d'examen par les pairs, Suisse 2016, 26 juillet 2016

- introduction de la capacité d'être partie et d'ester en justice des successeurs juridiques de personnes décédées qui font l'objet d'une demande dans le cadre de l'assistance administrative (art. 18a LAAF);
- modifications de l'obligation des actionnaires et des associés d'annoncer les ayants droit économiques des actions et parts sociales (art. 697j et art. 790a CO) et de l'obligation des sociétés de tenir une liste des ayants droit économiques (art. 697i CO).

## **4 Commentaires sur les mesures légales visant à mettre en œuvre les recommandations de l'examen par les pairs 2016 du Forum mondial**

### **4.1 Code des obligations**

#### **4.1.1 Actions au porteur**

##### **4.1.1.1 Contenu du nouveau régime prévu à l'art. 622, al. 1<sup>bis</sup>, 2<sup>bis</sup> et 2<sup>ter</sup>, CO**

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019, les actions au porteur ne sont autorisées que si la société a des titres de participation cotés en bourse ou si elles sont émises sous forme de titres intermédiés (art. 622, al. 1<sup>bis</sup>, CO). Une telle exception doit être inscrite au registre du commerce (art. 622, al. 2<sup>bis</sup>, CO). Pour les sociétés ayant des titres de participation cotés en bourse, la transparence est garantie par les obligations de déclarer inscrites aux art. 120 ss LIMF. Pour les actions au porteur émises sous forme de titres intermédiés, elle est garantie par la disponibilité des informations sur les droits aux titres intermédiés et sur leurs ayants droit économiques auprès du dépositaire désigné par la société (art. 697j CO en relation avec art. 23a LTI). Concrètement, les droits aux titres intermédiés reposant sur des actions au porteur d'une société déterminée découlent des comptes de titres que le dépositaire tient pour les actionnaires (cf. art. 8a LTI). Le dépositaire identifie en outre les ayants droit économiques des actions. C'est pourquoi il n'existe pas d'obligation d'annoncer à la société les ayants droit économiques des actions émises sous forme de titres intermédiés. La société qui décode des actions au porteur doit les convertir dans les six mois en actions nominatives ou les émettre sous forme de titres intermédiés (art. 622, al. 2<sup>ter</sup>, CO). La décodation doit également être annoncée au registre du commerce. Si une société ne satisfait pas les exigences de l'art. 622, al. 2<sup>ter</sup>, CO dans un délai de six mois, les actionnaires et les créanciers peuvent requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires (art. 731b, al. 1, ch. 4, CO; cf. ch. 4.2.2).

##### **4.1.1.2 Mise en œuvre**

Le 1<sup>er</sup> mai 2021, les actions au porteur non autorisées en vertu de la nouvelle réglementation ont été converties de par la loi en actions nominatives lorsque la société n'avait pas requis, dans les délais, du registre du commerce l'inscription d'une des deux exceptions (art. 622, al. 1<sup>bis</sup> en relation avec art. 4, al. 1, dispositions transitoires de la modification du 21 juin 2019 et art. 622, al. 2<sup>bis</sup>, CO) ou qu'elle n'avait pas procédé volontairement à la conversion. Les actionnaires qui ne se sont pas conformés à l'obligation d'annoncer et dont les actions ont été converties peuvent demander au tribunal leur inscription au registre des actions de la société dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi (art. 7, al. 1, dispositions transitoires de la modification du 21 juin 2019).

Le délai de cinq ans pour réparer l'obligation d'annoncer qui a été accordé aux actionnaires non annoncés dont les actions au porteur ont été converties en actions nominatives arrivera à échéance le 31 octobre 2024. Les actionnaires dont les actions auront été annulées le 1<sup>er</sup> novembre 2024 sans faute de leur part pourront faire valoir auprès de la société un droit à une indemnisation jusqu'au 31 octobre 2034 (art. 8, al. 2, dispositions transitoires de la modification du 21 juin 2019). Aucune affirmation ne peut encore être faite à l'heure actuelle au sujet de la mise en œuvre de ces règles de droit transitoire, car les délais légaux y afférents courent encore.

Le 1<sup>er</sup> mai 2021, toutes les actions au porteur ont été, de par la loi, converties en actions nominatives à moins qu'un motif d'exception (cotation en bourse ou émission sous forme de titres intermédiés) n'ait été inscrit au registre du commerce. La conversion concernait toutes les sociétés qui avaient encore des actions au porteur le 30 avril 2021 et qui ne remplissaient pas les nouvelles exigences de l'art. 622 CO. Partant, les sociétés qui avaient inscrit au registre du commerce un motif d'exception avant l'échéance

du délai ou qui avaient volontairement converti les actions au porteur en actions nominatives par une décision de leur assemblée générale prise avant le 1<sup>er</sup> mai 2021 n'étaient pas concernées. Comme prévu par la loi, cette conversion a eu lieu sans aucune intervention des sociétés ou de leurs actionnaires: il n'était pas nécessaire de modifier au préalable les statuts ni de cancelar ou d'annuler les actions au porteur en circulation. Les offices du registre du commerce ont procédé d'office à l'adaptation des inscriptions résultant de la conversion des actions au porteur en actions nominatives pour chacune des sociétés concernées. À cet effet, l'autorité de haute surveillance du registre du commerce a publié une instruction aux autorités cantonales<sup>3</sup> visant à garantir l'achèvement des travaux dans un délai aussi court que possible (jusqu'à 1700 inscriptions officielles de conversions automatiques par jour). Le registre du commerce doit modifier d'office les indications sur le capital-actions figurant dans l'extrait et mentionner, à titre de remarque, que les pièces justificatives contiennent des indications divergeant de l'inscription. Cette remarque demeure inscrite tant que la société ne modifie pas ses statuts. Les sociétés dont les actions ont été converties sont tenues, lors de la prochaine modification de leurs statuts, d'adapter ces derniers à la conversion. Dès que l'adaptation est faite, la remarque relative à la conversion d'office des actions et à la divergence entre les pièces justificatives et l'inscription doit être radiée. Il a été renoncé à fixer des délais légaux pour l'adaptation.

Parmi les quelque 226 000 sociétés anonymes qui étaient inscrites au registre du commerce au 30 avril 2021, environ 50 ont demandé l'inscription d'une exception prévue à l'art. 622, al. 2<sup>bis</sup>, CO, qui les autorise à conserver des actions au porteur après le 30 avril 2021. Environ deux tiers d'entre elles sont des sociétés cotées en bourse et un tiers ont émis des actions au porteur sous forme de titres intermédiés. Ainsi, seul un petit pourcentage (0,02 %) des sociétés anonymes suisses disposent encore d'actions au porteur légalement admises. Dans de tels cas, les prescriptions en vigueur garantissent l'identification des ayants droit économiques (cf. ci-dessus).

