Les Marionnettistes

Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher

Emile van der Does de Willebois
Emily M. Halter
Robert A. Harrison
Ji Won Park
J.C. Sharman

Les Marionnettistes

Les Marionnettistes

Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher

Emile van der Does de Willebois
Emily M. Halter
Robert A. Harrison
Ji Won Park
J.C. Sharman

Stolen Asset Recovery Initiative
The World Bank • UNODC

© Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / Association pour le Développement International ou Banque Mondiale.
La Banque Mondiale
1818 H Street NW
Washington DC 20433
Téléphone : 202-473-1000
Internet : www.worldbank.org

Tous droits réservés

1 2 3 4 14 13 12 10

Ce livre résulte du travail effectué par le personnel de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / La Banque Mondiale, ainsi que par les contributions extérieures. Les interprétations et conclusions exprimées dans ce livre ne reflètent pas nécessairement les vues des directeurs exécutifs de la Banque Mondiale ou des gouvernements qu'ils représentent.

La Banque Mondiale ne garantit pas l'exactitude des données contenues dans cet ouvrage. Les frontières, couleurs, dénominations, ainsi que toutes les autres informations figurant sur les cartes n'impliquent de la part de la Banque Mondiale aucun jugement au regard du statut légal de tel ou tel territoire, ou une quelconque reconnaissance ou acceptation de telles frontières.

Droits et permissions

Le contenu de cette publication fait l'objet d'un dépôt légal. La copie et / ou la transmission de portions ou de la totalité de ce travail sans permission peut constituer une violation de la loi applicable. La Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / la Banque Mondiale encourage la diffusion de son travail et accordera généralement la permission de reproduire des portions de cette publication dans des délais brefs.

Pour toute permission de photocopier ou de reproduire tout ou partie de cette publication, envoyez une demande écrite accompagnée d'informations complètes au *Copyright Clearance Center Inc.*, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 20433, USA ; fax : 202-522-2422 ; e-mail : pubrights@worldbank.org.

ISBN : 978-0-8213-8894-5
eISBN : 978-0-8213-8896-7
DOI : 10.1596/978-0-8213-8894-5

Couverture : 1127 Graphic Design

[LIBRARY OF CONGRESS]

Table des matières

Avant-propos *ix*
Remerciements *xi*
Abréviations *xv*

Résumé **1**
Un défi significatif 2
Le très discret bénéficiaire effectif : plaidoyer pour une approche qualitative 4
Le besoin d'une stratégie gouvernementale 4
Les avantages offerts par les prestataires de services 6
Pourquoi les prestataires de services devraient être soumis à une obligation de vigilance 6
Permettre l'application 7
Les avocats et l'invocation de la confidentialité entre avocats et clients 7
Une approche sur deux fronts 8
Pourquoi l'obligation de vigilance ne suffit pas 9
Accroître les compétences et les capacités des enquêteurs 10
Les enquêtes transnationales 10
Bâtir un dossier transnational 10
Produire une analyse et une typologie des risques 11

Partie 1. L'utilisation abusive des structures juridiques **13**
1.1 Introduction 13
1.2 L'objectif de ce rapport 16
1.3 Comment utiliser ce rapport 18

Partie 2. Le bénéficiaire effectif **19**
2.1 Introduction 19
2.2 L'origine du terme « bénéficiaire effectif » 20
2.3 Définir la propriété effective : la théorie 20
2.4 L'application du concept de bénéficiaire effectif en pratique 25
2.5 La perspective du prestataire de services 29
2.6 Conclusions et recommandations 33

Partie 3. Où se cache le bénéficiaire effectif? **37**
3.1 Introduction 37

3.2 Les structures juridiques : types et propriétés 37
3.3 Conclusions et recommandations 73

Partie 4. Identifier le bénéficiaire effectif 77
4.1 Introduction 77
4.2 Les registres des sociétés 77
4.3 Les prestataires de services aux sociétés et trusts 93
4.4 Les institutions financières 108
4.5 Conclusions et recommandations 114

Annexe A. Conformité aux recommandations 5, 12, 33 et 34 du Groupe d'Action Financière (GAFI) 121
Textes des Recommandations 5 et 12 du GAFI 121
Textes des Recommandations 33 et 34 du GAFI 125

Annexe B. Les cinq projets-composants : méthodologie et exposé des résultats 129
Projet 1. Base de données sur la grande corruption 129
Projet 2. Le Projet Banques et Bénéficiaires Effectifs 133
Projet 3. Le projet Prestataires de Service en sociétés et trusts 149
Projet 4. Le Projet Registres 159
Projet 5. Le Projet Enquêteurs 161

Annexe C. Brève description de quelques structures juridiques 175
Personnes morales 175
Sociétés en nom collectif 175
Sociétés en commandite 177
Sociétés anonymes 178
Limited Liability Company (LLC) 180
Fondations 182
Constructions juridiques 182
Les trusts 183

Annexe D. Grande corruption : 10 exemples de dossiers 189
Exemple 1: Bruce Rappaport et la renégociation de la dette IHI 189
Exemple 2: Charles Warwick Reid 193
Exemple 3: Diepreye Alamieyeseigha 198
Exemple 4: Frederick Chiluba 202
Exemple 5: Jack Abramoff 207
Exemple 6: Joseph Estrada 213
Exemple 7: Les contrats saoudiens et BAE Systems 218
Exemple 8: Pavel Lazarenko 223
Exemple 9: Le scandale de l'aéroport international de Piarco 228
Exemple 10: Télécommunications d'Haïti 234

Annexe E. Description des structures juridiques de quelques pays choisis 241

Glossaire **293**

Encarts

2.1 L'origine du trust 21
2.2 Tentative basique de dissimulation 32
3.1 Créer une société écran 39
3.2 L'utilisation abusive d'une société écran 41
3.3 L'utilisation de sociétés inactives pour dissimuler les détenteurs de comptes bancaires 42
3.4 Une publicité typique pour des « sociétés inactives et vieillies » 43
3.5 Le blanchiment d'argent via une société-façade 45
3.6 Créer une société avec des instruments au porteur 47
3.7 L'utilisation abusive d'une société par actions au porteur 47
3.8 L'utilisation abusive d'un trust 52
3.9 Dissimuler les produits de la corruption dans une fondation de bienfaisance 54
3.10 Obtenir des contrats publics frauduleux via une société en commandite ou en nom collectif 56
3.11 Blanchir de l'argent via une société unipersonnelle 57
3.12 « L'enchaînement » des structures juridiques pour dissimuler le bénéficiaire effectif 59
3.13 Développer un « flair » pour la complexité inappropriée 63
3.14 Mise en place d'un système formel de prête-nom pour BCP Consolidated Entreprises (Nevada) 66
3.15 Les avantages en termes d'opacité au fait d'utiliser des prête-noms 68
3.16 Trouver les prête-noms : une vue de l'intérieur. 70
3.17 Le contrôle de structures juridiques par un homme de paille 70
3.18 L'expérience des Etats-Unis 71
4.1 Le modèle de Jersey 85
4.2 Repérer les dirigeants disqualifiés au Royaume-Uni 89
4.3 L'index des dirigeants : RAS de Hong Kong, Chine 90
4.4 Le partage d'informations et les systèmes de communication financière à Singapour 90
4.5 Etablir une entité juridique au moyen de plusieurs PSST 95
C.1 L'Ansalt au Liechtenstein 183
C.2 La fondation à Panama 184
C.3 Les trusts VISTA des Îles Vierges Britanniques 187

Illustrations

3.1 Exemple d'une juridique complexe mais légitime 61
4.1 Types d'informations collectées par les registres sur les structures juridiques 80
4.2 L'exercice d'équilibre des registres de sociétés 82
4.3 Les capacités de recherche étendue offertes publiquement par le registre des sociétés du *Dubai International Financial Centre* *87*

4.4 Les capacités de recherche étendue offertes publiquement par l'ICRIS Cyber Search Centre dans la RAS de Hong Kong, Chine 88
4.5 Types d'informations mis en ligne par les registres 89
4.6 Exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (pays de l'OCDE étudiés) 101
4.7 Exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (autres pays) 102
4.8 Exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (globalement) 103
A.1 GAFI - Recommandation 5 123
A.2 GAFI - Recommandation 12 124
A.3 GAFI - Recommandation 33 126
A.4 GAFI - Recommandation 34 127
B.1 Questionnaire: les règles appliquées par les institutions financières concernant le bénéficiaire effectif et leur application 136
B.2 Questionnaire : Projet Enquêteurs 163
C.1 Composition détaillée de l'activité économique exercée aux Etats-Unis par type de structure telle que vérifiée par les données iscales de l'Internal Revenue Service 176

Tables

3.1 Deux exemples dans lesquels l'enregistrement des sociétés dirigeantes est appréhendé par le droit 61
3.2 Exemples où les prête-noms sont envisagés par la loi 69
B.1 Base de données des dossiers de grande corruption : exposé des dossiers 132
B.2 Base de données des dossiers de grande corruption : structures juridiques 133
B.3 Base de données des dossiers de grande corruption : statistiques-clés 134
B.4 Résultats complets du premier audit 154
B.5 Résultats complets du second audit (réponses non-conformes en italique) 157
B.6 Résultats combinés 158
E.1 Sociétés 242
E.2 Sociétés exemptes / *International Business Companies* 257
E.3 *Limited Liability Companies* 264
E.4 Sociétés en nom collectif (*partnerships*) 270
E.5 Sociétés en commandite (*limited partnerships*) 272
E.6 Trusts 276
E.7 Fondations 287

Avant-propos

On estime que la corruption représente un montant d'au moins 40 milliards de dollars (USD) par an. Chaque jour, de l'argent destiné aux écoles, à la santé et aux infrastructures dans les économies les plus fragiles du monde, est siphonné et caché dans les centres financiers mondiaux et les paradis fiscaux.

La corruption, à la manière d'une maladie, ronge les bases mêmes de la confiance des populations dans leurs gouvernements. Elle mine la stabilité et la sécurité des nations. Elle constitue donc un défi au développement à plus d'un titre : elle affecte directement l'aide au développement, mais elle affecte également les conditions préalables à la croissance et à plus d'équité.

Il nous faut donc une mobilisation au plus haut niveau pour combattre efficacement la corruption.

Ce rapport, *Les Marionnettistes*, traite des entreprises et des structures financières qui constituent la colonne vertébrale des circuits de l'argent sale. En particulier, il se concentre sur la facilité avec laquelle les individus corrompus dissimulent leurs intérêts derrière un « voile juridique » et sur les difficultés que rencontrent les enquêteurs qui s'efforcent de lever ce voile.

Ce rapport nous rappelle aussi combien le recouvrement des produits de la corruption constitue une responsabilité collective qui implique à la fois la participation du secteur public et du secteur privé. Police et justice ne peuvent traquer les avoirs volés, les confisquer et les restituer si ces derniers sont dissimulés derrière un voile juridique. Tous les centres financiers et pays développés se sont engagés, via la Convention des Nations Unies contre la Corruption et les standards internationaux contre le blanchiment et financement du terrorisme, à accroître la transparence des entités et autres constructions juridiques.

Ce rapport StAR montre combien il nous reste à accomplir pour faire de ces engagements une réalité. Réduire l'écart entre les déclarations d'intention et ce qu'il se passe en pratique a en effet un impact direct sur le recouvrement effectif des avoirs.

Comme le montrent les événements récents, ces questions ne sont pas hypothétiques ; elles sont bien réelles. Sous l'autorité du président Obasanjo, j'avais initié les efforts

entrepris par le Nigéria pour le recouvrement d'avoirs volés. Je sais par expérience que les agents publics corrompus dissimulent leurs avoirs derrière des trusts et des sociétés à l'apparence neutre.

A cet égard, ce rapport est fermement ancré dans la réalité. Il se base sur des recherches documentées, sur l'examen de registres commerciaux, l'audition de banquiers, d›enquêteurs et d'autres experts qui affrontent ces questions au quotidien dans le cadre de leur travail, et sur un exercice de simulation entrepris auprès des prestataires de services financiers appropriés conduit dans de nombreux pays. Cette étude met en évidence les faiblesses d›un système qui laisse ces structures juridiques à la portée d'eventuels manipulations et abus. Cette étude fournit une série de recommandations pratiques et mesurées sur la meilleure manière de surmonter ces faiblesses.

Au moment où la communauté internationale accroît ses efforts contre la corruption et met l'accent sur le besoin de plus de transparence financière, ce rapport arrive à point nommé. J'espère que les décideurs, les praticiens et la société civile sauront tirer le meilleur parti de ces analyses.

Les révoltes survenues en Afrique du Nord nous rappellent que l'intégrité est une condition nécessaire de la légitimité. Le fait que de nombreuses places financières aient immédiatement commencé à travailler sur le rapatriement des avoirs prétendument volés par d'anciens dirigeants montre à quel point les avoirs volés sont devenus à la fois un symbole des abus commis et un point de ralliement pour tous ceux qui, dans la communauté internationale comme dans les rues, en appellent à plus de justice.

Travaillons ensemble pour répondre à ces appels.

Dr. Ngozi Okonjo-Iwaela,
Ministre coordinateur de l'économie et ministre des finances, Nigéria,
Ancien Directeur Général de la Banque Mondiale.

Remerciements

Cette étude n'aurait pas été possible sans la participation, les conseils et les contributions de nombreux individus, administrations et organisations partout dans le monde qui ont offert généreusement leur expertise et leur temps.

Ce rapport a été rédigé par Emile van der Does de Willebois (chef de projet, *Financial Market Integrity/Transparency and Accountability*, Banque Mondiale), le Professeur J. C. Sharman (Griffiths University, Australie), Emily M. Halter (consultant projet), Robert A. Harrison (consultant projet), et Ji Won Park (consultant projet).

L'équipe souhaite tout particulièrement remercier Jean Pesme (Coordinateur, *Stolen Asset Recovery* [StAR] *Initiative*, et Directeur, *Financial Market Intergrity/Transparency and Accountability*, Banque Mondiale) et Adrian Fozzard (ancien coordinateur, StAR Initiative) pour leur soutien continu et leurs conseils sur ce projet. Nous souhaitons également remercier grandement Larissa A. Gray (*Senior Financial Sector Specialist, Financial Market Integrity/Transparency and Accountability*) pour ses efforts immenses, ses conseils et corrections et pour nous avoir aidé à mener ce travail à son terme.

L'équipe a tiré grand bénéfice du processus de *peer review*, codirigé par Jean Pesme et Adrian Fozzard. Les relecteurs et correcteurs incluent Elise J. Bean (*Staff Director and Chief Counsel, U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations*), Frank Anthony Fariello (département juridique, Banque Mondiale), Agustin Flah (département juridique, Banque Mondiale), Yves Klein (Associé, *Monfrini Crettol & Partners*), Andrei Mikhnev (*Doing Business*, Banque Mondiale), Robert Palmer (*Global Witness*, Royaume-Uni), Colin Powell (ancien directeur, *Jersey Financial Services Commission*), Chip Poncy (Directeur, *Office of Strategic Policy for Terrorist Financing and Financial Crimes, U.S. Department of the Treasury*), Ric Power (Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime), et Simon Whitfield (*Anti-Corruption Team, United Kingdom Department for International Development*).

Nous aimerions également remercier les individus suivants (ainsi que d'autres qui ont préféré demeurer anonymes) pour avoir partagé avec nous leurs connaissances, expériences et idées. Ces individus viennent de milieux divers, et incluent des officiers de police, des procureurs, des agents de conformité d'institutions financières, des enquêteurs privés et des avocats, ainsi que des chercheurs (à noter : l'affiliation de ces indivi-

dus à un pays ne signifie pas que leur participation reflète nécessairement les vues et positions dudit pays).

Pour le *Registry Project*, Dobromir Christow, Andrei Mikhnev, et Laura Pop ; ainsi que Lanston Connor et le *Registar of Companies of Anguilla* ; Kim Holmes et l'*Australian Securities and Investments Commission* ; Gian C. Gandhi et le *Belize Companies and Corporate Affairs Registry* ; Cindy Jefferson-Bulgin et le *General Registry of the Cayman Islands* ; Christos Nicolaou et le *Department of Registrar of Companies* et *Official Receiver of Cyprus* ; Rick Geisenberger et le *Delaware Department of State Division of Corporations* ; Natella Safar Ali et le *Registrar of Companies of the Dubai International Financial Centre* ; Karon Beyer et le *Florida Department of State Division of Corporations* ; Jennifer C. Wiley et la *Companies House of Gibraltar* ; Helen Proudlove-Gains et le *Guernsey Registry* ; Ivy Poon et le *Companies Registry of Hong Kong SAR, China* ; Andrew Le Brun, Barry Faudemer, Debbie Sebire, et le *Jersey Financial Services Commission* ; Bernd Hammermann et l'*Office of Land and Public Registration of Liechtenstein* ; Yves Gonner, Helene Massard, et le *Register of Commerce and Companies of Luxembourg* ; Zoong Chin Tin Loi et le *Companies Division of the Ministry of Finance and Economic Development of Mauritius* ; Dilkusheen Jayawardene, Amanda Buttigieg, et le *Companies and Personal Property Security Branch of the Ministry of Government Services of Ontario* ; K. Latha et le *Accounting and Corporate Regulatory Authority of Singapore* ; Christa Klokow et la *Companies and Intellectual Property Commission* (anciennement CIPRO) d'Afrique du Sud ; Lester Martyr et le *Registry of International Business Companies Pinnacle of St. Lucia* ; Karen Jackson et l'*International Financial Services Authority of St. Vincent and the Grenadines* ; Adrian Tagmann, le *Federal Office of Justice*, et les *commercial registers* de Suisse ; John James et la *Financial Services Commission of Turks and Caicos Islands* ; et Gail Richards et la *Companies House of the United Kingdom* ; et Rachelle Boyle (Organisation pour la Coopération Economique et le Développement).

Pour le *Bankers Project*, Gemma Aiolfi (Suisse), Todd Bancroft (Hong Kong RAS, Chine), Brian Conway (Jersey), Jean-Marc Futterknecht (Suisse), Shamsuddin Ali Hussin (Malaisie), Oliver Jost (Allemagne), Keen Yew Kwan (Malaisie), Vincent Li (Hong Kong RAS, Chine), Frank Meister (Etats-Unis), Amanda Parmenter (Royaume-Uni), Paul Shevlin (Jersey), Katy Smith (Australie), Vikas Tandon (Inde), et Susan Wright (Royaume-Uni).

Pour l'*Investigators Project*, Emmanuel Akomaye (Nigéria), Victor Charles Banda (Malawi), Maurice Barrett (Jamaïque), Robert Broekhuijsen (Pays-Bas), Ruben Carranza (Philippines), Nikoloz Chinkorashvili (Georgie), Greg Christie (Jamaïque), Martin Comley (Royaume-Uni), Edward H. Davis, Jr. (Etats-Unis), Yara Esquivel (*Integrity Vice Presidency*, Banque Mondiale), Andre Luis Felicio (Brésil), *Financial Intelligence Office* de la RAS de Macau, Chine, Leonardo Costa Franco (Uruguay), Robin Gazawi (Etats-Unis), Anibal Gutierrez (*International Commission against Impunity in Guatemala*), Gene Hann (Canada), Tom Hansen (Canada), Latoya Harris (Jamaïque), Edward Hosea (Tanzanie), Guillermo Jorge (Argentine), Adam S. Kaufmann (Etats-Unis), Mar-

tin S. Kenney (Iles Vierges Britanniques), Bernd H. Klose (Allemagne), Arnoldo B. Lacayo (Etats-Unis), Douglas A. Leff (Etats-Unis), Robert Lindquist (Canada, Etats-Unis), Silvio Antonio Marques (Brésil), Peter D. Maynard (Bahamas), Keith McCarthy (Royaume-Uni), Deborah Morrisey (Etats-Unis), D. C. Page (Etats-Unis), Abdul Razak bin Hamzah (Malaisie), Juan G. Ronderos (anciennement *Integrity Vice Presidency*, Banque Mondiale ; actuellement, *Inter-American Development Bank*), Wellington Cabral Saraiva (Brésil), Jean-Bernard Schmid (Suisse), Maria Schnebli (Suisse), Galvin Shiu (Hong Kong RAS, Chine), Craig Sorrie (Canada), Arnold Tenusaar (Estonie), Richard Weber (Etats-Unis), Joseph J. Wielebinski (Etats-Unis), et Gary Wilson (Iles Vierges Britanniques).

Richard Chalmers (*The Financial Services Authority*, Royaume-Uni), le Professeur Rose-Marie Belle Antoine (la Barbade), et le Professeur Richard K. Gordon (Etats-Unis) ont également fourni une aide précieuse.

La *World Bank Law Library* et la *U.S. Law Library of Congress* ont fourni une assistance inestimable en matière de recherche et un large soutien à la compilation de documents légaux provenant de toute la planète.

Nous remercions tout particulièrement Allison Battiste, Jan van Koningsveld, Frederick Lah, Nicolas G. Troncoso, et Matteo Vaccani, qui ont travaillé sur l'étude lors de sa phase initiale, ainsi que Thelma Ayamel, Michael Geller, Maria Orellano, et Miguel Nicolas de la Riva pour leur soutien administratif au projet, et Marianne Mathias et Sarah Jais pour leurs relectures attentives de la traduction française de l'ouvrage.

Abréviations

AB	Anti-blanchiment
BE	Bénéficiaire effectif
CAC	Comité d'acceptation client
CDC	Connaissance du Client
CDD	*Customer Due Diligence*
CFATF	*Caribbean Financial Action Task Force*
CFO	Centre Financier Offshore
CFT	Combattre le financement du terrorisme
CJE	Cour de Justice Européenne
CRF	Cellule de Renseignement Financier
EJ	Entraide judiciaire
EPNFD	Entreprises et professions non-financières désignées
FARA	*Foreign Agents Registration Act*
FCPA	*Foreign Corrupt Practices Act*
GAFI	Groupe d'Action Financière sur le blanchiment d'argent
IBC	*International Business Corporation*
IC	*Introducer Certificate*
IRS	*Internal Revenue Service* (Etats-Unis)
ITA	*International Trust Act*
LLC	*Limited Liability Company*
LP	*Limited Partnership*
LLP	*Limited Liability Partnership*
NIE	Numéro d'identification employeur
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
PEP	Personne Politiquement Exposée
PSST	Prestataire de Services aux Sociétés et aux Trusts
SJ	Structure juridique
TIEA	*Tax Information Exchange Act*
UNCAC	*United Nations Convention Against Corruption* (Convention des Nations Unies contre la Corruption)
UNODC	*United Nations Office on Drugs and Crime* (Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime)
VISTA	*British Virgin Islands Special Trust Act*

Résumé

- En 2002, le gouvernement du Kenya lança un appel d'offre portant sur le remplacement de son système d'impression des passeports. Malgré la réception d'une proposition d'un montant de 6 millions d'euros (EUR) émanant d'une société française, le gouvernement kenyan signa un contrat d'un montant cinq fois supérieur (31.89 millions d'euros (EUR)) avec Anglo-Leasing and Finance Ltd, une société écran britannique inconnue dont l'adresse d'enregistrement était une boîte postale à Liverpool. La décision du gouvernement kenyan fut prise malgré le fait qu'Anglo-Leasing proposait de sous-traiter la fabrication à la société française. Des documents révélés à la presse par des déclencheurs d'alerte (*« whistleblowers »* en anglais) suggèrent que des politiciens corrompus de haut rang comptaient empocher l'excès d'argent provenant du contrat. Les tentatives d'enquêter sur ces allégations furent cependant contrariées lorsqu'il se révéla impossible de déterminer qui contrôlait effectivement Anglo-Leasing.
- En Mars 2010, Daimler AG et trois de ses filiales mirent un terme à une procédure liée à une enquête américaine s'appuyant sur le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). La filiale russe de Daimler AG, DaimlerChrysler Automotive Russia SAO (DCAR), désormais connue sous le nom de Mercedes-Benz Russia SAO, a plaidé coupable pour le chef d'association de malfaiteurs visant à corrompre des agents publics étrangers ainsi que pour le chef de corruption d'agents publics étrangers. L'exposé des faits tel qu'admis par Daimler dans le cadre de l'accord de poursuite différé dans le dossier *US v. Daimler AG* soulignait que « DCAR et DAIMLER [avaient] versé plus de 3 millions d'euros (EUR) (USD 4.057.500] en paiements frauduleux à des agents publics employés par leur client, le gouvernement russe, à des personnes désignées par eux ou à des sociétés écrans tierces qui ne fournissaient aucun service légitime à DAIMLER ou DCAR, dans l'idée que ces paiements seraient reversés pour partie ou en totalité à des agents gouvernementaux russes ». L'exposé des faits détaille 25 séries de paiements frauduleux impliquant (en plus de versements en liquide) des virements vers des comptes bancaires situés en Lettonie, en Suisse, aux Etats-Unis, ainsi que dans des pays non-mentionnés ; les comptes étaient détenus par certaines des 27 sociétés impliquées (dont 16 sont nommées et 11 ne le sont pas) enregistrées ou disposant d'adresses dans 7 pays différents : les Bahamas ; le Costa Rica ; Chypre ; l'Irlande ; les Seychelles ; le Royaume-Uni ; et aux Etats-Unis, dans les Etats de Californie, du Delaware et de Floride.

Un défi significatif

Les scandales *Anglo-Leasing* et *Daimler AG* décrits plus haut illustrent de façon frappante le rôle central joué par les structures juridiques (sociétés, trusts, fondations et autres) dans la dissimulation des abus de confiance opérés à des fins de profit financier privé. Dans aucun des deux dossiers un individu ou une société n'a été condamné pour une infraction de corruption, ce malgré les millions — voire même les milliards — de dollars de versements illicites supposément effectués.

Les recherches menées dans le cadre de ce rapport montrent que ces dossiers de « grande corruption » (c'est-à-dire de corruption à grande échelle) ne sont pas rares. Ils peuvent se rencontrer partout dans le monde, tant dans les pays industrialisés que dans ceux en développement, et ce que le pays en question ait été le lieu où ont été générés les produits de la corruption ou qu'il n'ait constitué que l'endroit où ces derniers ont fini par être dissimulés. Une analyse de près de 150 dossiers de ce type, menée dans le cadre de cette étude, a montré qu' ils partageaient un certain nombre de caractéristiques communes. Dans la vaste majorité des cas :

- Une structure juridique est utilisée abusivement pour dissimuler le circuit de l'argent ;
- La structure juridique en question est une société ou une entreprise;
- Les produits et instruments de la corruption sont constitués par des fonds déposés sur un compte bancaire ; et
- Dans les cas ou les informations relatives au détenteur sont disponibles, la structure juridique en question a été constituée ou gérée par un intermédiaire professionnel.

Ce rapport met en lumière la manière dont les structures juridiques sont utilisées abusivement afin de dissimuler les produits de la grande corruption. Il décrit comment les prestataires de services juridiques, financiers et administratifs (gestion) — dont des banques, des institutions financières, des avocats, des comptables et d'autres professionnels connus comme prestataires de services aux sociétés et trusts (PSST) — peuvent être employés pour faciliter de tels systèmes. Bien que ce rapport se concentre essentiellement sur l'utilisation de sociétés écrans et sur l'abus de l'opacité sociale dans le but de dissimuler la corruption, les faiblesses qu'il souligne ne sont pas spécifiquement liées à la corruption. Il existe en effet des preuves d'utilisation similaire d'entités légales, de constructions juridiques ainsi que d'organisations de bienfaisance dans le contexte d'autres comportements criminels et illicites, comme le contournement de sanctions internationales et le financement d'organisations terroristes.[1]

Les Marionnettistes vise à soutenir les efforts des pays qui œuvrent à satisfaire aux standards internationaux qui furent mis en place ces dernières années pour aider à combattre la criminalité financière, y compris la grande corruption, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Les deux accords-clé, à cet égard, sont la Convention

1. Voir également la recommandation spéciale VIII du GAFI.

des Nations Unies contre la Corruption (UNCAC), adoptée en 2003 et ratifiée par 100 pays (à la date d'octobre 2011), et les Recommandations du Groupe d'Action Financière (GAFI) de 2003, mises en œuvre par plus de 170 pays. Comme le soulignent ces deux documents, il existe un consensus international sur le besoin d'accroître la transparence des personnes morales et des constructions juridiques, et de nombreux pays ont déjà pris des mesures allant dans cette direction.

Il existe cependant encore des obstacles significatifs à la mise en oeuvre de ces standards. Pour soutenir les pays qui s'efforcent de surmonter ces obstacles, le rapport formule des recommandations sur la manière de garantir une transparence adéquate des structures juridiques.

Les discussions théoriques sur la transparence dans le cadre de la propriété et du contrôle des sociétés, des constructions juridiques et des fondations ne manquent pas. Ayant choisi d'adopter une approche plus pratique, ce rapport s'appuie sur un ensemble de faits nombreux et documentés afin de démontrer :

- Où réside le défi posé par le recours abusif aux structures juridiques ;
- Quelles lois et quels standards sont efficaces en pratique, et lesquels ne le sont pas ; et
- Comment les failles, qui permettent aujourd'hui à la plupart des agents publics corrompus de blanchir avec succès leurs fonds illicites via des structures juridiques, peuvent être comblées.

Trois types d'éléments factuels ont été réunis dans le cadre de ces recherches :

- Une base de données contenant plus de 150 dossiers réels de grande corruption provenant d'un grand nombre de pays ;
- Des entretiens détaillés avec des professionnels (aussi bien des prestataires de service que des enquêteurs) portant sur les difficultés que ces derniers rencontrent lorsqu'ils s'efforcent d'identifier les bénéficiaires effectifs ; et
- Les éléments réunis au cours d'exercices de sollicitation (*testing*), au cours desquels des chercheurs se sont fait passer pour des clients potentiels désireux de dissimuler leurs activités financières derrière des sociétés écrans ou des trusts.

Au travers de l'analyse de ces différentes sources d'information, le rapport a identifié un certain nombre de moyens par lesquels le recours abusif aux structures juridiques peut être combattu. En particulier, le rapport :

- Formule des recommandations sur les informations minimales que devraient collecter et rendre publiques les registres commerciaux concernant les bénéficiaires légaux et effectifs des entités candidates à l'enregistrement ;
- Explore le rôle que les prestataires de service devraient jouer dans une meilleure application de l'obligation de vigilance eu égard aux personnes qui exercent le contrôle effectif de structures juridiques (c'est-à-dire les bénéficiaires effectifs) ; et

- En appelle à un renforcement des capacités d'enquête (par le biais d'une meilleure formation et d'un accroissement des ressources) de façon à mieux armer les enquêteurs face à la tâche de plus en plus complexe que constitue ce type d'enquête transfrontalière.

Le très discret bénéficiaire effectif : plaidoyer pour une approche qualitative

Il existe une incertitude et des variations entre pays concernant la signification de la propriété effective. Ce rapport défend l'idée selon laquelle la propriété effective devrait être comprise en tant que concept matériel et substantiel — se référant au contrôle de fait d'une structure juridique — et non comme une définition purement juridique. Si l'on veut qu'elle soit utile et signifiante, la propriété effective ne peut se limiter simplement à une position définie juridiquement, comme le directeur d'une société ou d'une fondation, ou l'actionnaire à hauteur d'un certain pourcentage, ou le bénéficiaire d'un trust.

Au moment d'identifier le bénéficiaire effectif, l'accent doit être mis sur deux facteurs : le contrôle exercé et les bénéfices retirés. Le contrôle d'une structure juridique dépendra toujours du contexte, en cela qu'il peut être exercé de nombreuses façons différentes, y compris par le biais de la propriété, contractuellement ou informellement. Une approche formelle de la propriété effective, qui se base sur des seuils chiffrés de propriété ou sur les bénéficiaires désignés d'une structure juridique faisant l'objet d'une enquête, est susceptible de fournir des informations utiles donnant des indices quant à la propriété ou au contrôle effectif de la structure juridique. De façon plus générale, elle peut conduire à l'identification d'individus dignes d'intérêt qui possèdent des informations sur les bénéficiaires effectifs. Néanmoins, les prestataires de services devraient être conscients des limites d'une telle approche. Dans les cas suspects, ils doivent aller au-delà de leurs obligations de base et découvrir qui exerce réellement le contrôle de la structure ou en tire les bénéfices.

Le besoin d'une stratégie gouvernementale

Certains gouvernements ont reconnu l'importance de la lutte contre l'utilisation abusive des structures juridiques aux fins de dissimuler la propriété effective et ont, en réponse, adopté un certain nombre de standards internationaux. Il nous suffit de considérer les évaluations effectuées par le Groupe d'Action Financière (GAFI) et par d'autres organisations internationales similaires, néanmoins, pour constater que l'adhésion à ces standards internationaux demeure insuffisante.

Les éléments réunis dans le cadre de cette étude fournissent — pour la première fois — une vue directe du fossé important existant entre les règles sur le papier et leur application pratique. Sur cette base, nous défendons la position selon laquelle une approche plus ambitieuse est nécessaire, une approche qui suppose l'adoption d'un ensemble détaillé de mesures visant spécifiquement à améliorer la transparence de la propriété,

du contrôle et des bénéfices des structures juridiques. Selon nous, un tel régime devrait répondre à au moins cinq points-clés.

Point 1. Les informations disponibles auprès des registres commerciaux devraient être améliorées et rendues plus accessibles.

La première source d'information mentionnée à la fois par les enquêteurs et par les prestataires de services dans le cadre de leurs recherches d'informations concernant les entités commerciales (c'est-à-dire toute structure juridique à l'exclusion des trusts ou de constructions similaires) sont les registres commerciaux.

La grande majorité des registres contient des informations sur les entités juridiques qui ont une certaine utilité pour les enquêteurs, comme le nom de l'entité, son adresse, ses statuts (ou sa charte), et des informations sur ses dirigeants. Ces informations devraient être *disponibles publiquement* dans tous les registres de sociétés. Pour les cas dans lesquels un directeur officie come prête-nom pour le compte d'une autre personne, ce fait ainsi que le nom de cet d'administrateur prête-nom devraient figurer dans le registre.

De nombreux registres disposent également d'informations concernant les propriétaires, actionnaires et membres d'une entité juridique. Tous les registres devraient réunir et conserver ces informations, et y inclure quiconque dispose d'une participation suffisamment large pour lui conférer un contrôle sur l'entité en question. Ces informations devraient être mises à jour et rendues accessibles régulièrement (au minimum) aux agents des services de police dans le cadre de leurs enquêtes.

Enfin, les registres commerciaux de certains pays — typiquement administrés par un superviseur des titres et valeurs, une commission de régulation, ou une autre administration dont l'approche proactive est comparable — sont davantage enclins à exercer et à superviser des obligations légales ou réglementaires et disposent surtout de l'expertise et des ressources nécessaires pour le faire. Dans de tels cas, ces pays peuvent envisager d'exiger de leurs registres des sociétés qu'ils conservent également les informations relatives à la propriété effective. Cependant, peu de pays disposent à ce jour à la fois de l'expertise et des ressources pour y parvenir efficacement.

En plus d'améliorer les données disponibles dans les registres commerciaux, les Etats devraient s'efforcer de rendre ces dernières librement consultables. Idéalement, cela supposerait qu'elles soient rendues accessibles en ligne gratuitement (sans exigence d'inscription ni frais de consultation), et enrichies de fonctions de recherche permettant une analyse multicritères. Un historique des données concernant les entités juridiques figurant au registre devrait également être proposé.

Ce rapport reconnaît cependant que les registres des sociétés sont entravés par de sérieuses limitations — tant dans la manière dont ils sont mis en place que dans celle

dont ils fonctionnent en pratique. Ces registres sont invariablement de simples archives ; ils n'incluent que rarement la conduite de vérifications indépendantes ; et dans de nombreux cas, leurs ressources sont déjà sévèrement limitées. Ils ne constituent donc pas une panacée dans la lutte contre l'utilisation abusive des entités juridiques. Pour ces raisons, et bien que les informations qu'ils contiennent puissent constituer un point de départ utile, ils doivent être complétés par d'autres sources.

Point 2. Des mesures doivent être prises pour garantir que les prestataires de services collectent les informations relatives à la propriété effective et les rendent accessibles.

Les avantages offerts par les prestataires de services

Parmi les sources d'information les plus importantes figurent les PSST (prestataires de services aux sociétés et trusts) et les banques. Ces prestataires ont une vision unique des opérations au-jour-le-jour et de la véritable « vie financière » de la structure juridique, c'est-à-dire des flux financiers — qui sont plus difficiles à manipuler et à maquiller. De ce fait, les banques et les prestataires de services constituent une source d'informations essentielle sur le contrôle et la propriété effective d'une structure juridique. Les standards internationaux soumettent ces institutions à une obligation de vigilance (OV) à l'égard de la structure juridique à laquelle elles fournissent un service. La mise en œuvre de ces standards est cependant passablement à la traîne. L'obligation de vigilance devrait inclure celle d'établir l'identité des bénéficiaires effectifs, non seulement lors de l'établissement initial de la relation de service, mais aussi tout au long du cycle de vie de cette dernière. Une surveillance continue est importante parce que la véritable raison d'être économique d'une structure juridique devient plus difficile à dissimuler au fur et à mesure que se développe une relation commerciale de long terme. Dans les cas de structures juridiques comme les trusts ou autres constructions similaires, les prestataires de services jouent un rôle plus important encore en tant que source d'informations relatives à la propriété effective, peu de pays disposant de l'équivalent fonctionnel des registres commerciaux pour les trusts.

Pourquoi les prestataires de services devraient être soumis à une obligation de vigilance

Les standards internationaux sur la lutte contre le blanchiment, récapitulés dans les 40 recommandations du GAFI contre le blanchiment d'argent, exigent la collecte d'informations sur la propriété effective. Néanmoins, l'évaluation menée dans le cadre de cette étude sur la nature des informations collectées en pratique par les PSST, couplée avec les évaluations pays par pays menées dans plus de 159 pays, démontre que les banques (jusqu'à un certain point) et les PSST (plus généralement) n'identifient pas encore adé-

quatement les bénéficiaires effectifs lors de l'établissement d'une relation commerciale. Par exemple, les banques américaines ne sont généralement pas tenues de collecter les informations relatives à la propriété effective lorsqu'elles commencent une relation commerciale. A minima, une déclaration officielle effectuée par le client au regard de la propriété effective permettrait d'améliorer sensiblement la situation.

Plus généralement, l'imposition des obligations de vigilance aux prestataires de service est importante pour deux raisons. D'abord, elle obligerait les prestataires de services à collecter des informations et à appliquer leur obligation de vigilance sur des questions sur lesquelles ils pourraient préférer fermer les yeux. Cette obligation est importante car dans la plupart des cas où une structure juridique est utilisée abusivement, l'intermédiaire se montre négligent, volontairement aveugle ou activement complice. Si un prestataire de services est tenu de réunir toutes les informations relatives à l'obligation de vigilance, il devient impossible pour l'intermédiaire de soutenir légitimement son ignorance eu égard au *passif* d'un client ou de la son provenance de ses fonds. Par ailleurs, le fait de disposer de toutes ces informations dans les mains du prestataire de services sous-entend la mise à disposition d'une source d'informatons pour les enquêteurs.

Permettre l'application

L'expérience des dix dernières années a montré que le seul fait d'imposer sur le papier une obligation de vigilance ne suffit pas. Les Etats doivent affecter des ressources adéquates pour surveiller l'application de telles mesures, y compris par la supervision des prestataires de services et l'imposition de sanctions civiles ou pénales en cas de manquement. Les éléments analysés dans cette étude montrent que les PSST de certains centres financiers par ailleurs considérés comme « *on-shore* » exercent en réalité une vigilance moins stricte que certains pays considérés comme des centres financiers *off-shore* (CFO).

Les avocats et l'invocation de la confidentialité entre avocats et clients

Les décideurs devront également tenir compte des problèmes d'accès à l'information détenue par les prestataires de services et, en particulier, de la question du secret professionnel. Lorsque des enquêteurs s'efforcent d'obtenir accès à des informations détenues par des avocats et relatives à la constitution et au fonctionnement d'une structure juridique par un ou plusieurs de leurs clients, ces avocats cherchent fréquemment à justifier leur refus de divulguer de telles informations en invoquant le secret professionnel (ou « privilège client-avocat »). Les enquêteurs doivent se prémunir contre le recours injustifié à ce privilège. Bien que son invocation soit valide dans certaines circonstances, un certain nombre de pays à travers le monde ont ménagé des exceptions légales au secret professionnel pour les cas où l'avocat officie comme intermédiaire financier ou dans un strict rôle fiduciaire ou transactionnel plutôt que comme conseil.

Une approche sur deux fronts

Un débat substantiel est en cours sur la question de savoir quelle entité, personne ou institution serait la mieux à même de conserver les informations relatives à la propriété effective. Nous croyons que les prestataires de services, tout autant que les registres, ont un rôle vital à jouer pour permettre aux services de police d'accéder aux informations relatives à la propriété effective, et nous reconnaissons que ce rôle est appelé à varier selon les pays. Cela étant dit, nous pensons toutefois que ce sont les prestataires de services qui se révéleront généralement, constituer la source d'informations relative à la propriété effective la plus utile. Comme le remarquait un enquêteur dans un pays dont le registre et les prestataires de services conservent des informations relatives à la propriété effective :

> Lorsque nous recevons une demande internationale concernant des informations relatives à la propriété effective, nous renvoyons toujours le demandeur vers le prestataire de services. Le registre ne pourrait vous donner qu'un nom, souvent correct (mais pas toujours) ; mais le prestataire sera capable de vous fournir bien plus — des numéros de téléphone, des membres de la famille, des biens immobiliers, et toutes les informations qui peuvent êtres réunies au cours d'une relation de service.

Nous sommes bien conscients du fait que certains pays, malheureusement, ne peuvent pas (encore) imposer de telles obligations de vigilance aux prestataires de services. La réalité politique est que des groupes de pression ou autres lobbies (par exemple, un barreau) empêchent la mise en œuvre de telles législations.

Dans les pays dans lesquels les intermédiaires ne sont pas soumis à l'obligation de vigilance, d'autres moyens de parvenir à une identification des bénéficiaires effectifs, bien que moins intéressants, peuvent néanmoins se révéler utiles et efficaces. Dans de telles circonstances, l'institution par excellence susceptible de conserver les informations relatives à la propriété effective est le registre des sociétés (aux conditions détaillées plus haut). La manière dont les décideurs choisissent de définir la propriété effective dans le contexte de l'immatriculation des sociétés dépendra du niveau d'expertise du personnel employé par le registre. Parvenir à démêler qui, au sein d'une structure particulièrement complexe, satisfait aux critères de propriété effective peut exiger une connaissance approfondie du droit des sociétés, compétence qui n'est pas toujours aisément disponible. Dans de tels cas, une définition formelle (par exemple, toute personne physique détenant plus de 25 % des actions, ou la personne physique détenant le plus d'actions) peut se révéler plus utile.

Point 3. L'ensemble des informations relatives à la propriété effective devrait être disponible à l'intérieur d'un pays donné.

Un autre obstacle à l'obtention des informations concernant une structure juridique donnée tient au fait que les documents pertinents peuvent être délibérément dispersés dans plusieurs pays. La collecte d'informations sur une entité juridique particulière

constituée conformément au droit d'un pays A mais administrée depuis un pays B suppose souvent le dépôt d'une requête auprès du pays A puis d'une autre auprès du pays B. De manière à éviter d'avoir à obtenir des informations auprès de plusieurs pays — avec toutes les pertes de temps et de ressources que cela suppose — les Etats devraient faire en sorte qu'une personne *résidente* conserve toutes les informations relatives à la propriété effective sur toute entité constituée conformément au droit de son pays. Cette exigence peut être satisfaite de plusieurs manières — par exemple, en imposant cette obligation à un directeur résident ou à un autre cadre exécutif, ou à un fonctionnaire résident accrédité, ou à un prestataire de services. Cette personne devrait recevoir tous les documents financiers se rapportant à l'entité juridique. Cette obligation n'aurait pas d'effet sur celle pesant sur le prestataire de service (qui peut fort bien se trouver à l'étranger) de conserver lui aussi ces informations. En toute probabilité, si ce prestataire est amené à administrer ou à gérer une structure juridique quotidiennement, il disposera très certainement d'informations mises à jour de meilleure qualité.

Point 4. Les titres au porteur devraient être abolis.

Les sociétés qui ont émis des actions ou des titres au porteur constituent un problème persistant en matière de transparence de la propriété et du contrôle des structures juridiques. La personne qui détient légalement les titres physiques est considérée comme leur propriétaire et, à ce titre, comme le propriétaire de la société. Le problème, ici, consiste à déterminer qui détient ces actions à tout moment. De nombreux pays ont immobilisé ces actions — les rendant ainsi *de facto* nominatives — sans pour autant entraver le commerce légitime. Il n'existe pas de motif valable et légitime de conserver l'usage des actions, titres et autres instruments au porteur. Nous recommandons donc que tous les pays les immobilisent ou les abolissent.

Point 5. Les capacités d'enquête devraient être renforcées.

Pourquoi l'obligation de vigilance ne suffit pas

Le défi posé par ceux qui cherchent à tromper exige, finalement, une réponse de ceux qui cherchent à les démasquer. Les efforts en faveur de la lutte contre l'usage abusif des structures juridiques se sont concentrés, ces dernières années, sur la mise en place de nouvelles lois et règlementations. Bien qu'elle constitue naturellement une part importante de toute réponse efficace apportée à la grande corruption, une telle réponse est tout sauf suffisante. De même, la prévention et la collecte d'informations effectuées par les prestataires de services ou les registres commerciaux, quoique vitales, ne suffisent pas à elles seules. Un registre des sociétés, après tout, n'inclura pas les informations les plus récentes, et il y a une limite à la vigilance dont les prestataires de service peuvent

faire preuve. Comme le remarquait un agent responsable de la conformité, « tout système reposant sur une obligation de vigilance peut être contourné ».

Accroître les compétences et les capacités des enquêteurs

Dans toute enquête portant sur des faits de corruption et impliquant l'utilisation de structures juridiques, un enquêteur imaginatif, expert et tenace est indispensable. Au cours de nos recherches, nous avons décelé de grandes disparités entre enquêteurs de différents pays du monde eu égard à leurs connaissances et expertises, ainsi qu'aux ressources techniques et financières dont ils disposent pour mener à bien des enquêtes complexes. Cependant, et compte tenu de la nature transnationale de telles affaires, il est impératif de réduire cet écart de ressources et de connaissances. A ce titre, nous recommandons avec force la mise en place d'une meilleure formation des enquêteurs concernant (a) la nature des structures juridiques utilisées de par le monde ainsi que leur potentiel d'utilisation abusive, et (b) les compétences et techniques d'enquête les plus efficaces pour « percer le voile juridique ». De plus, en matière de corruption transnationale, les autorités doivent faire en sorte que des ressources suffisantes soient mises à disposition des enquêteurs de manière à ce que ceux-ci puissent répondre aux demandes d'entraide émanant de l'étranger de manière adéquate et rapide.

Les enquêtes transnationales

Un effort concerté est requis pour améliorer la compréhension par les services d'enquête des structures juridiques, de leurs fonctions et des raisons de leur utilisation. Bien que les enquêteurs soient généralement familiers avec certaines entités juridiques basiques et autres constructions disponibles dans le cadre de leur droit interne, ils sont largement moins au fait des structures sociales étrangères et des raisons qui motivent leur inclusion au sein d'un système de sociétés. Il est important que ces enquêteurs aient une compréhension minimale des structures sociales les plus communes en droit étranger ainsi que des raisons (le plus souvent fiscales) de leur existence. De cette manière, ils seront mieux à même de faire la distinction entre un usage légitime ou illégitime des ces structures.

Bâtir un dossier transnational

Pour autant, être capable d'identifier un système d'utilisation abusive de structures juridiques ne constitue que la première étape. Les enquêteurs doivent aussi disposer de ressources suffisantes pour se rendre dans les pays concernés et pour coordonner leurs efforts avec ceux des enquêteurs locaux pour la collecte des preuves telles que les documents, témoignages et éléments matériels nécessaires à l'ouverture de poursuites judiciaires. La plupart des dossiers d'utilisations abusive de structures juridiques étant transnationaux par nature, les enquêteurs se doivent de travailler ensemble. Pour faciliter cette coopération internationale tant formelle qu'informelle, des mécanismes juri-

diques ainsi que des canaux plus informels sont nécessaires. Comme le résume un enquêteur, démêler un schéma transnational de corruption impliquant un usage abusif de structures juridiques s'apparente à résoudre un puzzle dont les enquêteurs de divers pays détiendraient chacun certaines pièces. Pour pouvoir résoudre le puzzle, les enquêteurs doivent avoir accès à la totalité des pièces.

Produire une analyse et une typologie des risques

Les Etats devraient effectuer une analyse de risque et des études typologiques sur l'utilisation abusive des structures juridiques sur leur propre territoire de manière à identifier quelles entités (quelles que soient leurs origines) et constructions font typiquement l'objet du plus d'abus. Cette analyse fournirait aux services d'enquête (ainsi qu'aux prestataires de services) des informations utiles sur les types d'abus spécifiques à chaque pays. Ces informations devraient inclure un survol succinct des conditions juridiques d'établissement, des raisons de l'existence de ces conditions, et des lieux où ces les informations peuvent être obtenues. L'analyse des risques devrait renseigner les efforts des prestataires de services lorsqu'ils identifient la propriété effective. La publication des informations relatives aux typologies et à l'analyse des risques, ainsi que le fait de rendre ces informations accessibles aux services de police étrangers et aux prestataires de services, seront également des éléments importants.

Partie 1. L'utilisation abusive des structures juridiques

« Malgré cela, il est pour moi très clair que [ces entités juridiques distinctes] n'étaient que des marionnettes entre les mains du Dr. Wallersteiner. Il en contrôlait chaque geste. Chacune d'entre elles dansait au bout de ses doigts. Il en tirait toutes les ficelles. . . Elles étaient ses agents obéissants. Il était celui qui leur donnait la vie. Mon opinion est que le tribunal devrait soulever le voile juridique de ces sociétés et les considérer comme étant ses créatures ».

Lord Denning[2]

1.1 Introduction

Imaginez que vous vouliez donner de l'argent à quelqu'un, à des fins illégales, et sans que cela se sache. Comment feriez-vous? Vous pourriez remettre l'argent en liquide, mais cela pourrait cependant s'avérer difficile s'il s'agit d'une somme importante ou si le destinataire réside loin de chez vous. Vous pourriez également transférer les fonds de votre compte bancaire vers celui du destinataire, mais vous informeriez par là même vos banques respectives. Elles pourraient alors avertir les autorités, ou dans le moindre des cas leur fournir des informations si ces dernières en font la requête. Votre meilleure option serait donc d'avoir recours à un compte bancaire que vous contrôlez, sans que personne ne puisse le relier à vous — ou qu'au prix de grandes difficultés.

Voici, en deux mots, le point de départ de cette étude: les individus cherchant à envoyer ou recevoir des fonds tout en dissimulant leur implication. Les fonds ou avoirs en question proviennent du versement de pots-de-vin, du détournement de fonds publics ou d'autres formes de corruption. Par le passé, certains ont pu dissimuler leurs liens avec ces fonds au moyen de comptes bancaires anonymes ou ouverts sous des noms fictifs. Le recours à cette option devient, néanmoins, de moins en moins accessible. Par conséquent, la méthode aujourd'hui privilégiée consiste à recourir à une entité ou une construction juridique (connue dans la terminologie de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique [OCDE] sous le nom de « structure juridique » [ou « entité juridique »]). Ce terme est principalement utilisé pour désigner les entreprises (ou sociétés), fondations et trusts, ainsi que leurs équivalents locaux. Comme l'ont révélé nos recherches, les agents publics corrompus ne procèdent généralement pas à la mise en place de ces structures juridiques seuls mais ont plutôt recours aux services de tiers. De plus, dans de nombreux cas, nous n'avons pas affaire à une struc-

2. Lord Denning dans *Wallersteiner v. Moir* [1974] 1 WLR99, 1013.

ture juridique isolée mais plutôt à une véritable constellation de constructions juridiques reliées les unes aux autres, et ce à travers différents pays.

