

Monsieur le Conseiller fédéral Ueli Maurer  
Chef du Département fédéral des finances  
Bundesgasse 3  
3003 Berne

[vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Paudex, le 10 avril 2018  
SHR/sul

**Consultation fédérale – 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**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique et vous transmettons ci-après notre prise de position.

**I. Considérations générales**

La Suisse est déjà bien engagée dans le processus qui doit la mener à reprendre certains standards internationaux en matière de fiscalité ainsi qu'en ce qui concerne l'échange de renseignements. Au terme de la phase 2 de l'examen par les pairs, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales de l'OCDE a attribué à la Suisse la note globale « conforme pour l'essentiel » (*largely compliant*). Dans deux domaines seulement, à savoir les actions au porteur et le traitement des données volées, la Suisse a obtenu la note de « partiellement conforme » (*partially compliant*). Cette bonne évolution confirme les progrès réalisés par la Suisse au cours des dernières années en matière d'échange de renseignements sur demande. Elle montre également que la Suisse respecte les normes internationales.

Le projet en consultation concerne les personnes morales et prévoit deux éléments principaux : des mesures visant à assurer l'identification des détenteurs de parts au porteur et des dispositions visant à accroître la transparence des entreprises et de l'actionariat.

Nous pouvons comprendre la volonté du Conseil fédéral de rendre le droit suisse compatible avec l'évolution du cadre normatif international applicable, mais, de manière générale, il nous paraît que toute surréglementation doit être évitée.

Par ailleurs, le sujet étant très technique sur certains aspects, nous nous bornerons à des remarques générales et vous renvoyons pour le surplus aux avis exprimés par les branches concernées.

## II. Remarques particulières

### 1. *La suppression des actions au porteur dans les sociétés non cotées en bourse (art. 622 CO)*

Nous avons déjà eu l'opportunité de nous exprimer sur cette question lors de la consultation de 2006 sur la révision du droit de la société anonyme (SA) et du droit comptable dans le code des obligations (CO).

La question du maintien ou de l'abolition de l'action au porteur est délicate. Force est de constater aujourd'hui que les titres se dématérialisent. Si l'action au porteur a été historiquement un outil d'accélération des échanges et des transferts, en pratique ce rôle est terminé. Selon les estimations de l'Office fédéral de la justice, depuis 2014, la part de 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 nominatives. Il n'en demeure pas moins que, selon certaines estimations, quelque soixante mille entreprises seraient concernées (soit 30% des sociétés anonymes, la majorité des sociétés ayant des actions au porteur étant détenues par un actionnaire unique ou un petit nombre d'actionnaires).

Le thème des actions au porteur semble peser fortement dans le cadre de l'examen des pairs. Cela étant, le Forum mondial n'en exige pas l'abolition mais des améliorations permettant l'identification des détenteurs d'action dans le délai imparti. Ainsi, pour le Forum mondial, « la Suisse a pris des mesures pour pallier les manquements identifiés, en ce qui concerne la parts au porteur, par la mise en place de nouvelles dispositions visant à identifier les propriétaires de parts au porteur émises par des sociétés non cotées en bourse sont, le plus souvent, susceptibles de s'identifier eux-mêmes auprès de la société comme l'exigent les nouvelles mesures ». Il considère toutefois que « l'absence d'incitations et de sanctions suffisantes dans le cadre des dispositions ne garantit pas qu'à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2015, l'identité des propriétaires de parts de sociétés anonymes non cotées sera connue en toutes circonstances ».

La suppression des actions au porteur s'inscrirait dans la continuité des développements internationaux et pourrait renforcer la réputation de la place financière suisse ainsi que la transparence des structures du capital. En outre, l'action au porteur ne correspond pas forcément à l'idéal d'investisseurs impliqués personnellement dans le devenir d'une société. D'ailleurs les PME ne privilégient à notre sens pas ce type d'actions car elles préfèrent connaître la structure de leur actionnariat.

Nous relevons enfin que l'anonymat que garantissent les actions au porteur est limité. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2015, de nouvelles dispositions relatives aux obligations d'annoncer du droit de la SA et aux obligations sur la tenue de livres sont entrées en vigueur dans le code des obligations. Ainsi, toutes les sociétés non cotées en bourse doivent établir une liste des détenteurs de leurs actions au porteur et de leurs ayants droit économiques. Ces modifications ont atténué les caractéristiques essentielles des actions au porteur, à savoir le relatif anonymat et les facilités de transfert et ont conduit à un rapprochement des actions au porteur et des actions nominatives.

Partant, après réflexion, nous sommes d'avis qu'il ne faut pas abolir l'action au porteur, quelque soixante mille sociétés connaissant encore ce système. Nous relevons que ces mesures auraient un coût élevé, car les sociétés devraient pour se faire aller devant le notaire et s'acquitter des frais qui en découlent (certains les estiment entre fr. 1500.- et 2000.-). La proposition de suppression s'écarte en outre de manière un peu surprenante de la direction prise en 2015.

## 2. *Conversion des actions au porteur en actions nominatives et dispositions transitoires pour les actions au porteur en circulation*

Comme nous l'avons exposé plus haut (ch. 1), nous sommes opposés à l'abolition des actions au porteur.

Cela étant, nous formulons également des objections à propos des mesures proposées par le Conseil fédéral pour accompagner cette abolition:

Le projet prévoit que les actions au porteur seront de par la loi converties en actions nominatives au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la loi (art. 2 des dispositions transitoires). Il en découle que, pour les sociétés qui n'auraient pas identifié les détenteurs de leurs actions au porteur, ceux-ci se verraient déchus de leurs droits sur leurs actions, sans pouvoir exiger un dédommagement. La perte, sans dédommagement, des droits des détenteurs d'action paraît trop sévère. Nous sommes en outre d'avis que le délai de transition en cas d'abolition devrait être porté à 5 ans au moins.