La conversion au 1<sup>er</sup> mai 2021 des actions au porteur en actions nominatives prévue par les dispositions légales s'est déroulée sans problème. Selon le registre, environ 20 000 des quelque 226 000 sociétés anonymes avaient encore des actions au porteur le 30 avril 2021. Toutefois, toutes n'étaient pas concernées par la conversion automatique. Quelques milliers d'entre elles avaient converti volontairement leurs actions au porteur en actions nominatives par une décision de leur assemblée générale prise avant l'échéance du délai légal, mais n'en ont requis qu'ultérieurement l'inscription au registre du commerce. Les registres du commerce cantonaux ont accompli leur tâche avec la diligence requise. Dès les premiers jours de mai 2021, ils ont commencé à publier les conversions à effectuer d'office, et ont procédé à la plupart des inscriptions avant le milieu de l'été 2021. Néanmoins, le nombre des sociétés concernées et les ressources à disposition diffèrent cependant selon les cantons. Dans certains cas, il faudra plusieurs mois jusqu'à ce que toutes les inscriptions soient faites. Ce n'est qu'à ce moment qu'il sera possible de déterminer le nombre exact de sociétés concernées par la conversion automatique. Il faut également noter qu'un grand nombre de sociétés concernées par la conversion ont pu mettre à jour leurs statuts à la date de leur assemblée générale ordinaire et, donc, demander la radiation de la remarque dans l'extrait du registre du commerce. Le grand nombre de sociétés qui ont procédé à cette adaptation conformément aux instructions (décision de conversion prise avant le 1<sup>er</sup> mai 2021 ou adaptation des statuts à la conversion décidée ultérieurement) prouve qu'elles étaient correctement informées de la modification législative.

Aucun problème pratique n'a été constaté pour les petites sociétés anonymes (qui ne sont en général affiliées à aucune association et dont l'actionnaire unique est aussi l'administrateur unique). Il a notamment été jugé positif que la réglementation légale tienne compte des intérêts de ces sociétés en prévoyant une conversion automatique en actions nominatives, sans exiger de démarche de la part des personnes concernées. Plus important encore, cette réglementation a aussi garanti que les sociétés qui n'avaient pas connaissance des nouvelles dispositions répondent désormais dans une large mesure aux exigences de la loi. Le fait que la conversion légale ne prévoit pas de délais pour la modification des statuts est également favorable aux petites sociétés, qui peuvent éviter des frais supplémentaires en

---

<sup>3</sup> Communication OFRC 3/21 du 1<sup>er</sup> avril 2021: <https://ehra.fenceit.ch/fr/communications/>

combinant l'adaptation des statuts concernant les actions avec une modification ultérieurement nécessaire. De nombreuses petites sociétés concernées l'ont apprécié.

En revanche, les associations de PME ont recommandé à leurs membres de convertir volontairement les actions au porteur en actions nominatives afin que les conséquences les plus marquées des dispositions transitoires (en particulier la menace d'expropriation pour les actions au porteur annulées) ne s'appliquent pas. Il n'est pas certain que ces craintes se vérifient à l'avenir. Le fait est que cette disposition ne s'appliquera que si un actionnaire ne se conforme pas, par négligence, à ses obligations d'annoncer.

En ce qui concerne l'inscription au registre des actions des actionnaires détenant jusqu'alors des actions au porteur (art. 686 CO), il faut faire la distinction entre l'ignorance des obligations juridiques qu'implique la modification législative et la mise en œuvre dans les faits. Tandis que de nombreuses sociétés (surtout petites) n'avaient pas connaissance du nouveau régime des actions au porteur et que leurs actions au porteur ont donc été automatiquement converties en actions nominatives, il existe également, selon les déclarations des associations économiques et de branche interrogées, des sociétés qui ne connaissent pas leurs actionnaires et, partant, ne sont pas à même de mettre correctement à jour le registre des actions (et donc aussi la liste des ayants droit économiques). En outre, la charge et les coûts administratifs liés à la tenue du registre des actions et de la liste des ayants droit économiques ont été critiqués, et des difficultés internes ont été mises en avant en ce qui concerne la mise en œuvre au sein des sociétés. En se fondant sur leurs propres enquêtes, les associations interrogées pensent toutefois que les registres des actions de leurs entreprises membres sont correctement tenus et que les détenteurs d'actions nominatives (non les ayant droits économiques) y sont indiqués conformément à la réalité.

La littérature juridique a commenté les dispositions décidées par le législateur (parfois de façon critique en raison de la suppression de fait des actions au porteur) et discuté de questions d'interprétation ponctuelles<sup>4</sup>. Cependant, comme aucune lacune systémique fondamentale n'a été identifiée, la mise en œuvre de ces prescriptions n'a pas été compliquée par des obstacles juridiques imprévus.

Au vu de ce qui précède, aucun problème imprévisible n'est apparu dans la mise en œuvre du nouveau régime des actions au porteur. La survenance d'obstacles d'ordre administratif internes aux sociétés n'a pas suffi à endiguer la mise en œuvre du nouveau régime.

#### 4.1.2 Obligation d'annoncer l'ayant droit économique et obligation de tenir une liste des ayants droit économiques

##### 4.1.2.1 Contenu de l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique et de l'obligation de tenir une liste des ayants droit économiques (art. 697j, art. 790a et art. 697i CO)

Les clarifications concernant les obligations d'annoncer les ayants droit économiques des actions et des parts sociales apportées dans le cadre de la loi fédérale à examiner ne découlaient pas des recommandations du rapport de l'examen par les pairs 2016 du Forum mondial. L'introduction de ces obligations dans le code des obligations remonte à 2015 et se fondait sur le rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse du GAFI de 2012. Les modifications des obligations d'annoncer et de tenir une liste introduites par la loi fédérale de 2019 sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial ont été instamment demandées par les participants à la procédure de consultation et prises en considération<sup>5</sup>. Les développements internationaux actuels (cf. ch.°5) posent déjà de nouveaux défis dans ce domaine.

<sup>4</sup> Cf. p. ex. KNOBLOCH STEFAN, Weitgehende Abschaffung der Inhaberaktien und weitere Neuerungen durch das Global-Forum-Gesetz, in: MÜLLER/ FORRER/ZUUR, Das Aktienrecht im Wandel, zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, 2020, p. 345 ss; SPOERLÉ PHILIPP, Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH, in: GesKR 2019, p. 339 ss; GERICKE DIETER, KUHN DANIEL, Radikalkur bei der Inhaberaktie und Neuerungen bei den gesellschaftsrechtlichen Meldepflichten, in PJA, 2019, p. 1272 ss; GLANZMANN LUKAS, SPOERLÉ PHILIP, Das neue Global Forum-Gesetz, in: GesKR 2018, p. 87 ss; GLANZMANN LUKAS, SPOERLÉ PHILIP, Die Inhaberaktie – leben Totgesagte wirklich länger? in: GesKR 1/2014, p. 4 ss.

<sup>5</sup> cf. FF 2019 277 ss.