Ces tentatives faites par des individus pour dissimuler leur implication dans des faits de corruption et créer ainsi une « distanciation » entre leurs personnes et les avoirs illicites résultent des efforts entrepris par les services de police pour détecter ces infractions. A mesure que police et justice deviennent plus compétents et mieux entraînés dans la détection de la corruption, les individus corrompus trouvent des moyens toujours plus complexes et ingénieux pour dissimuler leurs biens mal acquis. En d'autres termes, l'action entraîne une chaîne de réactions sans fin. Il est important de garder cela à l'esprit, toute « solution » proposée pour déjouer cette dissimulation, que ce soit par le biais de réglementations ou par d'autres moyens, ne pourra jamais qu'apporter une réponse au problème tel qu'il existe à un instant donné. De nouvelles formes de tromperie seront toujours élaborées par la suite. La quête d'un remède miracle est donc illusoire.

En plus d'examiner les moyens par lesquels les agents publics corrompus font un usage abusif des structures juridiques pour dissimuler leurs intérêts, ce rapport porte une attention particulière à la réaction en chaîne qui pousse aussi bien les agents publics corrompus que ceux qui les traquent vers une amélioration continue de leurs méthodes. Que font les services d'enquête pour détecter ce type de comportements? Comment peuvent-ils découvrir qui se cache derrière un réseau d'entités ou de constructions? Ou, s'ils ont déjà les yeux braqués sur un individu en particulier, comment peuvent-ils relier cette personne à une société détentrice des avoirs suspects? Et comment peuvent-ils produire des preuves de ce lien? Quelles sources d'information peuvent se révéler utiles à leurs enquêtes? Que font les banques pour aider les enquêteurs? Et qu'en est-il de ceux qui aident à mettre en place les structures juridiques en question — c'est-à-dire les prestataires de services spécialisés professionnels? Quant aux registres commerciaux qui abritent des informations potentiellement pertinentes sur les entités juridiques, quelle aide peuvent-ils offrir? Cette étude s'efforce de répondre entre autres à ces questions avec pour objectif d'améliorer la compréhension sur les questions suivantes: (a) quelles informations sont actuellement disponibles pour les enquêteurs et (b) comment ces informations peuvent être enrichies et rendues plus accessibles.

Ce rapport n'est pas le premier à aborder ce sujet, et ne sera certainement pas le dernier. De fait, les préoccupations portant sur l'utilisation abusive des structures juridiques sont bien antérieures à la plupart des discussions récentes sur la corruption internationale, les paradis fiscaux et les centres *offshore*. Dans une lettre adressée en 1937 au président américain Franklin Delano Roosevelt, son secrétaire au Trésor, Henry Morgenthau Jr. écrivait ceci à propos d'un paradis fiscal comme Newfoundland :

> [Leur] droit des sociétés rend plus difficile la détermination des véritables actionnaires. De plus, les actionnaires ont eu recours à toutes sortes de dispositifs pour empêcher la collecte d'informations au sujet de leurs sociétés. Ces dernières sont fréquemment administrées par l'entremise d'avocats étrangers, avec des fondateurs et des dirigeants prête-noms, de sorte que les noms des véritables bénéficiaires n'apparaissent pas.

En tant que préoccupation de politique internationale, l'utilisation abusive des structures juridiques fait figure de priorité depuis plus de dix ans. Depuis que l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (UNODC ; à l'époque UNODCCP) a publié en 1998 le rapport *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*, un flux constant de rapports sur le sujet a été produit, en particulier *Protecting the EU Financial System from the Exploitation of Financial Centres and Offshore Facilities by Organised Crime* (le rapport Euroshore, 2000), un rapport commandé par la Commission Européenne ; *Au-delà des apparences : l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites* (2001), commandé par l'OCDE ; *Towards a Level Playing Field : Regulating Corporate Vehicles in Cross-Border Transactions* (2002), commandé par l'*International Trade and Investment Organization* et la *Society of Trust and Estate Practitioners* ; *The Misuse of Corporate Vehicles* (2006), du Groupe d'Action Financière (GAFI) ; et *Money Laundering Using Trust and Company Service Providers on Money Laundering* (2010), un rapport du Groupe d'Action Financière pour les Caraïbes (GAFIC).

Ces rapports, et les recommandations politiques qui en sont issues, ont contribué à placer cette question au coeur de l'agenda international, et à établir la formulation de standards internationaux sur la transparence des entités juridiques et autres constructions. Les 40 recommandations du GAFI sur le blanchiment des capitaux (2003), qui constituent le standard international sur cette question, soulignent à plusieurs reprises l'importance de garantir la transparence des entités et dispositifs juridiques et d'identifier les bénéficiaires effectifs. D'après les recommandations 5 et 12 relatives aux mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, des institutions financières et autres prestataires de services économiques devraient établir l'identité du bénéficiaire effectif d'une personne morale ou d'une construction juridique.[3] Les recommandations 33 et 34 contraignent les Etats à s'assurer qu'existent des informations adéquates, précises et mises à jour concernant la propriété effective et le contrôle des personnes morales (33) ainsi que des constructions juridiques (34) et de garantir que ces informations puissent être obtenues ou consultées en temps voulu par les autorités compétentes. Les évaluations de 159 pays effectuées par le GAFI et d'autres instances démontrent que les niveaux de conformité à ces standards sont très bas, en particulier au regard des recommandations 33 et 34 (voir l'annexe A).[4]

Cette question a continué à susciter un débat considérable. Lors du sommet de Septembre 2009 à Pittsburgh, Etats-Unis, les dirigeants du G-20 ont publié un communiqué appelant

3. « Prestataires de services économiques » ou « prestataires de service » est un terme de travail utilisé tout au long de ce rapport. Il regroupe les prestataires de services financiers et non-financiers désignés référencés dans les recommandations 5 et 12 des 40 recommandations du GAFI sur le blanchiment de capitaux. En l'absence d'un contexte le clarifiant ou le précisant, il est utilisé comme un terme générique pour les institutions de dépôt et d'investissement, les professionnels de la création et de la gestion de sociétés et de trusts, et les professionnels du droit et de la comptabilité qui interagissent avec des structures juridiques clientes.

4. De fait, dans plus de 70 % des pays évalués, l'absence d'une obligation claire d'identifier le propriétaire effectif est mentionné comme un facteur-clé expliquant l'indice de conformité insuffisant eu égard à la recommandation 5.

le GAFI à « aider à détecter et à décourager les produits de la corruption en déterminant les priorités pour renforcer les standards en matière d'obligation de vigilance, de propriété effective et de transparence ».[5] Plus récemment, en avril 2010, un groupe rassemblant des Procureurs de premier plan de par le monde a envoyé une lettre ouverte aux dirigeants du G-20 les enjoignant de s'emparer du problème de manière urgente.[6]

1.2 L'objectif de ce rapport

L'objectif de ce rapport est de contribuer au débat international sur les politiques à mener en montrant (a) comment les structures juridiques sont utilisées abusivement pour dissimuler l'identité de leurs bénéficiaires effectifs et (b) les problèmes qu'affrontent les banques, les prestataires de services et les enquêteurs lorsqu'ils s'efforcent d'obtenir des informations pertinentes.

L'aspect le plus significatif de ce rapport est le fait que ses découvertes et ses conclusions sont basées sur des données précises réunies auprès d'un large champ de sources directes. Ces sources incluent des documents judiciaires; des entretiens avec des enquêteurs, des institutions financières, des prestataires de services et des registres des sociétés ; et les résultats d'un exercice de sollicitation. En fournissant des informations sur l'ampleur de ce type de comportement criminel et sur les méthodes le plus souvent utilisées par ceux qui s'y livrent, ce rapport espère accomplir davantage qu'attirer simplement l'attention sur la question. L'ambition de ce rapport consiste plutôt à présenter des recommandations de nature politique aux autorités qui cherchent des moyens de lutter contre l'utilisation abusive des structures juridiques sur leurs territoires nationaux. Une stratégie intégrée aux niveaux national et international pour pallier aux insuffisances des cadres juridiques et réglementaires — avec pour but de rendre moins vulnérables les structures juridiques sujettes à une utilisation abusive — pourrait contribuer à améliorer la situation actuelle. Nos recommandations sont présentées dès le résumé et sont détaillées plus avant dans le rapport.

Nous avons choisi nos mots avec attention : nous ne suggérons pas que des politiques seules peuvent fournir une solution à ce problème. Afficher de telles ambitions serait se condamner à l'échec ; la grande corruption est un problème pénal, et elle exigera toujours une réponse policière et judiciaire. Très certainement, à force de détermination, de créativité et d'expertise, les services de police et de justice ont réussi à enquêter et à poursuivre dans de nombreux dossiers impliquant l'utilisation abusive de structures juridiques. Malgré cela, police et justice ne peuvent régler ce problème seules: une approche coordonnée, avec une perspective tant politique que judiciaire, est nécessaire.

5.« Déclaration des dirigeants, Sommet de Pittsburgh, 24–25 septembre 2009 », http://www.g20.org/documents/pittsburgh_summit_leaders_statement_250909.pdf (mis à jour le 13 août 2011).
6. Voir une copie de la lettre enjoignant le G-20 à en appeler au GAFI pour qu'il détaille les actions spécifiques qu'il mène pour détecter et décourager les produits de la corruption en déterminant les priorités pour renforcer les standards en matière d'obligation de vigilance, de propriété effective et de transparence (http://www.globalwitness.org/media_library_detail.php/959/en/open_letter_to_heads_of_state_and_finance_minister).

Relever les défis posés par l'identification de la propriété effective des structures juridiques constitue une mission à plusieurs facettes. Pour tenir compte de cela, nous avons réuni des données auprès de sources variées, dont des dossiers judiciaires, des entretiens, et des évaluations de l'activité des institutions concernées.

- **Dossiers judiciaires**
  Compilation et analyse subséquente d'une base de données de 150 enquêtes portant sur des faits de grande corruption et impliquant une utilisation abusive des structures juridiques. La base de données identifie les types d'avoirs illicites impliqués (environ 50 milliards de dollars au total), les intermédiaires professionnels et les juridictions concernées, ainsi que la localisation des comptes bancaires (lorsque l'information est disponible). L'analyse de véritables dossiers aide à établir les faits et à identifier les domaines où des problèmes concrets persistent.

- **Banques**
  Analyse portant sur un échantillon de 25 banques et montrant comment, en pratique, elles établissent l'identité d'un bénéficiaire effectif, y compris les informations et documents qu'elles obtiennent de leurs clients et les obstacles qu'elles rencontrent dans l'exercice de leur obligation de vigilance.

- **Prestataires de services aux sociétés et trusts**
  Etude examinant dans quelle mesure, en pratique, les PSST exercent leur obligation de vigilance lors de l'établissement de structures juridiques.

- **Registres**
  Revue des informations collectées et conservées par les registres des sociétés dans 40 pays.

- **Enquêteurs**
  Examen des obstacles et défis rencontrés par les enquêteurs notamment concernant l'identification des bénéficiaires effectifs.[7]

La méthodologie de recherche est décrite de façon plus détaillée dans l'annexe B. Cette étude ne prétend pas procéder à une analyse du problème dans toutes ses dimensions — objectif qui dépasserait de loin le cadre de ce volume et qui exigerait des méthodes de

7. Le terme « enquêteur » utilisé dans ce rapport rassemble de multiples catégories d'experts que nous avons consultés dans le cadre de notre étude. Ces catégories incluent des enquêteurs au sens traditionnel, qui travaillent ou ont travaillé au sein des services de police ou d'autres administrations publiques, comme des commissions nationales anti-corruption et des cellules de renseignement financier. Le terme regroupe également les magistrats (procureurs et juges d'instruction) dans la mesure où, dans certains pays, ces derniers assument la direction des enquêtes ou la partagent avec d'autres enquêteurs. Des experts-comptables et spécialistes de la fraude ont aussi été consultés, tant ils sont amenés à jouer un rôle critique dans les enquêtes portant sur des crimes financiers. Enfin, des praticiens du droit civil spécialistes dans le domaine de la fraude internationale et des crimes financiers ont également été consultés, en particulier ceux d'entre eux qui possèdent une expérience concrète du recouvrement réussi d'avoirs volés pour le compte de leurs clients étatiques ou autres.

recherche différentes. En revanche, elle s'appuie sur des avis d'experts et utilise ces derniers pour identifier et analyser les problèmes qui ne peuvent manquer de se poser aux décideurs.

1.3 Comment utiliser ce rapport

Dans la première partie de ce rapport, nous avons dressé une représentation succincte de l'utilisation abusive des structures juridiques et explicité les objectifs et le champ couverts par l'étude. La suite du rapport traitera des différents aspects du problème. La partie 2 examine les questions spécifiques liées à l'identification de la personne qui se cache derrière une structure juridique. Dans la partie 3, nous analysons les différents types de structures juridiques derrière lesquelles certains choisissent de se dissimuler ainsi que les différentes stratégies utilisées pour augmenter l'opacité de ces structures. Enfin, dans la partie 4, nous passons en revue les sources d'informations disponibles pour les enquêteurs dont la tâche est de découvrir qui se cache derrière une structure juridique.

Au vu de la diversité des sujets abordés dans ce rapport, il est possible que certains lecteurs rencontrent un contenu avec lequel ils ne sont pas familiers. Si tel est le cas, les annexes sont très utiles pour combler ces quelques lacunes et pour pleinement appréhender ce rapport.

Partie 2. Le bénéficiaire effectif

« Le secret du succès est de ne rien posséder, mais de tout contrôler ».

— Nelson Rockefeller

2.1 Introduction

Dans cette seconde partie, nous nous concentrerons sur le (ou les) bénéficiaire(s) effectif(s) — la personne (ou le groupe de personnes) qui a des intérêts dans, ou qui contrôle, des avoirs acquis illégalement (pouvant être des biens ou des actifs financiers), et qui s'efforce de dissimuler cette situation en recourant abusivement à des structures juridiques.

Dans le cadre de notre étude, cette dissimulation peut s'appréhender sous deux angles distincts :

- La perspective — plus étroite — du prestataire de services
- Celle — plus large — de l'enquêteur.

Les prestataires de services

Les prestataires de services se posent normalement la question de savoir qui est le bénéficiaire effectif lorsqu'ils entament une relation commerciale avec un client. Ils abordent d'ordinaire cette question en regardant en premier lieu la structure juridique de l'entité ou de la construction juridique du client. Ils ont à leur disposition certains éléments factuels et documents dont au moins une partie a été fournie par le client lui-même ; pour autant, cela ne constitue qu'une partie des informations dont ils ont besoin. La concordance des informations dont ils disposent avec la réalité économique du contrôle de la structure juridique apparaîtra (jusqu'à un certain point) au fur et à mesure de l'avancement de la relation commerciale avec le client. En d'autres termes, les informations dont disposent les prestataires de services sont à la fois partiales et incomplètes.

Les enquêteurs

A l'inverse, lorsque des enquêteurs s'intéressent à un dossier, ils ont déjà sous les yeux un plus large éventail de faits. Ils savent — ou du moins suspectent fortement — qu'ils ont affaire à un système qui a été conçu pour créer une apparence de légitimité, tout en n'étant en réalité qu'une façade. Ils ne sont plus, à ce stade, dupes des apparences.

Il importe de se souvenir de ces deux points de vue différents lorsque nous examinerons comment les diverses parties se saisissent du problème de l'identification des bénéficiaires effectifs de structures juridiques.

2.2 L'origine du terme « bénéficiaire effectif »

Le concept de « propriété effective » (« *beneficial ownership* ») est originaire du Royaume-Uni (voir l'encart 2.1). La distinction suivante entre les deux types de propriété (la « propriété légale » et la « propriété effective ») a été introduite en matière de droit relatif aux trusts:

> La propriété légale d'actifs en fiducie réside dans l'administrateur (ou *trustee*), mais ce dernier ne la détient pas pour son propre bénéfice mais pour le compte de *cestui que trustent* (celui qui fait confiance), c'est-à-dire des bénéficiaires. Lors de la création d'un trust au sens strict, basé sur le principe d'équité, la pleine propriété des actifs du trust était séparée en deux éléments constitutifs qui furent ainsi investis dans des personnes différentes : la « propriété légale » dans le *trustee,* et ce qui finira par être appelé la « propriété effective » dans *cestui que trust* (celui qui fait confiance) [c'est-à-dire le bénéficiaire].[8]

Bien que le terme « bénéficiaire effectif » s'applique désormais dans un grand nombre de situations qui n'impliquent pas nécessairement des trusts, l'essence du concept — à savoir une personne qui, *in fine*, contrôle un avoir dont elle peut bénéficier — reste la même. Effectivement, en discutant avec des enquêteurs, la réponse faite typiquement à la question « comment trouver le bénéficiaire effectif? » est celle, si simple et si souvent

ENCART 2.1 L'origine du trust

Bien que les origines historiques exactes du trust demeurent incertaines, ce dernier était déjà utilisé au XIIe siècle pendant les Croisades:

> Typiquement, le guerrier se retrouvait loin de l'Angleterre pour plusieurs années, et il avait donc besoin que ses terres soient entretenues en son absence. Il était essentiel que la personne à laquelle cette tâche était confiée puisse exercer toutes les prérogatives du propriétaire légal de ces terres, comme de décider qui cultiverait sur quelle partie des terres, ou de pouvoir collecter les impôts. Pour autant, le Croisé devait s'assurer qu'il pourrait effectivement recouvrer la totalité de ses droits de propriété à son retour de la guerre. De ce fait, l'idée d'une propriété séparée des biens émergea, idée selon laquelle le Croisé continuait à être considéré comme le propriétaire des terres par les tribunaux d'équité alors que la personne en charge de ses terres était traitée en propriétaire par les tribunaux de *common law*.[a]

Note : a. Voir Alastair Hudson, « *Equity and Trusts* », 4e édition (London, Cavendish Publishing, 2005), p. 35.

8. *Lord Diplock in Ayerst (Inspector of Taxes) v. C&K (Construction) Ltd.*, H.L (1975) S.T.C. 345.

entendue dans les enquêtes pénales: « Trouvez à qui profite le crime ». L'image de quelqu'un d'absent, se trouvant temporairement à l'étranger mais susceptible de récupérer ses terres à tout moment, donne une illustration pertinente de l'idée de bénéficiaire effectif, en ce qu'elle révèle non seulement que ce dernier est celui qui en retire les bénéfices, mais aussi qu'il est celui qui, en dernier recours, exerce le contrôle — non pas directement et aux yeux de tous, mais indirectement, secrètement, à l'insu du monde extérieur. Cette caractéristique est centrale dans le concept de bénéficiaire effectif, d'autant plus qu'il s'applique à un contexte pénal. Le bénéficiaire effectif peut ne pas se trouver sur les lieux, et il peut sembler que les terres appartiennent à un autre; en dernière analyse, néanmoins, elles sont bel et bien sa propriété.

2.3 Définir la propriété effective : la théorie

La définition acceptée internationalement du terme « bénéficiaire effectif », qui peut servir d'utile point de départ à cet exposé, est celle donnée par le GAFI. Selon cette définition, le terme « bénéficiaire effectif » (« *beneficial owner* ») désigne la ou les personnes physiques qui *in fine* possèdent ou contrôlent le client et/ou la personne pour laquelle une transaction est effectuée. Ceci comprend également les personnes qui exercent en dernier ressort un contrôle effectif sur une personne morale ou une construction juridique ».[9]

Avant de discuter les détails et les implications de cette définition, il peut être utile de clarifier un point terminologique ; à savoir l'usage des mots « client » et « transaction » dans la première phrase de la définition. La définition du GAFI a été élaborée dans le contexte de banques ou d'autres prestataires de services ayant affaire à un client potentiel et devant exercer leur obligation de vigilance en établissant l'identité du bénéficiaire effectif avant de procéder à toute transaction pour le compte de ce client potentiel. La définition n'entend donc pas suggérer que le « client » est nécessairement une personne physique (voir la section 2.3.1).

2.3.1 Personne physique versus personne morale

Le premier élément (et le seul qui soit absolument dépourvu d'équivoque) de cette définition est que le bénéficiaire effectif est toujours une personne physique — une personne morale ne pouvant, par définition, être bénéficiaire effectif. La définition implique de ce fait également le contrôle « ultime » : une personne morale ne peut jamais détenir le contrôle ultime, puisqu'elle ne peut, en elle-même, qu'être toujours sous le contrôle d'une personne physique.[10]

9. Voir les « 40 recommandations » du Groupe d'Action Financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI), p. 16, disponible à l'adresse : http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/40%20Recommandations.pdf.
10. La même chose ne peut être avancée pour la propriété, parce qu'une fondation, par exemple, n'est « détenue » par personne.

2.3.2 Bénéficiaire effectif versus propriétaire légal

Par definition, la caractéristique du bénéficiaire effectif d'un avoir est qu'il détient un certain degré de contrôle sur l'avoir en question qui lui permet d'en tirer les bénéfices, et ce indépendamment du fait qu'il en soit ou non le *propriétaire légal* (c'est-à-dire qu'il en détienne le titre légal). L'essence de la propriété effective n'est précisément pas la propriété au sens ordinaire du mot, mais plutôt le contrôle. Le contrôle et le titre légal se retrouvent souvent entre les mêmes mains, cependant, ceci n'est que rarement le cas dans le type de situation envisagées dans ce rapport. Il est par conséquent important de ne pas confondre propriété effective et propriété légale. La section 2.3.3 se concentre sur le contrôle et la propriété d'une *structure juridique*.

2.3.3 Le contrôle — de quoi s'agit-il et qui le détient?

La définition évoque « la personne physique qui, *in fine*, [. . .] contrôle un client ». Le concept de contrôle est complexe, compte tenu des nombreuses façons dont il peut être exercé. Que signifie exactement le fait d'exercer le contrôle sur une structure juridique? Qui contrôle, *in fine*, les structures juridiques? Les réponses à ces questions dépendent de la situation. La forme légale et la composition d'une structure juridique constituent un point de départ utile, mais ils ne répondent pas à l'ensemble de la question. Considérons maintenant différentes structures juridiques et examinons qui est susceptible d'en exercer le contrôle ultime.

Le contrôle des sociétés

Notre analyse de 150 dossiers de grande corruption démontre que le principal type de structure juridique utilisée pour dissimuler un bénéficiaire effectif est la société; commençons donc par examiner cette construction. Dans une société par actions, trois groupes d'individus peuvent en toute vraisemblance être considérés comme détenant le contrôle ultime :

- Les actionnaires, qui peuvent exercer le droit de vote associé aux actions qu'ils détiennent pour apporter des changements à la façon dont fonctionne la société
- Le conseil d'administration, qui exerce en général un niveau de contrôle plus immédiat
- Les dirigeants et cadres exécutifs, qui exercent un contrôle au quotidien et qui sont *de facto* impliqués dans les transactions et les activités de la société.

Les trois parties détiennent un certain niveau de contrôle. Dans la plupart des cas, les actionnaires peuvent être considérés comme disposant du plus de contrôle sur la structure juridique. Ils constituent le dernier niveau de pouvoir, en cela qu'ils ne sont contrôlés par personne (à supposer qu'ils soient des personnes physiques agissant pour leur propre compte) et qu'ils peuvent, typiquement, démettre de leurs fonctions les cadres exécutifs ainsi que tirer les bénéfices financiers (c'est-à-dire les dividendes et la valeur nette) de la société.

Le contrôle des trusts

Les sociétés ont une structure relativement claire — il est ainsi généralement possible d'en déterminer les propriétaires (les actionnaires). Cependant, certaines structures juridiques sont plus problématiques à cet égard: elles ne peuvent être détenues, et ne comportent aucun équivalent à celui de l'actionnaire. Dans le cas d'un trust, par exemple, plusieurs personnes pourraient être considérées comme étant bénéficiaire effectif:

- Le *trustee*[11], en cela qu'il assure la gestion au quotidien des actifs en fiducie et qu'il pourrait, s'il le souhaitait, en disposer comme il le souhaite. Il est néanmoins tenu légalement d'agir dans l'intérêt du bénéficiaire tel que déterminé dans l'acte de fiducie. Il n'est donc pas, à ce titre, celui qui détient le contrôle ultime; il agit simplement *pour le compte* d'un autre dans le cadre de ses obligations fiduciaires.
- Le *constituant*, parce que ce dernier est à l'origine du trust et a contribué en premier lieu à lui apporter ses actifs. Pour autant, il n'est plus à même d'en exercer le contrôle.
- Le *bénéficiaire*, en cela qu'il tire les bénéfices du trust. Cependant, il ne peut pas non plus en exercer le contrôle.

Le concept de bénéficiaire effectif ne peut s'appliquer dans ces cas là de manière automatique sans connaître davantage le contexte.

Il est intéressant de noter que, lorsqu'ils discutent de l'applicabilité des obligations relatives au bénéficiaire effectif, les agents responsables de la conformité (au sein des institutions financières ou prestataires de services) interrogés dans le cadre de cette étude ont généralement confirmé que tous les composants statutaires du trust (le constituant, le *trustee* et les bénéficiaires) sont importants et qu'ils doivent tous être pris en compte. On voit aisément pourquoi : si une personne apporte des actifs, qu'une autre les gère, et qu'une autre encore en tire les bénéfices, qui détient effectivement le contrôle? A qui un agent de vérification de la conformité devrait-il s'intéresser en premier lieu? Lorsqu'un prestataire de services interagit avec un client potentiel, il ne peut savoir à ce stade (c'est-à-dire au début de leur relation) ce qu'impliquera concrètement cette relation. Tout ce dont il dispose, c'est les quelques informations fournies par son client. Dans cette hypothèse la démarche la plus raisonnable est de réunir des informations pouvant se révéler pertinentes sur l'ensemble des parties.

---

11. La méthodologie pour évaluer les recommandations du GAFI (« la méthodologie ») stipule que lorsqu'ils identifient un *client* qui est aussi une structure juridique (comme un trust), les prestataires de services doivent réunir les informations relatives aux *trustees* ; cela implique donc que le *trustee* est identifié à / considéré comme le client (voir 5.4 (b) de la *Méthodologie d'Evaluation de la Conformité aux 40 Recommandations et aux 9 Recommandations Spéciales du GAFI*, p. 16). Lorsqu'elle envisage l'identification du bénéficiaire effectif d'une structure juridique, la méthodologie stipule qu'une telle identification doit inclure ceux qui exercent le contrôle ultime de la structure juridique, ce qui pour un trust implique « d'identifier le constituant, le *trustee* … et les bénéficiaires ». Le *trustee* est ainsi considéré à la fois comme le client et le bénéficiaire effectif, à la fois élément constitutif du trust (le client) et son ultime contrôleur. (Incidemment, le même argument peut être invoqué à l'égard des sociétés et de leur dirigeant. Ce dernier peut lui aussi être identifié à / considéré comme à la fois le client [la société] et comme faisant partie de « la tête pensante ou la direction » de cette dernière, donc comme son bénéficiaire effectif.)

Le contrôle des fondations
La fondation en tant que structure juridique pourrait se voir appliquer la même analyse que le trust: elle ne peut, de même, être la *propriété* d'un autre. Bien que la question du contrôle puisse sembler, dans ce cas, moins problématique ; le directeur ou l'assemblée générale de la fondation constituant des points de départ évidents. Une telle analyse dans le contexte d'une fondation privée, dotée d'un bénéficiaire privé, serait bien trop simpliste; le bénéficiaire privé étant lui aussi digne d'intérêt.

La relation entre la propriété et le contrôle
La définition du GAFI fait également référence à « la ou les personne(s) physique(s) qui possèdent *in fine* . . . un client ». Puisque les personnes physiques ne peuvent être détenues par d'autres, le « client » mentionné comme étant « détenu » ne peut que se référer à une structure juridique. Mais que signifie vraiment la propriété ultime d'une structure juridique? La définition précise que, dans de tels cas, le bénéficiaire effectif inclut toutes les personnes qui détiennent le « contrôle effectif ultime ». D'après la méthodologie du GAFI, pour les sociétés, cela revient à identifier les personnes qui disposent de tout ou partie du contrôle, ainsi que ceux qui constituent « la tête pensante ou la direction de la société ».[12] La définition glisse donc d'une personne *possédant* une société à celle d'une personne en exerçant le *contrôle*. En d'autres termes, la propriété n'est qu'un sous-produit du contrôle, et elle n'est donc pertinente que parce qu'elle permet d'inférer ce dernier.

Lorsque la propriété n'implique pas automatiquement le contrôle : L'exemple de la société
Le type le plus commun de détenteur d'une structure juridique est l'actionnaire d'une société. Le postulat que le contrôle peut automatiquement être inféré de la propriété exige une analyse plus détaillée. Aux Etats-Unis, la section 405 de l'*Exchange Act* définit le contrôle comme « le fait de détenir, directement ou indirectement, le pouvoir de diriger ou de définir la gestion et la stratégie d'une personne morale, que ce soit par la détention de participations, par contrat, ou par un autre moyen ». L'implication, fort claire, est qu'il est possible d'exercer le contrôle par d'autres moyens que par la détention de « participations » (c'est-à-dire, d'actions).

Nous avons mentionné le fait que le contrôle puisse être exercé par des personnes occupant certains postes au sein de la société (par exemple, des membres du conseil d'administration et des cadres financiers). Des personnes extérieures (c'est-à-dire des personnes dépourvues de titre légal) peuvent également exercer le contrôle s'ils jouissent de certains droits contractuels. Des créanciers, par exemple, peuvent exercer le contrôle s'ils se sont vus accorder le droit de bloquer ou de valider certaines transactions importantes pour la société, ou encore de convertir leurs créances en actions à la survenue d'un événement spécifique. De plus, les options et autres titres convertibles peuvent conférer un

12. Voir 5.5.2 (b) de la *Méthodologie d'Evaluation de la Conformité aux 40 Recommandations et aux 9 Recommandations Spéciales du GAFI,* p. 16, disponible à l'adresse : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/evaluations/Key_documents_fr_files/FATFmethodology_fr.pdf

potentiel de contrôle à certaines personnes sans pour autant leur conférer un contrôle effectif.

La situation inverse peut aussi survenir. De même qu'il est possible d'exercer le contrôle d'une société sans posséder de titre légal, il est également envisageable de détenir le titre légal d'une société mais d'être incapable d'en exercer le contrôle ultime. Supposons, par exemple, que seule une minorité des membres d'un conseil d'administration soit appelée à faire l'objet d'une élection une année donnée ; ou que la société en question ait émis des actions ne conférant pas de droit de vote, mais donnant droit à certains avantages (comme des actions privilégiées). Un actionnaire majoritaire serait alors dans cette hypothèse dans l'incapacité de s'opposer à la reconduction de l'ensemble du conseil en un seul scrutin.[13]

En d'autres termes, bien que les actionnaires détenant une participation conséquente dans une société puissent normalement escompter bénéficier d'un certain niveau de contrôle sur cette dernière ; ils peuvent être amenés à réaliser que d'autres personnes, pour des raisons parfaitement légitimes, sont, susceptibles de disposer d'une influence supérieure à la leur sur les affaires de la société, jusqu'au point de devenir, en lieu et place des actionnaires, les véritables bénéficiaires effectifs.

Le commanditaire ultime : des pouvoirs de contrôle discrets

Dans la définition du GAFI, l'expression « personne pour le compte de laquelle une transaction est effectuée » est conçue pour garantir le fait qu'un prestataire de services détermine si la personne physique avec laquelle il s'apprête à interagir, agit en son nom propre ou représente au contraire les intérêts d'un tiers, qui doit alors également être identifié. On pourrait arguer que cette hypothèse est déjà couverte par la formulation précédente « personne qui contrôle *in fine* le client ». Cependant, une autre façon de le lire se révèle particulièrement intéressante dans le cadre de cette étude.

Lorsqu'il traite par exemple avec une entreprise multinationale, un prestataire de services peut considérer utile de savoir qui, possède ou contrôle *in fine* la société, tout en étant peu susceptible de poser un risque de blanchiment d'argent. En effet, les informations relatives aux principaux actionnaires et au conseil d'administration sont publiquement disponibles. Beaucoup plus intéressante, d'un point de vue anti-corruption, est l'identité de l'employé de la société qui, au sein de la structure sociale, est en charge du contrôle de cette relation commerciale particulière. La transaction en question peut avoir pour objectif de faciliter le paiement d'un dessous-de-table, de constituer une caisse noire, ou (hors du champ de la lutte anti-corruption) de spolier la société.

---

13. Pour une discussion détaillée des moyens par lesquels le contrôle d'une société peut être distingué de sa propriété, voir Rafael LaPorta, Florencio Lopez de Silanes, Andrei Shleifer, « *Corporate Ownership Around the World* », *Harvard Institute of Economic Research*, Article N°. 1840, disponible à l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=103130. Voir également J. W. Verret, « Terrorism Finance, Business Associations and the Incorporation Transparency Act », George Mason University School of Law, *Louisiana Law Review* 70, N°. 3 (printemps 2010), pp. 857–910.

Qui, *in fine*, a ordonné cette transaction? La réponse à cette question n'est pas nécessairement le bénéficiaire effectif de la société dans son ensemble : il peut fort bien s'agir de quelqu'un d'un rang nettement inférieur au sein de la structure. Nous pourrions appeler cette personne le « commanditaire ultime ». De ce fait, dans cette acception, la définition du bénéficiaire effectif s'étend au-delà du cercle des personnes authentifiées originellement.

Le contrôle effectif

L'élément final de la définition du GAFI fait référence aux « personnes qui exercent le contrôle effectif ultime sur une personne morale ou une structure juridique ». L'accent est alors moins mis sur l'obligation d'identifier le bénéficiaire effectif d'une structure juridique en tant que tel que sur celle d'identifier les personnes qui en exercent le contrôle effectif ultime, c'est-à-dire les parties qui, indépendamment des dispositions relatives aux services fournis, contrôlent ce qu'il advient des avoirs.

2.4 L'application du concept de bénéficiaire effectif en pratique

Fort heureusement, dans la majorité des cas, l'identification du bénéficiaire effectif est plus facile que ne le suggère cette discussion théorique. En règle générale, quiconque crée une société à des fins commerciales ou une structure juridique à des fins légitimes, s'assurera que la manière dont le contrôle est partagé sera prédéterminée et bien comprise, et que le contrôle pourra être délégué plus avant à des agents ou des employés, selon les fonctions à remplir. Chacune des relations mentionnées dans la section précédente implique souvent, un individu ou un petit groupe de personnes ; un prestataire de services ne rencontrera, en conséquence, que peu de difficultés à établir l'identité du ou des bénéficiaires effectifs. Ce rapport se focalise néanmoins sur la faible proportion de cas présentant un risqué élevé de voir ces structures juridiques utilisées à des fins illégales, et explore comment, dans de tels cas, des personnes étrangères au système mis en place peuvent obtenir des informations sur la façon dont il fonctionne réellement.

2.4.1 Deux approches pour satisfaire des besoins différents

Comment un prestataire de services, ayant pour seule relation avec la structure juridique l'ouverture d'un compte bancaire, ou la mise à disposition d'un autre type de service financier, peut-il obtenir des informations suffisantes pour pouvoir établir avec une relative certitude qui en est le bénéficiaire effectif? Le prestataire peut être à même d'obtenir des documents témoignant de la structure de la société (comme le registre des actionnaires et des statuts). Il peut aussi avoir accès aux décisions de gestion du conseil d'administration et inspecter les documents d'identification. Un tel prestataire de services, pour autant, aura généralement accès à un nombre d'informations inférieur à

celui d'un enquêteur. Par nécessité, le prestataire de services devra s'appuyer sur des éléments fournis par le client, et on ne peut attendre de lui qu'il vérifie la totalité des informations présentées. Le prestataire peut vérifier si les informations données correspondent à l'activité financière de la structure juridique, mais c'est à peu près l'étendue maximale des efforts qu'on peut attendre de lui.[14] Un criminel bien informé et disposant de moyens peut ainsi contourner l'exercice de l'obligation de vigilance, quel que soit le degré de sophistication de cette dernière.[15]

De manière à aider les prestataires de services à mettre en place des mesures de vigilance et à garantir que les institutions publiques soient également scrupuleuses, de nombreux pays ont adopté une approche « formelle » du bénéficiaire effectif, permettant ainsi d'inférer la propriété effective dans les cas où une personne satisfait à un critère préétabli. A l'inverse, l'approche choisie par les enquêteurs peut être qualifiée de « qualitative ».

Une approche formelle du bénéficiaire effectif

Une définition formelle de la propriété effective se doit de délimiter strictement un ensemble de conditions qui établissent des propriétaires, contrôleurs et bénéficiaires donnés comme étant, sans équivoque, les bénéficiaires effectifs d'une structure juridique. Cette définition est élaborée sur la base d'un postulat : dans la vaste majorité des situations, pour être capable d'exercer le contrôle effectif ultime d'une structure juridique, un individu devra posséder une autorité susceptible, à des degrés divers, d'être reconnue légalement. Selon cette approche, l'élément crucial n'est pas la personne qui exerce de fait le contrôle effectif ultime de la structure juridique, mais plutôt celle qui disposerait normalement de l'autorité légale pour le faire. La « condition suffisante » la plus fréquemment utilisée pour établir la qualité de bénéficiaire effectif d'un individu est quantitative: par exemple, dans le cas des sociétés, la possession d'un certain pourcentage des actions ou des droits de vote.

Parmi les 40 pays passés en revue pour cette étude, un nombre significatif (14) se sont révèles appliquer précisément une telle approche quantitative de la propriété effective. Cette approche peut prendre différentes formes. Dans certains cas, elle implique de posséder un pourcentage minimum standardisé d'actions (qui peut varier entre 10 et 25 %). Un des pays en revanche, applique un concept dérivé, celui de « la propriété correspondant aux droits de vote suffisants pour élire la majorité des administrateurs », dont on pourrait penser (en l'absence de dispositions légales contraires — et atypiques) qu'il suppose un seuil nettement plus élevé (51 % des actions). Toutefois, en partie du fait de sa mention dans la troisième directive anti-blanchiment de l'Union Européenne,

14. De nombreuses institutions financières utilisent des bases de données fournies par des sociétés telles que World-Check et Trivia pour vérifier les informations relatives aux personnes avec lesquelles interagissent, ouvrant ainsi des pistes sur d'éventuels criminels. Le point-clé, néanmoins, est de montrer que *pour les prestataires de services*, la portée des mesures de vérification reste limitée.

15. Comme le reconnurent certains des agents de vérification de la conformité interrogés dans le cadre de cette étude.

le seuil quantitatif des 25 % semble devenir de plus en plus la norme dans de nombreux pays qui, à la fois en Europe et ailleurs, appliquent cette approche formelle.[16]

Une approche qualitative du bénéficiaire effectif

Avec sa polarisation sur la notion de contrôle ultime, la définition du GAFI constitue un bon exemple d'approche qualitative. La « propriété effective » dévoile ainsi les diverses parties qui, à l'image des structures juridiques, représentent simplement le mode sur lequel est exécutée la volonté de l'acteur final.[17]

Cette polarisation est assumée par le groupe de banques Wolfsberg:

> Le terme « propriété effective » est conventionnellement utilisé dans les contextes de blanchiment d'argent pour désigner le niveau de participation à des fonds qui, d'un point de vue pratique, équivaut au droit à ces fonds, ou à leur contrôle. « Contrôle » et « droit », dans ce sens pratique, doivent être distingués de la simple autorité de signature ou du titre légal. Cette distinction confirme le fait que l'ouverture d'un compte en banque au nom d'une personne n'implique pas nécessairement que cette dernière contrôle ou bénéficie de ces fonds ultimement. Ce point est capital car les recommandations en matière de lutte anti-blanchiment —

---

16. Directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005, article 3 (6).
« Bénéficiaire effectif », la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possède(nt) ou contrôle(nt) le client et/ou la personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée. Le bénéficiaire effectif comprend au moins:
(a) pour les sociétés:
(i) la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possède(nt) ou contrôle(nt) une entité juridique du fait qu'elle(s) possède(nt) ou contrôle(nt) directement ou indirectement un pourcentage suffisant d'actions ou de droits de vote dans cette entité juridique, y compris par le biais d'actions au porteur, autre qu'une société cotée sur un marché réglementé qui est soumise à des obligations de publicité conformes à la législation communautaire ou à des normes internationales équivalentes; un pourcentage de 25 % des actions plus une est considéré comme suffisant pour satisfaire à ce critère ;
(ii) la ou les personnes physiques qui exercent autrement le pouvoir de contrôle sur la direction d'une entité juridique ;
(b) dans le cas de personnes morales, telles que les fondations, et de structures juridiques, comme les fiducies, qui gèrent ou distribuent les fonds :
(i) lorsque les futurs bénéficiaires ont déjà été désignés, la ou les personnes physiques qui sont bénéficiaires d'au moins 25 % des biens d'une structure juridique ou d'une entité ;
(ii) dans la mesure où les individus qui sont les bénéficiaires de la personne morale ou de la structure juridique ou de l'entité n'ont pas encore été désignés, le groupe de personnes dans l'intérêt principal duquel la personne morale ou la structure juridique ou l'entité ont été constitués ou produisent leurs effets;
(iii) la ou les personnes physiques qui exercent un contrôle sur au moins 25 % des biens d'une structure juridique ou d'une entité;

17. Les personnes physiques auxquelles cette définition fait allusion incluent les prête-noms, *trustees*, agents et autres « hommes de paille » qui détiennent une autorité légale, ce qui peut aller jusqu'au contrôle juridique total, la direction ou la propriété d'une structure juridique (par exemple, un actionnaire prête-nom fourni par un PSST et qui détient légalement 100 % des actions d'une société, mais seulement pour le compte du bénéficiaire effectif, en tant que *trustee*).

et c'est là un de leurs points fondamentaux — doivent se concentrer sur la personne exerçant le contrôle final ou bénéficiant du droit de disposer du compte en banque.[18]

Bien qu'elle se réfère à la propriété effective de comptes bancaires qui peut être plus facile à traiter, d'un point de vue conceptuel, que celle des structures juridiques, cette approche met l'accent sur le fait de déterminer qui conduit effectivement l'activité concernée, plutôt que de determiner qui détient théoriquement l'autorité légale pour le faire. Le groupe de banques Wolfsberg s'est aligné sur l'approche qualitative du bénéficiaire effectif au motif que cette dernière est mieux adaptée à la lutte contre le blanchiment d'argent parce qu'elle inclut les personnes qui sont susceptibles d'exercer leur contrôle ultime d'une structure juridique hors des structures légales.

2.5 La perspective du prestataire de services

Les consultations menées au cours de cette étude ont confirmé que les prestataires de services s'appuient généralement sur le critère des « actionnaires possèdant la compagnie » pour appréhender la notion de propriété effective, parce que cette approche s'applique à la plupart des situations auxquelles ils ont à faire face. Cette situation n'est pas étonnante, compte tenu du fait que la majorité des structures juridiques enregistrées dans un pays donné sont des sociétés. De fait, une telle polarisation sur les sociétés se justifie dès lors que l'on examine les éléments récurrents en matière d'utilisation abusive des structures juridiques. Sur la base de l'analyse de 150 dossiers de grande corruption réalisée dans le cadre de cette étude, il apparaît que les trois quarts des structures juridiques utilisées abusivement étaient des sociétés privées ou des entreprises. Cela suggère que la propriété est, *a minima*, un critère utile, même s'il ne conduit pas toujours à l'identification de la personne qui fait (ou devrait faire) l'objet d'une enquête plus approfondie.

Banques

Lorsqu'elle traite avec une autre institution financière (par exemple pour transférer des fonds, ou en accueillant un client recommandé), une banque peut être réticente à se reposer sur la vigilance exercée par l'autre institution à l'égard de ses clients. Bien que l'institution en question puisse tout à fait jouir d'une bonne réputation et être considérée par les autorités de son pays comme disposant de procédures robustes d'identification et de vérification du client, elle et la banque peuvent diverger quant à la profondeur à laquelle elles pensent devoir « creuser » pour établir l'identité du bénéficiaire effectif. Dans ces circonstances, la banque se retrouve avec trois options, toutes trois loin d'être idéales : (a) renoncer à la transaction ou à l'activité concernée, (b) contourner ses standards internes en accordant sa confiance à la vigilance exercée par l'autre

18. Voir http://www.wolfsberg-principles.com/faq-ownership.html.

institution, ou (c) entreprendre ses propres mesures de vigilance à ses frais. Les coûts en termes de profits perdus, d'exposition accrue au risque, ou de dépenses additionnelles sont potentiellement élevés. Ils peuvent néanmoins être réduits si le recours à des standards quantitatifs se généralise et si les institutions financières adoptent des méthodes et critères comparables en matière de vigilance client, créant ainsi un terrain homogène.

Cette approche a deux avantages supplémentaires. Tout d'abord, elle donne la confiance nécessaire aux institutions pour qu'elles puissent exiger de leurs clients qu'ils satisfassent aux demandes qui leur sont faites de divulguer des informations. Ensuite, plus nombreux sont les pays qui adhèrent au même seuil en matière de standards, moins les stratégies basées sur la sélection optimisée de pays ou d'institutions avantageuses seront profitables, alors même que ces stratégies sont fréquemment employées par les clients corrompus qui cherchent à contourner les mesures visant à faire apparaître les bénéficiaires effectifs.

Cependant, toutes les banques ne sont pas dans la même situation. Certaines banques exercent principalement dans des secteurs considérés généralement comme présentant peu de risques en matière de blanchiment et de financement du terrorisme. Les standards quantitatifs permettent à ces institutions de montrer que leurs efforts de vigilance client ont été faits de bonne foi et au niveau requis, et ce même si un risque résiduel existe. L'inverse est également vrai. Lorsqu'une banque pense courir le risque de se retrouver malgré elle partie prenante à un système de blanchiment d'argent, elle doit alors adopter une approche plus qualitative. Elle doit ainsi aller bien au-delà d'un simple examen formel des postes existant au sein d'une structure juridique et mener une enquête plus poussée et détaillée sur les éléments de cette dernière avant d'entrer en relation avec elle.

Pour cette raison, certaines des banques interrogées dans le cadre de cette étude ont mis en doute le bien-fondé d'une méthode basée sur des seuils de pourcentages. Bien que cette dernière puisse être parfaitement adéquate pour identifier le bénéficiaire effectif dans la grande majorité des situations, les banques ont argué que, dans les cas d'abus, il était peu probable qu'elle permette l'identification du véritable bénéficiaire effectif. Les banques ont mentionné une typologie parfois appelée l'approche du « un pied dedans ». Un compte de société est classé comme présentant un risque faible au début de la relation commerciale. Trois mois après son ouverture, un tiers précédemment inconnu apparaît dans le système, en tant que bénéficiaire de certaines transactions ou comme mandataire du compte. Cette personne n'a pas de connexion visible avec la structure juridique : elle n'y occupe aucune position formelle de contrôle et n'y possède pas de participation. Une approche basée sur le pourcentage d'actions détenues ou sur le contrôle formel exercé serait ainsi incapable d'identifier une telle personne comme méritant l'attention de la banque. Il est donc impératif que les institutions financières soient conscientes des limites d'une telle approche et « fouillent » plus profondément lorsque les circonstances l'exigent — tout en effectuant une surveillance continue et effective de leurs relations commerciales.

Le problème des « proches collaborateurs »

Soucieux de sécuriser leur richesse mal acquise, de nombreux individus corrompus cherchent à conserver un certain niveau de contrôle sur les structures juridiques qu'ils utilisent. A cette fin, ils ont souvent recours à des moyens qui, bien que ne se révèlant pas dans le cadre d'une approche strictement formelle, sont néanmoins juridiquement opposables. Fort heureusement, le contrôle juridique permet aux enquêteurs de reconstituer une « chaîne » de contrôle, aussi tortueuse et détournée soit-elle, à partir des avoirs détenus par l'agent public corrompu. Dans d'autres cas, cependant, cette chaîne de contrôle légalement exploitable peut s'interrompre avant d'avoir atteint l'agent public lui-même: elle peut ainsi plutôt conduire à un ou plusieurs « proches collaborateurs », des individus figurant dans le cercle des proches, des amis, des collaborateurs de confiance et des professionnels qui gravitent autour de l'agent public et qui peuvent, d'une manière ou d'une autre, exercer le contrôle légal pour son compte. Plus l'agent public a du pouvoir plus ce cercle est susceptible d'être large.[19] Alors même que l'identification du principal agent public corrompu en tant que bénéficiaire effectif soit en soi une tâche difficile, le fait de déterminer si une personne appartient à ce cercle des proches collaborateurs peut s'avérer encore plus problématique.[20]

Cette implication de tiers dans la chaîne de contrôle est confirmée par notre analyse de 30 ans de dossiers de corruption (1980–2010). Cette analyse démontre que les structures de contrôle ont eu tendance à voir disparaître l'acteur principal du cadre légal des structures juridiques utilisées abusivement et à voir apparaître à sa place des proches collaborateurs de plus en plus fréquemment.

Un enquêteur nous a confié un témoignage de sa propre expérience sur ce phénomène. « Le dossier Abacha, dans lequel la connexion entre les avoirs et le suspect principal (c'est-à-dire le bénéficiaire effectif) était relativement facile à établir, était un crime typique des années 90 : les dossiers de corruption que nous traitons désormais ont tendance à être nettement plus complexes ».

L'un des moyens par lesquels un agent public corrompu peut exercer le contrôle sans pour autant révéler son identité est de disposer de l'autorité de signature sur les comptes de la structure juridique. Cette autorité peut être justifiée auprès de la banque en déclarant à cette dernière le tiers corrompu en tant que comptable de faible échelon (voir l'encart 2.2). Les institutions financières ont identifié cette typologie et cette dernière figure dans les cas pratiques (voir annexe D). Une autre stratégie consiste à remettre la propriété et le contrôle de la structure juridique entre les mains d'un homme de paille

19. Il n'est pas toujours possible d'établir une telle chaîne de contrôle. Voir par exemple la discussion sur l'utilisation des sociétés écrans qui met en évidence le fait que, dans certains cas, un criminel est capable d'utiliser une certaine structure juridique sans en être le propriétaire légal et sans y exercer de contrôle.

20. Pour une discussion plus détaillée à ce sujet, voir Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, et Michael Latham, « Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector », Washington, DC, World Bank, 2010.

qui, motivé par la loyauté, la peur ou la promesse d'une rémunération, est disposé à agir pour le compte du tiers corrompu. Comme le montrent de tels dossiers, dans le cadre de l'approche formelle, il est parfaitement possible pour un individu corrompu d'obtenir le contrôle d'une structure juridique, tant de l'intérieur que de l'extérieur de la structure de l'entité, sans courir le risque d'être identifié comme bénéficiaire effectif.

ENCART 2.2 Tentative basique de dissimulation

Le dossier Sweet Pink Inc. et Unlimited Horizon Inc.[a]

De 2004 à 2008, Teodoro Nguema Obiang Mangue, le fils de Teodoro Nguema Obiang Mbasogo, le président de la Guinée Equatoriale, a eu recours à des avocats, des banquiers, des agents immobiliers et des dépositaires légaux américains aux fins de transférer plus de 110 millions de dollars (USD) de fonds suspects aux Etats-Unis. George Nagler était l'un des avocats qui, de 2005 à 2007, l'aida à acquérir et à administrer des biens à Malibu, Californie, et mit en place des sociétés écrans pour son compte.

D'après un rapport d'enquête du Sénat américain, Nagler commença à travailler pour Obiang en septembre 2005, après avoir été contacté via Internet par la secrétaire particulière d'Obiang, Rosalina Romo. Nagler déclara au sous-comité du Sénat qu'il lui fut demandé à cette époque de constituer une société pour « employer des individus au domicile qu'entretenait son client avant d'acquérir sa propriété de Malibu, de verser les salaires et de gérer les autres aspects de l'emploi de ces individus ». Dans un email daté du 15 septembre 2005, Nagler demanda à Romo de lui fournir deux ou trois noms pour la société. Plus tard ce même jour, les statuts requis furent enregistrés auprès du *Secretary of State* de Californie pour la société « *Sweet Pink Inc* ». La déclaration d'information pour *Sweet Pink Inc*. listait Romo comme directrice de la société, secrétaire et trésorière. Obiang y était listé comme « trésorier-assistant », mais dans une lettre envoyée par son avocat au sous-comité du Sénat, Nagler racontait qu'il avait été clair pour lui qu'Obiang était en réalité le « seul propriétaire » de la société et qu'il en constituait « la seule source de financement ». Quelques jours plus tard, Nagler apprenait qu'Eve Jeffers, une artiste hip-hop alors compagne d'Obiang, devenait la présidente de la société.

