

LETTRE DU MOIS

Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012

du 12 décembre 2014

(entrée partiellement en vigueur le 1^{er} juillet 2015)

Préambule

Créé en 1989, le Groupe d'action financière (GAFI) a élaboré diverses recommandations, qui constituent les normes internationales de référence pour lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

La Suisse participe activement aux travaux de ce groupe.

Entre 2009 et 2012, le GAFI a procédé à un réexamen approfondi de ses recommandations en raison de l'évolution de la criminalité financière internationale. La Suisse a approuvé en février 2012 les 40 recommandations ainsi révisées par le GAFI. Certaines adaptations de la législation suisse ont dès lors été rendues nécessaires pour s'y conformer.

Nous examinerons ci-après les nouvelles exigences en matière de transparence des personnes morales, tout particulièrement en ce qui concerne les sociétés émettant des actions au porteur, et les modifications législatives y relatives.

Les nouvelles obligations décrites ci-après sont valables pour les sociétés suisses non-cotées et leurs titulaires de parts.

1. Acquisition d'actions au porteur

- Le principe posé par le nouvel article 697 i CO consiste en ce que celui qui acquiert des actions au porteur d'une société (non-cotée) est tenu d'annoncer cette acquisition à la société, ou à l'intermédiaire financier mandaté, dans un délai d'un mois.
- Il n'existe aucune valeur seuil. Par conséquent, même l'acquisition d'une seule action au porteur doit être annoncée.
- Par ailleurs, l'alinéa 2 de la disposition précitée stipule que l'actionnaire doit également établir qu'il détient effectivement les actions. Il peut le faire soit en produisant les actions originales, soit en fournissant une copie de ces dernières. »

- Pour s'identifier auprès de la société, l'actionnaire devra présenter l'original ou la copie d'un document de légitimation officiel (passeport, carte d'identité ou permis de conduire) et indiquer son adresse, s'il est une personne physique. Pour les personnes morales, la loi distingue deux cas de figure : s'il s'agit d'une société suisse, l'actionnaire devra présenter un extrait du Registre du commerce ; s'il s'agit d'une société étrangère, l'identification devra se fonder sur un extrait actuel attesté conforme du Registre du commerce étranger ou au moyen d'un document de même valeur. Ce document pourrait consister en un registre de société, un acte de fondation ou des statuts authentiques, dont l'équivalence devra être déterminée en fonction des caractéristiques du droit national concerné.
- L'actionnaire devra communiquer à la société toute modification de son prénom, nom, respectivement de sa raison sociale, ainsi que de son adresse.
- Nous rappelons encore que les actions au porteur émises sous la forme de titres intermédiés – à savoir les papiers-valeurs dont la détention est confiée à des banques ou à d'autres intermédiaires financiers – ne donnent lieu à aucune obligation d'annonce au sens de la disposition légale précitée. En effet, l'identification des actionnaires se fait par l'intermédiaire des dépositaires visés par la Loi fédérale sur les titres intermédiés du 3 octobre 2008 (LTI). Le dépositaire auprès duquel les actions au porteur seront déposées ou inscrites devra être toutefois en Suisse.

2. Acquisition d'actions au porteur ou nominatives supérieures ou égales à 25% du capital ou des voix

- L'article 697 j al. 1 CO impose à chaque détenteur d'actions d'une société (non cotée), aussi bien nominatives qu'au porteur, une obligation d'annoncer si sa participation atteint ou franchit le seuil de 25% du capital-actions ou des voix.
- Le détenteur d'actions est ainsi tenu d'annoncer à la société, ou à l'intermédiaire financier mandaté, le nom de la personne physique pour le compte de laquelle il agit en dernier lieu, c'est-à-dire la personne qui est l'ayant-droit économique des actions. Le délai d'annonce est d'un mois dès l'acquisition.
- L'ayant-droit économique des actions peut être soit le détenteur/actionnaire lui-même, soit un tiers. Si le tiers est une personne morale, le détenteur devra s'informer auprès de ladite personne morale sur l'identité de l'ayant-droit économique de cette personne morale et ainsi de suite jusqu'à savoir, au mieux de ses connaissances, qui est la personne physique au bout de la chaîne de contrôle. Si la personne morale sollicitée refuse de communiquer l'ayant-droit économique, alors l'actionnaire s'exposera aux sanctions liées à la violation de l'obligation d'annoncer.

3. Destinataire de l'annonce

- Les annonces d'acquisition d'actions au porteur et de l'ayant-droit économique des actions nominatives ou au porteur mentionnées ci-avant doivent être effectuées soit à la société, soit, si cela est prévu par l'assemblée générale, à un intermédiaire financier soumis à la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA).
- Cette compétence de l'assemblée générale peut être déléguée au conseil d'administration dans les statuts de la société. L'intermédiaire financier mandaté doit alors tenir la liste en lieu et place de la société.
- Cette possibilité permet à la société, au besoin, de garantir l'anonymat de l'actionnaire et n'est valable que pour les actions au porteur. En effet, nous rappelons que pour exercer leurs droits sociaux, les détenteurs d'actions nominatives doivent impérativement être inscrits au registre des actions.
- Enfin, l'intermédiaire financier peut renseigner en tout temps la société sur les actions au porteur pour lesquelles les annonces prescrites ont été effectuées. L'étendue de cette annonce (comportant l'indication ou pas du nom du détenteur) dépendra essentiellement de la convention de délégation, qu'il conviendra de rédiger de manière précise.