L'**obligation d'annoncer** impose aux actionnaires qui acquièrent ou détiennent seuls ou de concert avec un tiers 25 % ou plus du capital-actions ou des droits de vote de la société d'annoncer dans un délai d'un mois à la société les ayants droit économiques de leurs actions (cf. art. 697j, al. 1, CO). L'annonce doit mentionner le prénom, le nom et l'adresse de la personne physique pour laquelle l'actionnaire agit en dernier lieu. Cette obligation s'applique tant aux acquéreurs qu'aux détenteurs d'actions nominatives et/ou d'actions au porteur. Si l'actionnaire est une personne morale ou une société de personnes, chaque personne physique qui contrôle l'actionnaire (art. 963, al. 2, CO par analogie) doit être annoncée comme étant l'ayant droit économique. S'il n'y a pas d'ayant droit économique, l'actionnaire est tenu d'en informer la société (art. 697j, al. 2, CO). Si l'actionnaire est une société de capitaux dont les droits de participation sont cotés en bourse ou s'il contrôle une telle société ou est contrôlé par elle (au sens de l'art. 963, al. 2, CO), il doit annoncer ce fait ainsi que la raison sociale et le siège de la société de capitaux (art. 697j, al. 3, CO). L'actionnaire est tenu de communiquer à la société dans un délai de trois mois les changements des ayants droit économiques (art. 697j, al. 4, CO). L'art. 790a CO institue une règle analogue pour l'obligation d'annoncer les ayants droit économiques en cas d'acquisition ou de détention de parts sociales d'une société à responsabilité limitée.

Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2021, les sociétés ont l'obligation de tenir une **liste** des ayants droit économiques qui leur ont été annoncés (art. 697i, al. 1, en relation avec al. 2, disposition finale CO)<sup>6</sup>. Cette liste contient les informations relatives aux ayants droit économiques des actions ou des parts sociales communiquées par les actionnaires ou les détenteurs de parts sociales. Seules les données des personnes physiques sont inscrites<sup>7</sup>. Les pièces justificatives de l'annonce doivent être conservées pendant dix ans après la radiation de l'ayant droit économique de la liste (art. 697j, al. 3, CO).

La loi de 2019 a également introduit des sanctions de droit pénal et de droit civil pour les violations des obligations d'annoncer et de tenir des listes et registres (cf. ch. 4.2). Outre la condamnation à des amendes pour les personnes concernées, les actionnaires et les créanciers peuvent aussi lancer une procédure contre la société fautive pour carences dans l'organisation (cf. ch. 4.2.2).

#### 4.1.2.2 Mise en œuvre

Une enquête auprès d'associations économiques sélectionnées montre que la mise en œuvre de l'**obligation d'annoncer** les ayants droit économiques diffère selon la taille de la société. Pour les grandes entreprises, l'identification des ayants droit économiques ne pose en principe aucun problème, mais engendre un travail inutile, notamment en raison des approches divergentes sur ce point entre le code des obligations et la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). En outre, les gros actionnaires satisfont à l'obligation d'annoncer en ayant recours à l'assistance de conseillers professionnels qui sont en général soumis à la LBA et qui sont tenus de procéder aux clarifications requises au sujet des ayants droit économiques. En revanche, des difficultés de mise en œuvre sont évoquées pour les PME, ce qui est imputable à un manque d'informations sur les obligations légales (en particulier à l'absence de conseil juridique et d'organe de révision qui attirerait leur attention sur ce point) et sur les actionnaires, au travail administratif qui en résulte et aux coûts qui y sont liés. Selon la doctrine, il arrive souvent que le non-respect de telles obligations n'apparaisse que lorsque de telles sociétés sont vendues, qu'une procédure d'exécution forcée est ouverte ou qu'un litige survient entre les détenteurs de parts<sup>8</sup>. Il ressort également de l'enquête auprès des associations qu'il aurait été souhaitable que les autorités aient montré, à l'aide d'exemples, comment effectuer une annonce. Enfin, il apparaît que pour la doctrine, les critères qui doivent être remplis pour qu'une personne soit réputée *ayant droit économique*<sup>9</sup> ainsi que la ou les personnes qui doivent être annoncées en qualité d'ayants droit économiques ne sont pas bien définis, et que la façon d'interpréter les états de fait de l'art. 963, al. 2, CO lorsqu'il s'agit d'établir une

<sup>6</sup> L'obligation expresse de tenir une liste des indications relatives aux ayants droit économiques est nouvelle. L'obligation d'identifier les ayants droit économiques a déjà été introduite par la loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012 ([RO 2015 1389](#), [FF 2014 585](#)).

<sup>7</sup> [FF 2019 277](#), p. 316

<sup>8</sup> GLANZMANN LUKAS, SPOERLE PHILIP, Das neue Global Forum-Gesetz, in: [GesKR 2018](#), p. 87, p. 88; de même GERICKE DIETER, KUHN DANIEL, Radikalkur bei der Inhaberaktie und Neuerungen bei den gesellschaftsrechtlichen Meldepflichten, in: [PJA 2019](#), p. 1272-1288, p. 1287 s

<sup>9</sup> Cf. GERICKE, KUHN, note 8, p. 1279; VISCHER MARKUS, GALLI DARIO, Wer ist die wirtschaftlich berechnete Person gemäss Art. 697j OR?, in: [RSJ 112/2016](#), p. 481-492, p. 483.

présomption de contrôle n'est pas claire<sup>10</sup>. Ce manque de connaissances et ces incertitudes dans l'application du droit ont engendré une charge de travail supplémentaire pour les sociétés, parce que le contenu à intégrer dans l'annonce n'était pas clair, par exemple dans le cas où il fallait indiquer comme ayant droit économique une société cotée en bourse, ou parce que la procédure en cas de une convention d'actionnaires n'était pas connue.

En ce qui concerne l'**obligation de tenir une liste**, l'enquête auprès des associations économiques a permis de constater que déterminer les ayants droit économiques est une tâche parfois exigeante pour les actionnaires, notamment pour les PME. En outre, les informations contenues dans la liste sont souvent considérées comme peu utiles pour les sociétés étant donné que les intermédiaires financiers doivent de toute façon se procurer séparément ces données, ce qui exige finalement un travail de rapprochement supplémentaire inutile. Les associations économiques estiment qu'il en résulte une bureaucratie excessive. Elles considèrent également que l'obligation de tenir une liste est trop compliquée et trop coûteuse pour de nombreuses entreprises. Enfin, la doctrine critique l'existence de nombreux doutes au sujet des annonces de modifications<sup>11</sup> ainsi que des délais<sup>12</sup> et obligations<sup>13</sup> qui y sont liés, doutes que la loi de 2019 n'a pas dissipés.

Il ressort de ce qui précède que la mise en œuvre des obligations d'annoncer et de tenir une liste présentent parfois des difficultés pour les petites sociétés. De l'avis d'une association économique interrogée, ces problèmes ne découlent pas uniquement de la tâche généralement exigeante qui leur est confiée, mais aussi des divergences que présentent les prescriptions du CO et de la LBA au sujet des ayants droit économiques. La loi ne prévoyant pas de prescriptions formelles, le volume de travail engendré par les mesures est aussi critiqué. Enfin, les obligations d'annoncer et de tenir une liste constituent une charge administrative inutile du point de vue des PME. Cette remarque doit cependant être interprétée comme une remise en cause fondamentale de la solution légale retenue et moins comme une critique de la mise en œuvre des mesures imposées. Au vu de ces résultats, une attention particulière sera accordée aux problèmes des petites sociétés dans de futurs travaux.