Le 29 septembre 2005, un compte courant au nom de *Sweet Pink Inc*. fut ouvert à l'*Union Bank of California*. Jeffers en était signataire, avec 4 autres personnes ; Obiang, en revanche, ne l'était pas. Au cours du mois d'octobre 2005, deux virements portant chacun sur un montant de 30.000 dollars (USD) furent effectués sur le compte depuis l'une des sociétés équato-guinéennes d'Obiang. *Union Bank* déclara au sous-comité du Sénat qu'elle commençait à avoir connaissance des activités liées à Obiang sur ce compte en 2004, après qu'elle eut référencé la Guinée Equatoriale comme un pays à risque et qu'elle eut effectué une recherche systématique des virements en provenance de ce pays. Cette recherche mit à jour un virement massif en 2001 pour un montant de 6.2 millions de dollars (USD) ainsi que sept virements plus petits entre 2003 et 2004.

(suite page suivante)

ENCART 2.2 *(suite)*

Le 27 octobre 2005, soit moins d'un mois après l'ouverture du compte bancaire de *Sweet Pink Inc.*, la banque décida de fermer ce dernier.

Le rapport du Sénat souligna également que sur une période de 10 mois entre 2006 et 2007, des virements en provenance de Guinée Equatoriale pour un total de 1.7 million de dollars (USD) furent effectués sur le compte bancaire du cabinet d'un autre avocat, Michael Berger, dont le rôle fut « central dans la création d'une société écran [*Unlimited Horizon Inc.*] et de comptes au nom du cabinet, dans le mouvements de fonds appartenant à Obiang via ces comptes, et dans la dissimulation des activités financières d'Obiang aux yeux de la banque ».[b] Le virement équato-guinéen d'1.7 million de dollars (USD) effectué sur le compte du cabinet de Berger déclencha les alertes anti-blanchiment internes de la banque, mais cette dernière était alors en train de négocier un accord de poursuite différée avec le *Department of Justice* américain au sujet de déficiences structurelles dans son système anti-blanchiment. En juin 2007, la banque passa finalement en revue l'ensemble des transactions et parvint à la conclusion que les virements en provenance de Guinée Equatoriale étaient suspects, tant du point de vue anti-blanchiment qu'anti-fraude ; elle décida alors de fermer les trois comptes.

Notes :
a. U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations, Majority and Minority Staff Report ; « Keeping Foreign Corruption Out of the United States : Four Case Histories », publié en conjonction avec le Permanent Subcommittee on Investigations, 4 février 2010, audience, p. 49–50, citant comme source un lettre du 1er août 2008 adressée par l'avocat de Nagler au sous-comité, PSI-Nagler-02-2002. Id. at fn. 215. D'après le rapport du Sénat, Nagler a fourni des documents conformément à une injonction du sous-comité et a répondu aux questions écrites formulées par ce dernier. Id., p. 48. Informations relatives à l'Union Bank of California dans le même rapport, p. 31–32.
b. Id., p. 31.

2.6 Conclusion et recommandations

Le concept de bénéficiaire effectif est relativement clair en théorie mais difficile à appliquer en pratique. Son essence est d'identifier la personne qui contrôle ultimement une structure juridique. Cette identification sera toujours un jugement *de facto*, fortement dépendant du contexte dans lequel il émerge; la propriété effective ne pouvant être réduite à une définition légale. Même lorsqu'un prestataire de services adopte une approche qualitative (c'est-à-dire, lorsqu'il va plus loin que ce qu'exigerait une approche purement formelle), il demeure limité dans sa capacité à déterminer qui détient le contrôle. Malgré quelques rares exceptions, les prestataires de services ne disposent ni des ressources nécessaires ni de l'accès aux informations dont ils ont besoin pour véritablement enquêter sur une structure juridique. Bien sûr, ils peuvent poser des questions, fouiller les bases de données, et vérifier si la conduite financière d'une structure juridique correspond bien à son profil. Ils ne peuvent cependant faire beaucoup plus. En dernière analyse, tout système basé sur l'obligation de vigilance peut être contourné.

La différence entre les approches formelle et qualitative réside dans le fait que l'approche qualitative conserve un esprit ouvert sur la question de savoir qui peut être le bénéficiaire effectif, et qu'elle envisage les conclusions de l'approche formelle comme une

hypothèse de travail plutôt que comme une conclusion ferme et définitive. De plus, l'approche qualitative va au-delà d'une simple enquête qui porterait sur les dirigeants et sur les actionnaires, indépendamment de l'importance de ces derniers. Elle suppose au contraire la prise en compte de l'ensemble des réalités économiques lors de l'identification du bénéficiaire effectif — aussi bien à l'arrivée d'un nouveau client que par la suite — ainsi que de vérifier en continu si ces informations sont en accord avec les éléments déjà connus (ou réflexions qui valent à être connues) sur le client.

Cela dit, le fait de disposer d'informations sur l'actionnaire à hauteur de 25 % a ses mérites. Même si l'actionnaire n'est pas le bénéficiaire effectif, il sera nécessairement digne d'intérêt dans le cadre de toute mesure de vigilance et constituera, dans tous les cas, une source de nouvelles informations.

Les conclusions présentées ci-dessus nous amènent aux quatre recommandations suivantes :

Recommandation 1. Les Etats devraient s'assurer, quelle que soit la définition du bénéficiaire effectif qu'ils adoptent, que ce dernier soit toujours une personne physique.

Sans l'adoption de ce principe de base, le concept de bénéficiaire effectif deviendrait vain. Toute entité ou structure juridique est ultimement contrôlée par une personne physique. Une politique qui n'exigerait pas du prestataire de services qu'il exerce sa vigilance au moins jusqu'à ce niveau de précision serait, en plus d'être injuste, déficiente en termes d'efficacité et de capacité de dissuasion.

Recommandation 2. Les Etats devraient envisager l'adoption d'un vocabulaire distinct pour les personnes aujourd'hui décrites par l'approche formelle comme des bénéficiaires effectifs.

Les approches formelles, telles que celles basées sur des seuils de pourcentages de la propriété des entités juridiques, sont sûrement capables de fournir des informations concrètes sur les personnes qui sont dignes d'intérêt dans le cadre d'une enquête portant sur des faits de corruption ou de blanchiment d'argent. Un terme qui clarifierait les distinctions faciliterait la communication à ce sujet.[a]

Recommandation 3. Les Etats devraient développer un standard formel clair pour l'identification des personnes susceptibles d'être des bénéficiaires effectifs mais devraient exiger des recherches plus approfondies dans les scénarios à haut-risque.

Afin de maintenir l'accent sur l'approche qualitative et économiquement signifiante du bénéficiaire effectif, les Etats qui ont adopté l'approche formelle devraient dire explicitement, tant dans la loi que dans la réglementation, que le seuil pertinent ne constitue qu'un standard minimum. Ils devraient dire tout aussi clairement que les institutions déclarantes (institutions financières, prestataires de services fiduciaires et financiers et autres) ont une obligation légale, dès lors

qu'ils sont confrontés à des éléments suspects, d'entreprendre les recherches nécessaires à l'identification et la collecte d'informations sur tous les tiers pouvant sembler pertinents.

Recommandation 4. Une obligation de vigilance continue devrait être utilisée pour combler le fossé existant entre les approches formelle et qualitative de manière à favoriser la collecte des informations relatives au bénéficiaire effectif.

Les prestataires de services devraient rester conscients des dangers inhérents au fait de s'appuyer sur des standards aisément contournables et s'appuyant sur des informations émanant du client et des données publiques. Ils devraient mettre en œuvre des procédures de vérification pour déterminer si les informations fournies par le client sont conformes aux services demandés et aux transactions effectuées. Dans les cas suspects, ils devraient « fouiller » plus profondément et déterminer si d'autres personnes physiques exercent réellement le contrôle (derrière les dirigeants légalement et formellement enregistrés).

Note :
a. Ceux qui ont participé à cette étude ont utilisé diverses terminologies pour décrire la distinction existant entre les bénéficiaires effectifs « formel » et « substantiel » auxquels il est fait référence ici. Ces terminologies incluaient « bénéficiaire nominal / légal / enregistré contre bénéficiaire effectif », « bénéficiaire effectif contre bénéficiaire effectif ultime », « personnes dignes d'intérêt contre bénéficiaire effectif » et « bénéficiaire effectif contre contrôleur ultime ». Chacune de ces dichotomies génère cependant ses propres problèmes. « Nominal », « enregistré » et « légal » ne sont pas synonymes, et chaque terme est porteur de connotations qui l'exposent à la critique ; l'idée d'un « bénéficiaire effectif » qui ne serait pas aussi bénéficiaire effectif ultime semble couper les cheveux en quatre ; « personne digne d'intérêt » est une expression vague et possiblement accusatoire.

Partie 3. Où se cache le bénéficiaire effectif?

« Le vice se sait laid, c'est pour cela qu'il avance masqué ».

— Benjamin Franklin

3.1 Introduction

Cette étude a démontré que dans la majorité des dossiers de grande corruption analysés, des structures juridiques (sociétés, trusts, fondations et autres entités) sont utilisées abusivement afin de dissimuler l'identité des personnes impliquées dans des faits de corruption. Parmi ces structures juridiques, la société est la forme la plus fréquemment utilisée. Cette utilisation abusive des structures juridiques dans les faits de corruption a été confirmée par les enquêteurs, qui ont souligné l'importance de la collecte d'informations relatives aux personnes exerçant le contrôle de ces structures juridiques dans les enquêtes portant sur des faits de corruption à grande échelle, et plus généralement dans l'ensemble des enquêtes sur le crime organisé de grande ampleur. Malgré l'usage répandu des structures juridiques à des fins criminelles (corruption, financement du terrorisme, blanchiment d'argent et fraude), la plupart des pays n'ont pas adopté de stratégie cohérente susceptible d'appréhender ce problème. Ce chapitre identifie les types de structures juridiques utilisées pour dissimuler l'identité des personnes impliquées dans des faits de corruption ainsi que les obstacles auxquels les enquêteurs sont susceptibles d'être confrontés. Une analyse de chacune de ces structures juridiques est donnée à l'annexe C.

3.2 Les structures juridiques : types et propriétés

Cette section décrit les différents types de structures juridiques utilisées dans les cas de grande corruption. Quatre catégories distinctes peuvent être identifiées :

- Les sociétés
- Les trusts
- Les fondations
- Les entités fictives et les acteurs économiques non-enregistrés.

(Les entités fictives constituent une catégorie connexe qui comprend les entreprises individuelles, les diverses formes de sociétés en nom collectif ou en commandite, et autres structures au fonctionnement équivalent.)

Nous proposons une vue d'ensemble des principales caractéristiques de ces structures juridiques. Leur nature précise, les façons dont elles sont abusivement utilisées à des fins criminelles ainsi que l'ampleur de cette utilisation abusive varient selon les pays ; pour autant, notre étude a mis en lumière un certain nombre de similarités à l'échelle mondiale.

3.2.1 Les sociétés

Dans 128 des 150 dossiers de grande corruption étudiés, des sociétés ont été utilisées pour dissimuler les produits de la corruption. Les caractéristiques juridiques distinguant les sociétés publiques et privées, ainsi que celles distinguant les sociétés à responsabilité limitée et autres créations plus récentes, sont presentées à l'annexe C. Dans le cadre de la lutte contre la corruption, la distinction la plus significative repose sur l'objet de chaque société plutôt que sur sa définition légale. Dans cette partie de l'étude, sont considérées à la fois les sociétés utilisées principalement pour la détention d'actifs et de passifs et celles dont la principale fonction est l'exercice d'une activité commerciale.[21]

Les sociétés écrans

Dans plus de la moitié des dossiers analysés impliquant des sociétés,[22] ces dernières était des « sociétés écrans ». Dans le cadre de cette étude, une société écran peut être définie comme une société non-opérationnelle, c'est-à-dire une entité juridique dépourvue d'indépendance, d'actifs significatifs, d'activité commerciale ou d'employés.[23] Dans une étude de cas portant sur le blanchiment d'argent et impliquant la *Riggs Bank*, un

21. La terminologie utilisée dans cette section inclut certaines définitions de travail qui peuvent se révéler, à l'occasion, ambigües. La frontière entre les différents types de sociétés n'est pas toujours bien définie. Un type d'entité peut rentrer simultanément dans plusieurs des catégories distinguées dans cette section du rapport. Nous mentionnons, à chaque fois que la chose est possible, les termes en usage dans le secteur et prenons soins de distinguer l'usage que nous en faisons des autres usages rencontrés.

22. Pour environ un quart des dossiers que nous avons étudiés et qui impliquaient des sociétés, nous avons été incapables de déterminer avec certitude si les structures juridiques concernées étaient bien des sociétés écrans ; il est au minimum possible qu'un certain nombre de ces cas ait effectivement impliqué des sociétés écrans.

23. Les recommandations du Groupe d'Action Financière (GAFI) n'utilisent pas en lui-même le terme « société écran » mais mentionnent les « banques fictives » dans la recommandation 18. Par ailleurs, la définition du glossaire « [. . .] vise une banque qui a été constituée dans une juridiction où elle n'a aucune présence physique et qui n'est pas affiliée à un groupe financier réglementé » se rapproche de l'usage que nous visons en insistant sur un critère tangible plutôt que sur l'intention frauduleuse. Dans « Au-delà des apparences » (Paris, OCDE 2001), p. 17, les sociétés écrans sont définies comme suit : « [des] entités établies non pas pour exercer une activité industrielle ou commerciale légitime, mais uniquement pour dissimuler l'identité des personnes qui en sont les bénéficiaires effectifs ou qui les contrôlent [et qui] représentent une forte proportion des véhicules juridiques créés dans certains centres financiers *offshore* ». Cette définition est mal adaptée à nos besoins parce qu'elle implique un objet illicite. Des ambigüités demeurent, alors que certaines entreprises nécessitent l'existence d'une société-holding qui détient les actions d'une ou plusieurs sociétés opérationnelles. Compte tenu de l'usage historique du mot, le fait de désigner une telle société comme étant un « écran » peut être considéré comme péjorativement connoté. Enfin, et pour achever de clarifier ce point, l'expression « actifs significatifs » désigne les actifs nécessaires d'un point de vue opérationnel et profitant à la société elle-même plutôt qu'à ses propriétaires (par exemple, des bureaux, du matériel, des ordinateurs ou des équipements industriels). Le problème majeur posé par les sociétés écrans est qu'elles détiennent souvent des actifs financiers : liquidités, actions, titres de propriété, etc.

rapport du Sénat américain affirmait que, « dans de nombreux cas, les banques privées créent des sociétés écrans pour le compte d'un client et ouvrent des comptes au nom de cette dernière, de manière à masquer la détention par le client de ce compte ou de certains avoirs ».[24] L'encart 3.1 décrit la manière dont est créée une société écran.

Pour autant, les banques privées n'ont généralement pas de difficultés à fournir des services financiers à des sociétés clientes non-opérationnelles tant que les responsables de la conformité ont accès à des informations dignes de confiance dans le cadre de l'exercice des mesures de vigilance. Les sociétés « coquilles » sont en effet couramment créées pour remplir un certain nombre de fonctions économiques parfaitement légitimes. L'une de ces fonctions par exemple est de faciliter une fusion : deux sociétés structureront leur transaction de manière à fusionner au sein d'une troisième société écran neutre. Les sociétés formant des *joint ventures* utilisent également des sociétés écrans. Lors de transactions multinationales, de nombreuses sociétés préfèrent établir leur *joint venture* internationale dans une juridiction neutre, de manière à garantir qu'aucune des deux sociétés ne reçoive un traitement juridique de faveur. Par ailleurs, les sociétés écrans servent également à isoler du passif, à regrouper des fonds propres distincts ou des tranches de dette au sein d'un même groupe d'actifs, à constituer une société-holding personnelle ou une société détenant des actifs personnels ou familiaux pour faciliter le règlement de successions ou pour offrir une protection contre d'éventuels créanciers.

L'un des types de structure spécifique des sociétés écrans est l'*International Business Corporation* (IBC) (voir annexe C). Les IBC sont typiquement utilisées dans le cadre

ENCART 3.1 Créer une société écran

Les entretiens réalisés avec des prestataires de services aux sociétés et trusts (PSST) dans le cadre de cette étude ont démontré que la création d'une société écran anonyme n'était coûteuse ni en temps ni en argent. La rémunération initiale d'un agent spécialisé en création de sociétés va de 800 à 6.000 dollars (USD), auquel s'ajoute ensuite des frais annuels d'un montant moindre. Les coûts peuvent varier selon que le prestataire de services offre des services additionnels, comme un directeur ou un actionnaire prête-nom, la production de bilans annuels, ou la gestion du courrier ou du téléphone. Dans le cadre de notre étude, parmi les offres les plus onéreuses, à six reprises, les prestataires de services (peut-être conscients d'une volonté de dissimulation) ont recommandé le placement de la propriété de la société écran sous le parapluie d'un trust ou d'une fondation, ce qui indéniablement crée des obstacles supplémentaires dans l'hypothese éventuelle où des autorités de poursuite s'efforceraient d'identifier le bénéficiaire effectif.

(Pour plus d'informations, voir le Projet Prestataires de Services aux Sociétés et Trusts à l'annexe B.)

24. *U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Governmental Affairs*, « *Money Laundering and Foreign Corruption Enforcement and Effectiveness of the Patriot Act, Case Study Involving Riggs Bank* », 15 juillet 2004, p. 13.

des sociétés écrans créées par des non-résidents dans des centres financiers *offshore* (CFO). Par définition, les IBC sont des sociétés écrans idéales, parce qu'elles n'ont pas le droit d'exercer une activité économique dans la juridiction dans laquelle elles sont établies et qu'elles sont généralement exemptées d'impôts.

A l'inverse des sociétés dites « normales », les sociétés écrans n'ont pas d'activité économique, ce qui rend la collecte d'informations à leur sujet difficile. Une entreprise normale qui exerce une activité économique cherche en général à se faire connaître, et pour cela à adhérer à la Chambre de Commerce, à mettre en ligne un site internet, à se faire référencer dans l'annuaire, à sponsoriser des événements sportifs. Elle achète du matériel et de l'équipement. Elle emploiera des salariés qui pourront être interrogés, conservera des comptes-rendus de ses réunions qui pourront être consultés, et générera des données financières qui pourront être comparées au standard normatif de son secteur. Une société non-opérationnelle, comme une société écran, est susceptible de réaliser des opérations similaires (les sociétés ont ainsi souvent l'obligation de réunir les actionnaires une fois par an), mais elle n'y est pas tenue.

L'analyse des dossiers de grande corruption effectuée dans cette étude démontre que les sociétés écrans, lorsqu'elles sont utilisées à des fins illicites, le sont en général en combinaison avec des mécanismes additionnels destinés à obscurcir l'identité du bénéficiaire effectif. Ces mécanismes incluent le fait d'exercer le contrôle de façon clandestine par le biais de contrats (plutôt que par une propriété « standard » et des postes de direction), le fait d'ajouter des couches de structures juridiques, de se cacher derrière des actions au porteur, et de s'assurer que les bénéficiaires effectifs sont localisés (et les informations les concernant conservées) dans une autre juridiction. Voir l'encart 3.2 pour un exemple de la façon dont une structure juridique a été utilisée abusivement.

Les sociétés inactives[25]

Le terme « société inactive » s'applique typiquement (mais pas uniformément) à une société qui (a) est constituée avec des statuts-types ; (b) a des actionnaires, directeurs et secrétaire inactifs ; et (c) est laissée dormante, donc inactive, dans le but d'être vendue plus tard (voir l'encart 3.3). Lorsque la société inactive est effectivement vendue, les actionnaires inactifs transfèrent alors leurs parts à l'acheteur, et les directeurs et le secrétaire présentent leurs démissions. Au moment du transfert, l'acheteur peut obtenir l'historique financier et fiscal de la société. Il est possible que le ou les directeur(s) de la société conservent leurs fonctions en tant que prête-noms, auquel cas un observateur extérieur ne constatera qu'un simple changement de propriété, à supposer que ce chan-

25. Il n'a pas été possible de déterminer le nombre exact de sociétés inactives impliquées dans notre base de données sur la grande corruption. Nous avons été à même d'établir qu'une société inactive avait été utilisée dans un petit nombre de dossiers (six) dans lesquels un temps considérable s'était écoulé entre la création de la société et son utilisation (voir par exemple le dossier Salinas à l'encart 3.3). Néanmoins, et parce que de nombreuses sociétés inactives sont rachetées immédiatement après avoir été créées, ce délai peut n'être que de quelques mois. Il est en conséquence difficile de savoir si l'on a affaire à une société inactive ou à une société créée par un prestataire de services avant d'être vendue, tout particulièrement lorsqu'il s'avère impossible de remonter jusqu'à l'établissement de la société.

ENCART 3.2 L'utilisation abusive d'une société écran

Le dossier Anthony Seminerio (Etats-Unis)

Le 4 février 2010, l'*US Attorney* du district Sud de New York annonça la condamnation d'Anthony Seminerio à six ans de prison pouravoir abusé de la confiance et extorqué des fonds aux citoyens de l'Etat de New York en sa qualité de membre du parlement du même Etat. Anthony Seminerio se vit aussi ordonner le paiement d'un montant d'un million de dollars (USD) en guise de restitution.[a] Comme le détaille le réquisitoire en date du 6 Novembre 2009, entre 1998 et septembre 2008, Anthony Seminerio se livra à une entreprise criminelle au préjudice du public et en violation de son devoir d'honnêteté par le biais d'une société de conseil, « *Marc Consultants* ». Anthony Seminerio utilisa *Marc Consultants* pour solliciter et obtenir des paiements pour un montant de plusieurs centaines de milliers de dollars (USD) auprès d'individus et d'entités, en échange de quoi il prit des décisions officielles au bénéfice de ces individus et entités qui eurent pour résultat un traitement de faveur les concernant, tant à l'Assemblée de l'Etat que par des agents publics de l'Etat de New York.

Par ailleurs, Anthony Seminerio profita de la loi régissant le statut des agents publics de l'Etat de New York qui autorise un membre de l'Assemblée à déclarer un revenu au nom d'une société plutôt qu'au nom des clients individuels de cette société, en utilisant *Marc Consultants* pour dissimuler ces versements constitutifs de corruption aux yeux du public. Le travail de conseil fourni n'avait été en réalité que minimal, voire inexistant.[b] Le gouvernement a déclaré que « les historiques bancaires ont démontré que *Marc Consultants* était une société écran ». Il a été d'ailleurs prouvé par les historiques d'un des comptes au nom de *Marc Consultants* qu' Anthony Seminerio utilisait ce compte pour recevoir les versements provenant des pots-de-vins obtenus en échange de décisions officielles et pour ses dépenses personnelles et non pas pour les versements et factures relatifs à une véritable société de conseil.

D'après ces historiques :

- L'adresse figurant sur le compte bancaire de *Marc Consultants* est l'adresse du domicile d'Anthony Seminerio,
- Les seuls individus disposant du pouvoir de signature pour *Marc Consultants* sont Anthony Seminerio et sa femme, et
- Aucun versement à des salariés ou des sociétés sous-traitantes ne fut effectué depuis le compte bancaire de *Marc Consultants*.[c]

Notes:

a. *Federal Bureau of Investigation, New York Field Office Press Release,* « Former New York State Assemblyman Sentenced to Six Years in Prison for Public Corruption Crimes », publié le 4 février 2010; Disponible à l'adresse : http://newyork.fbi.gov/dojpressrel/pressrel10/nyfo020410.htm.

b. *US v. Anthony Seminerio,* Dossier No. 1:08-cr-01238-NRB (S.D.N.Y.), Sentencing Submission of the USA, remis le 6 novembre 2009 à 01h00.

c. *US v. Anthony Seminerio,* Dossier No. 1:08-cr-01238-NRB (S.D.N.Y.), Sentencing Submission of the USA, remis le 6 novembre 2009 à 05h00.

gement soit enregistré quelque part ; ce qui n'est pas nécessairement toujours le cas. La société inactive peut également être considérée comme une société écran jusqu'à ce que l'acheteur se décide à commencer à exercer une activité opérationnelle au moyen de cette société.

ENCART 3.3 L'utilisation de sociétés inactives pour dissimuler les détenteurs de comptes bancaires

Le système de Raul Salinas (Mexique)[a]

Raul Salinas, frère de l'ancien président mexicain Carlos Salinas, transféra vers les Etats-Unis 100 millions de dollars (USD) d'avoirs douteux au moyen d'une relation de service en banque privée établie avec Citibank. Entre 1992 et 1994, Citibank aida Salinas à effectuer ses transferts et dissimula, dans les faits, l'origine et la destination des fonds en ayant recours à des sociétés inactives. Tout en établissant une société privée d'investissement *offshore*, Trocca Ltd., pour y conserver les avoirs de Salinas, Citibank nomma trois sociétés inactives panaméennes — Madeline Investments S.A., Donat Investments S.A., et Hitchcock Investments S.A. — membres du conseil d'administration de Trocca Ltd. Ces trois sociétés avaient été créées en 1979, soit presque 15 ans avant la création de Trocca. De plus, une autre société inactive, basée aux îles Caïmans et créée en 1984, Tyler Ltd., fut désignée comme principal actionnaire. En contournant les procédures de création de société et en ne laissant ainsi aucune trace documentaire pouvant l'identifier comme bénéficiaire effectif des comptes bancaires, Raul Salinas, avec l'aide de Citibank, évita toute identification possible entre sa personne et le système ainsi mis en place.

Note :
a. U.S. General Accounting Office (aujourd'hui connu sous le nom de Government Accountability Office), Report to the Ranking Minority Member, Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Governmental Affairs, U.S. Senate, « Private Banking: Raul Salinas, Citibank and Alleged Money Laundering », GAO/OSI-99-1, Octobre 1998; United States Senate Permanent Subcommittee on Investigations, S. Hrg. 106–428, « Private Banking and Money Laundering: A Case Study of Opportunities and Vulnerabilities », 9 et 10 novembre 1999, Government Printing Office, disponible à l'adresse : http://www.gpo.gov/congress/senate/senate12sh106.html

La publicité de rigueur présentée à l'encart 3.4 mentionne les avantages des sociétés inactives et de sociétés anciennement constituées. Le prix d'une société « ancienne » et disponible pour un achat immédiat varie généralement en fonction de sa durée d'existence. Par exemple, pour une société existant depuis moins de cinq ans, il est possible de payer 1.000 dollars (USD) par année d'existence de la société. Dans le cas de sociétés créées depuis plus de dix ans, cette somme peut atteindre jusqu' à 35.000 dollars (USD). Les prix augmentent naturellement dans les cas où une société inactive offre des avantages supplémentaires, comme des lignes de crédit préexistantes, des livres à jour et des comptes bancaires.

Les prestataires de services sont susceptibles de détenir des actions de sociétés inactives, achetées en gros à des vendeurs spécialisés. Les sociétés inactives offrent l'avantage de ne pas exiger le temps nécessaire à la création de toute nouvelle société. Dans certains pays, les procédures de création de sociétés peuvent être longues, et il est donc souvent plus facile, plus rapide et moins onéreux de transférer la propriété d'une société inactive que d'en créer une nouvelle. A l'inverse, dans d'autres pays, les formalités nécessaires à la création d'une société ont été tellement réduites — au point de se résumer parfois au simple remplissage d'un formulaire en ligne — que la différence en termes de délais de création d'une société et l'achat d'une société inactive n'est pas significative. En

ENCART 3.4 **Une publicité typique pour des « sociétés inactives et anciennes »**

Obtenez immédiatement une société et son historique

Companies Incorporated propose une liste de sociétés préenregistrées disponibles à l'achat « sur étagère ». En acquérant une identité sociale préétablie, vous bénéficierez des avantages suivants :

1. Disponibilité immédiate et livraison rapide
2. Disposez immédiatement d'une société ayant un historique
3. Faites la preuve de la longévité de votre société et améliorez votre image auprès de vos clients et de vos investisseurs
4. Facilitez l'obtention de cartes de crédit professionnelles et de lignes de crédit
5. Il est fréquent que des prêteurs exigent d'une société qu'elle ait de 6 mois à deux ans d'existence, ou plus, avant de prêter des fonds
6. Capacité à emprunter auprès des banques
7. Capacité à souscrire à des appels d'offre. De nombreuses administrations ne signeront qu'avec une société ayant exercé une activité depuis au moins deux ans.

Toutes nos sociétés sont parfaitement en règle, bien entretenues, et font l'objet d'un renouvellement continu, ou équivalent. Le nom de votre société peut même être modifié moyennant des frais minimaux.

Source : « Companies Incorporated », « Shelf Corporation & Aged Corporations », http://www.companiesinc.com/corporation/aged, site consulté le 20 juillet 2011.

conséquence, la justification traditionnellement invoquée par ceux ayant recours à l'achat d'une société inactive — « J'ai besoin d'une société maintenant, pas dans six semaines » — perd de sa validité.

Les services de police et de justice regardent les sociétés inactives avec inquiétude, parce que

> les criminels peuvent aisément mener les enquêteurs sur des fausses pistes en achetant des sociétés inactives sans jamais procéder officiellement au transfert de propriété [c'est-à-dire sans jamais se déclarer auprès des autorités]. . . Dans de tels cas où, un agent a créé une société et l'a ensuite vendu il y a un certain temps, sans avoir conservé la moindre information relative à l'acheteur et sans avoir été soumis à la moindre obligation de consigner le changement de propriété l'enquête conduit fréquemment à une impasse.[26]

26. Déclaration de Jennifer Shasky, à l'époque Senior Counsel du Deputy Attorney devant le Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, Sénat des Etats-Unis, « Business Formation and Financial Crime : Finding a Legislative Solution », présentation le 5 novembre 2009 ; disponible à l'adresse : http://www.justice.gov/ola/testimony/111-1/11-05-09-shasky-business-formation-financial-crime.pdf

Les entités opérationnelles

L'utilisation abusive des entités juridiques est souvent perçue comme étant exclusivement un problème de sociétés non-opérationnelles. L'analyse menée dans le cadre de cette étude sur les dossiers de grande corruption, démontre pourtant qu'une proportion significative des cas de corruption (environ un sur sept) abusent de sociétés opérationnelles (en d'autres termes, des « sociétés de façades »). Les entités opérationnelles affichent des flux financiers entrants et sortants, ce qui permet aux flux d'avoirs illicites d'être mélangés à des fonds légitimes et d'être ainsi blanchis. Par ce moyen, des volumes substantiels d'argent peuvent être transférés sans éveiller de soupçons. Un membre d'une autorité de supervision interrogé dans le cadre de cette étude nous a signalé que l'utilisation abusive d'entités opérationnelles à des fins de blanchiment constituait un problème significatif et croissant. Le dossier décrit à l'encart 3.5 illustre les efforts que les criminels sont prêts à déployer pour acquérir le contrôle d'entités opérationnelles (dans ce cas, une banque) qui leur permettront de faire passer leurs avoirs illicites pour légitimes.

Les sociétés de façades peuvent être impliquées dans le paiement et la perception de pots-de-vin. Bien que des individus dépourvus d'affiliation particulière puissent parfois verser des dessous de table à des agents publics en échange de faveurs, les cas les plus significatifs de corruption, de pots-de-vin et de prise illégale d'intérêt impliquent généralement des individus employés par des entreprises multinationales.[27] Les études de cas portant sur les enquêtes relatives à des faits de grande corruption identifient deux systèmes typiquement utilisés dans les cas où des pots-de-vin ou des dessous-de-table prennent une forme monétaire. Dans un cas, le corrupteur crée de toutes pièces une société de conseil (ou sous-traite la transaction à une société existante) de manière à transférer des fonds au corrompu, obscurcissant ainsi la chaîne de paiement et créant également une explication plausible pour ces mêmes paiements. Dans le second cas, le corrompu crée une structure juridique pour dissimuler les avoirs et toute connexion qui pourrait les relier à lui. Dans les cas où l'agent public se fait remettre un intéressement dissimulé à une entreprise ou à la société versant le pot-de-vin, ces structures juridiques deviennent le lien opaque entre le corrompu et les fonds reçus.

Ceux qui sont coupables de corruption active (c'est-à-dire ceux qui versent les pots-de-vin) se cachent parfois derrière le fait que bien qu'étant en position d'autoriser de telles transactions, ils ne sont pas les bénéficiaires effectifs de la société. Dans au moins un tiers des dossiers figurant dans notre base de données, les enquêtes portant sur des pots-de-vin ou des dessous-de-table ont conduit des sociétés opérationnelles à trouver un accord, avec ou sans condamnation, avec les autorités. Dans un dossier typique, *IBM* accepta un accord avec la *U.S. Securities and Exchange Commission* après que des employés d'une filiale d'*IBM* en Argentine — sans la connaissance ni

27. La dissimulation d'un intérêt donné à, ou appartenant à, des agents publics ayant la charge d'attribuer des contrats.

ENCART 3.5 Le blanchiment d'argent via une société de façade

Le dossier Pavel Lazarenko, ancien Premier Ministre ukrainien

L'*European Federal Credit Bank* (EuroFed) a figuré au premier plan lors du procès et de la condamnation aux Etats-Unis de l'ancien Premier Ministre ukrainien Pavel Lazarenko pour des faits de blanchiment d'argent et d'association de malfaiteurs.[a] Au début de l'année 1997, lorsqu'il fit l'objet d'accusations de corruption en Ukraine et crut qu'il était sur le point de perdre son poste, Pavel Lazarenko et son complice Peter Kiritchenko[b] apprirent qu'Eurofed, une banque *offshore* domiciliée à Antigua, était à vendre ; ils décidèrent alors de l'acheter.[c] D'après l'avis émis par l'*U.S. District Court* du district de la Californie du Nord, « Lazarenko ouvrit son propre compte personnel à Eurofed et, en août 1997, Kiritchenko et lui achetèrent 67 % des parts de la banque ». L'acte d'accusation contre Lazarenko avait affirmé que « dans le cadre de leur association de malfaiteurs, ils avaient, en mai 1997, commencé à négocier l'achat avant, le 7 août 1997, d'acquérir [pour 67 %][d] des parts de l'*European Federal Credit Bank* à St. John, Antigua, de manière à faciliter le transfert d'argent et à dissimuler et maquiller la nature, l'origine, la localisation, la source, la propriété et le contrôle de l'argent versé à Lazarenko ».[e] Le même document ajoutait qu' « entre mai et septembre 1997, Lazarenko avait transféré environ 70 millions de dollars (USD) vers des comptes que lui-même et Kiritchenki contrôlaient » à Eurofed.[f] En 2005, le *U.S. Department of Justice* ouvrit une procédure civile de déchéance pour saisir les avoirs de Lazarenko, y compris les 85 millions (environ) de dollars (USD) antérieurement et supposément déposés sur des comptes détenus à son nom à Eurofed.[g]

Notes :

a. US v. Lazarenko, No. 06-10592, 564 F. 3d 1026 (9th Cir. 2009). Lazarenko a été Premier Ministre de mai 1996 à juillet 1997.

b. Lazarenko fut condamné aux Etats-Unis pour avoir extorqué 30 millions de dollars (USD) à Peter Kiritchenko, un homme d'affaires ukrainien qui l'avait approché en 1992. Cependant, ce dernier passa rapidement de victime à complice, jouant un rôle-clé dans le système de blanchiment de l'ancien Premier Ministre, un rôle qu'il continua à jouer après son installation à San Francisco en 1994. *US v. Lazarenko*, 564 F. 3d 1026 (9th Cir. 2009).

c. *US v. Lazarenko*. Case No. 00-cr-00284-CRB, 575 F. Supp. 2d 1139, 2008 U.S. Dist. LEXIS 71387 (N.D. Cal), avis rendu le 22 août 2008 à 11h41.

d. *US v. Lazarenko*. Case No. 00-cr-00284-CRB, 575 F. Supp. 2d 1139, 2008 U.S. Dist. LEXIS 71387 (N.D. Cal), avis rendu le 22 août 2008 à 11h41.

e. *US v. Lazarenko*. Case No. 00-cr-00284-CRB, 575 F. Supp. 2d 1139, 2008 U.S. Dist. LEXIS 71387 (N.D. Cal), mise en accusation enregistrée le 18 mai 2000, un chef d'association de malfaiteurs [dans le but de blanchir de l'argent], para. 21.

f. Ibid para. 22. L'achat eut lieu un mois après que Lazarenko eut démissionné de son poste de Premier Ministre sous les pressions en juillet 1997. *US v. Lazarenko*, 564 F, 3d 1026 (N.D. Cal.), Avis remis le 22 août 2008. A l'automne 1999, agissant à la demande des autorités ukrainiennes, le gouvernement d'Antigua ouvrit une enquête sur Eurofed portant sur de possibles activités de blanchiment et gela les avoirs de la banque.

g. *US v. All Assets Held at Bank Julius Baer & Company, Ltd.*, et al., Case No. 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C.), First Amended Verified Complaint for Forfeiture In Rem, enregistrée le 30 juin 2005.

l'accord des employés américains ou des actionnaires d'*IBM* — eurent transféré des millions de dollars (USD) à des dirigeants de la *Banco de la Nacion* par le biais d'un sous-traitant.[28]

28. Sur la question d'International Business Machines Corp. (IBM), procédure administrative dossier No. 3-13097, Rel. No. 34-43761, 21 décembre 2000 (accord négocié), pp. 2–3. Dans les cas tels que celui-ci, les multinationales elles-mêmes (par exemple, IBM et d'autres) ne figurent pas dans notre base de données parce que, à l'inverse des sociétés intermédiaires, elles ne furent pas *elles-mêmes* utilisées pour dissimuler des versements.

Dans ces cas-là, la société fournit un voile essentiel, mais ce sont les activités légitimes dominantes de la société qui fournissent la couverture nécessaire aux transactions utilisées pour corrompre des agents publics. Ces transactions sont généralement suffisamment modiques pour ne pas attirer l'attention du contrôle interne, des cadres ou des actionnaires. C'est la raison pour laquelle, le contrôle portant sur des transactions spécifiques est parfois plus important que le contrôle de la propriété effective de l'entité juridique dans son ensemble.

Les sociétés avec actions au porteur ou bons de souscription d'actions

Les actions au porteur reviennent souvent sur le tapis au cours des discussions portant sur les mesures anti-blanchiment parce qu'ils permettent des transferts anonymes du contrôle de la société. Les actions au porteur sont des actions de sociétés existant sous la forme d'un certificat ; quiconque possède ce dernier en mains propres, en est considéré le propriétaire. Le transfert ne requiert que la passation de titre d'une personne à l'autre (dans certains cas avec la combinaison d'une signature au dos du titre). L'encart 3.6 montre à quel point il est facile de constituer une société à l'aide de ce type d'instruments. A l'inverse des actions « enregistrées » (dont la propriété est déterminée par l'inscription dans un registre[29]), les actions au porteur donnent typiquement à la personne en possession du certificat (le porteur) les droits de vote ou le droit de percevoir les dividendes. Presque identiques en termes de fonction, on trouve aussi les « bons de souscription d'actions » non-enregistrés.[30] Un bon de souscription d'action peut être envisagé comme une option donnant le droit au détenteur d'acquérir des actions. Il est souvent souligné, dans les forums consacrés à la lutte anti-blanchiment, que les sociétés qui émettent des actions au porteur sont largement utilisées pour des activités illégales, comme l'évasion fiscale et le blanchiment d'argent (voir l'encart 3.7).[31]

Dans la plupart des pays, les lois concernant les actions au porteur ont en général fait l'objet d'un processus de réforme, voire de suppression, et ont été de fait progressivement

---

29. Bien que le registre puisse s'accompagner d'un certificat valant preuve du titre, la possession de ce certificat n'a pas d'importance du point de vue de la propriété légale. Le transfert d'un titre enregistré n'est effectif qu'après amendement du registre.

30. « Il existe une légère distinction entre « bon de souscription au porteur » et « action au porteur ». Le premier donne au porteur un droit à l'action spécifiée, alors que la seconde est un instrument négociable qui confère propriété d'une société à la personne qui la détient ». Tax Cooperation 2009 : Towards a Level Playing Field, Paris, OCDE, 2009, p. 213.

31. Sans aucun doute, une telle réputation provient en partie des termes utilisés par certaines entreprises qui font la publicité de ces entités, par exemple : « l'astuce derrière les actions au porteur, cependant, réside dans le fait qu'elles doivent être émises conformément par un directeur de société connu et qualifié. *Aussi longtemps que vous ne les avez pas en votre possession au moment où vous êtes interrogé, vous pouvez légalement et honnêtement déclarer sous serment : 'Je ne suis pas propriétaire de cette société.'* [. . .] Si votre prête-nom est interrogé au sujet de votre société, *il lui est possible de déclarer la même chose : 'des actions au porteur ont été émises, je ne sais pas qui détient la société et je peux le prouver.'* [. . .] *Il est impossible de savoir avec certitude qui sont les propriétaires de la société.* Parce qu'un transfert des actions peut être effectué simplement en remettant leurs certificats à d'autres personnes, les actions au porteur peuvent être transférées plus facilement que les actions traditionnelles » (phrases en italique ajoutées). Coddan Companies Formation Worldwide, http://www.coddan.co.uk/s-9-uk-bearer-shares-company-formation.html (consulté le 22 juillet 2011).

ENCART 3.6 Créer une société avec des instruments au porteur

André Pascal Entreprises (Angleterre et Pays-de-Galles)

André Pascal Entreprises[a] était une *England and Wales Private Company Limited by Shares* (NDT : société privée par actions d'Angleterre et du Pays-de-Galles) avec bons de souscription au porteur, créée par un prestataire britannique de services en sociétés. Dès réception du paiement et de l'ordre de constituer la société, le prestataire a déposé électroniquement une demande auprès de l'*UK Companies House*. Il est ensuite devenu l'actionnaire initial de la société et eadhéra aux statuts pour les besoins des registres gouvernementaux. Après réception des documents signés par le client — sans demander toutefois à ce dernier de fournir des éléments d'identification — le prestataire émit des bons de souscription au porteur et effaça son nom du registre des actions sans le remplacer par un autre. *André Pascal Entreprises* avait un directeur et un secrétaire prête-noms (fournis par le prestataire), contribuant ainsi un peu plus à isoler la société de son bénéficiaire effectif. Le processus de création de la société prit moins d'une journée, l'envoi de la demande en ligne prit 45 minutes, et le coût total de l'opération fut de 515,95 livres (GBP).

Note :
a. Cette société a été créée dans le cadre du Projet PSST.

ENCART 3.7 L'utilisation abusive d'une société par actions au porteur

Le dossier Frederick Chiluba (ancien Président de la Zambie)[a]

Iqbal Meer, un notaire basé à Londres, figurait parmi les accusés lors d'une action civile en recouvrement d'avoirs intentée par le Procureur Général de Zambie devant l'*U.K. High Court* contre son cabinet, et d'autres, pour l'aide qu'ils avaient apportée au président Frederick Chiluba et à son Directeur Général des services de sécurité et de renseignement zambiens (ZSIS), X. F. Chungu, dans le transfert de fonds volés au gouvernement zambien. Dans un jugement en date du 4 mai 2007, le juge Peter Smith confirma que Iqbal Meer avait constitué une *International Business Company* (IBC) aux Iles Vierges Britanniques, *Harptree Holdings Ltd.*, les actions au porteur de la société étant détenues par un prête-nom à la *Bachman Trust Company Ltd. Harptree Holdings* avait été créée pour acquérir des biens immobiliers en Belgique — un groupe d'immeubles et un hôtel — afin de rémunérer l'un des complices de l'affaire, Faustin Kabwe, qui avait été identifié comme un ami proche et le conseiller financier de Chiluba et Chungu par le jugement du tribunal. Ce système impliquait le transfert de fonds depuis le ministère zambien des finances vers un compte à Londres (désigné sous le nom de compte *Zamtrop*), puis de ce compte vers une société zambienne de services financiers dont Faustin Kabwe était l'un des dirigeants. Les soupçons concernant l'implication de Iqbal Meer dans l'affaire Zamtrop (comme elle devait être connue par la suite) poussèrent l'*U.K. Office for the Supervision*

(suite page suivante)

ENCART 3.7 *(suite)*

of Solicitors à rendre visite à Iqbal Meer en avril 2003. Ils l'interrogèrent spécifiquement sur l'identité des propriétaires d'*Harptree Holdings*. Il répondit : « Quant à savoir si Kabwe a les actions au porteur entre ses mains ou si quelqu'un d'autre les conserve, je n'en ai pas la moindre idée », démontrant ainsi clairement comment une construction basée sur des actions au porteur peut permettre à quelqu'un de nier, avec facilité eten toute légitimité, le fait qu'il détient la propriété d'une entité juridique donnée.

Le juge Smith conclut :

> *A mon sens tout cela est évident. Le (. . .) rachat constituait le récompense de FK [Faustin Kawbe] pour son rôle dans le système. IM [Iqbal Meer], bien qu'il n'ait pas connu tous les détails de l'entreprise criminelle, prenait ses ordres de FK au sujet de Harptree, parce qu'il croyait que FK en était le bénéficiaire effectif. Pourtant il savait que le rachat avait été financé par de l'argent public via le compte Zamtrop, mais il n'a jamais remis en cause le droit qu'avait FK d'utiliser cet argent. Ce manquement (même s'il faut le croire lorsqu'il prétend que cet achat était effectué par le ZSIS) ainsi que le fait qu'il n'ait consigné cet élément dans aucun document constituent des actions qu'un notaire honnête n'entreprendrait jamais. Un achat si massif, portant sur un groupe d'immeubles et un hôtel, ne peut pas avoir été considéré comme un achat nécessaire aux opérations du ZSIS. De même, le caractère alambiqué de la chaîne de propriété des biens immobiliers — via une société holding BVI avec des directeurs prête-noms et des actions au porteur, le tout derrière une société luxembourgeoise — démontre que le but de l'opération était bien la dissimulation.*

Source : Complété par des détails supplémentaires provenant du Approved Judgment of Justice Peter Smith in the matter of AG of Zambia v Meer Care & Desai and Others, [2007] EWHC 952 (Ch). Dossier No: HC04C03129. Dramatis Personae, §§593–601.
Note : a. Bien qu'Iqbal Meer ait été initialement jugé coupable d'assistance malhonnête, cette partie du jugement fut infirmée en appel au motif que seule une négligence avait été démontrée (Zambia v Meer Care & Desai [2008] EWCA Civ 1007).

abolis par la « dématérialisation » ou l'« immobilisation ». La dématérialisation requiert que les actions au porteur soient numérisées et enregistrées dans les registres de la société, annihilant ainsi leur statut d'instrument « non-enregistré ».[32] L'immobilisation exige que l'action au porteur soit confiée à un agent dépositaire qui les conserve pour le compte du bénéficiaire effectif, empêchant ainsi ce dernier de procéder à des transferts non-enregistrés.[33]

32. Par exemple, une loi belge du 14 décembre 2005 prévoit la disparition de toutes les actions au porteur pour toutes les sociétés belges.

33. Dans les Iles Vierges Britanniques, les sociétés constituées depuis le 1er janvier 2005 se voient exiger de déposer les certificats de leurs actions au porteur auprès de dépositaires. Les sociétés constituées avant cette date n'ont pas été soumises à ces procédures d'immobilisation, mais à partir de 2010, elles sont devenues soumises à des réglementations plus contraignantes : on peut généralement dire d'elles qu'elles n'ont plus la possibilité d'émettre des actions au porteur, et que toute action au porteur existante a désormais dû être déposée auprès d'un dépositaire reconnu ou autorisé. De plus, ce dépôt ne peut être considéré comme valide avant qu'un agent enregistré ait reçu preuve ou notification du dit dépôt de la part du dépositaire. Voir BVI Business Companies (Amendment) Act 2005, Sections 66–67.

Les responsables de conformité du secteur bancaire et les prestataires de services aux sociétés rapportent le fait que les actions au porteur ont généralement été exclues du secteur financier, même si elles sont encore autorisées par les lois de certains pays. Aucune banque appliquant les standards de vigilance minimums n'accepterait de relation commerciale avec une société dont les actions au porteur se promèneraient dans la nature. Les sociétés dont les statuts mêmes n'exigent pas que les actions au porteur soient immobilisées, devront généralement confier ces actions à un agent de la banque pour pouvoir être acceptées comme clientes.

Certaines juridictions exigent l'intervention d'intermédiaires lors du transfert d'actions au porteur pour que la transaction soit légale, garantissant ainsi que tout changement de propriété d'une société soit enregistré. Le Panama fait encore figure d'exception, le pays n'ayant jusqu'ici mis en place aucune politique d'immobilisation ou de dématérialisation des actions au porteur.[34] Les enquêteurs ont cependant révélé que les banques panaméennes refusent en général de travailler avec des sociétés dont les titres sont au porteur, et les directeurs de ce type de sociétés doivent signer une déclaration devant notaire certifiant qu'ils connaissent (le) ou (les) actionnaire(s) bénéficiaire(s) de la société pour pouvoir recourir aux services d'une banque.

Compte tenu des réformes législatives mises en œuvre ces dix dernières années et du fait que les actions au porteur ou les bons de souscription ne représentent qu'un pour cent environ des dossiers de grande corruption que nous avons examinés, on pourrait être tenté de les considérer comme un problème résolu. Pourtant, les enquêteurs interrogés dans le cadre de cette étude en Amérique du sud et dans les Caraïbes ne partagent pas cet avis. Ils affirment que les sociétés par actions au porteur continuent à poser un problème dans les enquêtes portant sur des faits de blanchiment, et que leur anonymat empêche toute détection et gène les poursuites, en permettant aux agents corrompus d'accéder aux systèmes financiers et d'y effectuer des transactions portant sur des montants considérables.

En pratique, il n'existe pas réellement d'argument économique justifiant l'usage des titres au porteur. L'affirmation selon laquelle ces titres sont nécessaires pour faciliter le transfert de propriété et accroître la liquidité n'est plus vraie dans la grande majorité des pays aujourd'hui. Un système électronique d'actions enregistrées constitue sans conteste

34. « Le décret 524 de 2005 établit les conditions d'enregistrement des associations et des fondations à but non-lucratif. A l'exception de cet élément, aucune des actions recommandées dans le rapport d'évaluation n'a été prise : (a) les prestataires de services aux sociétés (principalement des avocats) ne sont pas soumis à un régime adéquat de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ; (b) aucune mesure n'a été prise pour éviter la possible utilisation d'actions au porteur à des fins illégales ; (c) il n'a été imposé aucune obligation de mettre à jour les informations relatives à la propriété des personnes morales dans les registres publics, ni de renforcement du processus d'enregistrement pour permettre la disponibilité d'informations précises et à jour ; et (d) le droit des sociétés n'a pas été modifié de manière à garantir que les autorités de poursuite puissent avoir accès à des informations utiles concernant les bénéficiaires effectifs des entités juridiques établies à Panama ». Caribbean Financial Action Task Force, « Panama: Follow-up Report to Mutual Evaluation Approved September 2006 », February 2009, p. 4, disponible à l'adresse : http://www.cfatf-gafi c.org/.../Panama_1st_Follow-Up_Report_(Final)_English.pdf (consulté le 21 juillet 2011).

une plateforme plus efficace pour le transfert de dividendes. En matière de titres au porteur, les risques surpassent donc nettement les avantages.

3.2.2 Les trusts

Notre analyse des enquêtes portant sur des faits de grande corruption suggère que les trusts sont utilisés relativement rarement. Seules 5 % des structures juridiques identifiées dans notre étude sont des trusts, et ils n'apparaissent que dans 15 % des enquêtes seulement. L'abus de trusts a été identifié dans des procédés de corruption impliquant des agents publics dans l'ensemble du monde. Le phénomène est plus prononcé en Amérique Latine, dans les Caraïbes et dans les pays aux revenus élevés. Malheureusement, dans la plupart des cas, la documentation juridique disponible n'a pas permis d'identifier la juridiction d'origine (c'est-à-dire le pays dont la loi a servi à l'établissement des trusts). Pour autant, dans les dossiers où la juridiction d'origine a pu être identifiée, c'est principalement aux Etats-Unis, aux Bahamas, aux Iles Caïmans et à Jersey que ces structures furent découvertes.

En principe, un prestataire de services en fiducie servira de fiduciaire (*trustee*) et aura donc le contrôle effectif du trust. En pratique, la personne à l'origine du trust (« le constituant ») peut partager ces responsabilités ou exercer son influence par le biais d'autres mécanismes. Bien qu'on ait autrefois considéré que le fait, pour le constituant, d'abandonner tout contrôle effectif sur les actifs placés dans un trust constituait un principe fondamental du droit fiduciaire, de nombreuses juridictions ont profondément modifié cette exigence.[35] Ces modifications permettent à un constituant non seulement d'être listé comme bénéficiaire, mais aussi de conserver le contrôle sur le trust en agissant en qualité de co-*trustee* ou de protecteur, avec un droit de veto sur les décisions du *trustee*, et même le droit de les outrepasser.[36] Ces modifications créent également la possibilité pour un constituant de constituer un trust mais de le financer par un tiers (« le constituant économique »), dont le nom peut n'apparaître sur aucun document relatif au trust.