L'art. 697m CO prévoit déjà que les droits patrimoniaux d'un actionnaire s'éteignent s'il omet de se conformer à ses obligations d'annoncer dans un délai d'un mois. Dans le projet, les détenteurs d'actions au porteur qui ne sont pas identifiés auprès des sociétés 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 (art. 3 des dispositions transitoires). Les actions des actionnaires ne s'étant pas déclarés deviendront nulles et les apports de ces derniers seraient ainsi acquis à la société. La société serait alors libre 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. Le projet ne dit toutefois rien sur les questions de fonds propres qui pourraient alors se poser. En effet, une société doit disposer de suffisamment de fonds librement disponibles pour constituer la réserve relative à la détention de ses propres actions. De plus, la société n'a pas le droit de posséder plus de 10% de son capital. Ces questions devraient être examinées plus avant.

## 3. *Surveillance et sanctions*

Le rapport de phase 2 du Forum mondial explique que la Suisse doit améliorer la supervision de l'obligation des SA et des sociétés en commandite par action de tenir un registre des actions ainsi que l'efficacité des mesures d'exécution, car il n'y aurait pas de sanctions claires en cas d'infraction des règles.

Nous sommes d'avis que la suspension et l'extinction des droits patrimoniaux de l'actionnaire sont suffisantes en cas d'inobservation des obligations d'annoncer (art. 697m CO). Il n'y a pas de nécessité de recourir à un système de sanctions sévères, ni à des contrôles in situ des registres tenus en vertu du droit des sociétés. En particulier, nous relevons que la formulation des articles relatifs à la consultation du registre des actions (art. 686 al. 6 CO), de la liste des ayants droit économiques (art. 697l CO) et du registre des parts sociales (art. 790 al. 4), est trop large et trop générale ; ainsi les « autorités et les intermédiaires financiers » en général ne devraient pas être en mesure de consulter ces registres. Un tel système irait trop loin et constituerait une atteinte radicale au système existant.

Nous pensons en outre que les dispositions pénales sanctionnant les violations d'annoncer les ayants droit économiques et de tenir les registres des actions ou des parts sociales sont disproportionnées. Nous sommes dès lors d'avis de supprimer les articles 327 et 327a CP du projet.

#### *4. Obligation de la société de disposer d'un compte auprès d'une banque suisse*

Le projet prévoit que les sociétés ayant atteint un chiffre d'affaires d'au moins 100'000 francs devront disposer d'un compte bancaire en Suisse (art. 957 et ss CO).

Il ne nous paraît pas opportun d'insérer une telle obligation dans notre ordre juridique. Aucun pays n'a introduit une telle obligation sur le plan international, à l'exception de l'Inde. Par ailleurs, une telle mesure reviendrait à demander aux banques de faire office de police des sociétés en leur confiant le travail de vérifier que les informations collectées dans le cadre de la lutte anti-blanchiment (c'est-à-dire le dossier LBA qui contient l'identité des actionnaires ainsi que des ayants droit économiques) correspondent avec les informations collectées figurant sur la liste d'actionnaires tenue par la société. Pour le surplus, nous signalons aussi que la notion d'ayant droit économique au sens de la LBA ne se confond pas avec celle du CO et que cela compliquerait encore plus le rôle de contrôle des banques.

#### *5. Données volées*

Le présent projet ne comprend pas les mesures de mise en œuvre des recommandations du Forum mondial concernant les données volées, qui ont fait l'objet d'une consultation antérieure et ont été incluses par le Conseil fédéral dans le message du 10 juin 2016 sur la modification de la loi sur l'assistance administrative (LAAF). Le 24 octobre 2016, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a décidé que le projet de révision de la LAAF devait être intégré au projet de révision concernant la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial émises dans le rapport de phase 2 de la Suisse. La question des données volées sera donc regroupée avec le présent projet de modification dans le message qui sera élaboré sur la base des résultats de la consultation.

C'est l'occasion de rappeler que le Conseil fédéral est revenu plusieurs fois à la charge sur cette question, les dernières fois en 2016 et en 2013 notamment, en proposant d'admettre les demandes étrangères basées sur les données volées. En 2013, la proposition avait été finalement abandonnée en raison de vives critiques formulées dans le cadre de la consultation. Comme nous l'avons déjà affirmé lors des premières consultations relatives à la LAAF en 2011 et 2013, nous continuons de penser que les données confidentielles volées ne peuvent servir de fondement à une demande de renseignements et que la Suisse doit, dans ce cas, refuser l'entraide. En ce sens, la Suisse doit refuser d'entrer en matière lorsque la demande d'entraide viole le principe de la bonne foi, notamment lorsqu'elle se fonde sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse, par exemple lors de vol de données bancaires. Le fait que les données volées aient été acquises activement ou passivement ne devrait jouer aucun rôle, les données volées restant dans tous les cas des données volées et violant à la fois le principe de l'état de droit et le principe de la bonne foi.

### III. Conclusion

En conclusion, nous sommes opposés à la suppression des actions au porteur et formulons également des objections à propos des mesures proposées pour accompagner cette abolition : ainsi, la perte, sans dédommagement, des droits des détenteurs d'action paraît trop sévère, le délai de transition en cas d'abolition devrait être porté à 5 ans au moins et les dispositions pénales sanctionnant les violations d'annoncer les ayants droit économiques et de tenir les registres des actions ou des parts sociales sont disproportionnées.

\* \* \*

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Sandrine Hanhardt Redondo