## 4.2 Droit des sanctions

### 4.2.1 Violation de l'obligation d'annoncer (art. 327 CP) et violation de l'obligation de tenir des listes et registres (art. 327a CP)

#### 4.2.1.1 Contenu

Lorsque, en juillet 2015, l'obligation d'annoncer les ayants droit économiques et celle d'en tenir une liste (art. 697j, 790a et 697i CO) a été introduite, le législateur a renoncé à prévoir des sanctions dans le cadre de leur mise en application, ce qui a été critiqué lors de l'examen par les pairs 2020. La Suisse ne connaissant ni une surveillance de droit des sociétés ni une obligation générale de révision pour les sociétés, il devrait être difficile, en l'absence de dispositions pénales, de prouver la mise en œuvre des obligations d'annoncer et de tenir des listes. Cette situation a finalement conduit à l'introduction de poursuites pénales en cas de violations intentionnelles de ces obligations et d'autres obligations aux art. 327 et 327a CP. Il s'agit de contraventions, passibles d'une amende.

Les autres obligations dont la violation est nouvellement sanctionnée par le droit pénal sont la tenue du registre des actions (art. 686, al. 1 à 3 et 5, CO)<sup>14</sup>, du registre des parts sociales d'une société à responsabilité limitée (art. 790, al. 1 à 3 et 5, CO), de la liste des associés d'une société coopérative (art. 837, al. 1 s., CO) ainsi que du registre des actionnaires entrepreneurs d'une société

<sup>10</sup> Cf. VISCHER MARKUS, GALLI DARIO, Wer ist die wirtschaftlich berechnete Person gemäss Art. 697j Abs. 2 Satz 1 OR, in: PJA 2020, p. 1022 ss, p. 1025; SPOERLE PHILIPP, Marginalisierung der Inhaberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH, in: GesKR 2019, p. 339-354, p. 350.

<sup>11</sup> Cf. KNOBLOCH STEFAN, Weitgehende Abschaffung der Inhaberaktien und weitere Neuerungen durch das Global-Forum-Gesetz, in: MÜLLER/FORRER/ZUUR, Das Aktienrecht im Wandel, zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, 2020, p. 363; GERICKE, KUHN, note 8, p. 1284; VISCHER, GALLI, note 8, p. 1031.

<sup>12</sup> Zürcher Kommentar-SPOERLE, Art. 697j, n° 99

<sup>13</sup> Cf. GLANZMANN LUKAS, Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für den Verwaltungsrat und Aktionäre, in: RSJ 115/2019, p. 611-621, p. 618; SPOERLE, note 10, p. 351; GERICKE, KUHN, note 8, p. 1284.

<sup>14</sup> La loi impose aux sociétés anonymes de disposer d'un registre des actions. La société anonyme doit tenir un registre des actions pour les actions nominatives (art. 686, al. 1, CO). Ce registre règle, pour les détenteurs d'actions nominatives, les rapports internes entre l'actionnaire et la société. Pour les actions nominatives, seul est considéré comme actionnaire celui qui est inscrit au registre des actions (art. 686, al. 4, CO).

d'investissement à capital variable (SICAV) et de la liste des ayants droit économiques de leurs actions (art. 46 LPCC).

L'art. 697I CO est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2021, permettant ainsi depuis cette date de poursuivre pénalement toute violation de l'obligation d'annoncer et de tenir des listes et registres. En outre, les actionnaires qui ne respectent pas l'obligation d'annoncer perdent leurs droits patrimoniaux et sociaux tant qu'ils n'ont pas fourni les informations requises (art. 697m CO)<sup>15</sup>. Il incombe à l'organe suprême de direction et d'administration de la société d'appliquer cette privation des droits. L'actionnaire qui omet intentionnellement de mettre à disposition les informations exigées au sujet de l'ayant droit économique est passible d'une amende de 10 000 francs au maximum (art. 106 et 327 CP).

#### 4.2.1.2 Mise en œuvre

Pour répondre aux attentes découlant de l'introduction des mesures visant à mettre en œuvre les recommandations du GAFI de 2012, l'Administration fédérale des contributions (AFC) a édicté, en septembre 2019, une directive interne prévoyant que les sociétés examinées devaient remettre leur registre des actions et leur liste des ayants droit économiques dans le cadre des contrôles périodiques des comptes annuels pour l'impôt anticipé. Il s'agissait d'un contrôle formel qui se limitait à vérifier l'existence de ces listes et registres et la disponibilité de ces informations, mais qui ne comprenait pas un examen matériel des données enregistrées.

Cet examen du registre des actions et de la liste des ayants droit économiques a été critiqué par les entreprises examinées et a donné lieu à une question du conseiller national Marco Romano (20.1014). La réponse a constaté l'absence de base légale de ce contrôle, à la suite de quoi l'AFC y a immédiatement renoncé. Désormais, le registre des actions et la liste des ayants droit économiques ne sont demandés pour consultation que si ces faits peuvent avoir de l'importance pour déterminer l'assujettissement ou les bases de calcul de l'impôt (cf. notamment art. 39, al. 1, let. b, LIA et art. 40, al. 2, LIA).

En outre, l'enquête auprès des autorités judiciaires cantonales montre que, jusqu'à maintenant, aucune procédure pénale pour violations des obligations d'annoncer et de tenir des listes et registres n'a été conduite (état en août 2021), ce qui est imputable à la relative nouveauté des dispositions pénales.

Il faut donc retenir que la mise en œuvre ne peut être examinée faute de bases légales pour les autorités et en l'absence de procédures judiciaires ouvertes à ce jour, et ce d'autant plus qu'aucune donnée statistique n'est actuellement disponible. Ces aspects seront pris en considération par le Conseil fédéral dans ses analyses en vue de l'élaboration des options. Dans ce contexte, le Forum mondial a formulé une recommandation de surveillance (cf. ch. 5.1 et 6 ci-dessous).

### 4.2.2 Carences dans l'organisation (art. 731b, al. 1, ch. 3 et 4, CO)

#### 4.2.2.1 Contenu

Les dispositions pénales visent à poursuivre en justice les organes responsables d'une société pour non-respect des obligations légales d'annoncer et de tenir des listes et registres (cf. ch. 4.2.1). Afin de faire respecter ces obligations également au niveau de la société, le législateur a ajouté aux prescriptions sur les carences dans l'organisation des états de fait qui permettent de s'attaquer directement à la société lorsque l'organe suprême de direction et d'administration ne s'est pas conformé à ses obligations de tenir des listes et des registres ou qu'il a fait procéder à l'émission d'actions au porteur non autorisées.