Le nombre relativement faible de trusts dans cette étude portant sur des enquêtes de faits de grande corruption semble contredire la perception populaire selon laquelle les individus se livrant à des activités illicites considèrent les trusts et autres structures juridiques similaires particulièrement utiles et y ont recours souvent de façon abusive.[37] En

35. « Personne ne peut contrôler et jouir d'un bien tout en le mettant hors de portée de ses créanciers ». Elena Marty-Nelson, « *Offshore Asset Protection Trusts : Having your Cake and Eating it Too* », *Rutgers L. Rev*. 47, No. 11 (1994–1995), p. 15

36. Voir, par exemple, la *Nevis International Trust Ordinance*. Une évaluation liminaire de la législation n'a identifié que deux pays (sur les 40 passés en revue) qui restreignent par la loi les pouvoirs d'un constituant dans l'administration d'un trust.

37. « Les trusts qui dissimulent l'identité du cessionnaire et des bénéficiaires sont devenus un élément standard des systèmes de blanchiment d'argent ». Jack A. Blum, Esq., Prof. Michael Levi, Prof. R. Thomas Naylor et Prof. Phil Williams, « Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering », *United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Global Programme Against Money Laundering*, 1998, p. 95. Voir également Commission Européenne et Transcrime, Université de Trente (Italie), « Euroshore :

effet, les prestataires de services approchés pour des audits dans le cadre de cette étude ont souvent recommandé l'usage de trusts seuls ou en combinaison avec des sociétés pour placer des actifs. Cependant, la façon dont sont conçues les lois relatives aux trusts dans de nombreuses juridictions peuvent rendre difficiles les poursuites initiées par des créanciers, la possibilité de gagner en justice, ou de percevoir les fonds attribués en dédommagement à l'issue d'une procédure. Par exemple, les autorités peuvent ne pas reconnaître les lois d'une autre juridiction, ou ne pas reconnaître et accepter d'exécuter les jugements rendus à l'étranger, et sont susceptibles également de ne pas appliquer les lois visant à interdire le transfert d'avoirs afin d'éviter les créanciers.[38]

Les enquêteurs interrogés nous ont assuré que les enquêtes portant sur des faits de grande corruption figurant dans notre base de données ne peuvent parvenir à prendre toute la mesure de l'utilisation réelle des trusts. Selon eux, ces derniers, constituent un tel obstacle aux enquêtes, aux poursuites (ou procédures civiles), et au recouvrement des avoirs qu'ils sont rarement une priorité des enquêtes portant sur des faits de corruption.

Les enquêteurs et procureurs ont tendance à ne pas poursuivre les trusts du fait de la difficulté à prouver leur rôle dans une infraction pénale. Ils préfèrent à la place se concentrer sur des aspects mieux établis du dossier. De ce fait, même si des trusts incorporant des avoirs illicites peuvent très bien avoir été utilisés dans le cadre d'un montage, ils ne sont pas nécessairement mentionnés lors des poursuites formelles et dans les documents judiciaires. Leur utilisation abusive, dans ce cas, n'est donc ni rapportée ni enregistrée. A moins qu'il existe un circuit clair, avec des produits de la corruption affluant vers un compte de trust clairement identifié (ou que quelqu'un impliqué dans le système et ayant connaissance de l'utilisation abusive du trust fournisse des preuves suffisantes), les enquêteurs considèrent généralement difficile d'acquérir les preuves suffisantes dans le cadre d'une enquête (ou pour obtenir une condamnation)par les canaux normaux. La mesure de la difficulté des enquêtes et des poursuites concernant les trusts dépend souvent de la juridiction impliquée. Par exemple, dans celles où les *trustees* font l'objet d'une réglementation relative à la lutte contre le blanchiment et où l'échange d'information entre *trustees* et services de police est une pratique bien établie, un trust peut ne pas être problématique. Comme le résume un enquêteur exerçant dans une telle juridiction, « si vous avez identifié un trust dans votre enquête, vous avez touché le jackpot ». La perception selon laquelle les trusts seraient impénétrables peut donc ne pas toujours refléter la réalité.

Protecting the EU Financial System from the Exploitation of Financial Centres and Off-shore Facilities by Organized Crime », janvier 2000, p. 46: « Les trusts peuvent être aisément utilizes à des fins de blanchiment 'argent compte tenu des lois qui les régissent », comme celles n'exigeant pas de révéler l'identité du bénéficiaire ou du constituant, et celles qui n'exigent aucune autorisation gouvernementale préalable. Certaines juridictions prévoient une « clause de fuite », selon laquelle « le *trustee* peut déplacer le trust vers une autre juridiction dans la cas de l'ouverture d'une enquête pénale ». Voir également le rapport du GAFI « Typologies Report on the Misuse of Corporate Vehicles », 2006, p. 61 : « les réponses à ce questionnaires [envoyé dans le cadre de cette étude] soutiennent la conclusion selon laquelle les trusts et les sociétés privées sont les structures juridiques les plus susceptibles d'abus ».

38. Voir, par exemple, *Anguilla Trusts Act, Bermuda Trusts (Special Provisions) Amendment Act 2004, Trusts (Guernsey) Law 2007*, et *Nevis International Trust Ordinance*.

ENCART 3.8 L'utilisation abusive d'un trust

Le dossier Diepreye Alamieyeseigha, ancien gouverneur de l'Etat du Delta (Nigéria)

En mai 2001, sur les conseils de la banque UBS (UBS), Diepreye Alamieyeseigha constitua un trust aux Bahamas[a] — le « trust Salo » — dont lui[b] et sa famille étaient les bénéficiaires.[c] Il prétendit que, parce que le compte UBS, bien que légalement à son nom, était un compte *trustee* au bénéfice de sa femme et de ses enfants (il prétendit même ignorer son propre statut de bénéficiaire), il ne déclara pas ce compte dans sa déclaration de patrimoine, une obligation à laquelle tous les gouverneurs d'Etats nigérians sont pourtant constitutionnellement obligés à se soumettre.[d] Alamieyeseigha admit donc ainsi être (a) le constituant ; (b) le *trustee* (du moins dans la mesure où le compte UBS, ouvert et contrôlé par lui, était considéré comme un compte *trustee*) ; et (c) l'un des bénéficiaires. Clairement, le trust *Salo* n'avait de trust que le nom, puisqu'il n'existait aucune séparation entre Alamieyeseigha et ses avoirs.

Dans la première plainte déposée contre Alamieyeseigha et ses sociétés au début 2007, le juge Lewison affirma qu'il avait été établi par des documents que, en 1999, Alamieyeseigha avait ouvert un compte à Londres chez UBS avec un premier dépôt de 35.000 dollars (USD) et un solde en 2005 de 535.812 dollars (USD) provenant de sources diverses (constituants économiques), souvent simplement enregistrés sous la mention « dépôt d'argent étranger ».[e] Alamieyeseigha prétendit que ces fonds constituaient des « contributions versés par des amis et des partenaires politiques pour l'éducation de [ses] enfants », une théorie que le juge Morgan considérera plus tard comme douteuse aux vues des explications changeantes et contradictoires données par le gouverneur.[f] En particulier, ce compte avait reçu des fonds suspects pour un montant d'au moins 1.5 million de dollars (USD) sous la forme de deux dépôts effectués en 2001 par Aliyu Abubakar. Ces fonds furent convertis immédiatement en obligations,[g] qui furent alors transférées à l'actif de la société bahaméenne[h] *Falcon Flights, Inc.* (acquise ou constituée par les *trustees* du trust *Salo*, conformément à l'accord de trust[i]) en janvier 2002, enfouissant ainsi le contrôle exercé par Alamieyeseigha sur les avoirs sous une structure de structures juridiques imbriquées.[j]

Notes :

a. Jugement, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (07 March 2007), §§13 et 39. Voir également jugement, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 3053 (QB) (03 décembre 2007), §34(3).
b. *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors*, Dossier No. HC 05C 03602, *Defence of the Third Defendant [Dieprey (sic) Solomon Peter Alamieyeseigha]*, rendu le 3 mai 2007, §§10.1 et 37.
c. Id, §10.1.
d. Jugement, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (07 mars 2007), §39.
e. Id., §§26 et 38.
f. Jugement, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 3053 (QB) (03 décembre 2007), §70.
g. Jugement, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (07 mars 2007), §§26 et 28.
h. Jugement, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 3053 (QB) (03 décembre 2007).
i. *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors*, Dossier No. HC 05C 03602, *Defence of the Third Defendant [Dieprey (sic) Solomon Peter Alamieyeseigha]*, rendu le 3 mai 2007, §10.2.
j. Jugement, *Nigeria v. Santolina Investment Corporation & Ors* [2007] EWHC 437 (Ch) (07 mars 2007), §§26, 28 et 38.

Dans le même ordre d'idée, l'usage des trusts pour dissimuler des avoirs a bel et bien des inconvénients potentiels, ce qui peut expliquer leur usage relativement rare. Les *trustees* professionnels (qui sont tenus de satisfaire aux standards de conformité financière) ont tendance à se montrer plus curieux à l'égard de fonds susceptibles d'être placés dans un

trust qu'ils ne le seraient dans le cas d'une société. Ils se montrent plus suspicieux parce qu'ils courent le risque de s'exposer à des poursuites, soit de la part de tiers contestant la légalité du trust ou de ses actifs, soit de la part de constituants ou de bénéficiaires pour avoir manqué à leurs obligations fiduciaires. Défendre un trust dans le cas de poursuites peut s'avérer coûteux pour un *trustee*. En conséquence, les *trustees* professionnels peuvent être plus fortement incités qu'un prestataire de services en sociétés[39] à éviter les clients suspects et à garantir que les avoirs placés dans un trust sont bel et bien la propriété du constituant et que leur origine est légitime. De plus, la plupart des prestataires de services exigent désormais la preuve de la source des fonds (par exemple, la copie d'un testament ou du courrier d'un notaire pour un héritage, un acte de vente pour des fonds provenant de biens immobiliers ou d'actions, ou des bulletins de salaire).

3.2.3 Les fondations

Les fondations constituent une forme d'entité économique « non-détenue », dans laquelle les contributeurs aux avoirs cèdent leur droit de propriété, de contrôle et d'intérêt bénéficiaire à la fondation.[40] Cette forme sociale est souvent utilisée par les entreprises à but non-lucratif ou des organisations à but caritatif. Certains pays disposent de lois spécifiques concernant les fondations, en particulier le Liechtenstein (l'*Anstalt*) et le Panama (la *Private Interest Foundation*) (voir l'annexe 3). Dans de nombreux autres pays, une fondation n'est qu'une convention terminologique utilisée pour toute structure juridique (généralement une société ou un trust) dont l'objet est de servir une cause[41] plutôt que de procurer un retour sur investissement à ses contributeurs.

Les responsables de conformité interrogés dans le cadre de cette étude n'ont pas signalé les fondations comme une entité posant des difficultés, bien que dans quelques pays, certaines banques aient reconnu leur réticence à l'idée d'entamer une relation commerciale avec une fondation, et ce principalement en raison du manque de familiarité avec ce type de structure juridique.[42]

---

39. Un prestataire de services n'a que peu de chances de voir ainsi sa responsabilité engagée lorsqu'il crée une société. Toute procédure serait dirigée contre les avoirs et contre les bénéficiaires effectifs de la société elle-même plutôt que contre le prestataire qui a constitué cette dernière. La responsabilité du prestataire de services a de bonnes chances de se limiter à ses fonctions en tant que directeur prête-nom. En conséquence, de tels prestataires de services sont moins fortement incités à déterminer si leur client est légitime ou non.

40. Comme dans le cas des trusts, une telle cession de droits se révèle être plus théorique que concrète, puisqu'elle peut en pratique être contournée à divers degrés en permettant au conseil d'une fondation d'être composé des contributeurs des avoirs eux-mêmes (ou de personnes morales contrôlées par eux), ou en spécifiant que l'objet de la fondation est d'aider financièrement les contributeurs des avoirs (par le biais d'une gestion ou d'une redistribution de patrimoine ou par d'autres moyens).

41. Cette cause peut ne pas être toujours charitable par nature. Voir les discussions sur la *Panamanian Private Interest Foundation* à l'annexe C.

42. Le fait de traiter avec des structures à but non-lucratif, cependant, est plus courant pour les agents de conformité dans la mesure où ce type d'entités est considéré constituer un risque majeur en matière de financement du terrorisme (un point soulevé dans la recommandation spéciale 8 du GAFI), et où la source des avoirs contribués à tendance à être scrupuleusement examinée par les banques.

13 % des enquêtes environ portant sur des faits de grande corruption impliquaient (une fois agrégées) l'utilisation abusive de fondations, d'*anstalten*, ou d'autres types de structures juridiques à but non-lucratif identifiées comme des fondations dans les documents judiciaires. La moitié d'entre elles environ avaient pour origine le Liechtenstein, bien que ce nombre soit en partie faussé par l'affaire Ferdinand et Imelda Marcos des Philippines, qui, à elle seule impliquait 15 *anstalten*.

A l'exception du dossier Marcos, dans la plupart des cas impliquant l'usage abusif de fondations, l'abus n'était pas dans le fait d'avoir recours à cette structure juridique en tant qu'entité écran pour y conserver des avoirs, mais dans le fait de prétendre incarner une oeuvre de bienfaisance ou d'intérêt public. Cette image fictive d'une organisation caritative, peut dissuader de procéder à un examen attentif de l'utilisation des fonds. Dans certains cas, les fonds peuvent effectivement être utilisés conformément à l'objet déclaré de la fondation, sans empêcher toutefois les agents publics corrompus de rassembler des avoirs (en particulier des pots-de-vin) dans ces fondations avant de les transférer par la suite (voir l'encart 3.9).

ENCART 3.9 Dissimuler les produits de la corruption dans une fondation de bienfaisance

Le dossier de l'ancien Président Joseph Estrada (Philippines)

En 2000, Joseph Estrada, à l'époque Président des Philippines, créa l'*Erap Muslim Youth Foundation Inc.* pour « favoriser les opportunités éducatives des jeunes musulmans pauvres et défavorisés mais méritants ainsi que des étudiants des Philippines et soutenir la recherche et la formation des jeunes éducateurs, professeurs et scientifiques musulmans ».[a] Effectivement, si l'on en croit son site internet, la fondation a financé de nombreuses bourses pour que des étudiants puissent s'inscrire dans des universités philippines.[b] Dans sa décision de septembre 2007 relative au dossier Estrada, le *Sandiganbayan* (tribunal anticorruption des Philippines) détermina que 4.3 millions de dollars (USD) parmi les 11.6 millions (USD) collectés par Estrada dans le cadre d'un racket touchant les opérateurs de jeu illégal « juteng » furent secrètement versés sur les comptes bancaires de la fondation. D'après le *Sandiganbayan*, cet argent du racket avait auparavant été dissimulé sur des comptes bancaires secrets ouverts par la comptable d'Estrada, Yolanda Ricaforte. Ce n'est que lorsqu'Estrada fit l'objet d'une enquête pour corruption lancée par le Congrès philippin, qu'il fit transférer certains de ces fonds vers le compte de l'Erap Muslim Youth Foundation.[c]

Notes :
a. Voir http://muslimyouthfoundation.com/about.htm
b. Voir http://muslimyouthfoundation.com/scholars.htm
c. *People of the Philippines v. Joseph Ejercito Estrada, et al.*, Sandiganbayan Dossier Pénal No. 26558 [Détournement de fonds publics], Décision du 12 septembre 2007

3.2.4 Les entités fictives et acteurs économiques non-enregistrés

Bien que les personnes morales (y compris les sociétés enregistrées) soient considérées comme des entités « fictives » au sens large du terme, la catégorie de structures juridiques auquelle il est fait référence dans cette sous-section, n'inclut que les structures dont la personnalité est largement imbriquée avec celles des contrôleurs. Elles existent uniquement comme un autre nom sous lequel exercer une activité commerciale. Le glossaire des 40 recommandations du GAFI clarifie la portée de la recommandation 33, relative à la transparence des personnes morales, en précisant que les personnes morales doivent s'entendre au-delà des entités ayant été formellement constituées afin d'inclure « les sociétés de capitaux ou de personnes, fondations, *Anstalten* ou associations, ou tout organisme similaire pouvant établir une relation d'affaires permanente avec une institution financière ou détenir des biens ».

Ces types d'entités fictives ont été des facteurs d'opacité dans un petit nombre des enquêtes de grande corruption étudiées. Les tentatives d'utilisation abusives principales comprenaient le fait de servir de nom à un compte bancaire de société (utilisé pour blanchir ou conserver des gains illicites) ou comme un nom sur un contrat (par exemple, référencé comme un contractant dans le cadre d'un projet public), ou à évaporer des fonds vers des comptes bancaires étrangers ou à effectuer des retraits d'espèces avant que la fraude ne soit découverte. L'avantage offert par ce type d'entité économique est clair : les autorités sont moins au courant de l'existence de l'entité,[43] tandis que les criminels n'encourent pas de risques supplémentaires à ceux déjà encourus du fait de la nature illicite de leurs activités.[44]

Certaines des entités ayant été utilisées abusivement ont pu être originairement des entreprises tout à fait légitimes et opérationnelles, avant que leurs propriétaires ne les utilisent abusivement par la suite (voir Berry Exports cas pratique 2, Charles Warwick Reid à l'annexe D.) D'autres entités, bien que conçues à des fins criminelles, étaient adoptées surtout afin de pouvoir résister à un examen approfondi (comme dans le dossier Hollis Griffin (voir l'encart 3.10) dans lequel la société en commandite utilisée avait été enregistrée auprès des autorités locales).[45] D'autres encore se révélèrent n'être

43. Le bénéfice légitime d'une activité commerciale conduite au travers d'une entité non-enregistrée est qu'elle exige moins de « paperasse », une telle entité n'ayant pas besoin d'avoir été créée conformément aux procédures officielles.
44. L'argument économique contre la conduite d'une activité commerciale de cette manière est que ces entités économiques n'offrent aucune protection juridique limitant la responsabilité. Bien que cet aspect puisse ne pas être pris en compte par les possesseurs légitimes d'une telle structure, il est plus important pour ceux dont l'activité est de nature criminelle, parce que la responsabilité pénale n'est jamais 'limitée', quelque soit la forme sociale.
45. « L'enregistrement » consiste à fournir le nom et les membres de l'entreprise aux autorités locales, et ne doit pas être confondu avec la « constitution ».

ENCART 3.10 Obtenir des contrats publics frauduleux via une société en commandite ou en nom collectif

Le dossier Hollis Griffin, Directeur de la Protection de l'Environnement (Iles vierges américaines)

L'un des exemples les plus flagrants de création d'une société en commandite destinée à blanchir des produits de la corruption s'est produit lorsque Hollis L. Griffin, ainsi que trois agents publics non-identifiés du gouvernement des îles vierges américaines, approuva et confia des contrats pour un montant de 1.4 million de dollars (USD) en échange de pots-de-vin.[a] Moins d'un an après avoir été nommé Directeur du *U.S. Virgin Islands Department of Planning and Natural Resources (DPNR), Division of Environmental Protection*,[b] Hollis L. Griffin et d'autres[c] créèrent une société en commandite fictive sous le nom de « *Elite Technical Services* » (Elite I).[d]

En mai 2000, plusieurs complices de Hollis L. Griffin enregistrèrent Elite I auprès du bureau du *Lieutenant Governor* des îles vierges américaines sous le nom commercial « *Elite Technical Services* ». Le certificat d'enregistrement du nom commercial déclarait l'objet de la société comme étant le « conseil en systèmes informatiques » et contenait la signature falsifiée d'un autre agent gouvernemental de haut rang, mentionnant même mensongèrement que ce dernier était un partenaire d'Elite I.[e] Plusieurs mois avant l'enregistrement, la société remporta un contrat sans appel d'offre accordé par le DPNR et portant sur une demande de permis de construire. Sans jamais honorer les termes du contrat, Elite I reçut un paiement de 125.755,34 dollars (USD) dont environ 80.000 dollars (USD) en liquide versés directement à Hollis et à d'autres agents publics.[f] L'argent fut versé au moyen de deux chèques encaissés sur un compte de la First Bank, avant d'être retiré du compte lors de plusieurs retraits en espèces.[g] Après ce premier contrat illicite, la société en commandite Elite I fut convertie en société anonyme des îles vierges américaines « Elite Technical Services, Inc. » en février 2001.[h]

Notes :

a. *US v. Hollis L. Griffin*, No. 2006 cr-35 *(District Court of the Virgin Islands, St Thomas & St John)*. Plainte. §16(C). b. Id. §2 (3).

b. Id. §2 (3).

c. Id. Ces « autres personnes » incluent les complices poursuivis séparément Esmond J. Modeste (Président et Directeur Général de GBS, Ltd., une société de services en comptabilité constituée et exerçant principalement dans l'Etat de Géorgie [§§13–14] et Earl E. Brewley (un chauffeur de taxi *freelance* et pompier de l'*US Virgin Islands Fire Service* [§4]. Griffin, Modeste et Brewley plaidèrent coupables des chefs d'accusation. Voir le communiqué de presse : *US Department of Justice.* « Former Government Official Is Third to Plead Guilty in $1.4 Million Virgin Islands Bribery Scandal », 26 septembre 2006, consulté le 20 août 2008 à l'adresse : http://www.justice.gov/opa/pr/2006/September/06_crm_649.html

d. Id. §5.

e. Id. §§5–6, 17 A (2).

f. Id. §17 B(4)/(5), (6).

g. Id. §17 J(1)/(2). Après le dépôt du premier chèque de 43.455,34 dollars (USD), une somme de 33.000 dollars (USD) fut retirée en neuf jours et en quatre opérations portant sur des montants allant de 7.500 dollars (USD) à 9.000 dollars (USD) ; après le dépôt du second chèque de 82.300 dollars (USD), la somme de 59.400 dollars (USD) fut retirée au cours des deux semaines suivantes à hauteur de 9.000 dollars (USD), deux fois par jour, à trois reprises.

h. Id. §7.

que des faux à la première vérification (par exemple, plusieurs dossiers impliquaient des sociétés inexistantes, prétendumment enregistrées, mais n'apparaissant dans aucun registre de sociétés, pas même en tant que sociétés écrans.[46]

46. Bien qu'elles n'aient pas réellement existé, de telles « sociétés » ont pu obtenir des contrats publics portant sur des projets qui étaient (a) l'occasion de fraudes (les personnes ayant autorisé le projet n'avaient

ENCART 3.11 Blanchir de l'argent via une société unipersonnelle

Le dossier Joshua Dariye, Gouverneur de l'Etat du Plateau (Nigéria)[a]

La République Fédérale du Nigéria initia des procédures en recouvrement d'avoirs au Royaume-Uni dans l'espoir de récupérer 762.000 livres (GBP) qui s'étaient retrouvées dans le système financier britannique sur une somme totale de 2.6 millions de livres (GBP) constituant soit des fonds publics détournés soit des profits secrets obtenus par le Gouverneur Joshua Dariye en abusant de son poste d'agent public.[b] Comme l'a remarqué l'*UK High Court :*

> *« Aux alentours du 16 décembre 1999, au Nigéria, M. Dariye effectua une demande auprès de la succursale d'Abuja de l'Allstates Bank Pic pour l'ouverture d'un compte au nom d' Ebenezer Retnan Ventures. M. Dariye signa le formulaire d'ouverture sous le nom d'Ebenezer Retnan, un pseudonyme qu'il avait adopté. Comme il le reconnut devant la Metropolitan Police au cours d'un interrogatoire en date du 2 septembre 2004, le compte bancaire Ebenezer Retnan était le sien. M. Dariye n'enregistra pas Ebenezer Retnan Ventures auprès de la Corporate Affairs Commission nigérienne et insista auprès de l'Allstates Trust Bank Pic pour qu'elle l'affranchisse de toutes les conditions préalables à l'ouverture d'un compte hormis le formulaire initial. Le compte Ebenezer Retnan fut ouvert sous le numéro 2502012136 le 22 décembre 1999, avec une première transaction effectuée le 1er mars 2000. M. Dariye utilisa le compte Ebenezer Retnan pour percevoir de grosses sommes d'argent de la part de l'Etat du Plateau dont il était le gouverneur. M. Dariye transféra ainsi 53.6 millions de nairas (NGN) provenant de ces fonds publics sur [le compte Ebenezer Retnan]. »*[c]
>
> *Le compte-rendu de la plainte (les « Particulars of Claim ») indique que M. Dariye « transféra illégalement 438.6 millions de nairas (NGN) (environ 2.6 millions de livres (GBP)) provenant de fonds publics vers le compte Ebenezer Retnan ».*

Notes :

a. *Particulars of Claim* produits par le Gouvernement du Nigéria *in Federal Republic of Nigeria v Joshua Chibi Dariye and Valentina Dariye,* Plainte No. 07 C00169 déposée le 25 janvier 2007; « Case study: the Dariye proceedings in the United Kingdom. Written by Case Practitioner ». Consultable à l'adresse : http://www.assetrecovery.org/kc/node/4710f64d-c5fb-11dd-b3f1-fd61180437d9.html

Le 7 juin 2007, la *High Court* statua en faveur du Nigéria et contre Dariye et sa femme pour un montant de 5.7 millions de dollars (USD) plus intérêts (pour un montant total de 8 millions de dollars (USD)), prononcé comme fait *in Federal Republic of Nigeria v Dariye and Another* [2007] EWHC 0169 (CH), 7 juin 2007, jugement confirmé.

b. *Federal Republic of Nigeria v Dariye and Dariye* EWHC 0169 (CH), *Particulars of Claim,* 25 janvier 2007. §47

c. Id., §§26–37.

Dans certains cas, l'accès aux services financiers pour ce type d'entités est le résultat de collusions malhonnêtes ou de négligence de la part des banques. Dans d'autres cas, les institutions financières se virent présenter des preuves plausibles (bien que fausses ou falsifiées) qui justifiaient la création du compte et donnaient, à leurs yeux, une explica-

aucune intention de le voir mener à bien, et ne l'ont utilisé que comme prétexte à des versements au contractant corrompu ou à d'autres destinataires) ; (b) légitimes mais jamais réalisés (les fonds furent reçus mais le travail prévu fut soit simulé, soit jamais entrepris) ; ou (c) légitime mais sous-contracté à d'autres (le contractant embaucha des tiers pour le mener à bien, sa seule implication se résumant à profiter d'un pourcentage sur le montant du contrat.)

tion satisfaisante de la transaction exécutée ensuite, par le biais de ces comptes. La plupart des sociétés non-constituées se révélèrent capables d'ouvrir des comptes bancaires au titre des protocoles utilisés par les banques pour traiter avec les sociétés individuelles, les sociétés en nom collectif ou en commandite, ou les noms « exerçant sous la raison sociale de » qui sont souvent utilisés par des personnes (physiques ou morales) exerçant une activité commerciale. De façon générale, la conservation des informations de base sur de telles entités, au niveau étatique, n'est pas obligatoire, bien qu'il puisse y avoir des exceptions.[47]

3.2.5 Les autres utilisations faites des structures juridiques afin de déjouer les contrôles et dissimuler les activités de blanchiment d'argent

Les cas de grande corruption qui impliquent des structures juridiques incluent souvent l'utilisation de stratégies additionnelles destinées à créer une « distance juridique » entre le bénéficiaire effectif corrompu et ses avoirs. Ces multiples écrans rendent le lien entre le bénéficiaire effectif et l'infraction de blanchiment d'argent plus difficilement visible pour les enquêteurs. Ils peuvent aussi permettre au bénéficiaire de nier de manière plausible qu'il était propriétaire, ou qu'il contrôlait de tels avoirs s'ils sont découverts. Les enquêtes sont ainsi significativement plus compliquées lorsque de tels écrans sont placés stratégiquement dans de multiples pays, aucune autorité de poursuite ne disposant des pouvoirs judiciaires nécessaires à l'obtention des preuves auprès de toutes les parties impliquées. De tels systèmes peuvent être échafaudés de différentes manières. Cette section explore les deux stratégies les plus communément utilisées : la fiction juridique et l'utilisation de prête-noms.

La distance entre le bénéfice effectif et le contrôle formel au moyen d'une fiction juridique

Dans une structure juridique comportant plusieurs niveaux, des « chaînes » d'entités ou de dispositifs juridiques sont insérées entre les bénéficiaires effectifs ou contrôleurs individuels et les avoirs de la structure juridique primaire. L'usage d'entités en étages confère au bénéficiaire effectif des possibilités supplémentaires de s'approprier la propriété légale, le contrôle ou des avoirs en fonction de ses besoins et par-delà les diverses frontières. Cela lui rend plus facile le fait (a) d'accéder aux institutions financières sous les noms d'entités différentes, ce qui obéit au même objectif final, et (b) de conserver le contrôle de la structure juridique primaire (c'est-à-dire la construction détenant, recevant ou transférant les avoirs). Les entités en étages permettent au bénéficiaire effectif d'atteindre ses objectifs tout en restant dissimulé sous une structure hiérarchique alambiquée.

47. Les lois nigérianes relatives aux noms commerciaux sont très strictes (voir *Laws of the Federal Republic of Nigeria 1990*, chapitre 59, *Companies and Allied Matters Act* [CAMA], Partie B, section 656, *Business Names*), et constituent un bon exemple de cas où l'intérêt supérieur de l'Etat dans la lutte contre la corruption a eu pour résultat la mise en œuvre de politiques de collecte d'informations plus strictes. Si une personne physique ou morale exerce une activité commerciale au Nigéria sous un autre nom que son nom légal, naturel et complet, ce nom doit obligatoirement être enregistré auprès des autorités compétentes.

ENCART 3.12 « L'enchaînement » des structures juridiques pour dissimuler le bénéficiaire effectif

L'affaire de l'ancien chef de la majorité sénatoriale de l'Etat de New York Joseph L. Bruno (Etats-Unis)[a]

Entre 1993 et — au moins — 2006, Joseph L. Bruno a escroqué l'Etat de New York en abusant de sa position en tant que chef de la majorité sénatoriale de l'état pour s'enrichir en exerçant sa capacité influencer les politiques publiques en échange de gains personnels.[b]

Il a également soumis des déclarations financières annuelles mensongères concernant ses activités de conseil pour le compte de la société Business Consultants. Cette société a été utilisée pour dissimuler l'identité de Bruno.[c] Ce système de corruption a été mis en place au moyen de plusieurs structures juridiques. L'une d'entre elles était Capital Business Consultants LLC, une société constituée par Bruno et qui n'a jamais eu d'autre fonction que de servir de faux-nez pour l'exercice de ses activités financières externes.[d] Les paiements correspondant aux services fictifs étaient effectués aux noms de Capital Business Consultants LLC et Business Consultants, Inc., une filiale fictive qui n'avait jamais été formellement constituée.[e] Bruno a ensuite utilisé Capital Business Consultants LLC pour « acheter » — et donc ainsi à dissimuler — ses propres parts dans Microknowledge, Inc. (une société liée par contrats à l'Etat de New York) que Fassler et lui avaient acquises en 2000.[f]

Notes:

a. les détails sont tirés de l'acte d'accusation. US v Joseph L. Bruno. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) et confirmés par : communiqué de presse du *Federal Bureau of Investigation, New York Field Office, « Former New York State Senate Majority Leader Joseph L. Bruno Convicted of Scheming to Defraud the Citizens of New York of His Honest Services »*, 7 décembre 2009 [consulté le 5 juillet 2010: http://albany.fbi.gov/dojpressrel/pressrel09/alfo120709a.htm]

b. Acte d'accusation. *US v Joseph L. Bruno*. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) §§18-21.

c. Acte d'accusation. *US v Joseph L. Bruno*. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) §57(b)(1)(d).

d. Acte d'accusation. *US v Joseph L. Bruno*. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) §39

e. Acte d'accusation. *US v Joseph L. Bruno*. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) §§41, 43

f. Acte d'accusation. *US v Joseph L. Bruno*. (U.S. Dist. Ct., N.D.N.Y., Jan. 23, 2009) §§46-48

Ce type de étages est très souvent apparu dans nos bases de données sur la grande corruption, dans des situations où des entités juridiques étaient référencées comme (a) actionnaires légaux ou (b) dirigeants des sociétés ou (c) les deux à la fois. En discutant de tels cas, les enquêteurs auxquels nous avons parlé déclarèrent que leurs efforts visant à déterminer qui contrôlait véritablement une entité suspecte étaient souvent contrariés, en particulier lorsqu'ils s'efforçaient d'obtenir ces informations en dehors de leur propre pays. Même en ayant réussi à collecter de nombreuses informations au sujet d'une entité, les enquêteurs peuvent ne pas être pour autant capables de reconstituer la structure de contrôle de cette dernière ; pire une nouvelle couche d'opacité peut fort bien être apparue dans le meme temps. Par exemple, si, dans le cadre d'une enquête portant sur des faits de blanchiment, les autorités du pays A parviennent, au prix d'une coopération réussie par le biais des voies formelles appropriées avec les autorités du pays B, à découvrir les actionnaires d'une société enregistrée dans ce pays, ils sont susceptibles de découvrir que les actionnaires mentionnés sont en fait d'autres sociétés enregistrées dans les pays C et D.

Il est bien établi que les agents publics corrompus affectionnent particulièrement la dissimulation des biens mal acquis au moyen de structures juridiques constituées dans des centres financiers *offshore*. Une grande partie des dossiers analysés impliquaient des systèmes, dans lesquels des agents publics corrompus utilisaient des structures juridiques constituées conformément au droit d'un Etat étranger. Cependant, les juridictions *offshore* n'ont pas, loin s'en faut, le monopole de ce type de pratiques. Des structures juridiques établies dans des juridictions normalement considérées « *on-shore* » (comme les Etats-Unis et le Royaume-Uni) apparaissent également dans nos bases de données. La nature transnationale complexe de certains des cas de grande corruption analysés dans le cadre de cette étude est clairement illustrée par le dossier Pavel Lazarenko (Ukraine, voir encart 3.5). Douze pays étaient impliqués, et les poursuites pénales furent menées en Ukraine, les condamnations obtenues en Suisse et aux Etats-Unis. Il a été démontré que Lazarenko et ses complices avaient créé des structures juridiques, détenu des avoirs illicites, et effectué des transactions à Antigua-et-Barbuda, aux Bahamas, à Chypre, à Guernesey, au Liechtenstein, en Lituanie, en Pologne, en Russie, en Suisse, en Ukraine, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis.[48] Tous les dossiers n'atteignent cependant pas le même niveau de complexité. Plus d'un tiers des dossiers que nous avons analysés, impliquait, en effet, des cas où les agents publics utilisaient des structures juridiques constituées selon le droit en vigueur dans leur lieu de résidence principal.

La possibilité de construire des structures juridiques avec des ramifications au sein d'une même juridiction ou de juridictions étrangères ne connaît que peu de restrictions. Dans l'ensemble des Etats, les personnes morales ont le droit de détenir des actions de sociétés. De plus, dans la majorité des 40 pays dont les systèmes de registre furent passés au crible par notre étude, les personnes morales peuvent être enregistrées comme dirigeants de sociétés. Douze pays interdisent strictement les sociétés dirigeantes de ce type, et cinq restreignent cette pratique d'une manière ou d'une autre. Cette pratique peut être restrainte en exigeant, par exemple, qu'une personne morale qui est également une société dirigeante ne puisse, elle-même, avoir des dirigeants qui sont des sociétés (mais uniquement des personnes physiques) ; que la société dirigeante dispose d'une licence ; ou qu'elle ne puisse être une société étrangère ou un trust.[49] La table 3.1 donne deux exemples illustratifs de cas où l'enregistrement des sociétés dirigeantes est appréhendé par le droit. De surcroît, dans les cas où des interdictions ont été constatées, ces dernières ne portaient pas nécessairement sur l'ensemble des types d'entités : un pays peut requérir que des personnes physiques soient en charge de la gestion d'un type d'entité (excluant ainsi les sociétés dirigeantes de ce rôle) et ne pas l'exiger pour des entités d'un autre type.[50]

---

48. *US v. All Assets Held at Bank Julius Baer, et al.*, Dossier No. 1:04-CV-00798-PLF (D.D.C.). *First amended verified complaint for forfeiture in rem* (30 juin 2005).

49. Par exemple, au Royaume-Uni, depuis 2008, au moins l'un des dirigeants d'une entité juridique doit être une personne physique : tous les dirigeants d'une entité ne peuvent donc pas être des sociétés dirigeantes. *Companies Act* 2006, Partie 10, Paragraphe 155.

50. Par exemple, à Antigua-et-Barbuda, l'*International Business Corporation Act* (IBCA), section 61, n'exige des dirigeants qui sont des personnes physiques résidentes que dans un contexte limité (« . . . dans le cas des banques, trusts ou compagnies d'assurance, . . . au moins un des dirigeants doit être citoyen et résident d'Antigua-et-Barbuda . . . et tous les dirigeants doivent être des personnes physiques. . . »). Dans le même temps, une société *trustee* est requise pour la création d'un trust au titre de l'*International Trust Act* (ITA).

TABLE 3.1	Deux exemples dans lesquels l'enregistrement des sociétés dirigeantes est appréhendé par le droit

Guernsey	SAR de Hong Kong, Chine
Une demande de constitution de la société doit être adressée à l'autorité d'enregistrement et doit inclure, eu égard aux dirigeants,[a] lorsque l'un d'entre eux n'est pas un individu, les informations suivantes qui doivent être versées au registre. (a) le nom de la société ou de la firme ainsi que tout nom de ce type qu'elle a pu porter au cours des cinq années précédentes ; (b) l'adresse de son siège social, ou à défaut, de ses bureaux principaux ; (c) sa forme juridique et le droit qui la gouverne ; et (d), si nécessaire, le registre dans lequel elle figure ainsi que son numéro d'enregistrement dans ce registre.[b]	Toute personne souhaitant constituer une société doit en faire la demande à l'autorité d'enregistrement au moyen du formulaire spécifié qui doit inclure les informations suivantes concernant chaque personne devant agir en qualité de dirigeant de la société à sa constitution, et dans le cas où ces personnes seraient des entités sociales, leur nom social et leur adresse enregistrée ou principale.[c]

Notes :
a. *The Companies (Guernsey) Law,* 2008, 17(1)–(3), demande de constitution.
b. *The Companies (Guernsey) Law,* 2008, 143(5), registre des dirigeants.
c. *Hong Kong Companies Ordinance,* chapitre 32, §4A(2)(h) et (i), formulaire de constitution.

Naturellement, les montages juridiques de sociétés (que ce soit du point de vue de la propriété ou de celui du contrôle) n'impliquent pas nécessairement un risque d'activités de blanchiment d'argent. Les structures de propriété et contrôle, en étages, les plus élaborées peuvent, alors, apparaître simples au regard de certaines pratiques constatées au sein d'entreprises tout à fait légitimes.

De même, cette chaîne de structures juridiques ne rend pas nécessairement plus difficile l'identification du propriétaire effectif d'une structure juridique. Par exemple, il est fréquent que dans le cadre des structures juridiques, détenues et opérées par le gouvernement, afin d'exercer une activité commerciale ou d'intérêt public pour le compte de l'Etat, d'avoir recours à des structures juridiques en tant que propriétaires et contrôleurs. Une entreprise familiale peut également être une société opérationnelle, dont la propriété et le contrôle, sont placés au sein d'autres sociétés qui représentent la participation de chacun des membres de la famille. Une société cotée peut aussi être enregistrée comme propriétaire ou contrôleur d'autant de filiales que la loi et les accords d'exploitation en vigueur l'autorisent. Dans l'ensemble de ces exemples, un banquier, un avocat, un comptable ou un autre prestataire de services peut facilement déterminer le ou les véritable(s) bénéficiaires effectifs. A l'inverse, l'identification des risques de blanchiment d'argent dépend de la réputation, des intentions et activités des utilisateurs finaux connus, ainsi que des agents du client. En d'autres termes, elle dépend de la provenance des avoirs de la structure juridique et de leur destination, sur les ordres de qui et dans quel but.

Un trust international est un trust dans lequel au moins l'un des *trustees* est soit une société constituée conformément à l'IBCA ou une société de trust licenciée et exerçant une activité à Antigua-et-Barbuda.

La plupart des prestataires de services économiques se trouvant face à une structure juridique à plusieurs couches, doivent s'assurer qu'ils comprennent, la justification d'une structure aussi complexe dans ce contexte. C'est une garantie nécessaire, car l'absence d'explication plausible sous-entend souvent un risque d'activité de blanchiment d'argent pour des prestataires ayant affaire à ce type d'organisations. Comme l'ont indiqué bon nombre de responsables de conformité, une structure sociale complexe ne passera le « test de conformité » que si (a) il existe des raisons économiques légitimes justifiant la forme de cette structure et (b) des arguments pertinents expliquant l'impossibilité d'un recours à des options moins complexes, qui pourraient être disponibles.

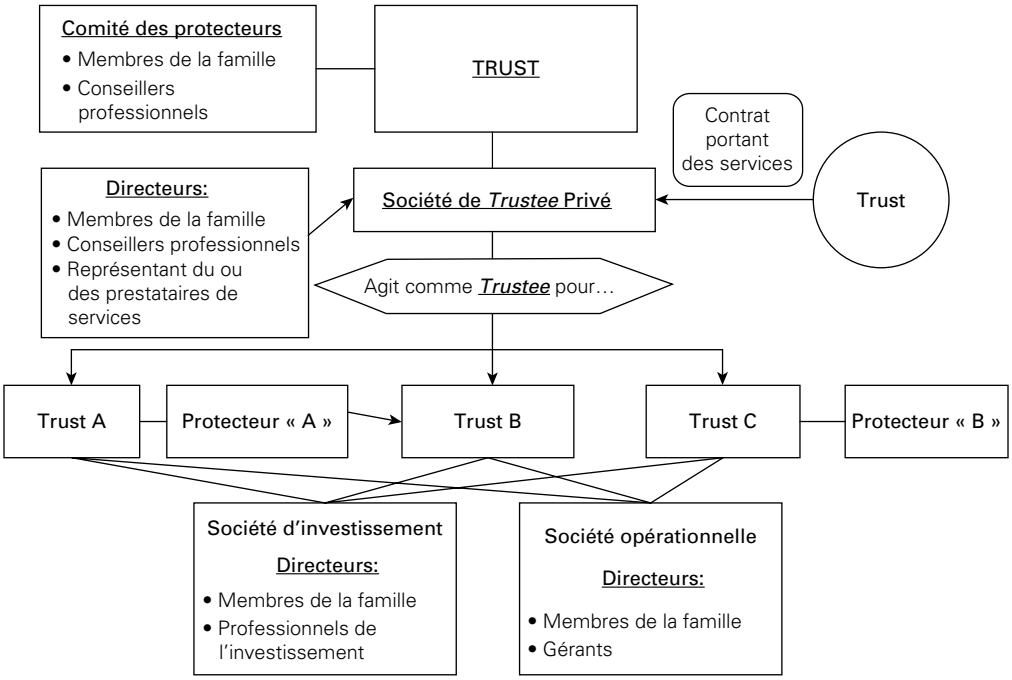
La complexité excessive d'une structure juridique peut représenter un signal d'alerte effectif indiquant un risque, mais ce seulement si l'on possède une bonne compréhension de ce que signifie « excessif » dans ce contexte. Les banquiers considèrent difficile d'expliquer à d'autres, ce que ce terme recouvre dans de tels cas, seules des années d'expérience peuvent le permettre. Des banquiers, plus jeunes ou moins expérimentés, peuvent avoir des difficultés à saisir le sens caché derrière cette complexité, et rater ainsi des signaux d'alerte. Dans le même ordre d'idée, des enquêteurs ne disposant, que d'un savoir limité en matière de structures juridiques, pourront avoir tendance à donner plus de poids à la complexité des structures que nécessaire. Cette tendance à la suspicion peut être tout aussi dangereuse, parce qu'elle peut potentiellement avoir pour résultat une allocation inefficace des ressources judiciaires. Un exemple de structure complexe, mais néanmoins parfaitement légitime fait l'objet de l'illustration 3.1.

Nous avons pu retenir de nos discussions avec divers prestataires de services, quatre bonnes pratiques (voir l'encart 3.13) susceptibles d'aider les employés du secteur bancaire à développer un meilleur flair eu égard à ce qui peut constituer un niveau de complexité approprié ou non. De telles mesures s'avèrent cependant inutiles si elles ne conduisent pas' à l'identification des personnes physiques derrière ces montages. Les responsables de conformité travaillant dans des pays où les institutions financières ne sont pas tenues d'identifier (le) ou (les) bénéficiaire(s) effectif(s) expliquent qu'ils ne se sentent pas contraints de percer les multiples couches des structures juridiques lors de l'examen des mesures de vigilance pour des comptes clients.[51] Dans de telles hypothèses, leurs institutions financières se contentent en général de déterminer la légitimité de la structure juridique au premier niveau de propriété ou de gestion, en vérifiant la validité des documents fournis par le client dans un registre informatisé ou en utilisant des éléments de confirmation trouvés en ligne.

La superposition de structures juridiques représente un problème de taille pour les enquêteurs. Il n'existe pas de règles standard d'enregistrement qui distinguent entre

51. Certains des contributeurs à ce projet nous ont indiqué que, l'interprétation en vigueur dans leur secteur de leur droit national, en matière de bénéficiaire effectif, autorise à entendre ce terme comme pouvant inclure une personne physique ou morale, et ce bien que les lois aient été prises en tenant compte de la recommandation 33 du GAFI, qui fait explicitement référence aux personnes physiques.

ILLUSTRATION 3.1 Exemple d'une structure juridique complexe mais légitime



Source : illustration des auteurs basée sur les éléments présentés par un membre de la *Society of Trust and Estate Practitioners* [STEP] à la *STEP Caribbean Conference CC10* à Bridgetown, la Barbade, 25 mai 2010.
Note : Cet exemple d'une structure juridique complexe a été élaboré par un membre de la *Society of Trust and Estate Practioners (STEP).* Cette structure est conçue pour atteindre des buts parfaitement légitimes : fournir des réserves d'actifs séparées pour différents types d'investissements et différents membres d'une même famille tout en garantissant que les opérations d'investissement suivront des instructions spécifiques (typiquement en provenance du cessionnaire) avec l'aide d'experts extérieurs. Cependant, il est clair que démêler la complexité de cette structure exige une expertise spécifique.

ENCART 3.13 Développer un « flair » pour la complexité suspecte

Voici quatre bonnes pratiques permettant de développer la capacité à reconnaître un niveau de complexité inapproprié :

- **Le test des trois couches.** Un responsable de conformité nous a suggéré un test informel de complexité dit « des trois couches » qui peut servir à une évaluation rapide et approximative. Dès lors que plus de trois couches d'entités ou de dispositifs juridiques séparent les personnes physiques qui sont les utilisatrices finales (les bénéficiaires effectifs au sens substantiel) de la propriété ou du contrôle immédiat d'un compte bancaire, ce test devrait déclencher l'application d'une charge de la preuve particulièrement sévère à l'égard du client potentiel : il devrait alors avoir à prouver la légiti-

(suite page suivante)

ENCART 3.13 *(suite)*

mité et la nécessité d'une organisation aussi complexe avant que la banque n'envisage l'établissement d'une relation commerciale.

- **Un avis d'expert.** Dans la plupart des situations légales, l'argument en faveur d'une structure juridique complexe est que cette dernière est économiquement plus avantageuse. Souvent, une opinion d'expert permettra de certifier la validité juridique et la pertinence fiscale d'une structure. Les responsables de conformité peuvent demander une copie de cette opinion juridique (et les banques de bonne taille peuvent faire valider cet avis par leur propre service juridique).
- **De l'entraînement.** Nombre des banquiers qui ont participé à notre étude nous ont demandé si la base de données des enquêtes de grande corruption compilée dans le cadre de cette étude leur serait rendue accessible de manière à ce qu'ils puissent en incorporer des éléments aux sessions de formation interne qu'ils dispensent à leurs employés débutants. Consacrer du temps à exposer ces cadres juniors à des cas nouveaux et atypiques d'utilisation abusive de structures juridiques dissimulée sous des couches de complexité (depuis des sessions formelles de formation jusqu'à la narration de hauts faits d'armes) constitue un moyen exceptionnellement efficace d'aider ces professionnels à développer un flair sûr en matière d'indicateurs suspects.
- **S'associer avec des organisations professionnelles.** Pour reconnaître la complexité « excessive », il faut d'abord une bonne compréhension de l'activité au jour le jour et des raisons qui sous-tendent une structure juridique raisonnablement complexe (c'est-à-dire à la fois économiquement pertinente et légale). Pour aider à « démystifier » les services et produits proposés par les PSST, les organisations professionnelles, comme la *Society of Trust and Estate Practitioners*, sont toujours à la recherche de partenariats avec les services de police et de justice ainsi que d'autres possibles enquêteurs.

(a) une structure juridique qui en possède ou contrôle une autre (faisant partie d'une structure plus vaste composée de multiples constructions) et (b) une structure juridique qui ne fournit qu'un prête-nom professionnel. En l'absence de preuves claires (ou pour le moins indirectes) de l'appartenance d'une structure juridique à l'une de ces catégories, un enquêteur peut trouver difficile de déterminer la marche à suivre. Si le pays dans lequel est enregistrée l'entité actionnaire ne réglemente pas l'usage des prête-noms professionnels, il peut ne pas disposer de moyen immédiat pour vérifier le statut de cette entité. Si l'enquêteur se tourne vers cette dernière pour obtenir des informations, comment savoir si le prestataire de services se montrera coopératif ou s'il informera un des agents impliqué dans l'affaire de corruption?

Si un enquêteur soupçonne que les propriétaires ou les contrôleurs d'une structure juridique faisant l'objet d'une enquête, font partie d'une structure plus vaste et composée de multiples structures juridiques, il cherchera alors à analyser la propriété et le contrôle

de cette structure en espérant que cela le rapprochera (du) ou (des) bénéficiaire(s) effectif(s). Pour ce faire, il cherchera des preuves qui établissent fermement l'identité des propriétaires et des contrôleurs de cette structure, ainsi que l'activité de cette dernière. Néanmoins, si au lieu de cela l'enquêteur parvient à déterminer que les sociétés dirigeantes ou actionnaires sont des prête-noms professionnels, il pourra alors se consacrer en priorité à l'identification de ceux qui ont souscrit à ces services de prête-nom. Les preuves pertinentes seront alors les actes fiduciaires, les contrats de rémunération des intermédiaires, et les procurations par lesquelles le ou les prête-nom(s) ont accepté de prendre légalement possession des parts ou de servir de dirigeants de la société en question. L'enquêteur peut alors vérifier auprès du pays du prestataire de services si ce dernier est dûment réglementé. L'enquêteur sera alors mieux à même de déterminer la façon de procéder.[52]

Dissocier le bénéficiaire effectif du contrôle formel au moyen de prête-noms informels

Dans de nombreux cas, les parties à une affaire de corruption ont trouvé utile de faire en sorte que d'autres personnes (dont les noms attirent moins l'attention que les leurs) soient déclarées responsables à un niveau ou à un autre de la structure juridique. Parmi les 150 dossiers de grande corruption figurant dans notre base de données, plus des deux tiers impliquaient des cas de prête-noms informels — que ce soit au niveau de la propriété ou de la gestion. Le recours à un prête-nom est un moyen particulièrement efficace d'accroître l'opacité d'un système de corruption. Une entité juridique, par exemple, est généralement sujette à des obligations d'enregistrement (a minima eu égard au contrôle et à la gestion), ces informations sont alors accessibles aux autorités. L'acteur principal d'un système de corruption peut ainsi semer des indices menant à son substitut et dissimuler son propre lien avec l'entité.