4. Tenue d'une liste par la société

- La société, ou l'intermédiaire financier mandaté, doit tenir une liste des détenteurs d'actions au porteur annoncés ainsi que des ayant-droits économiques d'actions nominatives ou au porteur. Cette liste n'est publique ni pour les actionnaires ni pour les tiers.
- Cette liste contient le prénom et le nom, respectivement la raison sociale, ainsi que l'adresse des détenteurs d'actions au porteur et des ayant-droits économiques. Elle mentionne en outre la nationalité et la date de naissance des détenteurs d'actions au porteur (informations qui figurent sur le passeport ou la carte d'identité).
- Pour les actions nominatives, et dans la pratique, la liste des ayant-droits économiques peut être combinée avec le registre des actions.

5. Conservation des pièces justificatives

- Les documents relatifs à l'obligation d'annoncer doivent être conservés pendant 10 ans après la radiation de la personne de la liste.
- Cette liste doit être conservée en tout temps en Suisse.

6. Non-respect des obligations d'annonce

- Selon l'article 697 m CO, l'actionnaire qui n'a pas rempli ses obligations d'annonce ne peut pas exercer ses droits sociaux, en particulier son droit de vote et ses droits patrimoniaux, en particulier son droit au dividende.
- L'alinéa 3 de cette même disposition prévoit même qu'en cas d'omission de se conformer à ces obligations d'annoncer dans le délai d'un mois prescrit, les droits patrimoniaux de l'actionnaire s'éteignent.
- Enfin, le conseil d'administration de la société devra veiller à ce qu'aucun actionnaire n'exerce ses droits en violation de ses obligations d'annonce.
- Ces nouvelles obligations faites tant aux détenteurs de parts qu'au conseil d'administration des sociétés militeront vraisemblablement pour un réexamen de la pertinence de maintenir des actions au porteur dans bon nombre de sociétés.
- A cet égard, nous rappelons que le changement du type d'actions nécessite une modification des statuts de la société et l'intervention d'un notaire. Pour ce faire, le nouveau droit prévoit que la décision de conversion devra être prise à la majorité simple et que les statuts ne pourront pas/plus fixer un quorum plus élevé.

7. Sàrl et coopératives

- Les nouvelles règles sur l'obligation d'annonce s'appliquent également, pour la plupart, aux Sàrl et aux coopératives. Nous mentionnons que les Sàrl connaissent leurs associés, qui sont non seulement inscrits dans le registre des parts sociales, mais également au Registre du commerce.
- Afin d'éviter l'utilisation abusive de parts sociales inscrites au registre, les associés devront annoncer si leur participation atteint 25% du capital social ou des voix ; de même, ils devront annoncer la personne physique pour le compte de laquelle ils agissent en dernier lieu, c'est-à-dire la personne physique qui est l'ayant-droit économique des parts sociales. Pour le reste, les règles sont très largement similaires à ce que nous avons vu ci-avant. »

- Pour les coopératives, celles-ci doivent simplement tenir une liste des coopérateurs (prénom, nom, respectivement raison sociale, ainsi que l'adresse de chaque coopérateur). Cette liste doit être tenue en Suisse. Enfin, les pièces justificatives doivent être conservées également pendant 10 ans après la radiation du coopérateur concerné de la liste. Cet assouplissement s'explique par le fait qu'une coopérative doit compter au moins sept membres et appliquer le système du droit de vote par tête, de sorte qu'aucun coopérateur ne peut en prendre le contrôle.

8. Entrée en vigueur

- Les nouvelles dispositions précitées s'appliquent à toutes les sociétés existantes dès le 1^{er} juillet 2015. Les sociétés disposeront toutefois d'un délai de 2 ans pour adapter leurs statuts et leurs règlements aux nouvelles dispositions légales.
- En ce qui concerne les obligations d'annonce, il convient de distinguer ce qui suit :
 - Les actionnaires qui détiennent des actions au porteur au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit doivent annoncer les actions qu'ils détiennent, ainsi que l'ayant droit économique, dans un délai de six mois, soit jusqu'au 31 décembre 2015.
 - Les détenteurs d'actions nominatives et de parts sociales qui en détiennent déjà au 30 juin 2015 ne sont pas soumis aux obligations d'annonce.
 - Les acquisitions d'actions au porteur et nominatives – pour ces dernières uniquement en cas de dépassement de la valeur seuil de 25% – intervenant dès le 1^{er} juillet 2015 doivent être annoncées dans le délai d'un mois.
- La question de l'annonce se reposera lors de l'adaptation des statuts des sociétés. Il conviendra en effet de ne pas oublier d'insérer une disposition transitoire claire pour les détenteurs d'actions existants avant le 1^{er} juillet 2015, afin d'éviter que les statuts ne contiennent des règles plus contraignantes que les dispositions légales.



Nicolas Buser