C'est pourquoi des sanctions de droit civil ont également été introduites dans la loi fédérale à examiner pour les cas dans lesquels une société ne tient pas conformément aux prescriptions le registre des actions ou la liste des ayants droit économiques qui lui ont été annoncés (art. 731b, al. 1, ch. 3, CO) ou a émis des actions au porteur sans avoir de titres de participation cotés en bourse ou sous une forme

<sup>15</sup> Les ayants droit économiques qui ne sont pas actionnaires n'ont pas de droits sociaux dans la société. Ils doivent cependant se faire inscrire dans la liste dans le délai et en bonne et due forme pour que l'actionnaire concerné puisse exercer ses droits sociaux.

autre que celle de titres intermédiés (art. 731b, al. 1, ch. 4, CO). Dans tous les cas, le tribunal peut, à la demande d'un actionnaire ou d'un créancier, fixer un délai à la société pour rétablir la situation légale (c'est-à-dire lui ordonner d'établir les listes et registres manquants ou de convertir les actions au porteur en actions nominatives). Ainsi, les actionnaires disposent d'un moyen supplémentaire pour inciter le conseil d'administration à respecter ses obligations.

#### 4.2.2.2 Mise en œuvre

Ces sanctions de droit civil prévoient des mesures contre une société dont le conseil d'administration n'assume pas ses obligations relatives à la tenue des listes et registres ou à l'émission illicite d'actions au porteur. La dissolution de la société constitue une sanction de dernier recours, qui ne devrait pas s'appliquer pour les nouveaux états de fait des ch. 3 et 4 si la société peut encore fonctionner et si d'autres mesures se révèlent appropriées et proportionnées pour rétablir la situation légale. La norme doit donc en premier lieu avoir un effet dissuasif, d'autant plus que cette règle s'applique à toutes les carences dans l'organisation et qu'elle n'a jamais été remise en question jusqu'à maintenant.

Il ressort d'une enquête auprès des autorités judiciaires cantonales qu'il n'a encore jamais été fait usage de la possibilité d'action de l'art. 731b, al. 1, ch. 3 et 4, CO (état en août 2021). Néanmoins, il faut rappeler que la disposition en question n'est en vigueur que depuis le 1<sup>er</sup> mai 2021.

Aucune déclaration ne peut donc être faite à l'heure actuelle au sujet de la mise en œuvre de ces sanctions de droit civil.

### 4.3 Assistance administrative fiscale

#### 4.3.1 Modifications de la capacité d'être partie et d'ester en justice dans le cadre de demandes d'assistance administrative (art. 18a LAAF)

##### 4.3.1.1 Contenu

Jusqu'à présent, la Suisse ne pouvait pas octroyer l'assistance administrative pour des personnes décédées, celles-ci n'ayant pas la capacité d'être partie et d'ester en justice. Afin de pouvoir malgré tout accorder l'assistance administrative dans les procédures concernant une personne décédée, l'AFC identifiait d'éventuels successeurs juridiques et les considérait comme des destinataires de la décision. Cette pratique n'était toutefois pas satisfaisante (il faut que les successeurs juridiques aient aussi la capacité d'être partie et d'ester en justice et qu'ils soient connus; si le comportement pertinent sous l'angle du droit pénal doit être imputé à la personne décédée, le destinataire de la décision fait défaut). Seule l'absence dans le droit actuel de la capacité d'être partie et d'ester en justice empêchait l'octroi de l'assistance administrative due selon les conventions internationales, ce que le rapport d'examen par les pairs 2016 a critiqué. Cette critique est compréhensible, étant donné qu'une procédure d'assistance administrative vise à favoriser l'application du droit étranger et qu'elle ne doit donc pas dépendre de la capacité d'être partie et d'ester en justice telle que celle-ci est définie par le droit suisse. Le seul élément déterminant est de savoir si les renseignements demandés sont vraisemblablement pertinents pour l'appréciation de la situation fiscale de la personne par l'État étranger. L'introduction de l'art. 18a LAAF a permis de résoudre ce problème en accordant la capacité d'être partie aux successeurs juridiques de personnes décédées au sujet desquelles des renseignements sont requis dans la demande d'assistance administrative. Le droit d'agir pour une telle partie à laquelle les autres dispositions du droit suisse ne reconnaissent pas ce statut est déterminé par le droit de l'État requérant.

L'avant-projet du Conseil fédéral pour la modification de l'art. 18a LAAF prévoyait, outre la capacité d'être partie et d'ester en justice dans les procédures d'assistance administrative pour les personnes décédées, la qualité de partie pour des masses patrimoniales distinctes ou d'autres entités juridiques inconnues du droit suisse. Dans le cadre du processus parlementaire, la qualité de partie de ces deux dernières n'ont pas été retenues.

#### 4.3.1.2 Mise en œuvre

Mis à part de nombreux cas résultant de demandes collectives et de demandes groupées, la Suisse a reçu, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019, une série de demandes de renseignements concernant des personnes décédées (état au 30 avril 2021: plus de 60 cas). Dans 24 cas, une assistance administrative concernant des personnes décédées a été fournie et 39 cas sont encore en traitement (dans 3 cas, des clarifications supplémentaires sont nécessaires de la part de l'État requérant). Dans un cas, la demande a été refusée, cependant pour d'autres motifs. Ainsi, l'assistance administrative a été fournie, ou le sera encore, dans 98 % des cas impliquant une personne décédée.

La récente législation sur l'assistance administrative concernant des personnes décédées a donc pu être mise en œuvre avec succès. La mesure est efficace et n'a pas entraîné de problèmes dans la pratique.

#### 4.3.2 Obligation pour les entités juridiques dont le siège principal se trouve à l'étranger et l'administration effective en Suisse de tenir en Suisse une liste de leurs détenteurs (art. 22<sup>bis</sup> LAAF)

##### 4.3.2.1 Contenu

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019, une entité juridique constituée à l'étranger mais dont le lieu de l'administration effective est en Suisse a l'obligation de tenir une liste de ses détenteurs (au sens de propriétaires légaux; art. 22<sup>bis</sup> LAAF). Cette disposition est conçue comme une prescription d'ordre, de sorte qu'aucune sanction n'est prévue si elle n'est pas observée. Le mécanisme de contrôle introduit fin 2019 par l'AFC n'englobait pas explicitement ces entités juridiques étrangères, si bien qu'il n'existait pas de leviers pour contrôler et imposer la tenue d'une liste des détenteurs (cf. ch. 4.2.1.2 ci-dessus).

##### 4.3.2.2 Mise en œuvre

Tout comme pour le contrôle de la tenue de listes et registres prévus par le droit des sociétés, l'autorité compétente pour vérifier le respect de ces exigences n'est pas définie. Faute de bases juridiques formelles, l'AFC a renoncé à effectuer des contrôles auprès des entités juridiques étrangères ayant leur administration effective en Suisse et à sanctionner des infractions. Selon le droit actuel, l'AFC n'est pas l'autorité compétente pour garantir ou administrer des renseignements sur les propriétaires légaux des entités juridiques.