La plupart des institutions financières consultées dans le cadre de cette étude ont déclaré que, dans les cas où elles suspectaient l'implication d'une autre personne, elles se contentaient de vérifier si la personne physique souhaitant établir une relation commerciale agissait ou non pour le compte de quelqu'un d'autre. En considérant les noms des personnes physiques ou des structures juridiques imbriquées, le numéro et les éléments d'identification des dirigeants, voire même les informations communiquées par le client, il est assez évident, disent-elles, de déterminer les comptes suspects. Certaines institutions expliquent qu'elles ont adopté une approche plus systématique, en imposant le remplissage des formulaires de divulgation relatifs aux bénéficiaires effectifs, rendus obligatoires dans leur juridiction. Dans de tels cas, les institutions sont ainsi toujours au fait de l'identité des bénéficiaires effectifs des comptes d'une structure juridique donnée, sauf dans l'hypothèse où les informations communiquées sont inexactes.

52. Si la société prête-nom est un PSST réglementé, elle est alors probablement soumise à des régimes anti-blanchiment ou apparentés qui exigent que la société collecte (et fournisse aux autorités) les informations relatives aux bénéficiaires effectifs ainsi que les documents d'identification, tout en lui interdisant légalement d'informer les suspects en cas d'enquête. S'il s'agit au contraire d'un PSST basé dans un pays dépourvu de réglementation, une approche plus prudente sera justifiée.

Deux types distincts de personnes s'emploient activement à protéger de tout examen les bénéficiaires effectifs d'une structure juridique : (a) les prête-noms formels (en leur qualité de professionnels) et (b) les hommes de paille (de manière informelle).

Les prête-noms formels

Fondamentalement, un prête-nom est une personne qui occupe un poste ou détient des avoirs au nom et pour le compte d'un d'autre. La participation en tant que prête-nom à une structure juridique peut se faire soit dans le cadre d'un trust (lorsque le prête-nom détient des actions), soit par contrat civil entre ce dernier et l'utilisateur final (lorsque le prête-nom est enregistré comme dirigeant de la société).[53] Un exemple typique illustrant la facilité avec laquelle ce type de prestation peut être obtenue est décrit à l'encart 3.14.

Bien que les raisons du recours à des actionnaires prête-noms soient évidentes dans le cas de sociétés cotées publiquement (afin de par exemple, faciliter le traitement et la validation des transferts de titres par des courtiers), leur usage dans le contexte de sociétés non-cotées reste encore à démontrer. Supposons qu'un individu souhaite acquérir l'intégralité des actions d'une société qui, de par la loi ou ses statuts, requiert un minimum de deux actionnaires. Une telle opération peut s'effectuer en constituant une seconde entité juridique à la seule fin qu'elle devienne ce second actionnaire, ou bien en altérant fondamentalement la société (eu égard à sa juridiction, son organisa

ENCART 3.14 Mise en place d'un système formel de prête-nom pour *BCP Consolidated Entreprises* (Nevada)[a]

BCP Consolidated Entreprises était une société du Nevada créée par un prestataire de services du même Etat et dotée d'un dirigeant prête-nom (officiellement basé à Panama) et d'actionnaires prête-noms. Le nom du bénéficiaire effectif n'apparaît nulle part sur les documents de constitution de la société. Avec l'aide du prestataire de services, *BCP Consolidated* ouvrit ensuite un compte en ligne auprès d'une banque américaine de premier plan. Le coût total de la création de la société et de l'ouverture du compte bancaire se montait à 3.695 dollars (USD). Ni le prestataire de services originel ni la banque ne requirent davantage qu'une copie non-certifiée du permis de conduire du client (qui de surcroît mentionnait une adresse obsolète).

Note :
a. Cet exemple a été produit par le Projet PSST (prestataires de services aux sociétés et trusts).

53. Jack A. Blum, Esq., Prof. Michael Levi, Prof. Thomas Naylor, et Prof. Phil Williams, « *Financial Heavens, Banking Secrecy and Money Laundering* », Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (UNODC), Programme Global contre le Blanchiment d'Argent, 1998, p. 30.

tion ou ses statuts). Il est cependant souvent largement moins onéreux et plus simple d'engager un prestataire de services afin qu'il acquiert des parts symboliques dans la société. Les prestataires de services font souvent la publicité pour ce type de prestations en tant qu'élément standard de l'établissement d'entités juridiques, de manière à s'assurer que les noms des véritables propriétaires de la société n'apparaissent jamais dans les documents écrits la concernant, garantissant ainsi la plus grande discrétion. Pour des exemples d'avantages généralement mentionnés dans les publicités, voir l'encart 3.15.

Toutes les juridictions examinées dans le cadre de cette étude autorisent expressément ou du moins n'interdisent pas explicitement la participation de prête-noms à une entité juridique. Guernesey est la seule juridiction à avoir abordé cette question de façon directe, mentionnant le fait que des personnes autres que celles occupant les postes de gestion légale d'une société puissent en réalité exercer le contrôle de cette dernière (bien que la RAS de Hong Kong, Chine, contienne une disposition qui pourrait être interprétée comme traitant la question.)[54] Voir la table 3.2 pour deux exemples de lois abordant la question de l'enregistrement des prête-noms.

Les enquêtes de grande corruption analysées dans le cadre de cette étude démontrent que le recours à ces substituts professionnels dans les systèmes de corruption est fréquent. Il s'agit souvent de PSST qui sont spécialisées dans les services de prête-nom et de *trustee* ; les avocats tiennent parfois ce rôle. Grâce à l'enregistrement de ce type de prête-noms en tant que propriétaires et contrôleurs de structures juridiques l'identité des bénéficiaires effectifs demeure masquée.

Les « hommes de paille »

A la différence d'un prête-nom professionnel, un homme de paille ne se contente pas de louer son nom à une société. Les prête-noms qui agissent en leur capacité officielle peuvent être choisis au hasard, sur la base du prix et du niveau d'anonymat offerts. Ils s'efforcent de se protéger au moyen de démentis plausibles et de clauses d'indemnisa-

54. *The Companies (Guernsey) Law*, 2008, § 132 : « (1) Dans cette loi, le « dirigeant de l'ombre », dans le contexte d'une société, signifie la personne en accord avec les directives ou instructions de laquelle les dirigeants de la société sont coutumiers d'agir. (2) Une personne ne peut être considérée comme un dirigeant de l'ombre du seul fait que les dirigeants agissent sur la base de conseils prodigués par elle en sa qualité de professionnel. (3) Du point de vue de l'application des sections 160 et 162 à 166, un dirigeant de l'ombre est traité comme un dirigeant ». *Hong Kong Companies Ordinance*, § 53(B) : « (1) Dans les cas où les statuts d'une société autorisent un dirigeant à nommer un dirigeant de substitution pour officier à sa place, et à moins que les statuts ne contiennent une disposition l'empêchant, de façon expresse ou tacite : (a) un dirigeant de substitution ainsi nommé sera considéré comme l'agent du dirigeant qui l'aura nommé ; et (b) tout dirigeant qui nomme un dirigeant de substitution sera responsable par procuration de tout dommage causé par la dirigeant de substitution agissant en sa capacité officielle ». La provision de la RAS de Hong Kong, Chine, est susceptible d'avoir l'effet inverse de celle de Guernesey relative aux dirigeants de l'ombre. Dans les systèmes de corruption où un PSST dirigeant cèderait le contrôle d'une société à un acteur véreux, il est possible que les deux parties soient responsables des actions de ce dernier.

ENCART 3.15 **Les avantages au fait d'utiliser des prête-noms en termes d'opacité**

Comme décrit par une publicité typique

Nominee Director Service. Qui est un directeur prête-nom?[a]

Un directeur prête-nom est une personne qui, de fait, vous loue son nom. En d'autres termes, le nom de cette personne est utilisé en lieu et place du votre pour tous les documents de création de la société ; elle assume aussi sur le papier le poste de dirigeant. Les termes d'homme de paille ou de paravent ont pu être utilisés pour désigner quelqu'un qui agit en prête-nom. Légalement, et conformément aux documents de constitution de la société, le prête-nom est responsable de la société ou de l'entité. De plus, s'il s'agit d'un prête-nom également référencé comme actionnaire, il assume également les responsabilités associées à la propriété.

La fonction de base du dirigeant prête-nom est de protéger les cadres opérationnels des sociétés anonymes (et autres) contre les obligations de divulgation qui existent au Royaume-Uni et dans d'autres pays. Il s'agit donc d'une solution parfaitement légale destinée à préserver la discrétion d'un individu. Elle est conçue pour aider une personne qui préfère ne pas dévoiler son intérêt ou son association à une entité sociale donnée. Quiconque effectuera une recherche sur une société dotée d'un dirigeant prête-nom sera incapable de découvrir pour le compte de qui ce dernier a été enregistré.

Note : Voir http://www.ukincorp.co.uk/s-23-uk-nominee-director-advantages.html

tion. A l'inverse, un homme de paille est choisi de manière spécifique, et est davantage susceptible d'être personnellement relié au suspect principal en dehors de tout lien contractuel, et prétend par ailleurs généralement être le bénéficiaire effectif de la structure juridique (tant qu'une procédure judiciaire n'est pas entamée contre cette dernière ou contre l'homme de paille). Les liens personnels existant entre l'homme de paille et le bénéficiaire effectif peuvent être très variés (voir l'encart 3.16).

A moins qu'il n'existe des preuves les disculpant, les hommes de paille font face aux risques et responsabilités résultant du fait d'être l'utilisateur final d'une structure juridique, et ce même s'ils agissent pour le compte d'un autre. Près de la moitié des enquêtes de grande corruption examinées dans cette étude impliquaient le recours à ces hommes de paille informels. Ils apparaissent typiquement dans les cas où le tiers corrompu occupe une fonction publique. La personne publique met ainsi, au nom de collaborateurs de confiance ou de membres de sa famille ses droits sur la structure juridique où sont placés ses avoirs illicites (voir l'encart 3.17).

L'un des moyens par lesquels les institutions financières sont censées identifier de possibles hommes de paille est d'appliquer des mesures de vigilance renforcées aux personnes politiquement exposées (PEP) « et aux membres de leurs familles ainsi qu'à leurs proches collaborateurs » (recommandation 6 du GAFI). Ce dernier ajout a été

TABLE 3.2	Exemples où les prête-noms sont envisagés par la loi
Îles Turques-et-Caïques	**Chypre**
Section 4 : Nominess or trust firms, etc. : « Lorsqu'une firme, un individu ou une société disposant de locaux commerciaux dans les Îles exerce son activité principalement ou entièrement en tant que prête-nom ou *trustee* pour le compte d'une ou plusieurs autres personnes, ou d'une autre société, ou agit en tant qu'agent pour le compte de toute société étrangère, ledit individufirme ou société devra être enregistré conformément à cette ordonnance ; et en plus des autres informations dont la communication et l'enregistrement sont requis, devront également être fournis et enregistrés au titre des modalités de cette ordonnance […] Modalités *(Section 4)* : L'actuel nom de baptême ou nom de famille et le prénom, tout nom précédemment porté, la nationalité, et si la nationalité n'est pas celle d'origine, la nationalité d'origine et le lieu de résidence habituelle ou, le cas échéant, le nom ou raison sociale de toute personne ou société au nom de laquelle est exercée l'activité commerciale. A supposer que l'activité est exercée en trust et qu'un des bénéficiaires est une catégorie d'enfants ou d'autres personnes, une description de cette catégorie suffira ». [a]	53(1) Lorsqu'un individu, une firme ou une société est requis au titre du paragraphe (d) de la section 50 de s'enregistrer, cet enregistrement devra être effectué en soumettant au registre, dans une période d'un mois à compter du début de validité des données fournies, une déclaration écrite au moyen du formulaire adéquat, signée par tous les membres de la firme ou par l'individu ou la société, selon le cas, et incluant les informations suivantes, à savoir le nom de baptême actuel ou les nom et prénom, la nationalité et le lieu de résidence habituelle ou, selon le cas, la raison sociale, de toutes les personnes ou sociétés pour le compte de laquelle l'activité commerciale est exercée. A supposer que l'activité est exercée en trust et qu'un des bénéficiaires est une catégorie d'enfants ou d'autres personnes, une description de cette catégorie suffira. 53(2) Les informations dont la divulgation et l'enregistrement sont requises au titre de la sous-section (1) s'ajoutent à toutes celles dont la divulgation et l'enregistrement sont requises par la présente loi. [b]

Notes :
a. Îles Turques-et-Caïques, *Business Names (Registration) Ordinance, §4. Nominees or trust firms, etc.* et modalités (§4), disponible à l'adresse : http://www.tcifsc.tc/Templates/Legislations/Business%20Names%20(Registration)%20Ordinance.pdf (consulté le 17 août 2011).
b. *Partnership and Business Names Law, 53(1) and (2), Particulars of registration in case of nominees or trustees.*

inclus pour identifier précisément les personnes appartenant au cercle proche des individus corrompus et qui pourraient servir à ces derniers d'hommes de paille. L'expérience enseigne qu'en pratique, il est difficile pour les responsables de conformité d'identifier tous les membres de la famille.[55] Les bases de données commerciales disponibles peuvent aider une institution à identifier un agent public, mais il est nettement plus difficile de découvrir qui appartient à son « cercle de confiance ».

55. Pour de plus amples discussions sur ce point, voir Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner et Michael Latham, « Politically Exposed Persons : Preventive Measures for the Banking Sector », Washington, DC, World Bank, 2010.

ENCART 3.16 Trouver les prête-noms : une vue de l'intérieur.

Mon expérience m'a appris que ces individus ont généralement connu quelqu'un appartenant au crime organisé depuis longtemps, souvent depuis l'école. Il existe alors un lien fort, et une relation de confiance entre le prête-nom et le criminel, qui sont souvent renforcés par des paiements importants et récurrents ainsi que par un accord tacite en vertu duquel l'homme de paille obtient une certaine indépendance financière. J'ai examiné des yearbooks *de lycée, ainsi que les données du cadastre, de manière à déterminer ceux parmi les cibles d'enquêtes criminelles qui avaient été amis d'enfance et / ou avaient vécu dans le même quartier. Lorsque je blanchissait de l'argent, j'habitais près de l'un de mes plus gros clients, ce qui facilitait les rencontres nocturnes.*[a]

Source : Kenneth Rijock, « From a Different Angle : Money Laundering through Securities and Investments », 31 mars 2010, http://www.world-check.com/articles/2010/03/31/money laundering-through-securities-and-investment.
Note : a. Cette citation de Rijock, consultant en criminalité financière pour World-Check, concerne ceux que nous incluons dans cette section sous la définition de prête-noms.

ENCART 3.17 Le contrôle de structures juridiques par un homme de paille

Le dossier Augusto Pinochet, ancien président du Chili[a]

L'ancien président chilien Augusto Pinochet transféra des avoirs illicites par le biais de structures juridiques étrangères qui mentionnaient les membres de sa famille et d'autres proches associés comme en étant les propriétaires et contrôleurs. Par exemple, *Meritor Investments Ltd., Redwing Holdings*, ainsi qu'un trust portant le numéro MT-4964 étaient des structures juridiques étrangères dont les bénéficiaires effectifs étaient le fils de Pinochet, Marco Antonio Pinochet Hiriart ainsi que sa fille, Ines Lucia Pinochet. Des comptes bancaires furent également ouverts aux noms de ces deux personnes ainsi qu'à celui d'une autre fille de Pinochet, Maria Veronica Pinochet. Oscar Custodio Aitken Lavancy, un avocat ayant des liens avec la famille Pinochet, contrôlait six autres structures juridiques impliquées dans ce système. Les membres de la famille de Pinochet et Aitken servaient, dans les faits, d'hommes de paille à Pinochet, lui permettant ainsi de dissocier son nom du système tout en conservant le contrôle des avoirs.

Note :
a. Faits confirmés par le rapport du *U.S. Senate Committee on Governmental Affairs, Permanent Subcommittee on Investigations*, « Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement and Effectiveness of the Patriot Act, Case Study Involving Riggs Bank », preparé par le *Minority Staff of the Permanent Subcommittee on Investigations* (15 juillet 2004), disponible à l'adresse : http://hsgac.senate.gov/public/fi les/ACF58.pdf

Les enquêteurs consultés dans le cadre de cette étude, ont reconnu une préférence pour une politique qui rendrait les individus corrompus davantage susceptibles de se tourner vers des hommes de paille, plutôt que vers des prestataires de services professionnels. Un homme de paille ne peut se retrancher derrière le secret bancaire ou des privilèges professionnels parce qu'il exerce ostensiblement leur propre activité commerciale. De ce fait, les enquêteurs consultés ont constaté que les hommes de paille sont en général

plus disposés à donner des informations, à avouer et à coopérer lorsque la police s'intéresse à eux. « Ce n'est pas comme s'ils étaient soumis à une loi du silence mafieuse », comme l'a résumé l'un d'entre eux. Si un enquêteur veut monter un dossier contre la tête pensante d'un système de blanchiment d'argent, l'arrestation d'un homme de paille est

ENCART 3.18 L'expérience des Etats-Unis

Les Etats-Unis sont l'un des principaux fournisseurs mondiaux de structures juridiques aux bénéficiaires effectifs tant nationaux qu'étrangers. En tant que tels, la force de leur régime anti-blanchiment est d'une importance critique pour les efforts globaux menés pour combattre l'utilisation abusive des structures juridiques.

Comme l'a rappelé l'introduction de ce rapport, l'inquiétude des Etats-Unis à l'égard de l'utilisation abusive des structures juridiques constituées dans des pays situés au large de leurs côtes remonte à un rapport de 1937 rédigé à l'intention de Franklin D. Roosevelt par Henry Morgenthau JR, alors Secrétaire au Trésor. Près de 70 ans plus tard, son fils Robert Morgenthau, *District Attorney* pour le comté de New York, devait soutenir la proposition de loi 569 devant le Sénat des Etats-Unis, *« Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act »*.[a] L'ironie de l'histoire est que cette proposition de loi (S. 569) s'efforçait de lutter contre le problème croissant de l'utilisation abusive des structures juridiques établies à l'intérieur des frontières des Etats-Unis.

La *National Money Laundering Strategy* du gouvernement américain appelle à une plus grande transparence des bénéficiaires effectifs des entités juridiques.[b] Un rapport produit en 2006 par le *Financial Crimes Enforcement Network* (FINCEN) du Trésor américain examinait le rôle des sociétés écrans américaines dans la criminalité financière et le blanchiment d'argent.[c] Le Governement Accountability Office, un bureau spécialisé dans l'audit pour le Congrès des Etats-Unis, a également émis des rapports sur l'utilisation abusive des sociétés constituées localement à des fins de blanchiment, ainsi que sur le manque d'informations relatives aux bénéficiaires effectifs collectées par la quasi-totalité des registres des sociétés existant dans les 50 Etats américains.[d]

Le *Permanent Subcommittee on Investigations* du Sénat, présidé par le sénateur Carl Levin, procéda à des auditions sur cette question en 2006, et le *Homeland Security and Governmental Affairs Committee* du Sénat procéda à des auditions concernant S. 569 en 2009. Le District Attorney Morgenthau et des représentants du *Department of Justice et du Department of Homeland Security (Immigration and Customs Enforcement)* témoignèrent du fait que la proposition de loi avait le soutien des agences répressives américaines.[e] Un grief récurrent dans leurs témoignages concernait le manque d'informations relatives aux bénéficiaires effectifs collectées et conservées dans les registres des sociétés des différents Etats, un manque qui fait obstacle à leurs enquêtes ainsi qu'à leur capacité à répondre aux demandes d'assistance de la part des services de police et de justice étrangers.

Les registres des sociétés aux Etats-Unis sont typiquement du ressort du *Secretary of State* de chaque Etat. Lors des auditions de juin 2009, la *National Association of Secretaries of State* (NASS), représentée par le co-président de la *Company Formation Task Force*, témoigna : « La NASS et un certain nombre

(suite page suivante)

ENCART 3.18 *(suite)*

d'autres organisations de premier plan sont officiellement opposées à cette proposition de loi, organisations parmi lesquelles : *The Uniform Law Commissioners, l'American Bar Association* (ABA), et la *National Conference of State Legislatures* (NCSL) ».[f] L'opposition de la NASS s'appuyait essentiellement sur ce que l'association décrivit comme une tentative de la proposition de loi d'étendre le rôle des registres de sociétés au-delà de leur strict rôle ministériel, ainsi que sur les coûts financiers qu'auraient à assumer les Etats pour mettre en œuvre les obligations de collecte et de conservation d'informations prévues par la loi.

Les Etats-Unis n'obligent pas légalement les sociétés à être constituées via un prestataire de services. Les individus peuvent y constituer et enregistrer des sociétés de leur propre chef. De plus, les prestataires de services américains aux sociétés et trusts — comme les avocats, comptables et autres professionnels offrant de tels services — ne sont pas considérés comme des entités soumises au régime anti-blanchiment américain ni, à ce titre, sujettes à l'obligation de vigilance client et de déclaration des transactions suspectes au delà des exigences déjà stipulées par la loi pénale. L'ABA en particulier s'est toujours fortement opposée aux efforts visant, comme ceux de la *Gatekeeper Initiative* du GAFI, à imposer les réglementations anti-blanchiment aux avocats. A leur place, l'ABA publia en 2010 un «guide des bonnes pratiques à l'usage des avocats pour détecter et combattre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme».[g]

S. 569, qui ne fut pas votée lors du 111e Congrès, fut présentée à nouveau lors du 112e en août 2011.[h]

Notes :

a. Robert M. Morgenthau, « Tax Evasion Nation », The American Interest Online, septembre-octobre 2008, disponible à l'adresse : http://www.the-american-interest.com/article-bd.cfm?piece=465 (consulté le 20 juillet 2011) ; témoignage écrit de l'honorable Robert M. Morgenthau, *District Attorney* du comté de New York, délivré par l'assistant-*District Attorney* Adam S. Kaufmann, *Chief of Investigation Division Central, New York County District Attorney's Office,* devant le *Committee on Homeland Security and Governmental Affairs* du Sénat des Etats-Unis, Permanent Subcommittee on Investigations (Washington, D.C, 18 juin 2009), http://www.the-american-interest.com/article-bd.cfm?piece=465. Le texte de S. 569 peut être consulté sur le site de la Bibliothèque du Congrès à l'adresse : http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c111:S.569:, consulté le 20 juillet 2011.

b. *U.S. 2007 Money Laundering Strategy,* disponible à l'adresse : http://fincen.gov/news_room/rp/fi les/nmls_2007.pdf, at 8 (consulté le 20 juillet 2011).

c. *U.S. Department of Treasury, Financial Crimes Enforcement Network,* « The Role of Domestic Shell Companies in Financial Crime and Money Laundering: Limited Liability Companies », disponible à l'adresse : http://www.fincen.gov/news_room/rp/files/LLCAssessment_FINAL.pdf (consulté le 20 juillet 2011).

d. Government Accountability Office, « Company Formations: Minimal Ownership Information Is Collected and Available » (GAO-06-376, avril 2006), disponible à l'adresse : http://www.gao.gov/new.items/d06376.pdf (consulté le 20 juillet 2011); « Suspicious Banking Activities: Possible Money Laundering by U.S. Corporations Formed for Russian Entities » (GAO-01-120, octobre 2000), disponible à l'adresse : http://www.gao.gov/new.items/d01120.pdf (consulté le 20 juillet 2011).

e. Témoignages de M. Morgenthau (délivré par Adam Kaufmann), de Jennifer Shasky Calvery *(Department of Justice), et de Janice Ayala (Department of Homeland Security), disponibles à l'adresse* possible alt : http://votesmart.org/public-statement/434751/hearing-of-the-senate-committee-on-homeland-security-and-governmental-affairs-examining-state-business-incorporation-practices-a-discussion-of-the-incorporation-transparency-and-law-enforcement-assistance-act] (consulté le 20 juillet 2011).

f. Témoignage de l'honorable Elaine F. Marshall, Secrétaire d'Etat, Etat de Caroline du Nord, et co-présidente de la *National Association of Secretaries of State (NASS) Committee Formation Task Force*, disponible à l'adresse possible alt. at http://www.nass.org/index.php?option=com_content&task=view&id=165&Itemid=45] (consulté le 20 juillet 2011).

g. *Various Committees of the American Bar Association,* « Voluntary Good Practices Guidance for Lawyers to Detect and Combat Money Laundering and Terrorist Financing », 23 avril 2010, disponible à l'adresse : http://www.acrel.org/Documents/PublicDocuments/voluntary%20good%20practices%20guidance%20final%2009142010.pdf (consulté le 20 juillet 2011). Voir également la déclaration de Kevin L. Shepherd, membre de la *Task Force on Gatekeeper Regulation and the Profession*, pour le compte de l'American Bar Association, devant le Senate Committee on Homeland Security au sujet de S. 569, 5 novembre 2009, disponible à l'adresse : http://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=statement%20of%20kevin%20l.%20shepherd&source=web&cd=1&ved=0CFoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.hsgac.senate.gov%2Fdownload%2F2009-11-05-shepherd-testimony&ei=wyXPT7XqAsbNhAf_qNmPDA&usg=AFQjCNEsMRJS3XMkmhUziob-Pw3vldKSrA(consulté le 20 juillet 2011).

h. Résumé et texte de la proposition de loi, « Incorporation Transparency and Law Enforcement Act », disponible à l'adresse : http://levin.senate.gov/newsroom/press/release/summary-of-the-incorporation-transparency-and-law-enforcement-assistance-act.

alors une action efficace parce qu'elle fournit à l'enquêteur un informateur susceptible d'identifier le principal contrevenant et de l'aider à bâtir un dossier contre ce dernier. Lorsque des membres de la famille ou des proches associés possèdent des actions (ou remplissent un devoir de gestion) dans un réseau de sociétés dévolu au blanchiment d'argent, il est plus facile d'établir que l'individu corrompu constitue le « fil rouge » qui relie toutes ces parties ; et lorsque les bénéficiaires (ce qui est souvent le cas) sont le conjoint et les enfants de l'individu corrompu, il devient plus difficile pour ce dernier de prétendre n'avoir aucun lien avec la structure juridique visée.

3.3 Conclusions et recommandations

Les structures juridiques, quelles que soient leurs formes, sont une composante essentielle de l'économie. Elles sont les instruments au moyen desquels les individus choisissent d'investir ou de diriger une entreprise, de gérer leur fortune ou de la transmettre à leurs enfants, et de collecter des fonds pour des œuvres de bienfaisance. Comme pour tout instrument, l'usage qui en est fait dépend de la personne qui les utilise. Dans l'immense majorité des cas, cet usage sera légal, mais elles peuvent aussi être utilisées à des fins illégales. C'est cette faible proportion de cas qui nous intéresse ici. Nous tirons donc les conclusions suivantes :

- Dans la plupart des cas de corruption à grande échelle où l'information relative au bénéficiaire effectif était disponible, une ou plusieurs structures juridiques étaient utilisées pour dissimuler la propriété effective.
- Les modalités précises d'utilisation abusive varient d'un pays à l'autre, bien que la forme de structure juridique la plus souvent employée soit la société.
- Les sociétés écrans posent un problème particulier en ce qu'elles permettent aux individus dont les intentions sont criminelles d'obtenir un historique social et un ensemble de dirigeants, tous deux complètement déconnectés de l'individu corrompu.
- La plupart des sociétés utilisées pour dissimuler le bénéficiaire effectif sont non-opérationnelles, bien que des sociétés opérationnelles soient également utilisées, en particulier pour verser des pots-de-vin.
- L'usage de prête-noms professionnels et d'hommes de paille accroît encore le manque de transparence des structures juridiques.
- Les actions au porteur, bien qu'encore utilisées pour dissimuler le bénéficiaire effectif, le sont moins fréquemment que par le passé.
- Une structure en empilement, constituée de structures juridiques possédant ou contrôlant d'autres entités, peut être particulièrement efficace pour dissimuler la propriété effective. Les informations relatives aux bénéficiaires effectifs seront soit introuvables, soit disponibles seulement à des endroits très spécifiques. Des éléments épars d'informations devront être rassemblés à partir de différentes sources, situées dans différents pays. Cela accroît de façon significative le coût, le temps et les risques inhérents à l'enquête.
- De manière à pouvoir identifier les structures suspectes et économiquement incohérentes, les services répressifs doivent bien comprendre les raisons de l'exis-

tence des structures légitimes. A l'heure actuelle, la maîtrise du droit des sociétés par les services d'enquête reste limitée.

Sur la base de notre analyse des utilisations de structures juridiques destinées à dissimuler (le) ou (les) bénéficiaires effectifs, nous formulons cinq recommandations spécifiques:

Recommandation 1. Les juridictions devraient effectuer une analyse des risques systématique des dossiers dans lesquels des structures juridiques sont utilisées à des fins criminelles relevant de leur compétence, de manière à déterminer les typologies indiquant un risque accru.

Cette analyse des risques — identifier les risques associés à des types d'entités, des juridictions en particulier, des prestataires de services spécifiques, etc. — devraient venir renforcer les orientations fournies par les autorités à ceux qui traitent quotidiennement avec des structures juridiques pour les aider à mieux prendre conscience des possibles utilisations abusives et à mieux évaluer les risques.[a]

Recommandation 2. Les Etats devraient s'efforcer de développer une définition consensuelle de la société écran, et devraient prendre des mesures appropriées pour rendre ces dernières plus visibles pour les autorités et moins attractivespour les acteurs illicites.

Compte tenu du fait que le temps et les efforts requis pour constituer une société ont été substantiellement réduits dans l'ensemble des pays concernés, les avantages légitimes à la disponibilité de ces sociétés écrans ont quasiment disparu. Les risques de fraude sont les plus élevés lorsqu'il s'agit de sociétés écrans anciennes, dans la mesure où elles donnent l'impression — faussement — d'une existence ancienne et continue. Les Etats devraient s'efforcer d'identifier les sociétés de type « écran » constituées sur leur territoire et les désigner comme constituant un risque plus élevé (par exemple lorsqu'elles témoignent d'une activité commerciale irrégulière, et révèlent des changements inexpliqués dans leur organigramme ou des périodes prolongées sans activité sur leur compte bancaire). Il s'avérera probablement impossible d'interdire le *trading* des sociétés écrans en tant que tel, parce qu'il ne constitue, fondamentalement, qu'un transfert d'actions dans une société.

Recommandation 3. Les juridictions devraient exiger que les membres enregistrés d'une entité légale divulguent (dans les documents fournis au registre ou détenus par l'agent enregistré) s'ils agissent pour leur propre compte ou pour celui d'un autre bénéficiaire effectif qui demeurerait caché. Une «déclaration de propriété effective» faite par un client à une institution financière ou à un prestataire de services constituerait un moyen utile d'identifier l'implication possible de bénéficiaires effectifs cachés et devrait être exigé de façon universelle.

En effectuant ce petit pas en avant, les autorités seront capables de déterminer rapidement si un membre listé d'une entité juridique est un prête-nom.

Pour une discussion plus détaillée sur les avantages des formulaires de déclaration de propriété effective, se référer à la publication de *Stolen Asset Recovery* (StAR) « *Politically Exposed Persons : Preventive Measures for the Banking Sector* ».[b] Les juridictions peuvent envisager d'exiger qu'un tel formulaire soit conservé dans les fichiers de leur registre, par un PSST accrédité, ou par l'agent de l'entité juridique enregistré localement. Cela suppose que la juridiction en question ait élaboré une définition formelle claire de la propriété effective pour le type de structure juridique concerné. Une telle déclaration ne saurait, naturellement, être considérée comme constituant une preuve solide de l'identité réelle du bénéficiaire effectif.

Recommandation 4. Les Etats qui n'ont pas encore pris des mesures pour immobiliser, dématérialiser ou abolir les instruments au porteur devraient maintenant le faire.

Pour la plupart des pays, les motivations initiales de l'utilisation des actions au porteur ne sont plus valides ; l'abolition ou la dématérialisation n'aurait donc pas de conséquences économiques néfastes.

Recommandation 5. Les Etats devraient développer une plateforme commune réunissant les administrations policières et judiciaires et les PSST, et qui servirait de cadre au sein duquel les prestataires concernés et les unités spécialisées dans la poursuite des infractions de corruption pourraient être formés sur les types de structures juridiques utilisées ainsi que sur les raisons de leur usage.

Ce cadre aiderait les enquêteurs et les prestataires de services à faire plus aisément la distinction entre ce qui est suspect et ce qui ne l'est pas. Il aiderait également à dissiper la suspicion profonde qu'éprouvent nombre de policiers et de magistrats à l'égard des PSST.[c]

Notes :

a. Bien que de telles responsabilités devraient être étendues à tous les prestataires de services, les responsabilités du secteur financier à l'égard des comptes de valeur élevée ou appartenant à des PEP - ou même celles concernant spécifiquement les structures juridiques — sont d'ores et déjà prévues dans la Convention des Nations Unies contre la Corruption (UNCAC), article 52 (« Prévention et détection des transferts du produit du crime »), 2(a) : « [les Etats Parties doivent publier] des lignes directrices concernant les types de personne physique ou morale sur les comptes desquels les institutions financières relevant de sa juridiction devront exercer une surveillance accrue, les types de compte et d'opération auxquels elles devront prêter une attention particulière, ainsi que les mesures à prendre concernant l'ouverture de tels comptes, leur tenue et l'enregistrement des opérations ».

b. Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, et Michael Latham, « Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector », (Washington, DC: World Bank, 2010). p. 35–39. Ce rapport propose des conseils particulièrement instructifs sur les moyens par lesquels les formulaires de propriété effective fournissent aux prestataires de service un étalon auquel comparer les comportements (financiers) subséquents d'un client ainsi qu'une preuve incontestable des déclarations effectuées par ce dernier en cas de procédure civile ou pénale.

c. Dans de nombreux dossiers pénaux, les enquêteurs ont tendance à considérer les PSST, en tant que groupes, non pas comme des prestataires de services neutres mais comme des parties qui sont au moins négligentes dans l'exercice de leur obligation de vigilance voire, au pire, complices de comportements criminels.

Partie 4. Identifier le bénéficiaire effectif

« Ils le traquèrent avec des gobelets ils le traquèrent avec soin
Ils le poursuivirent avec des fourches et de l'espoir
Ils menacèrent sa vie avec une action de chemin de fer
Ils le charmèrent avec des sourires et du savon »,

—Lewis Carroll (« La chasse au Snark »)

4.1 Introduction

Dans cette partie, nous décrivons les acteurs et les institutions susceptibles (a) d'aider à identifier les individus corrompus à l'origine d'un système de corruption une fois que ce dernier a été découvert ou (b) d'établir un lien entre une cible connue et certains avoirs. Nous évoquerons tour à tour les registres des sociétés (et autres sources d'informations), les prestataires de services aux sociétés et trusts, et les institutions financières.

4.2 Les registres des sociétés

4.2.1 Le rôle des registres des sociétés et les services qu'ils fournissent

Lorsque des structures juridiques dotées de la personnalité juridique (c'est-à-dire à l'exclusion des trusts) sont constituées et enregistrées, elles se voient accorder l'existence légale qui leur permet d'être contrôlées, détenues, financées ou d'une quelconque manière utilisées à des fins légales comme illégales — dans ce dernier cas, le plus souvent, par des bénéficiaires effectifs inconnus. La tâche dévolue aux registres centraux des sociétés est de collecter et de conserver les informations relatives à la structure et aux éléments constitutifs des entités enregistrées.

Les principales fonctions d'un registre de sociétés sont de quatre ordres :

- Enregistrer la « naissance » d'une nouvelle entité juridique
- Compiler les informations requises par le registre ou par la loi (voir la section 4.2.2)
- Maintenir le registre à jour
- Rendre certaines informations disponibles au public.

Les informations relatives aux sociétés qui sont conservées par le registre ont plusieurs finalités :

- Identifier les contributeurs fiscaux
- Fournir des informations statistiques au gouvernement et au public

- Protéger les consommateurs et les investisseurs contre les entités frauduleuses[56]
- Permettre aux potentiels partenaires commerciaux de vérifier les pouvoirs et les compétences de la personne avec laquelle ils sont en contact.

Plusieurs associations internationales de registres échangent leurs idées et leurs informations concernant le rôle des registres de sociétés tant au niveau national qu'international:

- L'*International Association of Commercial Administrators* (IACA) (http://www.iaca.org)
- Le *Corporate Registers Forum* (CRF) (http://www.corporateregistersforum.org/)
- L'*European Business Register* (EBR) (http://www.ebr.org/section/4/index.html)
- L'*European Commerce Registers' Forum* (http://ecrforum.org)
- La *Canadian Association of Corporate Law Administrators* (CACLA)
- L'*Association of Registrars of Latin America and the Caribbean* (ASORLAC) (http://www.asorlac.org/ingles/portal/default.aspx).

Contrairement à la plupart des sources d'informations potentielles sur la propriété effective, les registres de sociétés n'ont typiquement aucune fonction désignée par les législations anti-blanchiment. Leur fonction réelle dans ce cadre — comme source appuyant une mesure de vigilance ou une enquête — n'est que la conséquence logique de leur place prépondérante dans les secteurs économiques et financiers. Pour autant, tant les enquêteurs que les responsables de conformité interrogés dans le cadre de cette étude ont indiqué que les registres sont en général les sources d'information les plus accessibles et les plus précieuses pour les enquêtes, l'exercice de l'obligation de vigilance, et l'identification des tendances ou des schémas récurrents (comme dans les cas où un individu, qui n'est pas un prestataire de services, est enregistré comme dirigeant d'un grand nombre de sociétés).

L'importance des registres de sociétés a été mentionnée fréquemment au cours des consultations effectuées pour cette étude. Nombre d'institutions financières, par exemple, ont rapporté qu'elles conservaient la trace des registres qu'elles considéraient comme des sources dignes de confiance pour l'obtention de certains types d'informations, et leur exactitude.

Ces registres connaissent néanmoins certaines limites. Par exemple, la plupart d'entre eux sont des registres publics et constituent, par nature, des archives. De fait, tous les représentants de registres auxquels nous avons parlé avaient pour tâche presque exclusive de recevoir et d'enregistrer des informations, et non d'effectuer un quelconque contrôle de qualité ou de vérifier l'exactitude des données fournies par les constituants d'une société. Les registres ont un champ d'application limité. A quelques exceptions

56. Liliana de Sa, « Business Registration Start-Up: A Concept Note » (Washington, DC: International Finance Corporation and World Bank, 2005), p. 3, disponible à l'adresse : http://rru.worldbank.org/Documents/PapersLinks/BizRegistrationStart-Up_ConceptNote.pdf.

près, ils ne couvrent pas les structures juridiques non-constituées (c'est-à-dire les dispositifs juridiques comme les trusts). De tels dispositifs ne font pas l'objet d'une inscription aux registres des sociétés, et il n'existe pas d'autre équivalent à ces registres. Enfin, les informations disponibles dans les registres peuvent fort bien se révéler incomplètes et obsolètes.

4.2.2 Quelles informations les registres des sociétés peuvent-ils réunir utilement afin deremplir leurs obligations?

Des informations adéquates

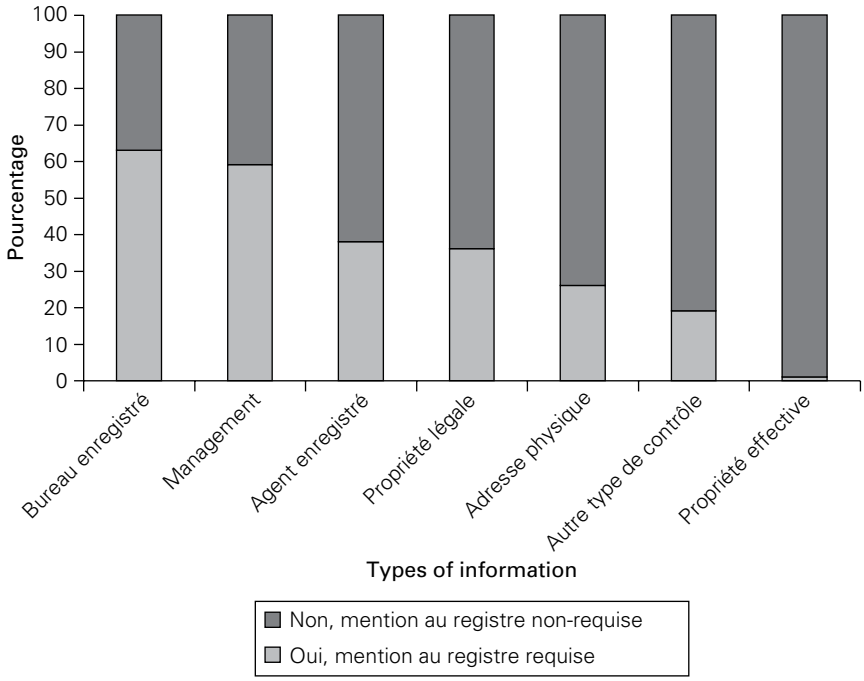
Le type et la quantité des informations relatives à une entité juridique conservées dans un registre central varient d'un pays à l'autre, mais consistent généralement en une combinaison des éléments suivants :

- ***Presque toujours :*** le statut et l'existence légale — nom, type d'entité juridique (société), la date d'enregistrement et, le cas échéant, de dissolution, ou la date à laquelle la société a été supprimée du registre, et les documents relatifs à la constitution de l'entité, comme un mémorandum ou des statuts
- ***Presque toujours :*** les adresses d'un bureau enregistré (qui peut être un prestataire de service aux sociétés et trusts), ou de l'emplacement physique ou du principal lieu d'activité de l'entité juridique elle-même
- ***Presque toujours :*** les noms et adresses d'un agent enregistré, d'une personne autorisée à accepter la signification d'actes et d'avis, ou d'un secrétaire résident
- ***Dans la majorité des cas :*** les noms et adresses des personnes exerçant le contrôle légal de l'entité juridique (dirigeants et agents);
- ***Parfois :*** les noms et adresses des personnes possédant légalement l'entité (actionnaires ou membres);
- ***Très rarement :*** le nom du bénéficiaire effectif

Dans le cadre de cette étude, la législation relative aux exigences d'enregistrement des sociétés a été examinée dans 40 pays. A partir de cet examen, un total de 325 formes différentes d'entités juridiques (ci-après « Types EJ ») ont été agrégées en vue d'une analyse destinée à déterminer quelles informations étaient requises au moment de l'enregistrement puis ensuite rendues disponibles aux banques et aux autorités (voir l'illustration 4.1).

Environ un quart (26 %) de tous les types EJ apportent des renseignements quant à l'adresse physique du local commercial, plus de la moitié (63 %) sur l'adresse d'un bureau enregistré, et plus d'un tiers (38 %) sur l'adresse d'un agent enregistré. Un peu plus de la moitié (59 %) fournissent des détails concernant un poste de contrôle formel (direction), et un peu plus d'un tiers (36 %) ceux relatifs aux propriétaires légaux. Dans les cas où la liste des actionnaires n'est pas conservée au registre central, elle peut souvent être trouvée auprès de l'entité légale, de son bureau enregistré ou du prestataire de service concerné, tous les trois devant avoir leurs coordonnées toujours conservées au

ILLUSTRATION 4.1 Types d'informations collectées par les registres sur les structures juridiques registries



Source : illustration des auteurs.

registre et régulièrement mises à jour. Ceci permet aux autorités de déterminer rapidement quelles personnes approcher et où les trouver.

Sur les 40 pays passés en revue, un seul — Jersey — exige l'identification et l'enregistrement du bénéficiaire effectif auprès d'une administration, le *Companies Registry* de la *Financial Services Commission*, qui est responsable de la régulation et de la supervision du secteur des services financiers. En règle générale, les registres ne conservent pas d'informations relatives à la propriété effective, mais ils enregistrent bien les détails propres à chaque entité juridique, comme le bureau enregistré, le nom de l'agent et le management, trois éléments qui accroissent l'utilité du registre comme source de pistes vers l'identité du bénéficiaire effectif.

Il reste cependant un obstacle significatif à l'utilité du registre : l'existence de systèmes de prête-nom au moyen desquels des individus occupent une position de contrôle ou de propriété pour le compte d'une personne qui n'est pas nommée. Une minorité de registres conserve des informations sur l'utilisation ou l'existence d'accords de prête-nom. En outre, une petite minorité seulement des types EJ examinés se doit de divulguer l'existence ou l'utilisation d'actionnaires prête-noms, et seule une fraction d'entre eux, a l'obligation de divulguer l'existence de dirigeants prête-noms.

Des informations précises et mises à jour

Au-delà de la question de savoir si les informations relatives aux entités juridiques sont enregistrées et documentées, il est également important de prendre en compte leur qualité et leur niveau de précision. Les registres ne vérifient que rarement les informations ; et ils ne s'assurent pas davantage que ces informations soient régulièrement mises à jour. La responsabilité de vérifier ces informations, de signaler les changements survenus, et de soumettre les formulaires appropriés incombe toujours à l'entité juridique.

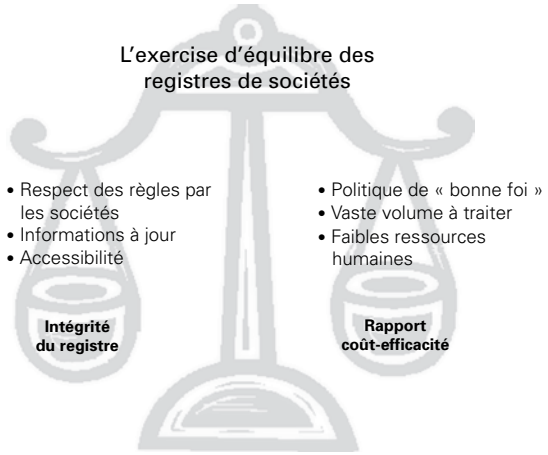
Les registres présupposent généralement la bonne foi des informations fournies, la plupart des documents et formalités étant acceptés « tels quels » à moins d'une omission flagrante. Les inspections sur site et la vérification des données ne font pas partie des attributions traditionnelles des registres. Les informations sont généralement soumises sous la forme de déclarations de la part des candidats et des soumissionnaires. La garantie de qualité de ces informations, ainsi que leur mise à jour, sont de la responsabilité des entités juridiques, et cette obligation est renforcée par la menace de sanctions. Le fait de fournir des informations trompeuses constitue une infraction aux règlementations en vigueur dans presque tous les Etats ; et dans le cas d'une utilisation frauduleuse, de telles déclarations peuvent constituer des preuves corroboratives dans le cadre d'un dossier pénal. Pour autant, les registres consultés dans le cadre de cette étude ont montré que certaines sociétés ne parviennent toujours pas à remplir leurs obligations, simplement parce qu'elles n'ont pas compris la nature de leurs responsabilités et de ce qui est exigé d'elles. Dans de tels cas, soit elles se voient demander d'amender les informations fournies, soit elles sont signalées aux autorités répressives compétentes.

La plupart des registres exigent que les changements en matière d'informations soient effectués sous 14 jours. Pour autant, ces conditions peuvent varier considérablement et sont souvent formulées de manière vague (par exemple, de « effectif immédiatement à la soumission » et « rapidement » à « au moins tous les trois ans » et « de temps à autres »). Bien que la plupart des registres entreprennent bien un type ou un autre d'action administrative, dans le cas où une société se révèle ne pas s'acquitter de son obligation de mise à jour (par exemple, en révoquant l'inscription au registre), ils ne peuvent généralement pas contraindre au respect de ces obligations.

Parce que l'obligation de mise à jour des informations demeure la responsabilité de l'entité juridique et que le taux d'exécution demeure bas, les informations présentes dans le registre sont susceptibles d'être obsolètes. Typiquement, la plupart des entités juridiques enregistrées renvoient un formulaire annuellement, ce qui permet au registre de prendre note de changements dans ces informations ou dans les activités de l'entité. Pour autant, presque tous les registres ont admis l'existence de délais fréquents dans le traitement et la mise à jour des informations dans leur base de données, et ce du simple fait de la quantité de sociétés enregistrées chaque année, du volume massif de changements soumis quotidiennement et du manque de personnel pour les traiter.

L'un des registres étudiés, par exemple, gère une base de données croissante comprenant 800.000 sociétés existantes, auxquelles s'ajoutent 100.000 sociétés nouvellement

ILLUSTRATION 4.2 L'exercice d'équilibre des registres de sociétés



Source: illustration des auteurs.

enregistrées chaque année. Bien que les sociétés demeurent responsables au premier chef du respect de leurs propres obligations statutaires, ce registre poursuit ses efforts en vue de promouvoir le respect des règles et de garantir que des informations bien à jour seront disponibles à quiconque souhaiterait effectuer une recherche. Par ailleurs, un autre registre soulignait qu'il traitait et conservait tant de documents sur papier que le fait de fournir un accès à ces informations devenait inefficace et coûteux pour l'usager aussi bien que pour le registre. Un autre registre mentionna aussi que la concurrence du secteur privé rendait difficile le recrutement de personnel qualifié et compétent. Pour nombre de registres, cette combinaison d'un large volume d'informations à traiter et d'un manque de ressources en personnel les empêche de fournir une mise à jour rapide de leurs informations. La plupart admette devoir rechercher un équilibre entre le maintien de l'intégrité et de la qualité du registre d'une part et la nécessité de demeurer efficace en termes de coûts d'autre part (voir l'illustration 4.2). Lorsqu'ils recherchent des informations auprès d'un registre, les enquêteurs comme les institutions financières devraient s'efforcer de garder à l'esprit ces réalités. Comme le résume un enquêteur, « il faut accepter les informations des registres avec toutes leurs limitations ».

4.2.3 Capacité et ressources — Enregistrer les bénéficiaires effectifs

Plusieurs acteurs de la lutte anti-corruption ont suggéré que les registres de sociétés étendent les informations qu'ils requièrent sur les structures juridiques afin d'inclure les bénéficiaires effectifs. Ces informations constitueraient clairement un outil potentiel utile tant aux enquêteurs qu'aux prestataires de services.[57] Cependant pour que ces informations se révèlent utiles en pratique, il faut qu'existe une garantie quant à leur

57. Entre autres, l'organisation non-gouvernementale basée à Londres *Global Witness*, le *Tax Justice Network,* et, dans une lettre ouverte au G20, plusieurs procureurs de haut rang. Cette lettre est disponible

exactitude. Il ne sera donc possible d'étendre le champ de ces informations, pour pouvoir inclure les bénéficiaires effectifs, que si certaines mesures sont adoptées pour garantir l'exactitude des informations.

Un registre actif et adéquatement financé

Dans leur fonctionnement actuel, les registres, sont de simples archives, passifs par nature. Les informations fournies par les sociétés sont enregistrées, et non vérifiées. Pour garantir que les éventuelles informations relatives au bénéficiaire effectif reçues par le registre soient correctes, ce dernier devra vérifier ces informations (soit de manière systématique, soit par une approche reposant sur une évaluation des risques). Pour la plupart des registres, une telle évolution supposerait des changements significatifs en matière d'approche et de financement. Dans le cadre de cette étude, les 40 registres se virent demander quels effets une telle extension de leurs prérogatives aurait sur leur fonctionnement, en supposant des ressources constantes. Dans leur ensemble, ils répondirent que le manque de ressources constituerait leur principale limitation.

Les contraintes financières sont un souci récurrent, bien entendu, mais les obstacles à l'obtention de ressources varient selon les pays, en fonction de la taille de l'économie, du niveau de développement, et des fonctions réglementaires spécifiques de chaque registre en particulier. Pour la plupart des registres, la vérification des informations qui leur sont soumises, supposerait un accroissement significatif de leurs ressources humaines et financières. Compte tenu des ressources généralement allouées aujourd'hui, nous ne pensons pas qu'il soit possible pour la plupart des registres de vérifier les informations qui leur sont fournies par une entité juridique malveillante ou par quelqu'un agissant pour le compte de cette dernière.

Dans quelques cas exceptionnels, des ressources suffisantes sont néanmoins — en principe — disponibles pour l'amélioration des performances et le financement de nouvelles missions. Cette catégorie peut inclure les administrations dont le champ fonctionnel dépasse la simple réglementation des sociétés (par exemple, une autorité de régulation des marchés). De plus, certains registres génèrent des revenus substantiels au moyen des frais qu'ils font payer pour la création de sociétés. Un rapport de l'Etat du Delaware en 2007, par exemple, indiquait que le registre de l'Etat avait engrangé un revenu de 700.8 millions de dollars (USD) grâce aux frais de création de sociétés, pour un coût de fonctionnement de 12 millions (USD), contribuant ainsi, pour une part significative, aux revenus de l'Etat.[58] Si le coût que représente la détention d'informations exactes concernant les bénéficiaires effectifs était envisagé sous l'angle de l'aide apportée aux enquêteurs dans la lutte contre le crime financier, alors les registres réalisant de tels profits seraient sans doute plus enclins à affecter plus de ressources, pour assurer le respect des règles d'enregistrement des sociétés.