Par conséquent, il n'existe pas de données statistiques au sujet de l'obligation des entités étrangères de tenir des listes de leurs détenteurs, ce qui empêche de faire la moindre déclaration concernant la mise en œuvre effective de l'art. 22<sup>bis</sup> LAAF. Les aspects constatés ici seront pris en considération par le Conseil fédéral dans ses analyses en vue de l'élaboration des options. Dans ce contexte, le Forum mondial a recommandé une surveillance (cf. ch. 5.1 et 6 ci-dessous).

## 5 Développements internationaux

### 5.1 Examen par les pairs 2020 de la Suisse du Forum mondial

Le Forum mondial a également donné à la Suisse la note «conforme pour l'essentiel» lors du deuxième cycle d'examen par les pairs, qui portait sur l'échange de renseignements à des fins fiscales sur demande. Le rapport a été publié le 6 avril 2020 (ci-après: «rapport d'examen par les pairs 2020») <sup>16</sup>.

Le rapport d'examen par les pairs 2020 constate des progrès sensibles dans la pratique depuis l'examen par les pairs 2016, notamment en ce qui concerne les actions au porteur et l'efficacité de l'échange de renseignements. Les dispositions sur la transparence des personnes morales que le parlement a approuvées étaient capitales pour la mise en œuvre des recommandations et ont donc joué un rôle important dans l'évaluation de la Suisse. Sans ces mesures, la note globale de la Suisse aurait très

<sup>16</sup> OCDE, Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, Suisse 2020 (Deuxième cycle), 6 avril 2020

vraisemblablement été abaissée à «partiellement conforme» (ce qui, selon la méthodologie, est considéré comme insuffisant)<sup>17</sup>. Les mesures sur l'échange de renseignements étaient en outre indispensables pour des raisons de sécurité du droit et pour la pratique de l'AFC, et devraient renforcer la position de la Suisse dans les examens de suivi du Forum mondial.

Cependant, le Forum mondial a émis des recommandations sur quelques points. Pour la thématique traitée ici, il s'agit avant tout de recommandations de surveillance, mais parfois aussi de recommandations en matière de réglementation, lesquelles revêtent une importance particulière<sup>18</sup>. Les recommandations comprennent notamment les éléments suivants:

- veiller à ce que des renseignements corrects et actualisés sur les ayants droit économiques soient disponibles pour toutes les entités et constructions juridiques pertinentes (cf. par. 47);
- veiller à ce que les banques disposent de renseignements corrects et actualisés sur les ayants droit économiques de tous les titulaires de comptes, conformément à la norme (cf. par. 210);
- introduire des sanctions pour garantir l'application de l'art. 22<sup>bis</sup> LAAF imposant aux entités juridiques ayant leur siège à l'étranger et leur administration effective en Suisse de tenir dans tous les cas une liste actualisée de leurs détenteurs (cf. par. 47);
- contrôler l'efficacité des dispositifs de surveillance et de sanction afin de s'assurer que les sociétés tiennent les registres des actions à jour (cf. par. 47);
- surveiller la mise en œuvre pratique du nouveau régime des actions au porteur afin de s'assurer que des informations complètes sur la propriété des sociétés soient disponibles (cf. par. 47).

Ces recommandations se fondent sur d'autres commentaires figurant dans le rapport d'examen par les pairs 2020, qui doivent aussi être pris en considération. Contrairement à ce qui était le cas dans le rapport d'examen par les pairs 2016, les recommandations se concentrent majoritairement sur la disponibilité des renseignements au sujet des ayants droit économiques<sup>19</sup>. La Suisse est notamment critiquée pour la non conformité à la norme de l'identification et de la vérification de l'ayant droit économique, qui sont réglées d'une part par le droit des sociétés (CO) et d'autre part par la LBA («cascade» pour l'identification de l'ayant droit économique). En outre, le Forum mondial demande à la Suisse de contrôler la surveillance des registres des actions et de mettre en œuvre efficacement l'obligation des entreprises étrangères ayant leur administration effective en Suisse de tenir une liste de leurs détenteurs. Compte tenu de ces recommandations et dans le contexte de la révision des recommandations du GAFI 24 et 25 (cf. ch. 5.2), des clarifications sont en cours afin d'examiner l'orientation des mesures possibles.

Un troisième cycle d'examen n'étant pas prévu, c'est la nouvelle procédure de suivi qui sera appliquée. Celle-ci se fonde sur les *contributions des pairs* et des *rapports d'auto-évaluation* annuels des États partenaires sur l'état de la mise en œuvre des recommandations<sup>20</sup>. Le Forum mondial examinera les rapports de suivi de ses membres et rédigera une note décrivant l'état général de la mise en œuvre des recommandations et les progrès réalisés. À partir de 2021, cette note constituera la base pour la partie du rapport annuel du Forum mondial consacrée à l'état général de la mise en œuvre des recommandations. Le rapport peut ensuite expressément faire référence à des recommandations spécifiques à un pays lorsqu'aucune mesure n'a été introduite ou examinée pour les appliquer depuis plus de trois ans. Le membre pour lequel de telles recommandations spécifiques sont mentionnées dans le rapport annuel s'expose à un risque de réputation considérable.

<sup>17</sup> FF 2019 283 s.

<sup>18</sup> Par. 47 et 210 du rapport d'examen par les pairs 2020

<sup>19</sup> Les Termes de référence (critères d'examen) de 2010 ont été adaptés en 2016 dans la perspective du deuxième cycle d'examen. La modification la plus importante porte sur la disponibilité des renseignements sur les ayants droit économiques. C'est pour cette raison que le rapport 2020 sur la Suisse émet certaines recommandations à ce sujet; cf. rapport d'examen par les pairs 2020, par. 47 en relation avec par. 77, 76 s., 80, 90, 98 s., 137 et 173 ainsi que par. 202 et 210 en relation avec par. 212.

<sup>20</sup> [https://www.oecd.org/fr/fiscalite/transparence/documents/Methodologie-ERD-evaluation-par-les-pairs\\_12-2020.pdf](https://www.oecd.org/fr/fiscalite/transparence/documents/Methodologie-ERD-evaluation-par-les-pairs_12-2020.pdf)

## 5.2 Développements au sujet des ayants droit économiques au sein du GAFI

Depuis février 2020, un groupe de projet du GAFI s'attelle à la révision de la norme internationale sur les ayants droit économiques des personnes morales, la recommandation 24. Celle-ci exige que les États prennent des mesures pour empêcher l'utilisation de personnes morales à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Sur le fond, le groupe de projet analyse la qualité des informations sur les ayants droit économiques (informations exactes et appropriées) ainsi que l'accès à ces informations dans un délai opportun. Dans ce contexte, il réfléchit également à la mise en place d'un registre centralisé d'informations sur les ayants droit économiques. En outre, il a identifié les *nominees* et les actions au porteur comme obstacles spécifiques à la transparence des informations. La Suisse joue un rôle actif au sein du groupe de projet et y suit une approche multidimensionnelle: les informations sur les ayants droit économiques sont rendues disponibles et accessibles de différentes façons dans le cadre de la norme (à savoir par les dispositions du CO et par celles de la LBA). De plus, le GAFI a consulté le secteur privé sur le sujet en été 2021, sans cependant proposer une révision concrète. À la date de la rédaction du présent rapport, le GAFI n'avait pas encore adopté la version révisée de la recommandation 24. Les travaux vont cependant dans le sens d'un renforcement des obligations de transparence pour les entreprises.