à l'adresse : http://www.globalwitness.org/library/open-letter-heads-state-and-finance-ministers-g20-renews-call-effective-anti-money (consulté le 16 août 2011).

58. *Delaware Department of State Division of Corporations, 2007 Annual Report,* disponible à l'adresse http://corp.delaware.gov/2007DivCorpAR.pdf.

En dehors de telles exceptions, si les registres avaient pour mission de recueillir les informations relatives aux bénéficiaires effectifs, ils auraient besoin de financements publics supplémentaires de manière à pouvoir vérifier les informations qui leur sont soumises. Pour débloquer ces fonds supplémentaires, les Etats pourraient envisager d'ajouter la lutte contre le blanchiment d'argent (ou plus généralement la prévention du crime) aux objectifs statutaires des registres.

Des politiques de contrôle crédibles
La capacité d'un registre à vérifier les informations qui lui sont fournies n'est utile que dans la mesure où il dispose du pouvoir légal d'imposer des sanctions dans les cas où lui sont soumises des informations incomplètes ou inexactes. Un tel pouvoir n'étant crédible que s'il est effectivement utilisé, l'imposition de sanctions à l'encontre de ceux qui ont fourni des informations inexactes doit être fréquente. Ces sanctions doivent également être applicables aux personnes fournissant les informations, ce qui implique que le registre dispose de la compétence juridique nécessaire pour sanctionner de telles personnes.

Une expertise suffisante
Enfin, le fait de découvrir l'identité du bénéficiaire effectif d'une structure juridique complexe est loin de constituer une procédure administrative de routine. Le processus peut être exigeant, et demander une bonne compréhension et connaissance du droit des sociétés. Tous les registres n'ont pas une telle expertise à leur disposition, et la plupart serait donc incapable de vérifier les informations relatives au bénéficiaire effectif dans toutes les situations. Une alternative acceptable serait pour les registres d'envisager l'application d'une définition simplifiée ou formalisée du bénéficiaire effectif.

Nous croyons qu'il n'est pertinent d'avoir un registre qui collecte des informations relatives aux bénéficiaires effectifs que dans la mesure où ce registre dispose de ressources humaines compétentes, est adéquatement financé et est capable de mettre en œuvre une politique de contrôle crédible (voir l'encart 4.1 pour l'exemple de Jersey).

4.2.4 Accessibilité en ligne

Plusieurs parties, consultées dans le cadre de cette étude ont exprimé une préférence particulière pour les bases de données de registres accessibles en ligne. Les bases de données de ce type actuellement en ligne varient en sophistication et en quantité d'informations disponibles. Les plus simples autorisent une recherche dans un pays donné par nom d'entité, et montrent si une entité est ou non, enregistrée à ce nom dans le pays. Les bases de données les plus développées disposent d'options de recherche avancées, et offrent la possibilité d'effectuer des recherches dans de multiples catégories. Ces registres enrichis conservent également des documents en PDF ou scannés relatifs à la société, qui sont consultables, gratuitement ou non.

Bien que de nombreux registres puissent n'être consultés que concernant certaines catégories d'informations (par exemple le nom de l'entité et son numéro d'enregistrement), d'autres autorisent l'utilisation de critères de recherche pour tous les types d'informa-

ENCART 4.1 Le modèle de Jersey

Les conditions auxquelles le registre des sociétés peut être considéré comme une option viable pour l'obtention d'informations relatives aux bénéficiaires effectifs

Condition 1. Le registre est actif et alerte, c'est-à-dire qu'il vérifie les informations qui lui sont fournies, ou en vérifie l'exactitude (cette approche peut se baser sur le risque).

- *Les informations relatives aux bénéficiaires effectifs fournies au moment de la soumission sont vérifiées au moyen de bases de données externes (voir World-Check, http://www.world-check.com/) ainsi que d'une base de données interne adéquate. Les soumissionnaires doivent (et le sont souvent en pratique) se voir demander des informations additionnelles.*
- *Jersey publie une liste d'activités considérées comme « sensibles ». Il est ainsi dit clairement que, dans les cas où une société a l'intention d'exercer l'une de ces activités, des informations supplémentaires devront être fournies au moment de la demande de création. Cette politique est en train d'être évaluée et sa portée pourrait être accrue pour prendre en compte les pays dans lesquelles la société exercera ses activités ainsi que les parties avec lesquelles elle le fera.*

Condition 2. Le registre contrôle l'application des obligations légales lors de l'enregistrement et les exigences de mise à jour lorsque les informations changent.

Les sociétés de fiducie qui manquent de fournir les informations adéquates et qui ne se conforment pas aux obligations prévues par la Companies Law sont identifiées dans le cadre du dialogue continu mené entre le Registre et la division Trust Company Business. Seules les sociétés de fiducie régulées par la Jersey Financial Services Commission et les individus résidents de Jersey sont habilités à déposer une demande de création de société conformément au droit de Jersey.

Condition 3. Le registre (et en particulier le personnel chargé de l'évaluation et de l'approbation des informations soumises au registre) est suffisamment compétent et expert sur la question de la propriété effective et sait comment, au sein d'une structure juridique complexe, identifier la personne physique qui en est le bénéficiaire effectif. Si un registre est incapable d'internaliser ce type d'expérience spécialisée, une définition simplifiée du bénéficiaire effectif (qui met l'accent sur le pourcentage des parts détenues ou, possiblement, sur la personne physique détenant le plus de parts ou de capacité de contrôle) peut être préférable.

- Les demandes d'enregistrement ne peuvent être approuvées qu'au niveau de la direction, là ou existe une expérience suffisante pour comprendre la propriété effective. Jersey a créé récemment un nouveau poste de directeur-adjoint dans son registre pour accroître encore l'expérience disponible au sein de la division.

Source : entretien des auteurs avec la *Jersey Financial Services Commission*. Voir aussi Companies (Jersey) Law 1991, disponible à l'adresse http://www.jerseyfsc.org/registry/legislation/index.asp.

tions collectées. Voir, par exemple, les nombreuses fonctionnalités de recherche rendues accessibles au public par le *Company Register of Dubai International Financial Centre* (DIFC) (illustration 4.3) et *l'ICRIS Cyber Search Center* dans la Région Administrative Spéciale de Hong Kong en Chine (illustration 4.4).

4.2.5 Les informations conservées dans les registres

Dans les registres que nous avons examinés, les informations les plus fréquemment conservées pour chaque pays sont le nom de la société, sa date de création, le type de l'entité (par exemple, société en nom collectif) et son statut (par exemple, « actif ») (voir l'illustration 4.5). Près de la moitié des registres rendent également publiques les informations relatives à la direction des sociétés, bien que peu d'entre eux divulguent les informations relatives aux bénéficiaires effectifs. De nombreux registres conservent des données historiques sur les sociétés inactives, dissoutes ou effacées du registre, sous la forme de documents archivés, d'un historique des raisons sociales, ou des dates de changement d'adresse, de dirigeants ou d'agents (voir, par exemple, les encarts 4.2, 4.3 et 4.4). Le volume d'informations disponibles sans qu'il soit nécessaire de payer ou de s'enregistrer varie également.

4.2.6 L'accès aux informations

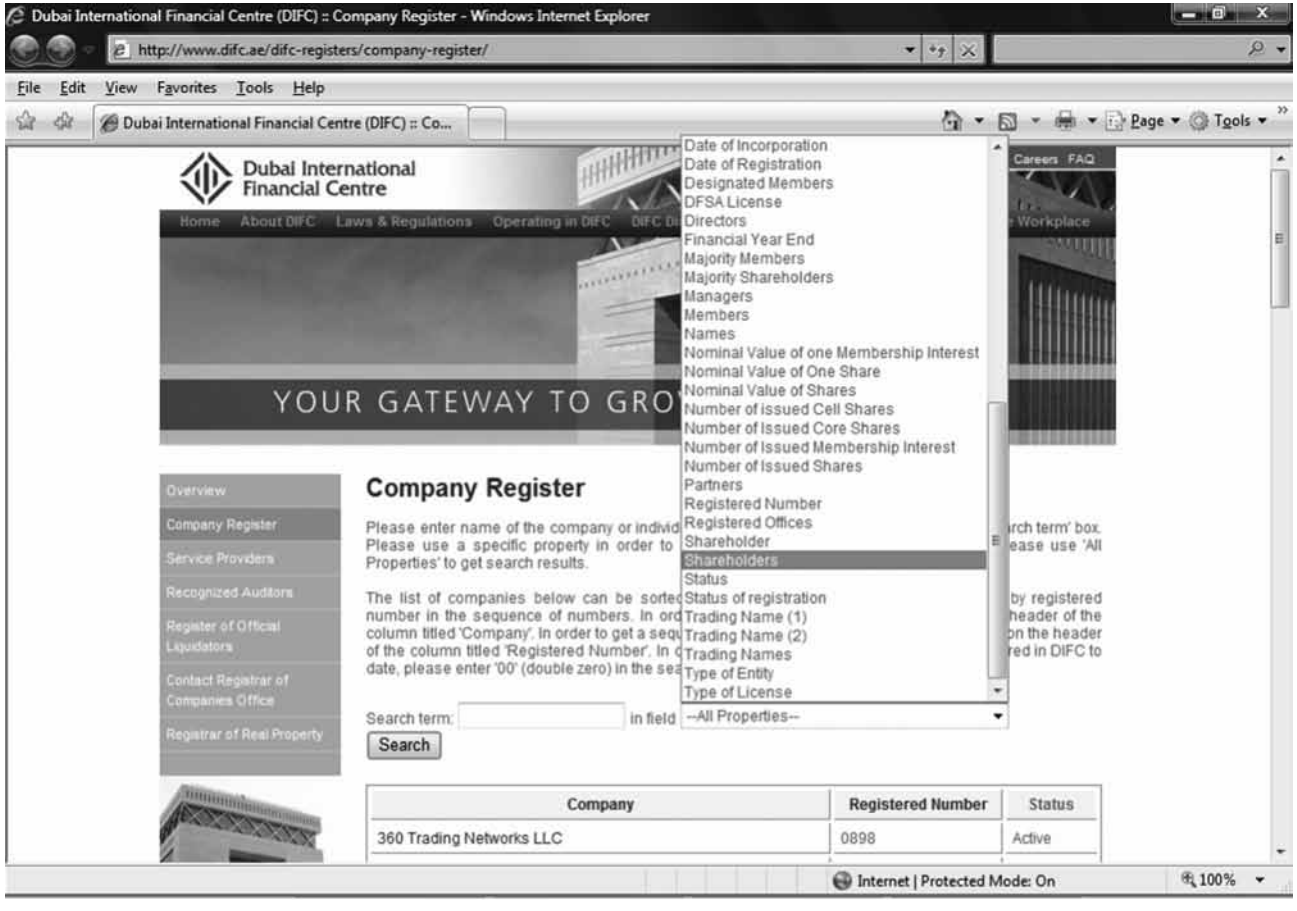
Lorsque la capacité et les ressources le permettent, l'accès aux informations peut, et est en train, d'être amélioré. De nombreux registres, par exemple, ont commencé à mettre leurs systèmes à jour pour profiter des récentes évolutions en matière de numérisation et de traitement électronique. Cette tendance devrait accroître l'efficacité dans plusieurs domaines importants : accélérer le processus de réception et de restitution de l'information, faciliter une communication rapide, permettre des créations instantanées d'entreprises, et de façon générale, améliorer l'accès aux registres des sociétés. Tous ces éléments contribuent à rendre les registres plus utiles encore dans la lutte contre le blanchiment d'argent : un accès rapide et efficace aux informations permet en effet de gagner un temps précieux dans le cadre d'une enquête pénale.

4.2.7 Les autres sources d'information

Les autres sources d'informations relatives aux structures juridiques pouvant se révéler utiles aux enquêteurs et aux responsables de conformité incluent les bases de données commerciales, les bases de données fiscales, et les registres cadastraux.

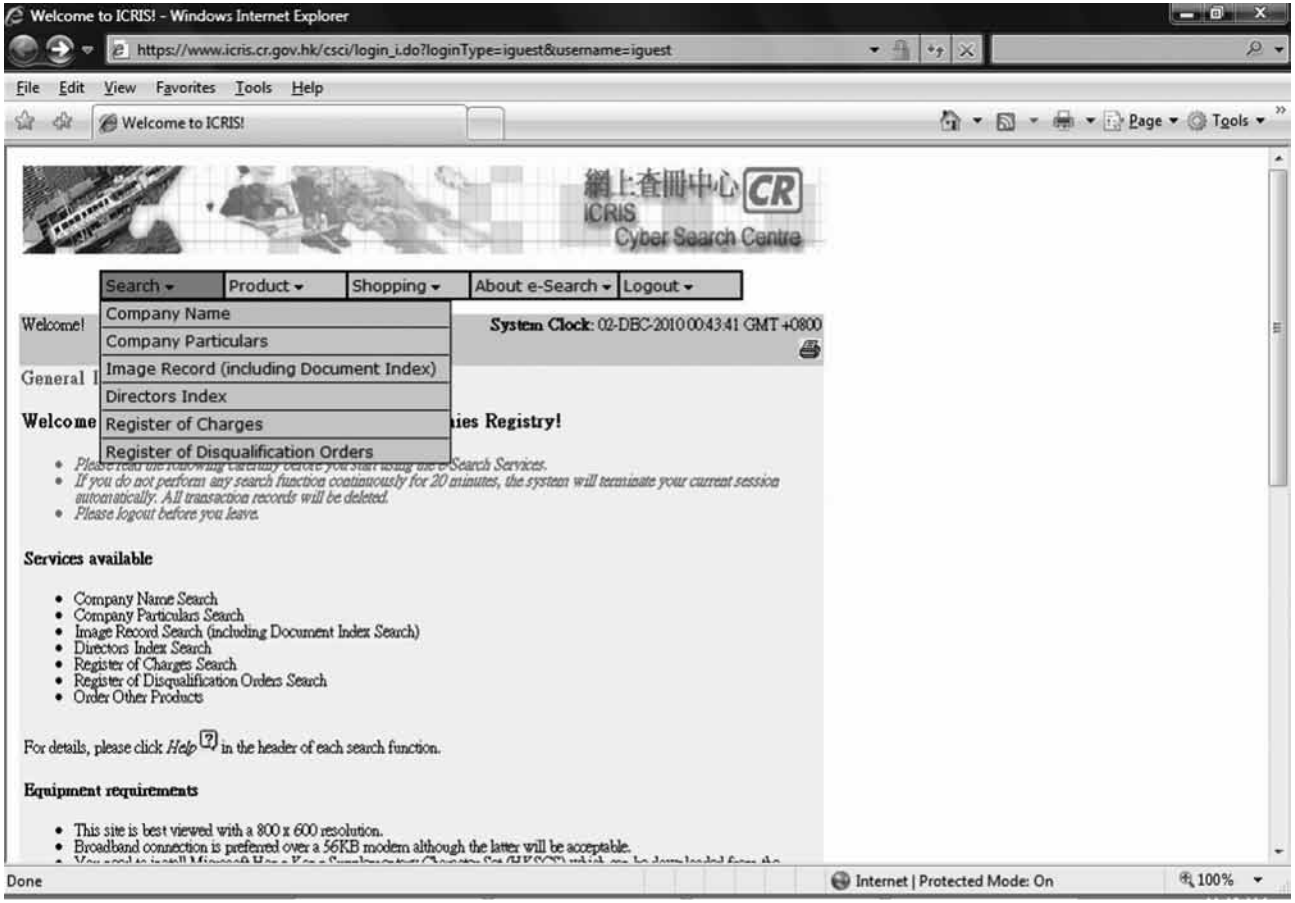
A l'inverse des registres centraux (c'est-à-dire gouvernementaux), qui sont de simples bureaux d'enregistrement, les bases de données commerciales, comme *Dun and Bradstreet* (www.dnd.com), *Bureau van Dijk* (www.bvdinfo.com), et d'autres, sont conçues spécifiquement en vue de solutions commerciales, de gestion du risque et de prospection de clients, et elles compilent leurs données activement auprès d'un grand nombre de sources. Les enquêteurs de plusieurs pays ont également mentionné l'existence de registres de sociétés entièrement gérés par des fédérations professionnelles, comme la chambre de commerce locale.

ILLUSTRATION 4.3	Les capacités de recherche étendue offertes publiquement par le registre des sociétés du Dubai International Financial Centre



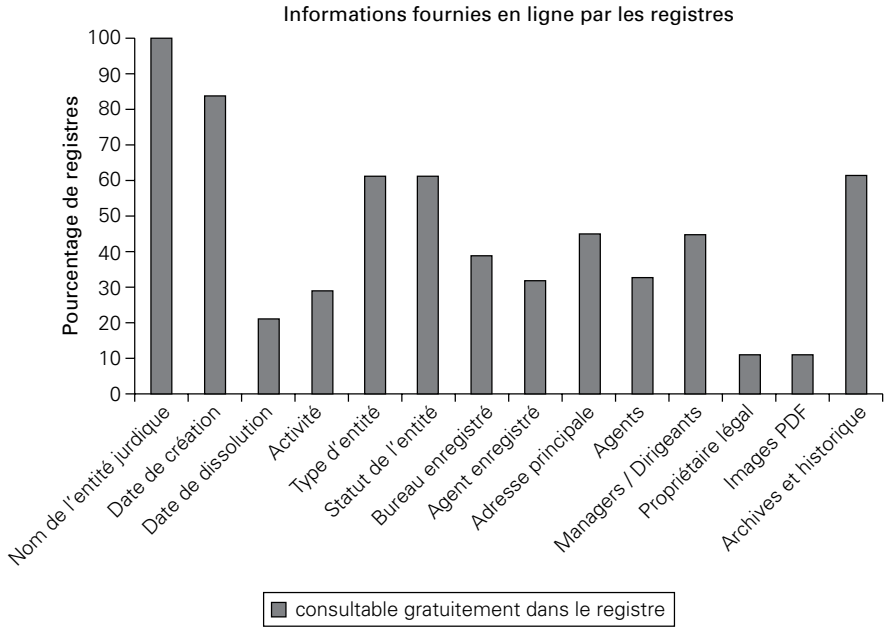
Source : disponible à l'adresse : http://www.difc.ae/browse-directory

ILLUSTRATION 4.4 Les capacités de recherche étendue offertes publiquement par l'ICRIS Cyber Search Centre dans la RAS de Hong Kong, Chine



Source : disponible à l'adresse : http://www.icris.cr.gov.hk/csci/.

ILLUSTRATION 4.5 Types d'informations mis en ligne par les registres



Source : illustration des auteurs.

ENCART 4.2 Repérer les dirigeants interdits d'exercice — exemple du Royaume-Uni

Les dirigeants de sociétés peuvent se trouver interdits d'exercice au Royaume-Uni, si par exemple ils continuent à exercer leur activité après avoir été déclarés en faillite (au détriment de leurs créanciers), ou s'ils n'ont pas respecté leurs obligations comptables ou déclaré leurs impôts. L'interdiction d'exercice signifie qu'il leur est interdit de diriger une société, d'en créer une ou d'y participer. Certains dirigeants de société font mine d'ignorer cette interdiction et continuent à exercer — constituant ainsi un danger à l'intérêt public. *Companies House,* le registre des sociétés britannique, propose un outil de recherche pratique grâce auquel il est possible de rechercher par son nom ou sa ville de résidence un individu sous le coup d'une interdiction d'exercice.

Source : http://www.companieshouse.gov.uk; « *Disqualified Directors Register* », disponible à l'adresse : http://wck2.companieshouse.gov.uk/ea7e88088786f3a6d6ffd0c972922aaa/dirsec.

Les bases de données fiscales peuvent se révéler utiles dans le cadre d'enquêtes. La nature des informations fiscales disponibles sur une structure juridique donnée dépendra du type de régime fiscal de l'Etat concerné. Par exemple, les informations fiscales disponibles dans un paradis fiscal peuvent ne consister qu'en un simple certificat

ENCART 4.3 L'index des dirigeants : RAS de Hong Kong, Chine

Les informations concernant toutes les sociétés enregistrées dans la RAS de Hong Kong en Chine sont disponibles en ligne et consultables par le public, 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Par ailleurs, les informations relatives aux dirigeants des sociétés anonymes peuvent être obtenues en effectuant une recherche dans l'index des dirigeants, via le *Cyber Search Centre* du registre (www.icris.cr.gov.hk) ou au *Public Search Centre* du registre (13e étage, *Queensway Government Offices*, 66 Queensway, RAS de Hong Kong, Chine). Ainsi, quiconque souhaite connaître les sociétés dirigées par un individu donné peut par exemple effectuer simplement une recherche dans l'index des dirigeants.

Source : http://www.icris.cr.gov.hk/.

ENCART 4.4 Le partage d'informations et les systèmes de communication financière à Singapour

Le partage d'informations — le service BizFile

L'*Accounting and Corporate Regulatory Authority* (ACRA) de Singapour a optimisé et standardisé les formats de données qu'elle utilise pour enregistrer les informations relatives aux entités commerciales (sociétés, entreprises, sociétés en commandite, sociétés en nom collectif, etc.) et développé un système extrêmement efficace destiné à faciliter le partage d'informations avec les administrations comme avec les agences privées. Auparavant, les usagers devaient acheter l'ensemble des documents relatifs à une société avant de trouver l'information qu'ils cherchaient. Avec le nouveau système, des données spécifiques (comme l'adresse d'enregistrement, l'activité commerciale ou les détails des dirigeants) sont extraites de la base de données et réassemblées en packages sur-mesure. Des achats ponctuels de données peuvent être effectués auprès d'*iShop@ ACRA,* et les administrations peuvent obtenir des informations sécurisées en continu via le système d'abonnement *BizFile*. Les acteurs intéressés peuvent constater quelles informations sont disponibles et peuvent ainsi accéder immédiatement et uniquement à ce dont ils ont besoin, éliminant toute dépense superflue. Cette évolution a rendu beaucoup plus facile, tant pour les administrations que pour le secteur privé, l'accès aux informations nécessaires à leurs besoins commerciaux et opérationnels.

Les informations financières — utiliser les données XBRL

Depuis novembre 2007, les sociétés à Singapour doivent soumettre leur déclaration annuelle à l'*ACRA* au format XBRL (*eXtensible Business Reporting Language*) plutôt qu'en PDF. Le format XBRL permet la lecture des données par des machines et leur extraction pour être analysées. De cette manière, la communauté des milieux d'affaires dispose d'une source supplémentaire d'informations. Ces données comportent plusieurs avantages notables par rapport à celles formatées de façon traditionnelle. Elles peuvent faire l'objet d'une analyse dyna-

(suite page suivante)

ENCART 4.4 *(suite)*

mique pour aider un processus de décision ; elles sont immédiatement analysables dès leur communication ; et le système peut effectuer des vérifications avant validation, garantissant ainsi l'exactitude des données. Plusieurs outils interactifs accessibles par navigateur sont disponibles pour le traitement des données XBRL de l'*ACRA*, dont *Open Analytics* et *Singapore Financials Direct*. En plus de rendre des services inestimables aux entreprises et aux banques, l'utilisation du XBRL rend plus aisée pour les autorités et les enquêteurs l'examen des informations financières relatives aux entreprises à fin de régulation et de surveillance.

Source : compilation effectuée par les auteurs. Voir également http://acra.gov.sg, BizFile à l'adresse http://www.bizfile.gov.sg, et XBRL disponible à l'adresse https://www.fsm.acra.gov.sg.

d'exemption. Même dans ce cas, une déclaration devra être néanmoins faite pour obtenir le statut d'exemption, ce qui en soi peut fournir d'intéressantes informations. Le degré de connaissance et de familiarité des autorités fiscales avec les structures juridiques dépend probablement du régime fiscal qu'elles appliquent. Dans les Etats qui proposent une exemption totale de taxes pour inciter à la création de sociétés sur leur territoire par des clients étrangers, les autorités fiscales peuvent fort bien ne posséder qu'une connaissance limitée des structures juridiques. Dans d'autres Etats, qui ont adopté une position plus inflexible quant à l'application de leur réglementation fiscale, des informations beaucoup plus riches sont susceptibles d'être disponibles.

De surcroît, s'il existe un accord d'échange bilatéral relatif aux informations fiscales, les enquêteurs peuvent obtenir ces informations auprès d'autorités étrangères.[59] Une note d'information de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) d'août 2010 décrit les progrès significatifs réalisés dans ce domaine, soulignant qu'environ 600 conventions fiscales bilatérales avaient été conclues, à la fois entre Etats Membres et non-membres de l'OCDE.[60] Les standards en vigueur concernant l'échange d'informations dans de telles conventions incluent, entre autres, « l'échange sur demande de renseignements vraisemblablement pertinents » pour l'administration et l'application de la législation fiscale interne de la partie requérante « et « l'absence de restrictions à l'échange motivées par le secret bancaire ou par un souci de l'intérêt fiscal national ».[61] Comme l'explique la note d'information :

> L'étendue des informations qu'il est possible de demander est cependant extrêmement large. Lorsque l'information demandée est « vraisemblablement pertinente », cela couvrira tout renseignement relatif à l'application et l'administration de la législation fiscale interne de la

59. Outre les accords d'échange d'informations fiscales, les conventions de double imposition parviennent généralement au même résultat.
60. OCDE, « The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: Information Brief » (OCDE, 10 août 2010), disponible à l'adresse : http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/43757434.pdf.
61. Ibid.

partie requérante, y compris les informations portant sur des intérêts, dividendes ou gains en capital, les informations bancaires ou concernant les trusts, ou celles portant sur la propriété des sociétés.[62]

Les registres cadastraux peuvent également constituer des sources d'informations précieuses. Ces registres peuvent être consultés pour y trouver la trace d'un transfert de titre de propriété lorsqu'il est nécessaire de tracer les avoirs possiblement dissimulés d'un tiers digne d'intérêt.

4.2.8 Les déclarations de patrimoine

Les obligations de déclaration de patrimoine, en vertu desquelles les agents publics (par exemple les députés, chefs d'Etat, membres des cabinets ou hauts-fonctionnaires) doivent déclarer leurs intérêts financiers et commerciaux, constituent une source additionnelle d'informations pouvant être consultée dans le cas d'une enquête.[63] Bien que les systèmes de déclaration de patrimoine ne soient en aucun cas une innovation récente en matière de gouvernance, l'adoption de dispositions de ce type s'est rapidement accélérée au cours des deux dernières décennies. Ces systèmes se retrouvent dans de nombreux pays et régions, et leur nombre augmente à mesure que les questions de transparence voient leur importance s'accroître également. A l'heure actuelle, plus de 120 pays dans le monde disposent de réglementations relatives aux déclarations de patrimoine. Bien que leur contenu puisse varier, les formulaires de déclaration exigent fréquemment la divulgation des actions et titres détenus. Fréquemment, le nom des sociétés et la valeur de tous les types de titres, qu'ils soient détenus nationalement ou à l'étranger, doivent être déclarés. Dans d'autres cas, seules les participations à des sociétés locales devront être divulguées. Il arrive aussi que seule la valeur des titres, ou le nom de la société, soit requis.

Comme pour les registres de sociétés, l'accès aux informations fournies dans le cadre de la déclaration de patrimoine peut varier. Dans de nombreux cas, les déclarations sont publiées au Journal Officiel ou dans les médias. Elles peuvent aussi être rendues publiques par des organisations non-gouvernementales (ONG), et dans certains cas, par des parlements ou institutions similaires. Il est fréquent que le public n'ait accès qu'à une partie du contenu de ces déclarations, alors que les enquêteurs et les institutions financières peuvent en demander un accès total auprès des administrations chargées de leur collecte ou de leur vérification. Les systèmes de déclaration de patrimoine peuvent constituer un outil supplémentaire important susceptible d'aider les enquêteurs à établir les connexions appropriées et à déceler des tendances ou des éléments récurrents dans le cadre d'une enquête. Les déclarations de patrimoine sont en effet disponibles et toutes leurs données ne sont pas confidentielles.[64]

---

62. Ibid.

63. Les déclarations de patrimoine sont susceptibles d'être collectées, vérifiées et conservées par un certain nombre d'administrations (par exemple, des commissions anti-corruption, des commissions *ad-hoc*, des administrations fiscales, des commissions parlementaires, une Cour Suprême, un médiateur, etc.)

64. Voir Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes et Andrei Schleifer, « Disclosure by Politicians », *American Economic Journal : Applied Economic 2*, no. 2 (2010): 179–209, disponible à l'adresse : http://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/app.2.2.179.

4.2.9 Les identifiants uniques

L'attribution d'identifiants uniques est un autre outil susceptible de faciliter la collecte d'informations auprès d'administrations et d'institutions différentes ainsi que d'aider à éliminer les « faux positifs » générés par des structures juridiques dotées de noms similaires. Cette démarche est particulièrement utile dans le cas de structures opérationnelles, parce que ces dernières interagiront typiquement avec un ensemble plus vaste d'administrations que ne le feraient de simples sociétés écrans.

4.3 Les prestataires de services aux sociétés et trusts

Les PSST sont des entreprises qui créent des structures juridiques et proposent des services administratifs pour ces dernières.[65] Dans certains pays, les PSST sont le seul moyen existant pour ceux désirant créer certains types de constructions, comme les *International Business Corporations* (IBC) ; dans d'autres pays, il est néanmoins possible pour les clients de créer une entité juridique via un PSST ou bien directement, en en faisant la demande formelle au registre. Dans certains pays de droit civil, les entités juridiques (comme les entreprises et les fondations) nécessitent un acte notarié pour pouvoir être constituées, ce qui exige des fondateurs qu'ils fassent appel à un notaire. Dans la plupart des cas examinés dans le cadre de cette étude, un prestataire de services extérieur a été utilisé pour créer ou administrer la structure juridique.

Les PSST sont des acteurs cruciaux de l'utilisation, tant légitime qu'illégitime, des structures juridiques, et il est de ce fait essentiel que les enquêteurs et les autorités de régulation connaissent bien leur fonctionnement. Ces prestataires de services effectuent des procédures administratives variées qui sont nécessaires à la création d'une société ou d'une autre structure juridique. Ces procédures incluent la vérification de la disponibilité du nom désiré, la soumission des documents requis, et le paiement des frais. En supposant que la structure juridique doive être utilisée pendant plus d'un an (entre un quart et un tiers ne le sont pas), les PSST se chargeront de payer les frais de renouvellement annuel nécessaires ainsi que de toute obligation déclaratoire pour le compte de la société. Ils peuvent également fournir des services complets comme faire suivre le courrier ou fournir des bureaux virtuels. Parmi les services les plus typiques, nombre de PSST servent fréquemment d'agent enregistré ou de secrétaire résident pour des sociétés locales ou étrangères, et fournissent également des prête-noms (dirigeants ou

65. D'après la définition retenue par le GAFI, les PSST fournissent tout ou partie des services suivants : intervenir en qualité d'agent pour la constitution d'une personne morale ; intervenir (ou procéder aux arrangements nécessaires afin qu'une autre personne intervienne) en qualité d'administrateur ou de secrétaire général d'une société de capitaux, d'associé d'une société de personnes ou de titulaire d'une fonction similaire pour d'autres personnes morales ; un siège, une adresse commerciale ou des locaux, une adresse administrative ou postale à une société de capitaux, une société de personnes ou toute autre personne morale ou structure juridique ; intervenir (ou procéder aux arrangements nécessaires afin qu'une autre personne intervienne) en qualité d'administrateur d'un trust exprès ; intervenir (ou procéder aux arrangements nécessaires afin qu'une autre personne intervienne) en qualité d'actionnaire agissant pour le compte d'une autre personne.

actionnaires, *trustees* ou membres du conseil d'une fondation). De plus, les PSST servent souvent d'intermédiaires et mettent ainsi leurs clients en relation avec l'institution financière ou la banque dans laquelle ces derniers souhaitent ouvrir le compte de leur société. Une transaction simple — comme créer une société — peut coûter entre 1000 et 2000 dollars (USD), en fonction des options choisies, somme sur laquelle entre 100 et 300 dollars (USD) serviront au paiement des frais d'enregistrement.

Bien que certains PSST ne proposent que des structures juridiques domiciliées dans leur propre juridiction, il n'est pas rare que les PSST soient capables de fournir à leurs clients des structures juridiques situées dans un large choix de juridictions étrangères. Aujourd'hui, par exemple, les PSST les plus importants sont capables de servir d'agent enregistré pour les sociétés constituées aux Îles Vierges Britanniques (IVB). Cela signifie qu'ils créent des sociétés des Îles Vierges (typiquement, des IBC) pour le compte de leurs clients, mais qu'ils conservent les informations de « vigilance client » ailleurs, rendant ainsi plus difficile pour les autorités de régulation des Îles Vierges d'avoir accès à ces informations. Ces dernières effectuent pourtant des évaluations aléatoires en demandant aux PSST leurs informations relatives aux bénéficiaires effectifs des IBC, en plus de demandes plus spécifiques. Si un PSST s'avère incapable de fournir ces informations, le gouvernement des IVB peut alors révoquer son statut d'agent enregistré.[66]

4.3.1 La diversité des PSST en termes de taille et de nature

En tant qu'institutions, les banques sont relativement uniformes ; ce qu'elles sont et ce qu'elles font est généralement clair. A l'inverse, le terme « PSST » recouvre des prestataires de services qui varient largement par la taille et la nature. Ils peuvent par exemple, différer quant à la profession du prestataire, les services offerts, le nombre et le type de leurs clients, et le type de relation qu'ils entretiennent avec ces clients. Toute référence générique à un PSST « type » serait donc trompeuse. On peut d'un côté avoir affaire à un individu opérant seul à travers un site internet, ou un petit cabinet d'avocats ou d'experts-comptables pour lequel la création de sociétés ne représente qu'une activité marginale, leur cœur de métier étant autre et de l'autre côté, avoir affaire à des PSST établis qui emploient des centaines de personnes, administrent des dizaines de milliers de sociétés à tout moment, et représentent jusqu'à 10 % du marché global des sociétés *offshore*. Dans certains cas, ces PSST de dimension importante ont même contribué à modeler le droit des sociétés de certains petits Etats qui ont fait une entrée récente sur le marché des sociétés *offshore*.

66. Les IVB sont un important « fournisseur de structures juridiques » pour certains pays. La structure juridique la plus populaire en RAS de Hong Kong, par exemple, est l'IBC des IVB. Le succès des IVB est en grande partie due à une question de timing. Créés en 1984, les IBC des IVB sont arrivées sur le marché juste après que le gouvernement britannique eut accepté de rétrocéder Hong Kong à la Chine, une décision qui généra une forte demande de protection d'avoirs de la part de personnes parlant anglais et familières du système juridique britannique. L'ancien leader du marché des sociétés écrans, le Panama, souffrait au même moment des errements du régime de Noriega et de sanctions américaines toujours plus dures. Simples, flexibles et peu chères, les IBC des IVB sont devenues, à partir de leur avantage initial, le choix par défaut à Hong Kong et, à mesure que le pays se libéralisait, en Chine continentale.

De plus, les PSST peuvent fournir des services à des clients individuels, à des clients institutionnels, ou aux deux ; les transactions peuvent impliquer un ou de multiples PSST. Comme la plupart des autres secteurs de l'industrie des services financiers, ils sont également et substantiellement spécialisés. Cette spécialisation est susceptible de causer des problèmes aux enquêteurs et aux autorités de régulation. Même dans le cas d'une transaction simple, comme celle impliquant un client privé désireux de constituer une seule société, il est fréquent que plusieurs PSST soient impliqués. Les PSST peuvent être par simplification divisés en deux groupes : ceux qui, d'un côté, travaillent « en gros », et ceux qui de l'autre ceux travaillent « au détail ». Un PSST important peut créer et vendre des milliers de sociétés à des douzaines d'autres PSST, souvent de taille moins importantes, qui les revendent alors à leurs propres clients privés. Par exemple, un PSST figurant dans notre étude a rapporté qu'il traitait avec plusieurs milliers de PSST intermédiaires — cabinets d'avocat et d'audit — qui vendent alors les sociétés à des clients individuels. Les « grossistes » fournissent souvent aux « détaillants » des sociétés une à une ; ces sociétés peuvent être des sociétés inactives préconstituées, ou des sociétés créées sur-mesure pour le client (voir l'encart 4.5).

4.3.2 Réglementation

Au cours de la dernière décennie, les PSST de la plupart des pays ont été de plus en plus soumis à la réglementation et à l'obligation d'obtenir une licence formelle. Ils doivent désormais souvent se plier aux obligations de protection des consommateurs, faire l'objet d'audits diligentés par les autorités, et se conformer aux législations anti-blanchiment ; leurs dirigeants doivent également passer un test de moralité (« *fit-and-proper person test* »). A l'inverse, les PSST « *onshore* » sont fréquemment non-réglementés. De ce fait, le nombre de PSST actifs dans ces pays reste indéfini, et il n'existe pas de division nette séparant les PSST des autres prestataires de services financiers ou des cabinets juridiques.

ENCART 4.5 Etablir une entité juridique au moyen de plusieurs PSST[a]

Gruppo 20 Entreprises a été constitué en IBC aux Seychelles avec un dirigeant prête-nom, un capital d'un million de dollars (USD) et des actions au porteur. Elle a été fournie par un prestataire de services de Singapour (le détaillant), mais elle avait été créée par un autre prestataire de services (le grossiste). Avant la création de la société, le PSST détaillant demanda une copie de passeport certifiée conforme. Le compte bancaire associé à *Gruppo 20 Entreprises* était situé à Chypre, choisi sur les conseils du premier prestataire de services du fait de la volonté de la banque d'accepter les sociétés par actions au porteur. La banque insista pour prendre possession physiquement de la seule action au porteur émise. La création de la société et l'ouverture du compte ont coûté 1.754 euros (EUR).

Note :
a. Cet exemple a été produit par le Projet PSST (prestataires de services aux sociétés et trusts).

Néanmoins, dans les cas où les PSST sont réglementés, ils ont généralement la responsabilité de la collecte et de la mise à jour des informations relatives aux bénéficiaires effectifs provenant des structures juridiques qu'ils administrent. Cela fait d'eux un acteur essentiel dès lors qu'il s'agit d'empêcher l'utilisation frauduleuse des structures juridiques; dans certains cas, leur importance peut même être supérieure à celle des registres ou des banques. Comme il a été souligné, les registres de sociétés ne conservent (dans le meilleur des cas) que les informations relatives à la propriété légale et à la direction. Bien que les banques collectent les informations sur les bénéficiaires effectifs des entités qui y ont un compte, toutes les structures juridiques n'ont pas un compte bancaire, certaines pouvant à la place détenir des biens immeubles. Comparés aux banques et aux registres, les PSST constituent un levier significatif pour accroitre la disponibilité des informations sur les bénéficiaires effectifs.

4.3.3 Informations obtenues par les PSST dans l'exercice de leur obligation de vigilance

Les PSST varient considérablement eu égard aux services qu'ils proposent et aux personnes auxquelles ils les proposent. Si un client potentiel approche un PSST au sujet de services portant sur une structure juridique déjà constituée, le PSST devra identifier la personne physique qui se trouve derrière cette structure juridique avant de fournir un service quel qu'il soit (dans certains pays, l'identification du bénéficiaire effectif peut s'effectuer plus tard, à partir du moment où elle a lieu peu de temps après le début de la relation commerciale). Comme le décrit l'un des PSST interrogés dans le cadre de notre étude, dans le cas d'une structure complexe (comme une société des IVB détenue par un trust à Jersey), la procédure consiste à exercer une vigilance personnelle à l'endroit des personnes suivantes:

- Les dirigeants et actionnaires (y compris les contrôleurs ultimes, si les dirigeants et actionnaires sont des prête-noms)
- Les *trustees* et (si ces derniers sont des sociétés *trustees*) les bénéficiaires effectifs de la société
- Le constituant (s'il est vivant)
- Les bénéficiaires (bien qu'ils puissent ne pas être pas encore nés)
- Le protecteur (le cas échéant).

Les bénéficiaires seraient, en premier lieu, les bénéficiaires principaux, puis toute personne à laquelle une distribution de bénéfice est faite. L'exercice de l'obligation de vigilance à l'endroit du protecteur dépendrait des pouvoirs de ce dernier. Si ces pouvoirs sont considérables, et incluent par exemple la capacité de transférer des fonds, alors les mesures de vigilance seront certainement appliquées. Toutes ces informations (concernant les parties) doivent être maintenues à jour. Dans les cas particulièrement complexes, les frais induits par les mesures de vigilance sont payables par le client ; dans les autres cas, ils font partie du service fourni.

Il n'est pas rare qu'un PSST demande à un autre d'appliquer des mesures de vigilance pour son compte. Cela peut arriver, par exemple, si le PSST n'est pas en mesure de le

faire lui-même parce que son client est domicilié à l'étranger. L'un des PSST figurant dans notre enquête considérait ces délégations des mesures de vigilance à un PSST-tiers à l'étranger comme tout à fait communes. Ces mesures prennent alors lieu dans le pays concerné au moyen de certificats d'introduction (CI), généralement auprès de sociétés de trust, de cabinets juridiques et de banques (un tel dispositif n'est disponible que si l'entité procédant à l'introduction est licenciée dans un pays adéquatement réglementé, « adéquatement réglementé » signifiant dans ce cas ayant été considéré par les autorités réglementaires de son pays comme satisfaisant aux standards anti-blanchiment. Idéalement, chaque transaction exige un CI distinct ; mais il arrive qu'un CI à portée générale soit émis et qu'il couvre l'ensemble des transactions effectuées avec un intermédiaire en particulier. Les certificats portent le nom de l'intermédiaire et les détails de sa licence, ainsi que les informations concernant le client. Ils engagent l'intermédiaire à conserver et à mettre à jour si nécessaire les informations relatives à la propriété effective pour le client concerné et à les communiquer rapidement sur demande.

4.3.4 Les informations collectées par les PSST

Pour déterminer à quel point les informations relatives à l'oblígation de vigilance sont collectées en pratique la *Case Western Reserve School of Law*, dans le cadre des travaux menés pour cette étude,[67] a contacté des PSST pour leur demander conseil sur de possibles structures juridiques destinées à abriter des fonds. Les résultats de la première et de la seconde enquête sont présentés aux paragraphes suivants. Bien que les deux séries de requêtes auprès des PSST aient été formulées à un an d'intervalle sous une forme légèrement différente, elles s'appuyaient toutes deux sur la même approche et leurs résultats sont comparables.

La première et la seconde série d'envois ont conduit à des réponses provenant de 102 PSST. Parmi eux, 60 ont répondu qu'avant de pouvoir fournir les services demandés, ils devaient disposer d'une photo d'identité, l'un d'entre eux exigeant même une visite en personne du client. Les documents d'identité requis consistaient (au minimum) en une photocopie du recto d'un passeport, généralement notariée, apostillée, ou certifiée conforme à l'original. De plus, une preuve de résidence (sous la forme de l'original d'une facture récente d'eau ou d'électricité ou d'un relevé de banque) été aussi fréquemment demandée. Certains PSST ont également exigé que la société soit dotée d'un *business plan* et que le client fournisse un curriculum vitae (dans la mesure où n'agissant pas pour le compte d'autrui, il est le bénéficiaire effectif). On peut dire que sur les 61 PSST ayant répondu au questionnaire et ayant déclaré exiger une pièce d'identité (60) ou une visite du client en personne (1), leur obligation de vigilance eu égard à l'identité du bénéficiaire effectif lors de la création d'une structure juridique a été adéquatement exercé. Ils ont en effet appliqué les mesures raisonnables et nécessaires à

67. Pour un exposé de la logique générale des études d'audit appliquées à l'économie, voir David Neumark, « Detecting Discrimination in Audit and Correspondance Studies » (*National Bureau of Economic Research Working Paper* No. 16448, NBER, Cambridge, MA, Octobre 2010). Voir l'annexe B, le Projet PSST.

l'identification du propriétaire, et les documents pertinents ont été conservés et, on peut le supposer, mis à la disposition des autorités.[68]

Il n'en va pas de même des 41 PSST restants, ces derniers n'ont pas, en effet, exigé d'éléments d'identification du bénéficiaire effectif. Dans la plupart des cas, le client candidat n'a eu qu'à remplir un formulaire en ligne (guère plus exigeant que celui demandé avant l'achat d'un billet d'avion). Les PSST faisaient visiblement confiance aux candidats quant à l'exactitude des informations relatives à leurs noms et adresses. Il est difficile de voir comment les PSST (et par extension les autorités) pourraient déterminer l'identité du bénéficiaire effectif de cette manière de façon certaine.

Néanmoins, le chiffre de 60 % de PSST relevé par notre étude, ayant exercé une vigilance adéquate, est sans doute trompeur, compte tenu des possibilités de constituer des chaînes de structures juridiques, d'effectuer une recherche plus complète et plus coûteuse des structures juridiques anonymes disponibles, ainsi que de la capacité à effectuer des comparatifs réglementaires pour tirer profit des pays dans lesquels le niveau de vigilance exercé est bas. Dans la majorité des cas où un trust a été formé, et presque systématiquement lors de l'ouverture d'un compte bancaire, une preuve de l'origine des fonds était requise. Cette preuve pouvait n'être qu'une simple déclaration attestant du fait que les fonds en question ne résultaient pas d'activités illicites. Le plus souvent, les prestataires ont cependant demandé une lettre signée par un avocat (pour les successions), la copie d'un acte de vente (lorsque les fonds provenaient de la vente de biens ou d'autres avoirs), ou des copies de feuilles de paye récentes (lorsque l'argent résultait de salaires versés).

Seuls quelques uns des formulaires concernés abordaient la question des personnes politiquement exposées (PEP), par exemple en demandant si le client ou un de ses proches détenait un mandat électif. A la lumière des entretiens effectués avec les prestataires de service, il apparaît que la plupart d'entre eux vérifie les noms de leurs clients potentiels sur World-Check ou, au strict minimum, sur Google.

Indépendamment de ce niveau de vigilance, nombre de prestataires ayant renvoyé les questionnaires insistaient sur le fait que, tant dans leur correspondance que sur leur site internet, la raison principale de la création d'une société ou d'un trust était l'anonymat et le secret que ces structures permettent. Cinq prestataires ont explicitement recommandé une structure combinant à la fois un trust et une société de façon à accroître la protection des avoirs en toute discrétion. Comme le souligne sur son site l'un des PSST ayant recommandé une telle structure :

> [le trust peut] servir de bénéficiaire effectif lors de l'ouverture des comptes bancaires. Aujourd'hui, du fait de la peur suscitée par le terrorisme, la plupart des paradis fiscaux *offshore* ont mis en place des lois obligeant leurs banques à obtenir des « déclarations de propriété

68. L'examen des garde-fous susceptibles d'être utilisés contre l'utilisation de faux documents (comme par exemple des vérifications indépendantes auprès des bases de données gouvernementales auxquelles le prestataire de service a accès, ou de bases de données des documents volés ou perdus) dépasserait le cadre de cette étude.

> effective » lors de l'ouverture de comptes bancaires de sociétés. . . Si vous ne souhaitez pas signer cette déclaration en tant que bénéficiaire effectif, le trust peut servir de bénéficiaire effectif pour ces formalités déclaratives, et les prête-noms officiant comme conseil du trust peuvent signer la déclaration pour le compte de ce dernier.

Nombre des PSST qui ont répondu (y compris celui cité plus haut) ont explicitement souligné leur devoir de rassembler, et le cas échéant de révéler les informations relatives au bénéficiaire effectif dans le cas d'activités de blanchiment d'argent.

Quarante-et-un des PSST consultés, ont communiqué leur disposition à créer des structures juridiques sans requérir de preuve d'identité de la part du bénéficiaire effectif. Le processus de création de société se résume alors à remplir un formulaire en ligne en mentionnant le nom choisi pour la société ainsi que d'autres renseignements comme par exemple, les options pour les actionnaires et dirigeants prête-noms, le suivi du courrier et le transfert des lignes téléphoniques, une représentation sur place, etc. Les autorités pour cette raison, ne seront jamais en mesure d'obliger ces PSST à fournir des informations relatives aux propriétaires sous-jacents, et ce quelque que soit l'étendue de leurs pouvoirs d'enquête, car ces informations n'auront jamais été collectées. De fait, un certain nombre des PSST ayant renvoyé le questionnaire ont spécifiquement mentionné cet aspect comme étant l'un des avantages offerts par leurs services. Si les clients avaient payé le PSST au moyen d'une carte de crédit, une telle transaction, « traçable », aurait fournit des pistes, mais il n'aurait pas été difficile pour un tel client de recourir à une carte de débit anonyme prépayée puisqu'après tout, les frais de création de la société auraient été fort modestes. Une autre option est aussi envisageable, un cleint peut après avoir créé une première société anonyme au moyen d'une carte de crédit personnelle, approcher un second PSST et lui faire créer une seconde société anonyme en le payant au moyen de la carte de crédit attribuée à la première société.

4.3.5 Exemples

Cette situation renforce l'idée selon laquelle les criminels et, d'une façon générale, tous ceux qui comptent s'abriter derrière le « voile juridique », n'ont qu'à effectuer une recherche sommaire pour pouvoir accéder facilement et rapidement à des sociétés écrans. Avant de détailler les résultats de la première et de la seconde enquête, il peut être utile d'examiner en détails quelques exemples.

D'abord, prenons l'exemple d'un prestataire de service situé en République Dominicaine et d'un autre situé au Royaume-Uni. Tant le *design* que le texte de leurs sites internet suggèrent qu'il est fortement probable que ces prestataires soient disposés à constituer des sociétés sans exiger les éléments nécessaires à l'exercice des mesures de vigilance. Tous deux proposent en effet de simples formulaires de commande en ligne. Le client y saisit le nom qu'il souhaite pour sa société, les éventuelles options qu'il désire, et son numéro de carte de crédit. Bien que le prestataire dominicain ne propose que des sociétés en République Dominicaine, le prestataire britannique a une offre bien plus conséquente et propose ses services en huit langues. Il vend des sociétés aux Seychelles et aux Îles Vierges Britanniques, ainsi qu'en Angleterre et au Pays-de-Galles. Enfin, il offre également la possibilité de créer une nouvelle *European Private Com-*

pany, susceptible d'être re-domiciliée dans n'importe quel Etat Membre de l'UE. Il n'est fait mention, à aucun moment du processus sur les sites internet de ces prestataires, de la nécessité de fournir des documents appuyant la demande. Il est même assez clair, au vu de l'ensemble du contenu des sites, qu'aucun document d'aucune sorte n'est requis. Ces prestataires figuraient parmi les moins chers de notre échantillon, et offraient des sociétés écrans anonymes (avec dirigeants et actionnaires prête-noms et sans conserver aucune information relative au bénéficiaire effectif dans leurs archives) pour une somme comprise entre 1200 et 1500 dollars (USD).

L'exemple suivant est sans doute le plus probant en matière d'offre de sociétés anonymes (et de trusts). Il est inhabituel en cela qu'il figure dans d'autres enquêtes, ce qui nous permet de restituer son *business model* dans un contexte plus large. L'échange de courriels suivant avec ce prestataire, qui est basé aux Etats-Unis avec une antenne aux Bahamas, est suffisamment clair:

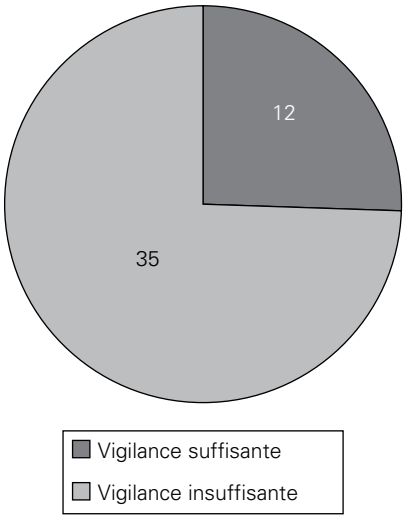
> Client: *Pourriez-vous me dire quels documents sont nécessaires à la création d'une société ou d'un trust et à l'ouverture du compte bancaire à Nevis ou dans tout autre pays approprié?*
>
> PSST : *Aucun document n'est requis pour créer une société offshore ou un trust. Pour ouvrir un compte bancaire offshore, vous devrez produire une copie de pièce d'identité (permis ou passeport) et une copie d'une facture ou d'un relevé récent (relevé de banque ou facture d'électricité par exemple) où figurent votre nom et votre adresse.*

Le site internet du prestataire confirme explicitement que lors de la création de sociétés (et de trusts), aucune pièce d'identité n'est exigée. Il précise néanmoins que l'ouverture d'un compte bancaire requiert l'ensemble des documents standards. Par ce moyen, les clients peuvent constituer des sociétés domiciliées à Belize (1.500 USD), aux Îles Vierges Britanniques (1.950 USD), à Nevis (1.850 USD), au Panama (1.950 USD), et aux Seychelles (1.650 USD), ainsi qu'établir un trust aux Bahamas (1.000 USD). Le prestataire ne peut savoir pour le compte de qui les sociétés sont créées, et aucune demande émanant des autorités policières ou judiciaires ne pourrait permettre l'obtention d'informations sur le bénéficiaire effectif sous-jacent, tout simplement parce qu'aucune information de ce type n'a été collectée.

Nous pouvons replacer ce prestataire dans un contexte plus vaste. Il (car il s'agit en effet d'une structure animée par un seul individu) a témoigné devant le *Permanent Subcommittee on Investigations* du Sénat des Etats-Unis, et ce témoignage a ensuite été versé au rapport de 2006 « *Tax Haven Abuses: The Enablers, the Tools and Secrecy* ». Selon ce rapport, au cours des six années précédentes, ce prestataire a mis en place des structures *offshore* pour le compte de plus de 900 clients individuels, pour la plupart américains, simplement par courriel et via son site internet. Ces structures étaient principalement utilisées pour protéger des avoirs, bien que le rapport laisse entendre que certains clients les utilisaient afin d'échapper à leurs obligations fiscales. D'après ce rapport, l'entreprise « a généré plusieurs centaines de milliers de dollars de cette manière en 2003 et 2004 ». Confirmant les informations réunies au cours de nos entretiens sur l'importance des réseaux pour les PSST, ce prestataire dépendait d'autres professionnels établis dans différents pays pour remplir les rôles de *trustee*, de protecteur et de dirigeant de société.

ILLUSTRATION 4.6	Exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (pays de l'OCDE étudiés)

Total des pays de l'OCDE étudiés : exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (47 PSST)



Source : illustration des auteurs.

De manière assez significative, ce prestataire a confirmé lors d'un échange de courriels en 2010 que ses mesures de vigilance relatives à la création de sociétés (ou plutôt leur absence, dans ce cas) n'avaient pas changé depuis 2005. Bien qu'une pièce d'identité, des références bancaires et une preuve de domiciliation aient été requis par toutes les banques *offshore*, aucun document n'a été exigé pour les sociétés ou les trusts. Le prestataire offre ses services à tout le monde, sauf à ceux déclarant exercer dans l'industrie pornographique ou être basés en Iran ou à Cuba.

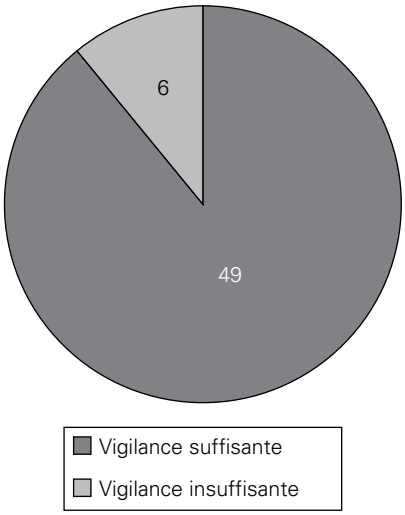
4.3.6 Eléments récurrents

Le point récurrent qui se détache le plus nettement dans nos données est le suivant : les PSST basés dans les pays de l'OCDE étudiés (illustration 4.6) n'exercent pas le même niveau de vigilance que ceux des autres pays (illustration 4.7). Alors que 47 prestataires sur 53 dans le second groupe exercent les mesures de vigilance adéquates, seuls 12 prestataires sur les 47 du groupe OCDE appliquent un même niveau de vigilance. Quelques exemples spécifiques sont abordés plus haut à l'encart 3.6 (*André Pascal Entreprises*) et 3.14 (*BCP Consolidated Entreprises*).

L'occurrence de résultats positifs en matière d'identification est particulièrement élevée parmi les PSST basés dans des pays considérés comme des paradis fiscaux par l'OCDE en 2000 dans le cadre de son *Harmful Tax Competition Initiative* (voir l'illustration 4.7). Ces pays ont souvent été décrits comme garantissant le secret bancaire et

ILLUSTRATION 4.7	Exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (autres pays)

Total des autres pays : exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (55 PSST)



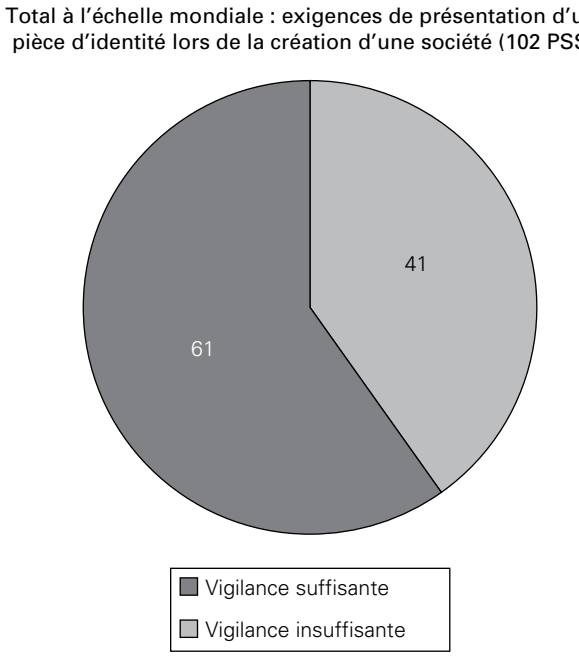
Source : illustration des auteurs.

comme étant, en règle générale, non-réglementés. Les résultats de ces deux études démontrent exactement l'inverse, à savoir que les PSST des paradis fiscaux appliquent des standards de transparence plus élevés, au moins au stade de la création de société, que ceux des autres pays. Bien que notre échantillon soit trop petit pour que l'on puisse en tirer des conclusions définitives, nos résultats ne confortent pas les postulats (pourtant raisonnables) selon lequels il existe un lien entre la richesse d'un pays et la rigueur de ses pratiques en matière de connaissance du client, et que le respect de standards élevés dans ce domaine est davantage une affaire de capacité et de ressources que de volonté.[69]

Parmi l'ensemble des pays étudiés, les pires performances sont de loin celles des Etats-Unis. Sur les 27 prestataires de services actifs aux Etats-Unis et ayant répondu à nos questions de manière valide, seuls 3 ont déclaré exiger un quelconque justificatif d'identité, alors que les autres (24) se sont dit prêts à créer une société sans exercer la moindre mesure de vigilance quelle qu'elle soit. Bien que la majorité des prestataires ait fait remarquer que les non-résidents auraient du obtenir un *employer identification number* (EIN), les formulaires concernés n'exigeaient pas davantage de preuve d'iden-

69. Il est bien admis que la taille de l'échantillon en terme de nombres — à la fois de PSST et de pays étudiés — ne nous autorise pas à tirer de conclusion sur le respect de la conformité au sein de l'OCDE dans son ensemble. Une future étude menée par la Brigham Young University et la Griffith University et portant sur plus de 3.500 prestataires de services aux sociétés confirme néanmoins cette conclusion. Les références figurent à l'annexe B pour de plus amples discussions sur la méthode suivie.

ILLUSTRATION 4.8 Exigences de présentation d'une pièce d'identité lors de la création d'une société (niveau mondial)



Source: illustration des auteurs.

tité. De plus, certains prestataires au Wyoming et au Nevada sont allés jusqu'à proposer l'utilisation des numéros de sécurité sociale de leurs employés pour épargner au client l'obtention d'un EIN. Ces conclusions sont fermement confirmées par plusieurs rapports du gouvernement américain,[70] et par des déclarations récentes émanant du *Permanent Subcommittee on Investigations* du Sénat des Etats-Unis. En particulier, le président du sous-comité, le Sénateur Carl Levin, remarquait en novembre 2009 que « deux millions de sociétés sont créées dans nos cinquante Etats chaque année et, dans pratiquement tous les cas, le sont sans que soient connus les noms de ceux qui contrôlent ou sont les bénéficiaires de ces sociétés.[71] »

70. « Company Formations: Minimal Ownership Information is Collected and Available » (*Government Accountability Office*, Washington, DC, 2006); « The Role of Domestic Shell Companies in Financial Crime and Money Laundering » (*Financial Crimes Enforcement Network*, Washington, DC, 2006); voir également « Money Laundering Threat Assessment » (*Money Laundering Threat Assessment Group*, Washington, DC, 2005).

71. « Statement of Sen. Carl Levin, D-Mich, on Business Formation and Financial Crime: Finding a Legislative Solution », 5 novembre 2009, disponible à l'adresse : http://www.levin.senate.gov/newsroom/speeches/speech/statement-of-sen-carl-levin-d-mich-on-business-formation-and-financial-crime-finding-a-legislative-solution/?section=alltypes (consulté le 27 juillet 2011).

Ces piètres performances sont d'autant plus troublantes que le nombre d'entités juridiques créées chaque année aux Etats-Unis est très élevée — plus de dix fois celui de l'ensemble de 41 paradis fiscaux combinés. Puisque si peu d'informations sont collectées sur les sociétés américaines, il est impossible de dire quelle proportion d'entre elles sont des sociétés écrans et non des sociétés non-opérationnelles, mais les autorités judiciaires américaines ont régulièrement indiqué que ce nombre est suffisamment élevé pour susciter de graves inquiétudes.[72] Si l'on en juge par nos entretiens menés avec les PSST et par la publicité, les sociétés écrans américaines sont une cible privilégiée des non-résidents.

Il est possible que cette vision positive des pays dans lesquels les PSST ont bel et bien exigé des informations additionnelles à leur client soit faussée par ce que d'aucuns appellent « la danse de la conformité ». L'expression désignant une tendance des prestataires à feindre l'obéissance enthousiaste face à toute nouvelle réglementation sans pour autant en accepter les motivations sous-jacentes. Si nous avions poussé ces PSST dans leurs retranchements, peut-être cette vitrine serait apparue telle qu'elle, sans faux-semblants et peut-être aurions-nous mis à jour des moyens par exemple, de créer une structure juridique de façon anonyme. Nous ne pouvons l'etablir avec certitude, de telles vérifications sortant du cadre de ce projet. Ce dont nous pouvons être certains, en revanche, c'est que l'inverse n'est pas vrai. Puisque les PSST n'ont aucune raison de prétendre à la non-conformité alors qu'ils seraient en fait secrètement conformes aux standards internationaux, nous pouvons en déduire que le faible niveau de conformité constaté chez certains PSST dans certains pays est bel et bien le reflet de la réalité.

4.3.7 Les obstacles à la communication d'informations par les PSST

Tous les enquêteurs interrogés dans le cadre de cette étude sont d'accord pour dire qu'un PSST qui crée une structure juridique pour le compte d'un client (ou l'administre, ou remplit un rôle dans son existence) sera en très bonne position pour obtenir les informations pertinentes sur le contrôle et la propriété de la structure (au moins au moment où la structure juridique est créée). En conséquence, il est difficile d'excuser des informations inexactes. Pourtant, les autorités judiciaires et policières regardent souvent le secteur des PSST avec une certaine suspicion. Dans de nombreux dossiers pénaux, les enquêteurs ont tendance à voir ces derniers non pas comme des prestataires neutres mais, dans le moindre des cas comme des prestataires négligeant leurs obligations de connaissance du client et, dans le pire des cas, comme des complices de comportements criminels. En même temps, il est clair, que les enquêteurs n'ont pas toujours une compréhension suffisante des raisons de l'existence parfaitement légitime de nombreux dispositifs impliquant des structures juridiques réparties dans plusieurs pays.

72. Voir en particulier « The Role of Domestic Shell Companies in Financial Crime and Money Laundering » (*Financial Crimes Enforcement Network*, Washington, D.C, 2006). Voir également « Money Laundering Threat Assessment » (*Money Laundering Threat Assessment Group*, Washington, D.C, 2005.)

Le secret professionnel

Invariablement, presque tous les enquêteurs interrogés dans le cadre de cette étude ont mentionné le secret professionnel comme l'un des obstacles à l'obtention d'informations auprès des PSST. La nature particulière de la relation entre un homme de loi (comme un notaire ou un avocat) impose à ce dernier un devoir de confidentialité vis-à-vis de son client. Cette pratique vise à encourager l'échange complet d'information entre les deux sans crainte que ces informations soient ensuite divulguées à des tiers. Le concept de secret professionnel des avocats s'enracine dans le droit fondamental à une défense ainsi qu'à un procès équitable, droit en vertu duquel tout défendeur a droit à être représenté par un avocat. Bien que la portée exacte de ce privilège varie selon les pays (dans certains pays, il s'applique même à la relation entre un expert comptable ou un notaire et son client), il existe un consensus général entre les autorités de la plupart des pays sur le fait que ce privilège ne devrait pas s'appliquer lorsque l'homme de loi n'exerce que des responsabilités purement fiduciaires pour le compte de son client.

Pour surmonter le problème posé par le secret professionnel, il est fréquent que des procédures légales doivent être engagées. Par exemple, au Canada, une audience spécifique est requise pour que le juge examine chaque document avant qu'il ne soit remis à la police ; aux Etats-Unis, un dossier *prima facie* est nécessaire si un avocat est suspecté d'abuser de son privilège. C'est pour cela que les enquêteurs, comme ils l'ont déclaré lors des entretiens, doivent prendre soin de bien comparer les bénéfices offerts par les informations dont peut disposer l'avocat au risque que ce dernier n'informe son client de la procédure.

D'autres enquêteurs ont rapporté que, lorsque le secret professionnel est invoqué pour contrarier les efforts de la justice dans le cadre d'un dossier, la piste de l'enquête s'arrête fréquemment. Au Brésil, même si l'enquêteur parvient à trouver le PSST qui a créé la structure juridique, ce PSST aura souvent vendu la société à un cabinet d'avocat qui pourra alors invoquer le secret professionnel pour éviter d'avoir à divulguer l'identité du véritable acheteur de la société. En Allemagne, dans un dossier où un avocat officiait pour le compte d'une structure juridique à objet spécifique et invoqua le secret professionnel au sujet de documents concernant l'entité, l'enquêteur engagea une procédure d'insolvabilité contre l'entité et fut à même d'obtenir les documents désirés auprès du liquidateur. Dans la RAS de Hong Kong, en Chine, lorsque l'on commence à suspecter qu'un avocat peut avoir constitué un trust et pourrait détenir des informations ou le titre du trust à son cabinet, l'enquêteur doit obtenir un mandat de perquisition. Il arrive alors fréquemment que l'agent notarial invoque le secret professionnel, forçant ainsi les autorités à engager une procédure devant les tribunaux. A nouveau, les enquêteurs doivent déterminer s'il vaut la peine d'allouer des ressources pour contrer l'invocation du secret professionnel, en particulier dans les cas où ils ne sont pas totalement certains de ce qu'ils recherchent.

Les avocats qui officient en diverses capacités et entreprennent des activités transactionnelles pour le compte de leurs clients sont en bonne position pour obtenir des

informations sur la structure du contrôle et de la propriété d'une structure juridique.[73] C'est pour cela que le GAFI a soumis les avocats et autres professionnels du droit à des obligations de vigilance dès lors qu'ils offrent certains services (recommandation 12). Lorsqu'ils découvrent des éléments douteux dans le cadre de la fourniture de ces services (qui sont clairement circonscrits), ils ont le devoir de déclarer toute transaction suspecte à la cellule de renseignement financier compétente. Les informations obtenues dans des circonstances couvertes par le secret professionnel ne sont néanmoins pas sujettes aux mêmes obligations déclaratives.

Les Etats ont mis en place cette obligation à des degrés divers, mais dans l'ensemble (voir l'annexe A), le niveau de conformité reste bas. L'obligation de déclaration la plus largement discutée est probablement celle définie par la troisième directive européenne anti-blanchiment, qui exige des juristes professionnels indépendants qu'ils déclarent toute transaction suspecte constatée dans le cadre de leurs services à leurs clients. Ces transactions incluent, entre autres, la création, l'administration ou la gestion des trusts, des sociétés et des structures similaires.

La directive exempte ces catégories de professions de l'obligation de déclaration dès lors que sont concernées des informations qu'ils reçoivent de — ou obtiennent sur — l'un de leurs clients dans le cadre de leur évaluation de la situation juridique de ce client ou de l'exercice de leur fonction de défense ou de représentation dans le cadre d'une procédure judiciaire, ce qui inclut le conseil et le déclenchement ou l'évitement de poursuites, que ces informations aient été obtenues avant, pendant ou après une telle procédure.

Parce que plusieurs barreaux ont estimé que l'obligation de déclaration constituait une atteinte au droit à un procès équitable et que l'exemption prévue n'était pas assez large, une procédure contre le Conseil Européen a été engagée devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). La CJUE les a débouté, avec une décision qui a fait date, remarquant que :[74]

> Étant donné que les exigences découlant du droit à un procès équitable impliquent, par définition, un lien avec une procédure judiciaire, et compte tenu du fait que [l'exemption citée plus haut] exonère les avocats, lorsque leurs activités sont caractérisées par un tel lien, des obligations d'information et de coopération [l'obligation de DOS et l'obligation d'information sur demande des autorités], lesdites exigences se trouvent préservées.

73. Notaires et professionnels du droit indépendants; voir la troisième directive européenne (Directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme), et GAFI, « RBA Guidance for Legal Professionals » (23 octobre 2008), disponible à l'adresse : http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/5/58/41584211.pdf.

74. Voir CJUE, affaire C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres contre Conseil des ministres*, jugement du 26 juin 2007, disponible à l'adresse : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0305:FR:HTML.

Inclusion des avocats dans les dispositifs anti-blanchiment

L'un des arguments plaidant contre l'inclusion des avocats et des autres PSST dans les dispositifs anti-blanchiment est que lorsque des avocats ou des PSST facilitent des comportements criminels, ils le font rarement sans le savoir. Dans ce cas, quel peut bien être l'intérêt d'imposer une obligation de déclaration des transactions suspectes? Il est alors en effet peu probable qu'ils déclarent quoi que ce soit. En examinant les dossiers sélectionnés pour cette étude, il s'est révélé difficile de déterminer si les PSST étaient consciemment impliqués dans des activités de blanchiment. Dans certains cas, ils ont fait l'objet d'une enquête puis ont été poursuivis ; le plus souvent, ils ne l'ont pas été. Les enquêteurs considèrent les PSST comme plus probablement complices qu'innocents, mais ils soulignent que cela n'implique pas nécessairement qu'ils les soumettront à une enquête ou les poursuivront. La charge de la preuve est en effet souvent trop lourde, et les enquêteurs préfèrent consacrer leurs efforts à poursuivre les principaux contrevenants que de simples facilitateurs. Dans quelques cas, les PSST impliqués furent jugés innocents. Sur la base de l'avis des enquêteurs, et en tenant compte du degré d'implication des PSST avec leurs clients, on peut dire qu'un PSST est souvent soit sciemment impliqué, soit pour le moins ferme volontairement les yeux face au comportement criminel qu'il facilite. *A contrario* des banques où les transactions sont traitées automatiquement et sans intervention humaine, les PSST fournissent des services qui eux requièrent généralement une intervention humaine, même si elle est minimale.

Cette implication (quelle que soit son degré), ou le simple fait de refuser de voir, ne signifie pas pour autant qu'une inclusion de ces professions dans les dispositifs anti-blanchiment soit sans objet. Tout d'abord, quelques uns parmi ces PSST seront impliqués mais innocents, et procéderaient à une déclaration s'ils estimaient une transaction suspecte. Cela peut constituer une source d'informations précieuse, et les PSST dont on découvre plus tard qu'ils étaient complices peuvent être pénalisés pour n'avoir pas effectué de déclaration. Néanmoins et de manière plus cruciale, l'inclusion dans les dispositifs anti-blanchiment implique davantage qu'une simple obligation d'information ; il s'agit plutôt d'appliquer, avant tout, les mesures de vigilance adéquates avant d'entamer une relation commerciale avec un client. Cela signifie donc que les avocats ou autres PSST dont il est établi qu'ils étaient impliqués dans un système de blanchiment ou de corruption ne pourront plus prétendre qu'ils ignoraient ce qu'il se passait; la cécité volontaire cesse dès lors de constituer une option viable pour l'avocat ou le PSST qui accepterait de détourner le regard.

Les dossiers dans lesquels des prestataires de services ont été pénalisés pour avoir manqué à leur obligation de vigilance ont certainement été rares, mais ils ont eu pour effet d'augmenter substantiellement le respect des normes de vigilance. Dans un de ces dossiers,[75] la Cour d'Appel de Jersey a jugé, conformément à la position du procureur, qu'une seule occurrence prouvable d'un PSST manquant à son obligation de vigilance[76]

75. *Bell v Att. Gen, 27 janvier 2006 JLR 61.*
76. *Failing to comply with Art. 2(1) of the Money Laundering (Jersey) Order 1999, contrary to Art. 37(4) of the Proceeds of Crime (Jersey) Law 1999.*

permettait l'ouverture de poursuites conformément aux lois anti-blanchiment de la juridiction.[77]

Le 8 mai 2006, un jugement non-public fut rendu (tribunal correctionnel de Luxembourg, no. 1507/2006) par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16e chambre, et condamna un avocat à une sanction pécuniaire pour avoir manqué à son obligation de vigilance en n'identifiant pas les bénéficiaires effectifs des entités juridiques qui étaient ses clients.[78] Ce jugement envoya un message fort, d'autant plus que les clients de l'avocat n'avaient pas été reconnus coupables de blanchiment d'argent : le manquement aux obligations de connaissance du client suffit donc, à lui seul, à obtenir une condamnation.

4.4 Les institutions financières

Nombre de structures juridiques utilisées pour blanchir de l'argent ne sont créées qu'à la seule fin de permettre un accès anonyme aux institutions financières. La fourniture par ces dernières de services permettant de recevoir, de détenir ou de transférer les produits illicites de la corruption constitue une part critique du processus de blanchiment. Presque tous les dossiers étudiés, impliquaient des avoirs détenus dans des banques: le blanchiment des produits de la corruption est pratiquement impossible sans un recours aux services fournis par les banques. Bien que ceux qui se livrent au blanchiment d'argent puissent créer des entités juridiques et autres dispositifs qui dépeignent une fausse réalité, les flux d'argent, eux, ne mentent pas. Pour citer un juge d'instruction, « les transferts de fonds via le système bancaire laissent toujours des traces qui ne peuvent être altérées. Ces transferts constituent l'épine dorsale de toute enquête portant sur des crimes économiques ». Les institutions financières sont donc dans une position particulièrement favorable pour déterminer ce qui se passe réellement.

4.4.1 Les informations collectées

Dans de nombreux pays industrialisés, les institutions financières ont été soumises à des obligations anti-blanchiment depuis longtemps ; cela inclut des obligations de déclaration des transactions suspectes et des données de vigilance client. Les enquê-

77. « *Financial Services—maintenance of anti-money laundering procedures—breach—single breach by financial services provider of requirement in Money Laundering (Jersey) Order 1999, art. 2(1)(a) to maintain procedures may constitute offence under Proceeds of Crime (Jersey) Law 1999—failure need not be systemic—'maintain' requires procedures to be established and also kept in proper working order, to prevent and forestall money laundering whenever business relationship formed or one-off transaction carried out.* » (http://www.jerseylaw.je/Judgments/JerseyLawReports/Display.aspx?Cases/JLR2006/JLR060061.htm).

78. « Le Tribunal d'arrondissement du Luxembourg, 16e chambre, a conclu à l'issue du procès pénal contre l'avocat qui avait fourni des services de domiciliation à des entités juridiques que l'établissement de la violation des obligations stipulées par la Loi du 12 Novembre 2004 n'exige pas que soit apportée la preuve qu'une entité juridique ait été effectivement impliquée dans un système de blanchiment » : IBA Anti-Money Laundering Forum, Luxembourg, http://www.anti-moneylaundering.org/europe/luxembourg.aspx (consulté le 16 août 2011).

teurs interrogés dans le cadre de cette étude ont souligné qu'au cours des dix dernières années, la qualité des informations qu'il est possible d'obtenir auprès des banques dans le cadre d'enquêtes criminelles s'est améliorée.

Les informations relatives aux structures juridiques enregistrées par les institutions financières incluent généralement tout ou partie des données suivantes :

- ***Presque toujours :*** des inspections visuelles d'originaux ou de copies certifiées conformes de pièces d'identité qui peuvent alors être copiées, ou validées comme ayant été confirmées avant d'être jointes au dossier du client.
- ***Presque toujours :*** une adresse physique du client, utilisée pour l'envoi d'avis par la poste, diversement vérifiée, par exemple, par des envois de lettres ou par des inspections sur place.
- ***Presque toujours :*** des inspections visuelles d'originaux ou de copies certifiées conformes de documents conférant à l'individu concerné le pouvoir de représenter la structure juridique qui est le client de la banque (par exemple un contrat, un mandat, un document émanant de l'organisation et désignant l'individu en sa qualité de membre, de dirigeant ou d'agent d'une société, un acte de trust identifiant l'individu en sa qualité de *trustee*, etc.)
- ***Souvent :*** la personne physique détenant plus qu'un certain pourcentage de dividendes (c'est-à-dire le bénéficiaire effectif formel).
- ***Parfois :*** les informations relatives aux autre parties significativement impliquées dans la structure juridique en termes de contrôle et de propriété (par exemple, les noms, pièces d'identité et adresses des actionnaires et des membres du conseil d'administration pour une société).
- ***Parfois :*** les comptes-rendus d'une réunion, exigés lors de l'ouverture du compte ou simplement dans le cadre de son activité normale (y compris la liste des individus présents).
- ***Parfois :*** des archives abondamment documentées détaillant les renseignements connus sur le client, conformément à un standard robuste et appliqué de façon uniforme, ce qui suppose typiquement une vérification du nom, une surveillance des transactions et une analyse détaillée des mouvements.
- ***Parfois :*** les informations obtenues auprès de sources indépendantes et vérifiant celles fournies par le client. Ces sources peuvent inclure les données conservées dans les registres propres à chaque pays, les sites internet d'organisations, les données des organismes de crédit, les services de recherches sur Internet (qui parcourent la toile à la recherche des noms d'une organisation et des personnes qui lui sont associées).
- ***Rarement :*** l'identité du bénéficiaire effectif définie en termes substantiels (ce bien que dans de nombreuses situations légitimes, quiconque détenant plus qu'un certain pourcentage de dividendes sera le bénéficiaire effectif selon ces termes).

4.4.2 Les forces et les faiblesses des informations collectées

Bien que les participants à notre étude aient été généralement favorables à une identification du bénéficiaire effectif formel (c'est-à-dire basée sur un pourcentage de parts

détenues), les responsables de conformité ont suggéré qu'ils seraient censé le faire sur la base d'une analyse des risques. L'essentiel de leur temps et de leurs efforts en matière de vigilance est consacré aux comptes de clients qui ne présentent clairement aucun risque de blanchiment mais qui doivent néanmoins être inspectés afin de satisfaire les obligations réglementaires. Dans la situation inverse, lorsqu'il existe un risque clair et significatif de blanchiment d'argent, se satisfaire de ce seuil minimal n'est clairement pas une option viable. Dès lors que la possession de 25 % des actions d'une société déclenche une obligation de déclaration du bénéficiaire effectif, ceux qui désirent éviter d'être identifiés feront apparaître 5 actionnaires détenant tous moins de 20 % des actions. Et dans les cas où le seuil est de 20 %, ils auront recours à 6 actionnaires à hauteur de 16.7 % chacun. Des systèmes de propriété indirecte pourront toujours être utilisés pour garantir que tout critère quantifié pour l'identification du bénéficiaire effectif pourra être contourné par ceux qui sont le plus prêts à accepter les risques, c'est-à-dire par ceux qui entendent dissimuler leur contrôle et leur propriété d'une structure juridique.

Dans les pays où les banques ne sont pas contraintes légalement d'identifier le bénéficiaire effectif d'un client, elles s'abstiennent généralement de le faire volontairement, et ce même si l'institution dont elles dépendent le fait dans d'autres pays où l'obligation est imposée.[79]

Eu égard à l'identification du bénéficiaire effectif, un facteur a été fréquemment cité par les participants comme ne recevant pas assez d'attention : le contrôle des structures juridiques. L'absence d'un contrôle et d'une vérification des dirigeants, des agents et des signataires (ceux qui contrôlent donc au quotidien une structure juridique ou ses comptes) est susceptible de créer des angles morts dans les mesures de vigilance client, en particulier lorsque certaines de ces parties sont des structures juridiques et non des personnes physiques. Ayant appris par l'expérience, les banques exigent maintenant la vérification de tous les signataires d'un compte (ou à défaut, que le signataire fasse partie de la structure de contrôle ou de propriété déjà validée par la banque).

Sans doute lié au manque d'attention accordée au contrôle : la grande majorité des participants ont indiqué que les rares fois où ils avaient entrepris de vérifier si une personne physique cherchant à entrer en relation commerciale avec eux agissait ou non pour le compte d'une autre personne, ils avaient eu dès l'origine des soupçons à ce sujet.[80] Il ne s'agissait donc pas de mesures faisant partie intégrante des questions initiales posées à un potentiel client. Les responsables de conformité soulignent que les efforts de lutte contre le blanchiment sont tout particulièrement minés lorsque la loi autorise les banques à considérer un individu comme le bénéficiaire effectif même

79. Parce que ce ne fut le cas que dans un seul pays, l'échantillon ne permet pas de conclusion définitive. Cela peut néanmoins suggérer que la motivation derrière l'exercice de l'obligation de vigilance est moins la possibilité d'être impliqué dans un système de blanchiment que de satisfaire aux standards de conformité.
80. Pour certains, la volonté dont font preuve les prête-noms à se faire faussement passer pour les véritables bénéficiaires effectifs les a conduits à conclure qu'il serait inutile de mettre en place une exigence pour les représentants des structures juridiques de déclarer leurs prête-noms ; une telle exigence aurait beau concerner tout le monde, elle n'en serait pas moins impuissante.

lorsqu'il est clair qu'il n'est qu'un prête-nom, laissant ainsi les banques s'en tenir à la lettre plutôt qu'à l'esprit de la loi.

Des manquements notables ont été isolés dans les procédures d'identification et de vérification, ainsi qu'une trop grande dépendance à la comparaison entre les données détenues par les registres de sociétés et celles fournies par les clients eux-mêmes. Cette situation équivaut dans les faits à vérifier la parole donnée par le client à l'institution financière en la comparant à sa parole donnée au registre. Elle fait dire à un responsable de conformité employé par une institution internationale au sujet du problème posé par des données inadéquates en matière de connaissance du client: «Tout cela est construit comme un château de cartes, prêt à s'effondrer à la première occasion.»

Il ne s'agit pas là seulement d'une hypothèse: les dangers d'une trop grande dépendance aux données des registres de sociétés ont été spectaculairement mis en lumière par une affaire en Afrique du Sud. Dans ce dossier, plusieurs banques s'appuyaient sur des informations inexactes du CIPRO (le registre des sociétés sud-africain) pour vérifier la bonne foi des membres d'une organisation criminelle internationale. D'après le CIPRO, ces hommes de paille étaient les représentants d'entités économiques de premier plan et autorisés, à ce titre, à ouvrir des comptes bancaires aux noms ou à des noms similaires à ceux de ces sociétés, le tout dans le cadre d'une vaste escroquerie portant sur des remboursements d'impôts. Les fonds détournés étaient ensuite blanchis via des activités commerciales fictives et des contrats de conseil à destination d'autres comptes de structures juridiques.[81]

Certaines des bonnes pratiques décrites par ceux que nous avons interrogés et qui sont susceptibles de corriger la dépendance excessive à l'auto-certification supposent la collecte d'informations sur le client, à partir des sources les plus diverses possibles, de manière à les comparer les unes aux autres. Les institutions financières nous ont détaillé un ensemble de vérifications qu'elles effectuent généralement en parallèle. Lorsqu'elles traitent du cas d'une structure opérationnelle, par exemple, leurs vérifications de conformité incluent la solvabilité du client, les sites internet publics, les sites internet professionnels, ainsi que l'ensemble des informations disponibles en ligne et concernant les activités de l'entité, entre autres.

Toute demande portant sur certaines structures juridiques inhabituelles ou propres à un pays spécifique peut pousser les institutions financières d'un autre pays à refuser toute relation commerciale — principalement parce qu'elles ne sont pas familières avec la structure juridique demandée. Si un type particulier de structure juridique n'existe pas dans leur propre pays, les gestionnaires de comptes et les responsables de conformité n'auront que peu de chance de disposer de l'expérience requise pour estimer correctement l'opacité de ce type de structures.[82] Cela constitue un problème d'autant plus

81. Voir « Hijacking of CIPRO Scares Banks », *Sunday Times*, 4 juillet 2010, disponible à l'adresse : http://www.timeslive.co.za/sundaytimes/article532123.ece/.
82. Par exemple, une banque indienne refuse toute relation avec un *Anstalt* du Liechtenstein, quelles que soient les circonstances, parce qu'elle ne comprend pas « ce que c'est, pourquoi quiconque l'utiliserait, ou

aigu pour les banques locales qui ne sont implantées fortement que dans un seul pays. La plupart des banques de taille mondiale ont en effet déjà acquis une connaissance respectable des différentes structures juridiques disponibles de par le monde, en tirant partie de leur large représentation géographique, d'une part, mais aussi en s'assurant que leurs services juridiques, en général bien équipés, compilent les informations relatives aux structures juridiques avec lesquelles ils travaillent souvent.

Les services de vérification de la conformité internes aux grandes banques multinationales (en particulier celles unifiées sous un commandement central) apparaissent les plus efficaces pour détecter les possibles comportements suspects. Ces banques ont, de fait, développé des cellules de renseignement financier internes, qui traitent et analysent le volume considérable d'informations divulguées volontairement par leur clientèle et leur permettent ainsi de constituer un noyau informationnel. Ce processus permet aux banques d'associer des comportements à certains profils de structures juridiques et d'identifier rapidement les cas suspects qui méritent l'attention d'une enquête interne.

4.4.3 Développer une culture de la conformité

Parce que ce sont eux qui les premiers entreprennent une interaction significative avec un client potentiel, c'est aux chargés de clientèle de comprendre la structure de la propriété et du contrôle de ce client (s'il s'agit d'une structure juridique). Toutes les institutions financières qui ont participé à cette étude ont affirmé qu'une pratique établie consistait à soumettre les chargés de clientèle à des formations sur la lutte contre le blanchiment, et ce de manière régulière. En particulier, ceux qui traitent avec les clients qui sont des structures juridiques doivent se sounettre à un entraînement spécial à la gestion adéquate de ce type de comptes, de manière à comprendre les ressources institutionnelles qui sont à leur disposition pour exercer leur obligation de connaissance du client et à assumer leurs responsabilités en matière de vigilance. De façon à renforcer encore ces dispositifs, les institutions financières créent un profil client complet qui détaille les recherches effectuées à son sujet et les mesures de surveillance prises (ainsi que les incidents survenus qui constituent une entorse à la conformité). Il peut arriver que les chargés de clientèle soient confrontés à des clients qui considèrent les mesures de vigilance relatives au bénéficiaire effectif comme excessivement intrusives. Ce type de perception de la part du client est cependant de moins en moins problématique, et ce essentiellement du au fait d'une prise de conscience générale sur les questions liées au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

Il existe une autre barrière à l'obtention d'informations sur le client. Dans certains cas, les chargés de clientèle peuvent miner les efforts de leurs propres institutions en matière de conformité, soit qu'ils voient ces dispositifs comme des obstacles à éviter, soit, et c'est

---

pour quelle raison [il] est présent en Inde ». Pour nombre d'institutions financières des pays de droit civil, les comptes de trusts sont immédiatement considérés comme présentant un risque élevé, étant souvent vus comme intrinsèquement étrangers et donc suspects. Bien que dans te tels cas le risque que ces structures juridiques spécifiques soient utilisées abusivement à des fins de blanchiment dans ces banques soit faible, on ne peut pas vraiment dire que ce soit là le résultat d'une approche basée sur l'évaluation des risques.

plus grave, qu'ils s'efforcent de contourner activement leurs obligations en matière de conformité. Les institutions financières et leurs services de contrôle de la conformité peuvent régler ce problème en s'efforçant de baser fortement les évaluations de performance de leurs employés (et donc leur rémunération) sur des critères prenant en compte le respect de la conformité, ou encore en soumettant l'intégralité des comptes gérés par un chargé de clientèle à un audit dès lors qu'est constaté ou suspecté un manquement en la matière. De telles mesures peuvent naturellement être complémentaires.

Il existe toujours un risque de voir ces mesures de conformité dégénérer jusqu'à ne plus consister qu'à cocher des cases et à vérifier les informations fournies (volontairement) par les principaux actionnaires. Les services de contrôle de la conformité tendent à encourager principalement la détection d'indicateurs qui peuvent apparaître comme étant en contradiction avec le profil de compte typique auquel devrait correspondre le plus naturellement le compte d'une structure juridique (ces contradictions, dès lors que quelque chose ne semble pas clair, font dire familièrement que le compte « ne sent pas bon ».) Prises une par une, ces contradictions peuvent apparaître comme inoffensives; mais prises dans leur ensemble, elles peuvent suggérer un contrôle dissimulé ou non-révélé, voire une activité suspecte.

Afin de permettre une meilleure détection de ces « signaux anormaux », de nombreuses banques recrutent des enquêteurs expérimentés dont l'instinct de détection pour ces typologies de blanchiment, les plus problématiques pour l'institution financière, a été forgé par l'expérience. Les processus de contrôle de la conformité devraient se détourner de la mentalité « de guichet » associée aux registres des sociétés et à leur passivité (qui base ses postulats sur ce que déclare le client), et recentrés plutôt sur une approche holistique que partagent les enquêteurs lorsqu'ils s'efforcent de comprendre les circonstances générales de l'usage de structures juridiques. La capacité à instiller cette culture de curiosité et de bon sens au sein du personnel affecté au contrôle de conformité est vital pour l'évaluation des véritables risques posés par une structure juridique.

Les comités d'acceptation de clientèle

Lorsqu'un chargé de clientèle et un responsable de conformité ne parviennent pas à s'accorder sur le véritable niveau de risque représenté par un client et sur l'opportunité de traiter avec lui, ou si la situation leur semble difficile à trancher, la plupart des banques s'en remettent à la décision d'une instance supérieure, comme un comité d'acceptation de clientèle (CAC). Ainsi, les banques s'efforcent de garantir que l'impératif de conformité est respecté par le biais de diverses mesures responsables. Plusieurs participants à notre étude ont souligné l'existence de frictions entre les impératifs de rentabilité et de conformité à ce stade, l'un d'entre eux déclarant même que « les choses se passent généralement pour le pire dès lors que la décision finale revient aux commerciaux et que ces derniers forcent la main des services de conformité ». La plupart de ces mêmes participants se sont déclarés convaincus que de tels problèmes pourraient se résoudre au moyen de politiques anti-blanchiment sérieuses. Quelques exemples de bonnes pratiques relatives aux CAC :

- Exiger le consentement unanime de tous les membres du CAC — tant du côté affaires que du côté conformité — avant d'accepter un client;
- Conférer au responsable conformité du plus haut échelon et siégeant au CAC un veto pouvoir de absolu lui permettant d'outrepasser l'acceptation d'un client;
- Sélectionner pour représenter les intérêts commerciaux de la banque des membres du CAC gérant d'autres comptes ou d'autres lignes de produits, ce qui garantit qu'ils ne tirent aucun bénéfice direct de l'acceptation d'un client et leur permet donc d'adopter une perspective désintéressée et impartiale; et
- Promouvoir une plus grande responsabilité en exigeant une présence physique aux réunions du comité au lieu de se contenter d'échange de courriels.

4.5 Conclusions et recommandations

Les registres des sociétés constituent une source d'informations primordiale pour les autorités judiciaires et policières dans le cadre des recherches qu'ils effectuent sur les personnes liées à une structure juridique donnée. En tant que dépositaires de certaines informations de base, ils sont susceptibles de fournir des pistes précieuses aux enquêteurs. L'utilité de ces registres pourrait être encore accrue d'au moins trois manières:

- Rendre ces registres accessibles et explorables en ligne peut permettre aux enquêteurs d'économiser temps et efforts.
- Faire évoluer ces registres et leur nature essentiellement passive et d'archives vers une démarche plus proactive dans l'application des obligations réglementaires permettrait d'accroître leur précision ; dans la plupart des pays, cela signifierait néanmoins que les gouvernements débloquent des ressources supplémentaires à cette fin.
- Si certaines conditions sont réunies, les registres devraient envisager d'inclure l'identité du bénéficiaire effectif.

En plus des registres de sociétés, d'autres sources gouvernementales d'informations sont susceptibles de fournir des détails précieux sur les structures juridiques, en particulier les autorités fiscales et les déclarations de patrimoine.

Notre base de données sur les dossiers de grande corruption montre que les PSST sont fréquemment impliqués dans l'établissement et la gestion des structures juridiques découvertes dans les enquêtes portant sur des faits de grande corruption. Les arrangements les plus complexes sont rarement établis sans un volet international. Par exemple, le PSST peut administrer une structure juridique établie ou constituée en droit d'un autre pays que le sien, ou pour le compte d'un client résident à l'étranger. Bien que leur niveau d'implication au cours de la durée de vie d'une structure juridique puisse varier, les PSST sont généralement bien positionnés pour obtenir de bonnes informations sur les personnes physiques qui contrôlent *in fine* une structure juridique. Dans l'état actuel des choses, le degré de conformité des PSST avec les standards internationaux du GAFI est faible, bien qu'il varie selon les pays.

Les services fournis par les institutions financières sont cruciaux au processus de blanchiment d'argent ; sans eux, il serait en effet impossible de blanchir des fonds à une échelle significative. Une analyse des flux financiers fournit une bonne indication sur l'identité de la ou des personnes qui contrôlent effectivement les fonds. Ainsi, les institutions financières sont des sources précieuses d'information pour les enquêteurs qui s'efforcent d'identifier le bénéficiaire effectif de certains fonds. Les procédures mises en place pour améliorer la quantité et la qualité des informations disponibles auprès des banques ont donc eu de l'effet. Il est important de garantir que les méthodes de collecte d'information mises en place par les banques ne deviennent pas un simple exercice de conformité (consistant à cocher des cases). Dans les situations à faible risque, les règles concernant la propriété effective qui sont basées sur des critères de seuil peuvent constituer un bon niveau plancher d'information, mais dans les situations à risque plus élevé, les principaux acteurs parviennent toujours à les contourner. Peut-être du fait même du terme utilisé (propriété effective), il est souvent accordé trop d'attention à la propriété et aux participations, ce au détriment du contrôle.

Recommandation 1. Certaines informations de base sur les entités juridiques doivent être conservées dans les registres des sociétés.

De telles informations de base doivent être aisément vérifiables et dépourvues d'ambiguïté. Au minimum, les informations suivantes devraient être conservées:

- Le nom de l'entité (y compris l'identifiant unique attribué par l'Etat et d'éventuels noms alternatifs)
- La date de constitution, de création ou d'enregistrement
- Le type de l'entité (par exemple, une LLC, une SA, une SARL, etc.)
- Le statut actuel de l'entité (par exemple, active, inactive, dissoute — et dans ces deux derniers cas, la date de la dissolution et l'historique de la société)
- L'adresse du principal bureau ou de l'établissement commercial
- L'adresse d'enregistrement (si celle-ci est différente du bureau principal) ou le nom et l'adresse de l'agent enregistré
- Les détails des postes dirigeants, c'est à dire les gérants, directeurs, agents (par exemple, le secrétaire, le président, etc.)
  - — S'il s'agit d'une personne physique, son nom complet, tout nom porté antérieurement, l'adresse de résidence, la nationalité et la date de naissance
  - — S'il s'agit d'une société, le nom de l'entité, l'adresse du bureau principal, l'adresse d'enregistrement, et (le cas échéant) pour les sociétés étrangères, l'adresse d'enregistrement dans le pays d'origine
- L'historique des déclarations (par exemple, les documents de création, les déclarations fiscales annuelles, les obligations de déclaration financière, de déclaration de changement d'adresse d'enregistrement, d'agent d'enregistrement, etc.)

- Les déclarations annuelles obligatoires qui vérifient l'exactitude de chaque information exigée par la base de données, même si ces détails n'ont pas changé depuis la date de la dernière déclaration
- Dans la mesure du possible et si nécessaire, les copies électroniques des déclarations et documents concernant l'entité juridique (par exemple, les documents relatifs à la création, les déclarations annuelles, les déclarations financières, toute déclaration de changement d'adresse ou d'agent d'enregistrement, etc.

Recommandation 2. Dans la mesure du possible, l'évolution des systèmes de registre des sociétés, qui sont de simples dépositaires passifs de données, en réels acteurs des régimes anti-blanchiment de chaque pays serait souhaitable.

Il est souhaitable que les Etats attribuent des ressources plus importantes à leurs registres des sociétés pour garantir que les informations de base que ceux-ci conservent soient conformes aux exigences en vigueur. Les registres bénéficieraient de la mise en place d'un système sérieux de vérification en continu des données (même si ce dernier ne repose que sur des échantillons statistiquement représentatifs) ; ceux de ces registres capables d'appliquer des pénalités financières ou d'autres types de mesures punitives à l'encontre des entités juridiques en infraction amélioreraient ainsi considérablement la qualité et l'exactitude des données. Les enquêteurs auraient ainsi un accès immédiat à des données de haute qualité plutôt qu'aux informations obsolètes dont ils doivent souvent s'accommoder. De tels investissements dans les capacités des registres sont susceptibles — théoriquement — de transformer un registre en une autorité anti-blanchiment de plein droit (si tant est que ledit registre ne le soit pas déjà), un peu à la manière dont, dans certains pays, les commissions de régulation de marchés financiers peuvent lancer des enquêtes contre des sociétés cotées en bourse.

Recommandation 3. Les Etats doivent investir dans les technologies au profit de leurs registres des sociétés.

Si un registre est destiné à devenir un outil anti-blanchiment efficace, une telle évolution (ainsi que l'évolution des moyens disponibles dont il dépend) doit être planifiée avec attention. Pour les pays les moins développés, un registre informatisé est préférable à un registre papier ; et un registre accessible en ligne est préférable à un registre non consultable. De tels investissements sont non seulement désirables d'un point de vue anti-blanchiment, ils rendent également le registre mieux adapté au monde des affaires.

Recommandation 4. Du point de vue anti-blanchiment, il est important qu'il soit possible d'effectuer des recherches d'information spécifiques dans les registres des sociétés au moyen d'opérateurs booléens.

Qu'un Etat permette ou non à son registre d'être consultable par les autorités de supervision, les enquêteurs spécialisés dans la lutte anti-blanchiment, les presta-

taires de services financiers ou le grand public, certains critères de recherche constituent un point de départ obligé grâce auquel une piste peut être suivie. L'ajout d'un système de recherche booléen constitue un moyen peu coûteux de faire correspondre des données éparses et de référencer des informations croisées. Les registres devraient donc, en règle générale, permettre les requêtes concernant :

- Les personnes physiques, par prénom ou nom de famille, et y inclure les adresses, fichiers, postes (par exemple les postes exécutifs), et l'ensemble des détails des sociétés concernées qui leurs sont reliés.
- Les secrétaires de sociétés, adresses d'enregistrement ou agents
- Les actionnaires
- Les adresses
- Les secteurs d'activité
- Le pays d'enregistrement
- La date d'enregistrement
- La date de constitution

Recommandation 5. Les Etats doivent assigner des identifiants uniques aux entités juridiques constituées dans leur juridiction.

Cette disposition permet aux enquêteurs de collecter des preuves auprès de différentes administrations nationales (par exemple, les autorités fiscales, réglementaires ou municipales) de manière plus efficace. Elle est tout particulièrement pertinente pour les entités opérationnelles, et si le processus d'obtention d'un identifiant unique est suffisamment optimisé, il peut même s'appliquer à l'ensemble des entités juridiques situées dans la juridiction (ce qui inclut les entités étrangères susceptibles de n'avoir qu'une connexion opérationnelle dans la juridiction, ou n'être qu'administrée depuis la juridiction).

Recommandation 6. Les prestataires de services aux sociétés et trusts devraient être soumis à un régime de conformité anti-blanchiment appliqué effectivement.

La régulation, via l'attribution de licences et une autorité de supervision, fournit à l'heure actuelle la meilleure garantie que les PSST se plient aux standards anti-blanchiment. A minima, ces derniers devraient se voir attribuer des obligations anti-blanchiment claires, explicites et qui vont au-delà des standards professionnels classiques de bonne conduite, susceptibles d'identifier et d'enregistrer les informations relatives au bénéficiaire effectif des structures juridiques clientes. Une telle approche exigera probablement une application plus sévère et plus vigoureuse dans les cas d'infraction, afin d'avoir un effet dissuasif.

Recommandation 7. Les Etats devraient garantir que tous les prestataires de services aux structures juridiques — qu'ils créent ou administrent ces dernières ou qu'ils leur fournissent des services financiers — collectent les informations relatives au bénéficiaire effectif dès lors qu'ils entament une relation commerciale.

Compte tenu de la difficulté à établir immédiatement qui est le bénéficiaire effectif, les prestataires de services devraient surveiller toutes les personnes qui peuvent être reliées à une structure juridique donnée et qui sont susceptibles d'avoir la moindre implication dans le contrôle ou la propriété de la structure juridique. De telles obligations devraient inclure la nécessité d'une surveillance continue des relations avec de telles « personnes d'intérêt », ainsi que de la mise à jour régulière des informations les concernant.

Recommandation 8. Les détails documentés concernant l'organisation d'une structure juridique, y compris les détails renseignant la propriété effective et le contrôle,[83] devraient être conservés physiquement ou électroniquement sur le territoire de l'Etat dans lequel la structure juridique a été créée.

L'essence du problème que constitue l'utilisation frauduleuse des entités juridiques est que des individus sont susceptibles de les créer à l'étranger. Cela contraint les autorités à entreprendre le processus compliqué et souvent difficile d'une enquête internationale (par opposition à une enquête nationale).[84] Le fait de rendre obligatoire la conservation de telles informations et leur mise à disponibilité des forces de polices et des services d'enquête permettrait aux gouvernements d'y avoir un accès immédiat pour toutes les structures juridiques établies sur leur territoire. Les Etats qui exigent des structures juridiques qu'elles soient créées ou administrées via des PSST peuvent imposer de telles obligations d'identification et de conservation des données à leurs PSST. Par ailleurs, dans les pays où n'importe qui (ou tout citoyen) peut constituer une telle structure juridique, la possession de tels documents peut être rendue obligatoire pour les dirigeants ou agents résidents (qui peuvent effectivement être des membres de la structure juridique ou, dans le cas de prête-noms, des PSST).

Recommandation 9. Les non-résidents qui constituent, ou qui par la suite obtiennent la propriété effective d'une entité juridique doivent se voir exiger de passer par un PSST exerçant en conformité avec le régime anti-blanchiment de la juridiction.

Ce PSST devrait être légalement obligé de collecter et de conserver l'ensemble standard des documents pertinents, dont une copie certifiée d'une pièce d'identité et d'un justificatif de domicile.

83. Les enquêteurs ont recommandé qu'en plus des informations relatives au bénéficiaire effectif, des copies de tous les documents bancaires, ainsi que de tout pouvoir accordé à des personnes qui ne sont pas des agents de la structure, devraient être conservés à l'adresse locale d'enregistrement des entités juridiques, ce qui permettrait ainsi aux services de police et d'enquête d'avoir accès à toutes les informations nécessaires au même endroit.

84. Même lorsque le fait de remonter une chaîne de PSST situées dans des pays différents constitue une démarche efficace, chaque lien supplémentaire sur cette chaîne accroît nécessairement les coûts en terme de temps et d'efforts pour les autorités souhaitant obtenir les informations relatives à la propriété de la structure. De plus, Il existe toujours un danger que des PSST exclus du pays d'origine reviennent sur leur engagement antérieur à remettre les informations relatives au bénéficiaire effectif.