Par ailleurs, le GAFI mène actuellement des travaux de réexamen, et si nécessaire de révision, de la recommandation 25 de la norme internationale, puis de la recommandation 10 qui lui est liée (devoir de vigilance des institutions financières). La recommandation 25 porte sur les ayants droit économiques des constructions juridiques et exige que les États prennent des mesures pour empêcher l'utilisation de telles constructions juridiques à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Les travaux ayant tout juste commencé à la date de la rédaction, il n'est pas possible de fournir des indications sur le fond à ce sujet.

Selon l'issue des travaux de révision mentionnés, la Suisse sera tenue d'examiner la conformité à la norme et, si nécessaire, d'identifier des actions possibles.

## 5.3 Développements au sujet des ayants droit économiques au sein de l'UE

La 4<sup>e</sup> directive de l'UE sur le blanchiment de capitaux<sup>21</sup>, entrée en vigueur en 2017, vise à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme en prévenant l'utilisation du marché financier à des fins de telles fins. Elle a pour but d'éliminer les insécurités juridiques et d'améliorer la cohérence des prescriptions relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans tous les pays de l'UE. Elle tient aussi compte des recommandations du GAFI de 2012. Elle renforce notamment les règles relatives à l'identification des clients, en particulier des ayants droit économiques des entreprises et des constructions juridiques (p. ex. trusts) et exige que les informations sur les ayants droit économiques d'entreprises soient conservées dans un registre central (p. ex. registre du commerce, registre des entreprises ou registre public créé spécialement à cet effet) dans tous les pays de l'UE. Les entités juridiques ont l'obligation de documenter les informations sur leurs ayants droit économiques, de les tenir exactement et de les mettre constamment à jour.

La 5<sup>e</sup> directive de l'UE sur le blanchiment de capitaux<sup>22</sup>, entrée en vigueur le 10 janvier 2020, vise à lutter contre de nouveaux problèmes qui sont apparus dans le cadre de la mise en œuvre de la 4<sup>e</sup> directive. Elle s'appuie sur cette dernière et prescrit notamment des règles de transparence renforcées en ce qui concerne les ayants droit économiques pour le secteur financier. Elle a introduit les nouveautés ci-après:

<sup>21</sup> DIRECTIVE (UE) 2015/849 DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission

<sup>22</sup> DIRECTIVE (UE) 2018/843 DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE

- les listes des ayants droit économiques (conçues sous la 4<sup>e</sup> directive) doivent être rendues accessibles au public dans les 18 mois à compter de l'introduction de la 5<sup>e</sup> directive;
- les fondations et les autres constructions juridiques (p. ex. trusts) doivent respecter les prescriptions en matière de transparence et mettre les informations au sujet des ayants droit économiques à disposition des autorités et des intermédiaires financiers (p. ex. banques et assurances) ainsi que des entreprises et professions non financières désignées (p. ex. conseillers en placement, gérants de fortune, réviseurs et conseillers fiscaux) qui peuvent prouver un intérêt légitime (notamment exercice de leurs obligations de vigilance);
- les registres nationaux des ayants droit économiques («*Ultimate Beneficial Owners*», UBO) doivent être interconnectés au niveau de l'UE afin de faciliter la collaboration et l'échange d'informations entre les autorités des États membres;
- les États membres doivent optimiser leurs mécanismes de vérification des ayants droit économiques afin de garantir que les informations qu'ils communiquent soient exactes et fiables;
- en outre, des registres séparés sur les ayants droit économiques des comptes bancaires doivent être établis dans les États membres. Cependant, à la différence des registres des ayants droit économiques, ces listes ne sont pas publiques mais accessibles uniquement aux autorités compétentes.

Après l'entrée en vigueur de la 4<sup>e</sup> directive sur le blanchiment des capitaux en 2017, la Commission européenne a publié une première liste de pays tiers qui présentaient un risque élevé pour le système financier de l'UE en raison du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. La 5<sup>e</sup> directive sur le blanchiment de capitaux a notamment ajouté aux critères de détermination des pays tiers à haut risque le critère de la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques de sociétés et de constructions juridiques. La Commission européenne a développé sa propre méthode de détermination des pays à haut risque, qui se fonde sur les résultats transmis par le GAFI, sur ses connaissances techniques et sur d'autres sources (p. ex. Europol). L'UE dispose ainsi de son propre instrument d'évaluation des pays tiers, dans lequel les obligations de vigilance, la documentation sur les ayants droit économiques et la disponibilité de ces informations pour les autorités concernées constituent des critères d'examen importants. La Suisse figure actuellement sur la liste des 132 pays que la Commission soumettra à un examen plus détaillé d'ici fin 2025 dans le cadre d'une première étape<sup>23</sup>. En vertu de la 5<sup>e</sup> directive sur le blanchiment des capitaux, les intermédiaires financiers ainsi que les entreprises et professions non financières désignées de l'UE seront tenus d'appliquer des mesures de vigilance renforcées dans les affaires avec des clients résidents dans des pays tiers à haut risque. Les États membres peuvent en outre empêcher des entreprises d'ouvrir des succursales ou des filiales dans ces pays et interdire à une entreprise y ayant son siège d'ouvrir une succursale ou une filiale dans un État membre.

Enfin, la Commission européenne a présenté, en juillet 2021, d'autres propositions législatives concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Cependant, aucune décision n'avait été prise à la date de rédaction du présent rapport.

#### 5.4 Autres développements au sujet des bénéficiaires effectifs dans l'OCDE

Outre le Forum mondial, le *Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption* (GTC ; Working Group on Bribery in International Business Transactions) s'intéresse de plus en plus à la question des bénéficiaires effectifs. Dans le contexte de la révision de la Recommandation 2009 du GTC visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, il est prévu de se pencher plus attentivement sur la question de l'accès par les autorités de poursuite pénale aux données relatives à l'identification des bénéficiaires effectifs.<sup>24</sup> Dans le cadre de l'examen de la

<sup>23</sup> [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/list\\_of\\_scoping-priority-hrtc\\_aml-cft-14112018.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/list_of_scoping-priority-hrtc_aml-cft-14112018.pdf)

<sup>24</sup> <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Public-Consultation-Review-OECD-Anti-Bribery-Recommendation.pdf>, en particulier page 10, ch. 1.3.2

Suisse par le GTC (examen par pays de phase 4), il a été décidé, dans le rapport du 27 mars 2018, de procéder à un suivi des « efforts déployés par les autorités suisses pour encourager plus de transparence des personnes morales et des constructions juridiques complexes, y compris pour ce qui concerne les sociétés de domicile suisses ». <sup>25</sup> En ce qui concerne la transparence des personnes morales et des structures juridiques complexes, il est recommandé à la Suisse de poursuivre ses efforts dans le domaine de la détermination et de l'identification des bénéficiaires effectifs.

## **6 Bilan**

### **6.1 Mise en œuvre de la loi**

#### **6.1.1 Nouveau régime des actions au porteur**

La conversion des actions au porteur en actions nominatives a pu être réalisée sans difficultés notables. Les associations économiques n'ont pas signalé de problèmes pratiques. Le législateur a tenu compte du fait qu'un grand nombre de petites sociétés anonymes ne seraient pas au courant de cette exigence légale en prévoyant une conversion automatique des actions au porteur en actions nominatives et en renonçant à fixer un délai pour procéder aux modifications statutaires nécessaires. Il faut en outre se féliciter que la mise en œuvre de cette mesure ne semble avoir donné lieu à aucun problème grave, ce qui plaide en faveur de la cohérence des dispositions décidées par le législateur. Il a ainsi été possible de répondre entièrement aux recommandations et aux critiques du Forum mondial au sujet des actions au porteur. Aucune déclaration ne peut être faite à ce jour concernant les règles de droit transitoire, les procédures y relatives n'étant pas encore engagées et les délais légaux n'étant pas encore échus. Ceci ne pose actuellement pas de problème, car les recommandations à ce sujet du Forum mondial exigent que l'application effective des mesures soit contrôlée.

#### **6.1.2 Sanctions et obligations d'annoncer les ayants droit économiques et d'en tenir des listes**

L'enquête effectuée auprès des associations économiques et de branche pour le présent rapport montre que, pour les grandes sociétés, la mise en œuvre des prescriptions ne présente que des problèmes mineurs qui découlent de questions d'interprétation du droit en vigueur et de la charge de travail pour la mise en œuvre pratique qui lui est lié. En revanche, il en ressort que les petites sociétés ont une conception floue de l'obligation d'annoncer les ayants droit économiques adaptée par la loi (art. 697j et art. 790a CO) et de l'obligation pour les sociétés de tenir une liste des ayants droit économiques (art. 697i CO). Les associations économiques sont d'avis que des obstacles juridiques et pratiques rendent difficile une mise en œuvre uniforme et efficace des dispositions. L'enquête montre aussi que les petites sociétés, en particulier, rencontrent parfois des difficultés dans l'identification de leurs actionnaires du fait du caractère exigeant des prescriptions, ce qui entraîne un surcroît de travail.

En outre, les réponses des autorités judiciaires cantonales montrent que les sanctions pour violation des obligations d'annoncer et de tenir des listes n'ont jamais été appliquées jusqu'à maintenant, ce qui est imputable au caractère récent de l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes.

Ce qui est dit des obligations d'annoncer et de tenir des listes s'applique aussi à l'obligation des entités juridiques étrangères ayant leur siège à l'étranger et leur administration effective en Suisse de tenir en Suisse une liste de leurs propriétaires légaux (art. 22<sup>ter</sup> LAAF) que la loi a introduite. Il s'agit dans ce cas d'une simple prescription d'ordre.

Les recommandations du Forum mondial à l'intention de la Suisse à ce sujet, la révision attendue des recommandations 24 et 25 du GAFI et le renforcement des prescriptions en matière de transparence des 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> directives de l'UE sur le blanchiment des capitaux autorisent à conclure à l'existence d'une tendance claire au renforcement des obligations de transparence en ce qui concerne les ayants droit

<sup>25</sup> <https://www.oecd.org/fr/corruption/anti-corruption/Suisse-Rapport-Phase-4-FR.pdf>, en particulier page 83, lettre c.

économiques des entreprises et des constructions juridiques. Ces évolutions devront être prises en compte dans la future conception du cadre juridique national.

### 6.1.3 Autres remarques

La capacité d'être partie et d'ester en justice des successeurs juridiques de personnes décédées qui font l'objet d'une demande dans le cadre de l'assistance administrative (art. 18a LAAF) permet de satisfaire entièrement la recommandation y relative du Forum mondial. Depuis l'introduction de cette mesure, efficace dans la pratique, il a été possible de fournir dans de nombreux cas l'assistance administrative à la satisfaction de l'État requérant.

En conclusion, il faut noter qu'aucune erreur formelle de technique législative (c'est-à-dire technique ou méthodologique) n'a été identifiée dans la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial.

## 6.2 Perspectives

Ces prochaines années, les normes internationales subiront d'autres modifications qui auront pour but d'améliorer l'efficacité des mesures visant à étendre la transparence fiscale et à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Concrètement, les nouvelles exigences (notamment la révision des recommandations 24 et 25 du GAFI) sont susceptibles d'accroître les exigences en matière de transparence des sociétés et constructions juridiques. On peut s'attendre à ce que le dispositif juridique actuel de la Suisse ne soit en partie pas conforme à ces développements internationaux. Il conviendra de les analyser et d'examiner des options appropriées afin d'atteindre les objectifs du Conseil fédéral concernant la réputation et la position internationale de la place financière. Dans l'élaboration d'options, l'accent devra être mis sur des mesures efficaces par lesquelles le Conseil fédéral renforcera l'intégrité et la compétitivité de la place financière suisse. En outre, les difficultés, mentionnées dans le présent rapport, rencontrées notamment par les petites entreprises lors de la mise en œuvre des exigences juridiques devront être prises en considération.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral examine des options pour le développement du dispositif juridique actuel. Pour garantir la conformité aux normes internationales et éliminer les incertitudes juridiques engendrées par le droit national, il sera nécessaire de procéder à des adaptations, notamment dans le domaine des obligations d'annoncer et de tenir des listes et registres du droit des sociétés et dans celui des ayants droit économiques, deux domaines qui ont fait l'objet de l'examen par les pairs 2020. Le cadre juridique devra être adapté de sorte que les compétences et les procédures pour la surveillance, le contrôle et l'application des obligations d'annoncer et de tenir des listes et registres soient définies, et que les questions fondamentales portant sur les ayants droit économiques et résultant des incohérences du droit en vigueur soient clarifiées.

Le 25 novembre 2020, le Conseil fédéral a défini les directives de négociation de la position de la Suisse dans le cadre de la révision de la recommandation 24 du GAFI. Cette décision prévoit notamment que le SFI doit assurer une coordination appropriée d'une éventuelle révision de la loi qui devrait résulter de la révision de la recommandation 24 du GAFI et des travaux de suivi du rapport de la Suisse du Forum mondial d'avril 2020 (EXEBRC 2020.2488). Sur la base de ce mandat, les travaux d'analyse sur le thème des bénéficiaires effectifs ont été lancées. Dans sa décision du 12 mai 2021, le Conseil fédéral, a en outre, chargé le SFI de l'informer, ainsi que les commissions compétentes, du résultat des négociations relatives à la révision du standard international sur le bénéficiaire effectif de personnes morales une fois que ce dernier aura été adopté. Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait que la révision des normes internationales est encore en cours, il est actuellement trop tôt pour présenter des propositions concrètes de traitement des champs d'action identifiés.