Recommandation 10. Les juridictions devraient clarifier ce qui est — et n'est pas — couvert par le secret professionnel entre l'avocat et son client.[85]
Les juridictions doivent trancher la question de savoir si le secret entre un avocat et son client s'étend à tous les services rendus par un avocat (notaire, conseil), ou s'il ne couvre que les informations obtenues dans le contexte de services rendus dans le cadre d'une procédure judiciaire, et s'il couvre l'ensemble de telles informations, dont l'identité du client. Au minimum, le privilège en question ne devrait couvrir que les services fournis en tant qu'avocat et non en tant que conseil fiduciaire ou prestataire de services financiers. Des pénalités claires devraient s'appliquer aux prestataires de services qui ferment les yeux sur la nature des services demandés.

Recommandation 11. Les Etats devraient garantir que les institutions financières réunissent les informations relatives au bénéficiaire effectif et mettent en place — et conservent — des fichiers complets sur la conformité de ce dernier.

Un enquêteur qui recherche des informations auprès d'une institution financière (dans le cadre d'un dossier lié à un compte bancaire, une structure juridique, une personne physique digne d'intérêt, ou toute combinaison de ces éléments) souhaitera savoir quand des paiements ont été effectués, par où sont passés les fonds, qui contrôle le compte, et qui (le cas échéant) contrôle cette personne. Les banques sont susceptibles de fournir des réponses à tout ou partie de ces questions, à condition qu'elles aient mis en place un régime de conformité solide et capable de garantir que les informations concernant le contrôle seront effectivement et systématiquement identifiées et conservées dans leurs fichiers. Cette obligation d'enregistrement des données est centrale : les données telles que les correspondances par courriel et les transcriptions de réunions d'affaires peuvent permettre aux agents de conformité et aux services de police de déterminer qui sont les personnes dignes d'intérêt eu égard à l'activité d'une structure juridique.

Recommandation 12. Les Etats devraient encourager leurs banques à développer des politiques de conformité à large spectre et reposant sur des principes, par opposition à des politiques normatives reposant sur des listes de vérification.

Bien que le personnel des banques ait besoin d'un certain niveau de certitude au sujet des règles à appliquer, les services de conformité devraient continuer à mettre l'accent sur le fait que les règles de vigilance constituent avant tout des principes directeurs, et non une simple question de papiers à remplir avant d'être

85. D'après les enquêteurs, l'un des obstacles les plus fréquents à l'accès aux informations concernant les structures juridiques est le recours au secret professionnel entre client et avocat pour refuser d'avoir à divulguer des informations relatives à la propriété et au contrôle de certaines structures juridiques. Dans certains cas, ce privilège est explicitement vanté par les PSST pour attirer les clients. Les avocats soulignent que la frontière séparant ce qui est ou non couvert par ce privilège n'est pas toujours claire et qu'en cas de doute, ils ont tendance à s'aligner sur le client.

oubliés. Ces règles et principes directeurs ont pour objet d'aider le personnel à mieux comprendre le client.

Recommandation 13. L'objectif des institutions financières exerçant leur obligation de connaissance du client devrait être de confirmer l'identité de la personne physique qui exerce le contrôle final des comptes bancaires d'une structure juridique.

Les institutions financières devraient donc toujours vérifier si leurs clients agissent pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, et s'assurer qu'elles soumettent à un contrôle tous les signataires (ou autres) exerçant une procuration sur le compte. Des bénéficiaires inexpliqués de montants significatifs peuvent constituer des indications qu'un contrôle extérieur est exercé et déclencher une enquête plus approfondie.

Recommandation 14. Les Etats devraient s'assurer que leurs institutions financières nationales évaluent l'acceptabilité d'un client de manière suffisamment indépendante.

En termes d'organisation interne, les banques devraient s'assurer que leurs services de conformité sont à même de faire entendre leur voix au plus niveau hiérarchique. Dès lors que la conformité exprime des réserves, les chargés de clientèle ne doivent pas disposer seuls du pouvoir de décision concernant l'acceptation d'un client.

Annexe A. Conformité aux recommandations 5, 12, 33 et 34 du Groupe d'Action Financière (GAFI)

Etude basée sur une évaluation portant sur 159 pays (24 pays membres du GAFI et 135 pays non-membres)

Textes des recommandations 5 et 12 du GAFI[86]

B. MESURES A PRENDRE PAR LES INSTITUTIONS FINANCIERES, LES ENTREPRISES ET PROFESSIONS NON FINANCIERES POUR LUTTER CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME

Recommandation 5 : Devoir de vigilance relatif à la clientèle et à la conservation des informations

Les institutions financières ne devraient pas gérer des comptes anonymes ou des comptes ouverts sous des noms manifestement fictifs. Les institutions financières devraient être contraintes à prendre des mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle dès lors que :

- elles établissent des relations d'affaires ;
- elles effectuent des opérations occasionnelles (i) supérieures au seuil désigné applicable (15 000 USD/EUR) ou (ii) sous forme de virements électroniques dans les circonstances visées par la note interprétative de la recommandation VII ;
- il existe un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ; ou
- l'institution financière doute de la véracité ou de la pertinence des données d'identification du client précédemment obtenues.

Les mesures de vigilance relatives à la clientèle devant être prises sont les suivantes :

(a) Identifier le client et vérifier son identité au moyen de documents, données et informations de sources fiables et indépendantes.[87]
(b) Identifier le bénéficiaire effectif et prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité de sorte que l'institution financière aura l'assurance de savoir qui est

86. GAFI, « Les 40 recommandations », recommandations 5 et 12 disponibles à l'adresse : http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations%20GAFI%20(approuv%C3%A9%20f%C3%A9vrier%202012)%20reprint%20March%202012%20-%20web.pdf
87. Les données, informations ou documents-sources fiables et indépendants seront ci-après désignés sous le terme de « données d'identification ».

le bénéficiaire effectif. Pour les personnes morales et les constructions juridiques, ceci devrait impliquer que les institutions financières comprennent la structure de propriété et de contrôle du client.

(c) Obtenir des informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires.

(d) Exercer une vigilance constante à l'égard de la relation d'affaires et pratiquer un examen attentif des opérations effectuées pendant toute la durée de cette relation d'affaires, afin de s'assurer que les transactions conduites sont cohérentes avec la connaissance qu'a l'institution financière de son client, de ses activités commerciales et de son profil de risque, ce qui comprend, le cas échéant, l'origine des fonds.

Les institutions financières devraient appliquer chacune des mesures de vigilance indiquées aux points (a) à (d) ci-dessus mais devraient pouvoir déterminer l'étendue de ces mesures en se basant sur une approche fondée sur le risque selon le type de client, de relation commerciale ou de transaction. Les mesures devraient être prises en cohérence avec les principes directeurs définis par les autorités compétentes. Pour les catégories correspondant à un risque élevé, les institutions financières devraient exercer une vigilance accrue. Dans certaines circonstances, lorsque les risques sont faibles, les Etats sont en mesure de décréter la possibilité pour les institutions financières de recourir à des mesures réduites ou simplifiées.

Les institutions financières devraient vérifier l'identité du client et du bénéficiaire effectif avant ou pendant l'établissement de la relation d'affaires, ou de la réalisation des opérations dans le cas de clients occasionnels. Les Etats peuvent autoriser les institutions financières à achever ces vérifications le après un délai raisonnable suivant l'établissement de la relation, dès lors que les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme sont efficacement gérés et qu'une telle démarche est essentielle pour ne pas interrompre le déroulement normal des affaires.

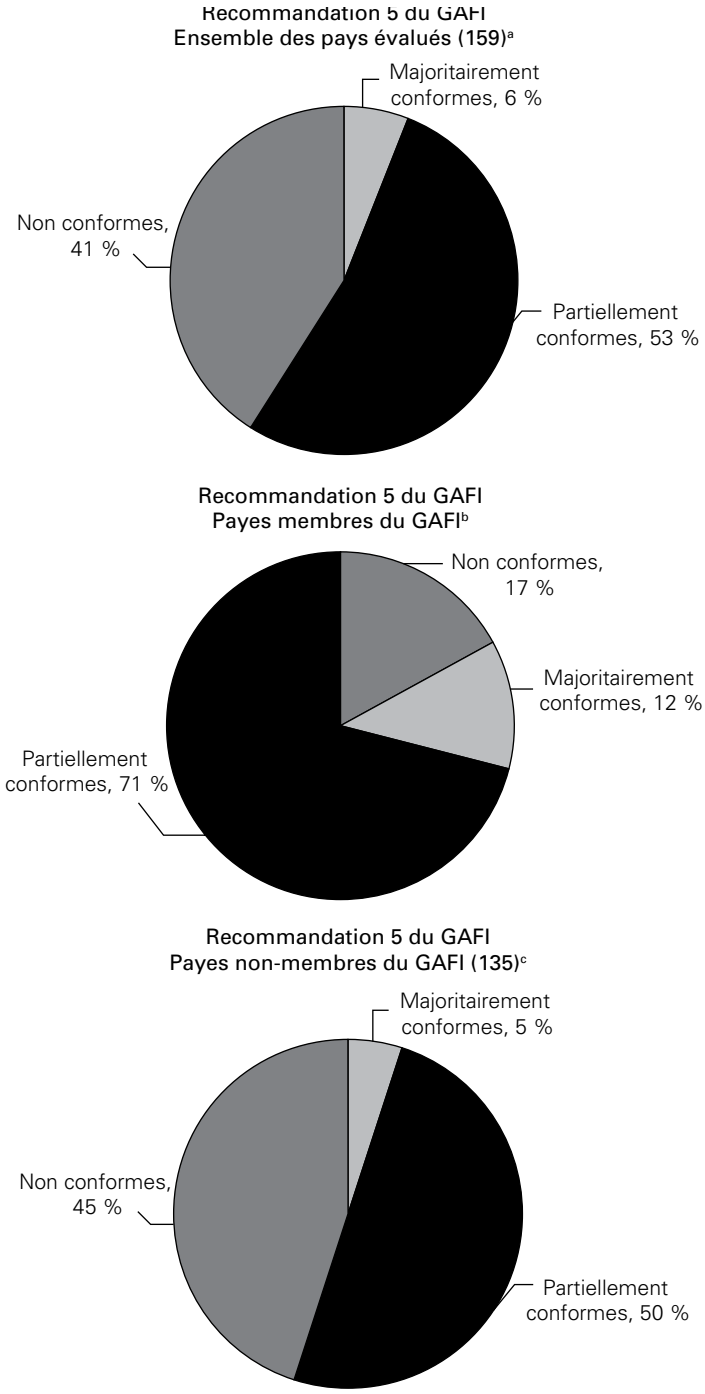
Lorsque l'institution financière est incapable de respecter les obligations résultants des paragraphes (a) et (c) ci-dessus, elle devrait avoir l'obligation de ne pas ouvrir le compte, de ne pas établir la relation d'affaires ou de ne pas effectuer l'opération ; ou devrait être obligée de mettre un terme à la relation d'affaires ; et devrait envisager de faire une déclaration d'opération suspecte concernant le client.

Les obligations des institutions financières découlant de la présente recommandation devraient s'appliquer à tous les nouveaux clients, ainsi qu' aux clients existants, selon leur importance relative et les risques qu'ils représentent, et elles devraient exercer leur devoir de vigilance vis-à-vis de ces relations existantes en temps opportun.

Recommandation 12 : Devoir de vigilance relatif à la clientèle — entreprises et professions non-financières désignées

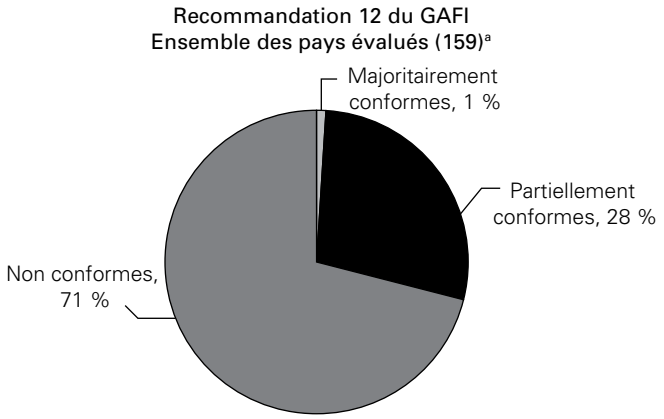
Les obligations de vigilance relatives à la clientèle et celles relatives à la conservation des documents prévues par les recommandations 5, 6, et 8 à 11 s'appliquent aux entreprises et professions non financières désignées dans les situations suivantes :

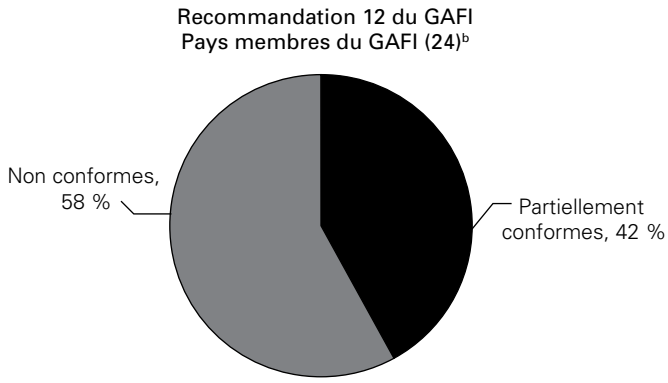
ILLUSTRATION A.1 GAFI — Recommandation 5

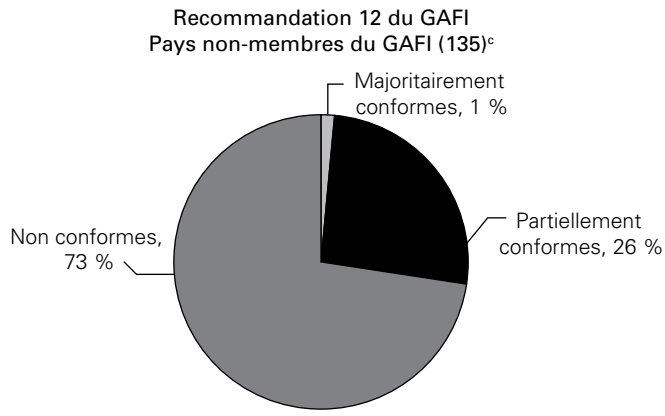


Source : compilation et illustration des auteurs
Note : GAFI : Groupe d'Action Financière sur le blanchiment d'argent.
a. Aucun pays n'est considéré comme « conforme » et cette dénomination n'apparaît donc pas sur le graphique.
b. Aucun pays n'est considéré comme « conforme » et cette dénomination n'apparaît donc pas sur le graphique.
c. Aucun pays n'est considéré comme « conforme » et cette dénomination n'apparaît donc pas sur le graphique.

ILLUSTRATION A.2 GAFI — Recommandation 12







Source : compilation et illustration des auteurs
Note : GAFI : Groupe d'Action Financière sur le blanchiment d'argent.
a. Aucun pays n'est considéré comme « conforme » et cette dénomination n'apparaît donc pas sur le graphique.
b. Aucun pays n'est considéré comme « conforme » ou « majoritairement conforme » et ces dénominations n'apparaissent donc pas sur le graphique.
c. Aucun pays n'est considéré comme « conforme » et cette dénomination n'apparaît donc pas sur le graphique.

(a) Casinos — lorsque les clients effectuent des opérations financières égales ou supérieures au seuil désigné applicable.
(b) Agents immobiliers — lorsqu'ils effectuent des transactions pour leurs clients concernant l'achat ou la vente de biens immobiliers.
(c) Négociants en métaux précieux et négociants en pierres précieuses — lorsqu'ils effectuent avec un client une opération en espèces égale ou supérieure au seuil désigné applicable.
(d) Avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables — lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour leurs clients concernant les activités suivantes :
   - achat et vente de biens immobiliers ;
   - gestion de capitaux, de titres ou autres actifs du client ;
   - gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ;
   - organisation des apports pour la création, l'exploitation ou la gestion de sociétés ;
   - création, exploitation ou administration de personnes morales ou de constructions juridiques, et achat et vente d'entités commerciales.
(e) Prestataires de services aux trusts et aux sociétés — lorsqu'ils préparent ou effectuent des opérations pour un client en lien avec les activités définies dans le Glossaire.

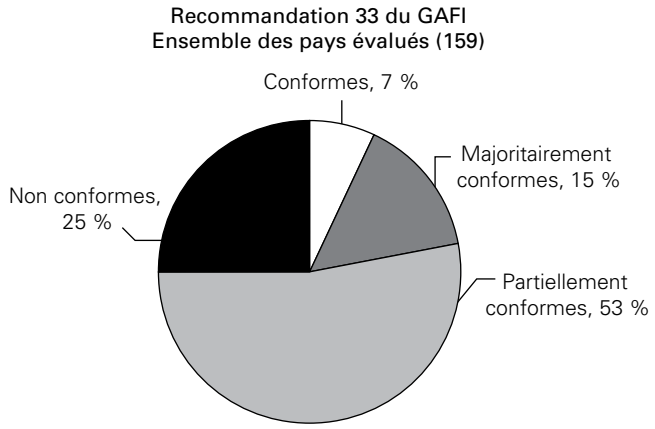
Textes des recommandations 33 et 34 du GAFI

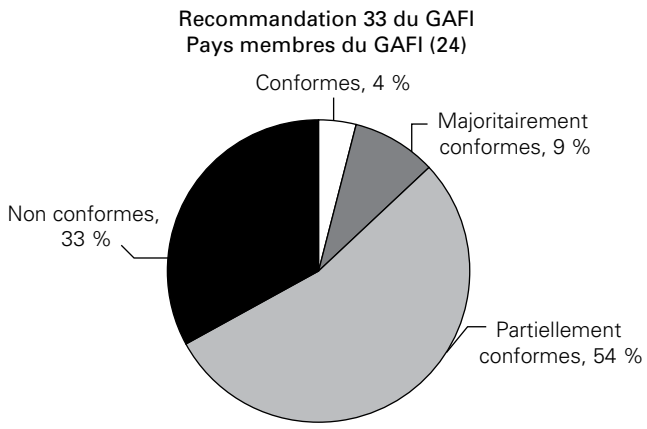
C. MESURES INSTITUTIONNELLES ET AUTRES MESURES NECESSAIRES DANS LE SYSTEME DE LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME

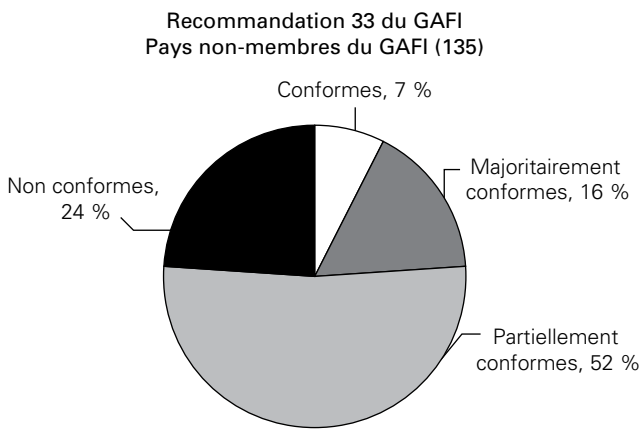
Recommandation 33 : Transparence des personnes morales ; bénéficiaires effectifs

Les pays devraient prendre des mesures pour empêcher l'utilisation des personnes morales à des fins de blanchiment de capitaux. Les pays devraient s'assurer que des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales puissent être obtenues ou accessibles en temps opportun par les autorités compétentes. Et ce en particulier, dans les pays où les personnes morales peuvent émettre des actions au porteur ou des bons de souscription d'actions au porteur, ou qui autorisent les actionnaires ou administrateurs agissant pour le compte d'une autre personne (*nominee shareholders* ou *nominee directors*). Les autorités compétentes dans ces Etats devraient prendre des mesures efficaces pour s'assurer que ces structures ne sont pas détournées à des fins de blanchiment de capitaux et devraient être capable de démontrer l'adéquation de telles mesures. Les pays devraient envisager de prendre des mesures pour faciliter l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des personnes morales par les institutions financières lorsqu'elles mettent en œuvre les obligations de la recommandation 5.

ILLUSTRATION A.3 GAFI — Recommandation 33

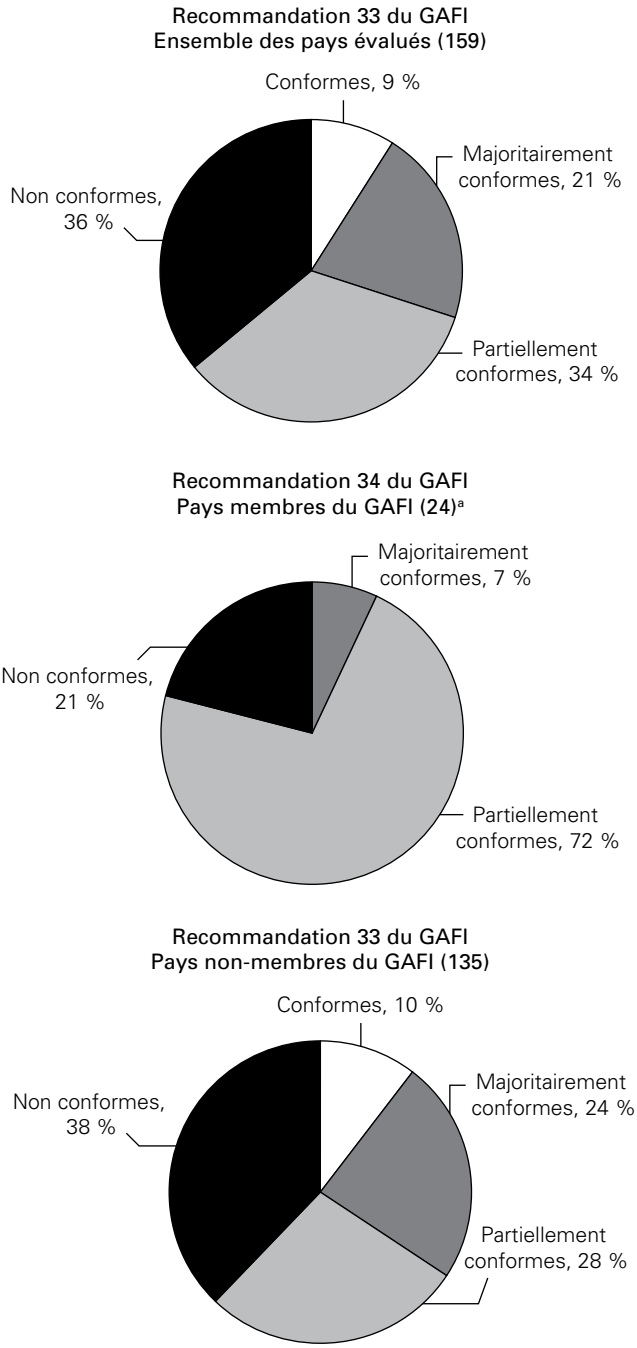






Source : compilation et illustration des auteurs
Note : GAFI : Groupe d'Action Financière sur le blanchiment d'argent.

ILLUSTRATION A.4 GAFI — Recommandation 34



Source : compilation et illustration des auteurs
Note : GAFI : Groupe d'Action Financière sur le blanchiment d'argent.
a. Aucun pays n'est considéré comme « conforme » et cette dénomination n'apparaît donc pas sur le graphique.

Recommandation 34 : Transparence des constructions juridiques et des trusts

Les pays devraient prendre des mesures pour empêcher l'utilisation des constructions juridiques à des fins de blanchiment de capitaux. En particulier, les pays devraient s'assurer que des informations satisfaisantes, exactes et à jour sur les trusts exprès, incluant notamment des informations sur le constituant, le *trustee* et les bénéficiaires, puissent être obtenues ou accessibles en temps opportun par les autorités compétentes. Les pays devraient envisager de prendre des mesures pour faciliter l'accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et sur le contrôle des structures juridiques par les institutions financières lorsqu'elles mettent en œuvre les obligations de la recommandation 5.

Annexe B. Les cinq projets-composants : méthodologie et exposé des résultats

Projet 1. Base de données sur la grande corruption

1.1 Contexte

Pour le projet « Base de Données sur la Grande Corruption », 213 enquêtes portant sur des faits de grande corruption et impliquant des agents publics ou des individus exerçant un pouvoir ou ayant une influence politique ont été examinées. Ces enquêtes ont eu lieu dans 80 pays différents à travers le monde. Les recherches préliminaires ont révélé dans près de 150 enquêtes au minimum, l'implication d'une structure juridique qui masquait, au moins en partie, le ou les bénéficiaires effectifs. Sur ces 150 affaires, les produits totaux de la corruption ont atteint approximativement 56.4 milliards de dollars (USD), dont 15 affaires portant sur un montant de moins d'un million de dollars, 67 dossiers portant sur des sommes allant de 1 à 20 millions de dollars, et 68 dossiers portant sur des sommes de plus de 20 millions de dollars.[88]

1.2 Méthodologie

Des paramètres ont été définis pour déterminer les dossiers considérés comme constituant des « dossiers de grande corruption impliquant l'utilisation frauduleuse de constructions juridiques ». Un tel système de corruption implique l'utilisation frauduleuse d'au moins une structure juridique au sujet de laquelle il est possible d'argumenter devant un tribunal qu'elle ait été utilisée, ne serait-ce qu'en partie, pour l'anonymat conféré à ses bénéficiaires effectifs. L'accent a été mis sur les parties corrompues qui souhaitaient masquer leur implication dans les faits de corruption en utilisant une construction juridique plutôt que sur les parties qui ne s'efforçaient que d'utiliser les avantages légaux de la structure juridique pour se mettre à l'abri de dettes fiscales ou pour protéger leurs avoirs. Trois contraintes additionnelles ont été appliquées au groupe de candidats. Le système doit avoir impliqué un agent public de haut rang, une personne politiquement exposée, ou une autre partie ayant eu la capacité d'exercer une influence significative sur le processus politique ou bureaucratique en vue de permettre le succès du système. De plus, la base de données a pris en compte une large période couvrant des faits

88. Ces chiffres constituent une approximation de notre part ; dès lors que les données disponibles les plus précises faisaient état d'un possible intervalle de montants des produits de la corruption, nous avons pris comme référence le bas de la fourchette. Les montants cités ici représentent à la fois des avoirs publics détournés (par vol pur et simple ou par auto-appropriation de contrats publics hors du cadre réglementaire normal) et les fonds privés reçus en violation des obligations fiduciaires des agents publics à l'égard de leur nation (dans le cadre, par exemple, de pots-de-vin, commissions, abus de position, etc.)

de corruption depuis 1980, soit plus de 30 ans — afin de permettre une potentielle analyse des tendances à travers le temps. Enfin, le système considéré doit avoir porté sur des sommes équivalentes à plus d'un million de dollars (USD) (au moment où il était utilisé). Quelques exceptions à cette règles furent autorisées, comme dans les cas où le système était particulièrement ambitieux ou innovant, ou lorsqu'une somme donnée, bien que n'atteignant pas le seuil du million, représentait en pouvoir d'achat réel — indexé sur le coût de la vie dans le pays concerné — un montant plus important que ce qu'aurait pu représenter un million de dollars dans d'autres parties du monde.

Les informations concernant les dossiers sélectionnés ont d'abord été réunies auprès de sources secondaires publiquement disponibles, incluant les moteurs de recherche Internet, les sources universitaires et les rapports produits par les organismes nationaux et internationaux concernés par la lutte anti-corruption. Par la suite, jugements et autres documents provenant des services gouvernementaux (dont, par exemple, des communiqués de presse officiels et des rapports de commissions d'enquête) ont été obtenus pour compléter et confirmer les informations recueillies initialement. Bien que nombre de ces documents aient été obtenus au moyen de recherches effectuées dans des bases de données juridiques,[89] des efforts considérables ont été également entrepris pour obtenir des informations pertinentes auprès de contacts tels que des procureurs ou avocats impliqués dans les dossiers, les bureaux locaux de la Banque Mondiale, les administrations anti-corruption et les tribunaux.[90]

Dans un nombre significatif de cas, le processus de collecte des informations a mis en évidence le fait que l'accès aux documents (même lorsque ces derniers étaient censés se trouver dans le domaine public) se révélait, pour diverses raisons, limité et difficile. Dans certains pays, les tribunaux concernés n'avaient pas publié les décisions prises. Par exemple, après avoir contacté divers experts régionaux dans le cas d'une décision de justice spécifique prise par un tribunal de première instance, l'équipe fut informée que les décisions émanant de tribunaux de première instance ne faisaient pas, dans ce pays, l'objet d'une publication. Similairement, en tentant d'accéder à des documents relatifs à un jugement dans une autre affaire, un avocat informa l'équipe du fait que les tribunaux dans ce pays ne publiaient généralement pas les décisions publiques, et que malgré l'existence de la « Loi pour la liberté d'information » (*Freedom of Information Act*), l'accès aux documents depuis un tribunal pouvait se révéler problématique. Dans d'autres cas, l'accès aux documents judiciaires était rendu difficile par les sensibilités politiques locales. Enfin, et dans d'autres cas, de tels documents n'étaient tout simplement pas disponibles parce que la procédure était en cours ou à huis-clos. Ces facteurs ont contribué à empêcher l'équipe d'accéder à ces sources judiciaires à plusieurs occasions. Du fait du manque d'accessibilité aux informations dans d'autres cas (ou du manque des compétences linguistiques requises au sein de l'équipe), la plupart des dossiers étudiés ont été documentés ou analysés en anglais (et, dans une moindre mesure, en espagnol, français, allemand et chinois) et s'appuyaient en nombre substantiel sur des documents britanniques et américains. Il est plausible que ce biais en faveur des

89. Par example, LexisNexis, la *World Bank Law Library* et la (U.S.) Law *Library of Congress*.
90. Chacune de ces prises de contact a été suivie et enregistrée pour servir de future référence.

sources provenant des Etats-Unis et du Royaume-Uni soit le résultat, pour partie, du nombre significatif de procédures pénales et civiles initiées dans ces pays dans le cadre d'affaires de grande corruption. Ceci explique également en partie l'incidence dominante de ces pays dans le tableau B.3. Malgré ces obstacles, les efforts persistants en matière d'échange d'informations se sont généralement révélés fructueux. La plupart des procureurs et avocats que nous avons contactés se révélèrent désireux de contribuer au processus d'échange, que ce soit en fournissant des documents judiciaires, en communicant à l'équipe les coordonnées de contacts potentiels, ou en offrant directement un éclairage précieux sur leur expérience des dossiers de grande corruption.

Puisqu'il faut parfois un certain nombre d'années avant que des soupçons de corruption ne fassent surface, puis un plus grand nombre d'années encore avant qu'une affaire ne soit finalement jugée, les éléments documentés sur lesquels s'appuie le dossier décrivent fréquemment des comportements délictueux datés de plusieurs années. De ce point de vue, toute base de données qui s'appuierait exclusivement sur des documents officiels ne peut être que le reflet d'une situation passée. Nous avons inclus des dossiers dans lesquels un agent public peut ne pas avoir été condamné mais où une confirmation judiciaire de l'utilisation frauduleuse de structures juridiques reconnaissait la présence des éléments — ou du spectre — constitutifs de la grande corruption. Les dossiers pour lesquels des décisions de justice définitives (qui ne seraient pas contredites par des procédures menées devant d'autres juridictions) innocentaient les agents publics concernés des faits qui leur étaient reprochés ne nous semblaient pas appartenir au champ de cette étude ; ils en ont donc été exclus.

Lors de la constitution de la base de données, lorsque que cela était possible, la forme exacte de chaque entité ou construction juridique (nom, type et juridiction) a été enregistrée puis catégorisée en classes sur la base de leurs caractéristiques. Il n'a pas été possible de déterminer avec certitude le pays d'établissement de toutes les structures juridiques et de tous les comptes bancaires utilisés. Et ce, généralement par manque de précision des documents sources concernés. Deux des situations récurrentes à cet égard impliquent le manque de précision concernant des « sociétés » et des « trusts ». Souvent, les documents judiciaires mentionnent une « société » dans un pays où coexistent plusieurs variations d'une telle forme sociale, sans preuve indépendante du type exact de société évoquée. Concernant les trusts, ces constructions juridiques ont vu parfois leur juridiction d'établissement précisée, mais dans un nombre limité de cas seulement. Il faut ajouter à cela que de nombreuses juridictions ont à la fois un système de *common law* et de droit codifié ; en l'absence d'éléments spécifiques, nous n'avons donc tiré aucune conclusion.

Les dossiers dans lesquels les preuves d'une utilisation frauduleuse de constructions juridiques n'étaient pas disponibles ont été exclus de notre sélection. De ce fait, certaines des affaires de grande corruption les plus sensationnelles et célèbres n'ont pas été incluses dans la base de données, dans la mesure où les détails d'utilisation frauduleuse de structures juridiques n'avait pas — dans ces affaires — été découvertes lors de l'étape préliminaire de collecte des données. Cela n'implique pas pour autant que des structures juridiques n'ont pas été utilisées dans ces affaires. Notre effort de recherche

conscient sur des affaires provenant de toutes les zones géographiques (en particulier aux stades ultérieurs de recherche) implique que les 150 dossiers sélectionnés ne l'ont pas été entièrement « au hasard ». Cet état de fait peut être considéré comme nécessaire dès lors que l'on considère que certains types de blanchiment d'argent peuvent être plus fréquents (voir ne survenir exclusivement que) dans certains contextes régionaux. Les potentielles omissions que cela implique contrecarre toute ambition de produire une méthode d'évaluation rigoureusement scientifique. Comme pour toute étude basée sur l'étude d'affaires pénales, les données sur lesquelles s'appuient nos analyses peuvent ne pas refléter intégralement tous les aspects des comportements délictueux concernés et l'ampleur du système mis en place. Nous nous sommes efforcés de dresser un tableau objectif de la mesure du poids qu'ont joué les facteurs de pragmatisme et d'opportunisme dans nos conclusions.

Malgré ces difficultés, les informations réunies ont ensuite été résumées et catégorisées pour identifier les récurrences entre les dossiers et pour tester des hypothèses concernant les corrélations existantes entre les différents facteurs. Un nombre substantiel de facteurs a ensuite été compilé en s'intéressant — entre autres choses — aux juridictions des parties aux structures juridiques et aux comptes bancaires concernés, aux méthodes d'anonymisation et de complexification employées, et au niveau atteint par l'enquête et par la procédure de poursuite.

1.3 Exposé des résultats

TABLE B.1	Base de données des dossiers de grande corruption : exposé des dossiers
Noms des champs	
Nom du dossier	
Pays de l'agent public	
Année de début du système de corruption	
Année de fin du système de corruption	
Poste occupé par l'agent public pendant le fonctionnement du système	
Montant des avoirs (USD)	
Description	
Type d'activité illicite impliquant l'agent public	
Obstacles à l'enquête	
Procédure la plus récente à l'encontre de l'agent public?	
Autres procédures ou poursuites	
Existe-il une procédure ouverte ou en cours d'appel?	
Juridiction(s) des procédures	
Source : compilation des auteurs	

TABLE B.2	Base de données des dossiers de grande corruption : structures juridiques

Noms des champs
Nom du dossier
Nom de la structure juridique (SJ)
Pays de création de la SJ
Forme juridique concrète du type de SJ par pays (par ex. : *Sociedad anonima, Anstalt, Stiftung, Aktiengesellschaft*, etc.)
Type de SJ : société anonyme, trust, fondation, société à responsabilité limitée ou en nom collectif.
Entité coquille?
A but non lucratif?
Bénéficiaire effectif (BE)
Relation entre le BE et l'agent public : même individu, prête-nom, entreprise, inconnu
Propriétaire légal (PL)
Relation entre le PL et l'agent public : même individu, prête-nom, entreprise, inconnu
Gérant / administrateur de la SJ
Relation entre le gérant et l'agent public : même individu, prête-nom, entreprise, inconnu
SJ créée par l'agent public, par un intermédiaire professionnel, ou par un prête-nom?
Année de création de la SJ
SJ dans le même pays que l'agent public?
Pays où est situé le compte bancaire (nom de la banque, nom du compte)
Banque dans le même pays que l'agent public?
Banque dans le même pays que la SJ?
Utilisation ou rôle de la SJ

Source : compilation des auteurs

La table B.3 regroupe les statistiques-clés de la base de données après compilation.

Projet 2. Le Projet Banques et Bénéficiaires Effectifs

2.1 Contexte

L'objet de cette étude était de parvenir à une vision plus claire des procédures utilisées par les banques pour déterminer l'identité des bénéficiaires effectifs lorsqu'ils fournissent des services financiers à des sociétés clientes. L'opinion des banques a été sollicitée sur le fait de savoir dans quelle mesure elles peuvent — et le font effectivement — identifier les bénéficiaires effectifs ; des méthodes qu'elles emploient ; de comment ces

TABLE B.3	Base de données des dossiers de grande corruption : statistiques-clés			
Nombre total de dossiers	150		**Nombre total de structures juridiques**	817
Estimation totale des fonds impliqués[a]	56.4 milliards de dollars (USD)			
Systèmes de corruption transnationaux	112[b]		**Nombre total de personnes mises en examen et / ou condamnées**	118[c]
Pays de création des entités impliquées (Top 20)	**Pays**	**Nombre de SJ créées**	**Pays**	**Nombre de SJ créées**
	Etats-Unis[d]	102	Bermudes	12
	Îles Vierges Britanniques	91	Jersey	12
	Panama	50	Chypre	11
	Liechtenstein	28	Indonésie	8
	Bahamas	27	Tanzanie	8
	Royaume-Uni	24	Trinidad et Tobago	8
	RAS de Hong-Kong, Chine	24	Emirats Arabes Unis	8
	Nigéria	20	Inde	7
	Afrique du Sud	16	Île de Man	7
	Îles Caïman	15	Suisse	7
Types d'entités impliquées		**Type d'entité**		**Nombre d'entités dans la base de données**
	Société (par ex., *corporation*, *LLC*, *sociedad anonima*, etc.)			593
	Trust			43
	Fondation			40
	Société en nom collectif			9
	Autre ou non identifié			132
Pays où est situé le compte bancaire (Top 10)	**Pays**	**Nombre de SJ disposant d'un compte dans ce pays**	**Pays**	**Nombre de SJ disposant d'un compte dans ce pays**
	Etats-Unis [e]	107	Chypre	15
	Suisse	76	RAS de Hong Kong, Chine	14
	Royaume-Uni	19	Antigua et Barbuda	11

(suite page suivante)

TABLE B.3	Base de données des dossiers de grande corruption : statistiques-clés *(suite)*					
	Nigeria		17	Jersey		11
	Bahamas		18	Liechtenstein		10
Dossiers impliquant des intermédiaires	72[f]	**Dossiers impliquant des avocats**		32[g]	**Dossiers impliquant des actions au porteur**	10

Source: compilation des auteurs.
Notes:
a. En prenant les estimations basses dans les dossiers pour lesquels une fourchette de montants était disponible.
b. Certains dossiers furent également comptabilisés comme transnationaux dès lors qu'il était connu que des fonds ayant servi à la corruption provenaient d'un pays différent de celui de ou des agents publics.
c. Inclut les poursuites, l'action civile, les transactions judiciaires et les mises en examen.
d. Le top 5 des Etats américains pour la création de SJ: Floride (20 SJ) ; Californie (18) ; New York (13) ; Delaware (13) ; Maryland (6)
e. Le top 5 des Etats américains pour les comptes bancaires de SJ : Floride (31 comptes) ; New York (16) ; Californie (16) ; District of Columbia (3) ; Virginie (3) ; Îles Vierges Américaines (3) ; Louisiane (3).
f. Les prestataires de services professionnels qui ont soit créé une structure juridique soit agit en tant que propriétaire ou gérant via des services de prête-noms ; sur les 150 dossiers, 59 manquaient des informations permettant de déterminer si un intermédiaire était ou non impliqué.
g. Les conseillers juridiques professionnels, notaires ou avocats qui ont soit créé une structure juridique soit agit en tant que propriétaire ou gérant.

méthodes peuvent être améliorées ou de ce que d'autres parties peuvent faire pour que les informations obtenues par les banques soient de meilleure qualité.

La perspective des institutions financières a été considérée comme particulièrement précieuse pour l'alimentation de ce rapport et, en particulier, sur les aspects contentieux de la question des bénéficiaires effectifs et de sa place dans les standards globaux. Depuis l'adoption des 40 recommandations du GAFI en 2003, des réformes réglementaires conçues pour mettre les secteurs financiers en conformité ont fait partie des premiers changements à être adoptés. En conséquence, la mise en œuvre de mesures relatives aux bénéficiaires effectifs pour les structures juridiques a été améliorée de manière significative, si l'on en croit les praticiens interrogés, bien qu'à l'heure actuelle seuls 3 des 31 pays membres du GAFI ayant fait l'objet d'une évaluation aient obtenu la mention « majoritairement conforme » concernant la recommandation 5 (relative à ces questions).

2.2 Méthodologie

Pour obtenir la restitution de l'expérience des praticiens, nous avons élaboré un questionnaire aux multiples facettes (voir l'illustration B.1). Ce dernier est passé par plusieurs phases de révision dans le cadre de consultation avec des experts de la mise en œuvre des réglementations anti-blanchiment. Il aborde de nombreux aspects de la question du bénéficiaire effectif. En particulier, l'équipe du projet s'est efforcée d'explorer ce que les banques considèrent comme relevant de leurs obligations en matière de bénéficiaires effectifs (imposées par leurs autorités étatiques et par les banques elles-mêmes) ainsi que la manière dont ces obligations s'appliquent en pratique, du contact

initial avec un client jusqu'à l'ensemble de la relation commerciale qui s'en suivra. Le questionnaire examinait les structures d'évaluation, de surveillance et de contrôle des clients des banques et s'efforçait d'obtenir un avis technique sur la manière dont ces processus s'accordent aux différents scénarii pouvant impliquer des structures juridiques.

Bien que le questionnaire ait fourni des données sur la manière dont un certain nombre d'acteurs globaux géraient la question du bénéficiaire effectif, il avait pour objectif premier de faciliter un dialogue ultérieur entre les responsables de la conformité auprès des banques et l'équipe du projet. Après avoir reçu l'accord ou la confirmation de chaque cellule de renseignement financier ou banque centrale nationale, des invitations furent envoyées à 11 pays qui étaient soit fréquemment considérés comme des acteurs majeurs des systèmes financiers globaux (ou dans certains cas régionaux) soit dont les systèmes financiers apparaissaient fréquemment dans le Projet Base de Données. Dans chaque pays on s'est efforcé de recueillir l'opinion de deux ou trois institutions financières de manière à (a) tenir compte du fait que des banques différentes ont affaire à des marchés et des niveaux de risque différents et (b) identifier les approches ou les compréhensions contradictoires des obligations réglementaires partagées. Toutes les parties sollicitées ont accepté l'invitation, et 50 cadres spécialisés dans la mise en conformité en provenance de 25 banques ont participé à l'exercice.

A la réception des questionnaires complétés, des entretiens ont été menés pour clarifier les réponses reçues et explorer plus en détails certains aspects. De manière à promouvoir des échanges honnêtes, l'équipe du projet s'est efforcée de rendre visite personnellement à autant de cadres que possible pour des entretiens en face-à-face. Au total, de telles rencontres furent possibles avec des participants en provenance de 8 des 11 pays concernés. Tous les autres entretiens furent conduits par téléphone ou vidéoconférence. Compte tenu des multiples sensibilités sous-jacentes impliquées, tous les participants se virent garantir une confidentialité totale concernant les détails de leurs contributions, afin de faciliter des échanges aussi francs que possible.

ILLUSTRATION B.1	Questionnaire : les règles appliquées par les institutions financières concernant le bénéficiaire effectif et leur application

Organisation: _____

Poste / Titre : _____

Nombre d'années passées à travailler à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme : _____

Ville, Pays : _____

Date : _____

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.1 *(suite)*

Il convient de noter que dans le cadre de ce questionnaire :

- L'expression *relation d'affaires* désigne toute activité et tout arrangement que votre institution financière est susceptible de mener avec ou pour le compte d'un client dès lors que les obligations de connaissance du client (CdC) et de vigilance (OdV) s'appliquent (ce qui inclut sans s'y limiter l'ouverture de compte, les services aux comptes, les activités de gestion, les transactions ponctuelles, etc.).
- Le terme *entité juridique* désigne toute organisation juridiquement capable de mener des activités et de conclure des transactions en sa qualité propre, séparément des personnes physiques qui la détiennent.
- Le terme *trust* désigne toutes les constructions ainsi dénommées — ainsi que celles qui leurs sont similaires — et qui opèrent une séparation entre le titre légal et le bénéfice d'un avoir.
- « Identifier » une personne désigne le processus établissant l'identité d'une personne sans recours à des documents additionnels.
- « Vérifier » l'identité d'une personne désigne le processus de confirmation des informations d'identification au moyen de documents généralement gouvernementaux.
- « Vérification indépendante » désigne le processus visant à procéder à des vérifications basées sur des documents qui ne sont pas fournis par les clients ou leurs représentants.

Pour chaque question, veuillez choisir toutes les réponses pouvant s'appliquer ; réservez-vous le droit de dépasser la taille du cadre prévu.

1. Le droit interne exige-t-il, dans le cadre de l'exercice de l'obligation de vigilance, que les institutions financières disposent de procédures destinées à identifier le ou les bénéficiaires effectifs dès lors qu'une relation d'affaires est établie avec un client?

- ☐ Oui
- ☐ Les lois et règlements ne l'exigent pas, mais notre politique interne si
- ☐ Ce n'est requis ni par la loi, ni par les règlements, ni par notre politique interne

2. Comment le droit interne définit-il le bénéficiaire effectif dans le cadre de l'obligation de vigilance exercée par votre institution?

- ☐ La ou les personnes physiques qui détiennent ou contrôlent l'entité juridique
- ☐ La ou les personnes physiques qui jouissent des bénéfices conférés par la possession du titre ou des biens, indépendamment du nom figurant sur le titre
- ☐ Toute personne physique détenant directement ou indirectement plus de ___ pourcents (veuillez préciser) des parts d'une société, ou étant capable d'exercer un contrôle équivalent

(suite page suivante)

- ☐ Autre (veuillez expliquer comment la propriété ou le contrôle sont définis différemment ou plus largement que ci-dessus)

_____

_____

3. Le droit interne définit-il le bénéficiaire effectif d'une manière suffisamment spécifique pour que vous puissiez cette définition en pratique? Ou votre institution (ou le groupe auquel elle appartient) a-t-elle eu à clarifier ou à élargir cette définition? Si oui, comment?

- ☐ La définition donnée par le droit interne du bénéficiaire effectif est suffisamment spécifique pour permettre son application directe
- ☐ La définition donnée par le droit interne du bénéficiaire effectif est, à elle seule, insuffisamment spécifique pour permettre son application directe. Cependant, les orientations réglementaires ont clarifié la notion de bénéficiaire effectif de la manière suivante (veuillez préciser l'autorité réglementaire responsable) :

_____

_____

- ☐ Notre institution a défini le bénéficiaire effectif de la manière suivante (veuillez fournir la définition adoptée par votre institution) :

_____

_____

4. Quelles mesures (par exemple, interroger le client, exiger des preuves documentaires et / ou une déclaration signée par le client, vérifier les informations publiquement disponibles, etc.) votre institution utilise-t-elle pour déterminer l'identité du bénéficiaire effectif? Si elles sont mises à contribution, considérez-vous les informations publiquement disponibles (comme celles fournies par les registres des sociétés) comme étant utiles à l'identification du bénéficiaire effectif?

_____

_____

5. Votre institution financière met-elle à jour les informations relatives au bénéficiaire effectif? Si oui, comment procède-t-elle?

- ☐ Non
- ☐ Seulement dans certaines circonstances (veuillez préciser dans quelles circonstances, et de quelle manière):

(suite page suivante)

_____

_____

☐ Oui (veuillez expliquer comment) :

_____

_____

6. Votre institution utilise-t-elle une approche basée sur le risque pour modifier ses procédures relatives au bénéficiaire effectif? Si oui, veuillez expliquer : (1) quels facteurs sont utilisés pour classifier les relations d'affaires avec des entités juridiques ou des trusts selon différents niveaux de risque? (2) Quelles mesures de connaissance du client susceptibles de déterminer l'identité du bénéficiaire effectif sont affectées par cette classification? et (3) quelle proportion des relations d'affaires entretenues par votre institution se retrouve typiquement dans chaque catégorie?

☐ Non
☐ Oui (veuillez développer):

_____

_____

7. Dès lors qu'elle entame une nouvelle relation d'affaires avec un client qui est une entité juridique ou qui représente un trust, existe-t-il des situations dans lesquelles votre institution n'identifie pas le ou les bénéficiaires effectifs (par exemple lorsqu'un intermédiaire, comme un avocat ou un PSST, affirme avoir déjà identifié le bénéficiaire effectif de manière satisfaisante)?

☐ Non
☐ Oui (veuillez développer):

_____

_____

8. Si le droit interne ou les pratiques internes de votre institution exigent l'identification du ou des bénéficiaires effectifs des clients qui sont des entités juridiques, est-ce que cette exigence s'applique à tous les clients de ce type ou à seulement certains d'entre eux (par exemple, aux relations d'affaires à haut risque ou à d'autres catégories spécifiques)?

☐ Ce n'est pas exigé
☐ Pour toutes les relations d'affaires avec des clients pour le compte d'entités juridiques

(suite page suivante)

- ☐ Seulement pour certaines relations d'affaires avec des clients agissant pour le compte d'entités juridiques (veuillez préciser):

_____

_____

_____

9. Quels membres des trusts (bénéficiaires ou autres : constituant, *trustee* ou protecteur) votre droit interne ou les pratiques internes à votre institution vous contraignent-ils à identifier? Cette exigence s'applique-t-elle à tous les clients concernés ou seulement à certains d'entre eux (par exemple, s'impose-t-elle aux relations d'affaires à haut risque? Est-elle omise pour les fonds en fiducie? etc.).

- ☐ L'identification est requise pour toutes les relations d'affaires menées pour le compte de trusts. Veuillez préciser quels sont les membres d'un trust (bénéficiaires ou autres : constituant, *trustee* ou protecteur) que votre droit interne ou les pratiques internes à votre institution vous obligent à identifier :

_____

_____

_____

- ☐ L'identification n'est requise que pour les relations d'affaires menées pour le compte de certains trusts (veuillez préciser lesquels). Veuillez également spécifier quels sont les membres d'un trust (bénéficiaires ou autres : constituant, *trustee* ou protecteur) que votre droit interne ou les pratiques internes à votre institution vous obligent à identifier :

_____

_____

10. Lorsqu'elle engage une relation d'affaires, votre institution détermine-t-elle toujours si cette relation est établie pour le compte d'une autre personne que celle avec laquelle ont lieu les discussions?

- ☐ Non
- ☐ Seulement s'il existe des raisons de droite que des tiers extérieurs sont impliqués
- ☐ Oui (veuillez expliquer):

_____

_____

(suite page suivante)

11. Lorsqu'elle traite avec un intermédiaire agissant pour le compte d'un titulaire ou d'une entité juridique sociale, votre institution vérifie-t-elle l'existence d'un pouvoir de procuration?

- ☐ Oui, en exigeant l'original du pouvoir ou une copie certifiée
- ☐ Oui, en exigeant une copie non-certifiée du pouvoir
- ☐ Oui, en demandant à l'intermédiaire s'il dispose d'une procuration valide pour agir pour le compte de l'entité juridique (sans pour autant exiger de documents l'attestant)
- ☐ Autre (veuillez détailler):

_____

_____

12. Dans quels cas votre droit interne ou les pratiques internes à votre institution exigent-ils de cette dernière qu'elle *vérifie* les informations fournies par les clients concernant l'identité du ou des bénéficiaires effectifs?

- ☐ Dans tous les cas
- ☐ En aucun cas
- ☐ Seulement dans certains cas (par exemple, pour les relations d'affaires à haut risque ou avec des sociétés étrangères ; merci de préciser):

_____

_____

13. Quels types d'informations, de documents ou de d'actions à entreprendre votre institution exige-t-elle afin de vérifier les informations relatives à l'identification du ou des bénéficiaires effectifs fournies par ses clients?

_____

_____

14. Dans quels cas votre droit interne ou les pratiques internes à votre institution obligent-ils cette dernière à effectuer une vérification *indépendante* des informations relatives à l'identité du ou des bénéficiaires effectifs?

- ☐ Dans tous les cas
- ☐ En aucun cas
- ☐ Seulement dans certains cas (par exemple, pour les relations d'affaires à haut risque ou avec des sociétés étrangères ; merci de préciser):

_____

_____

(suite page suivante)

15. Quels sont les critères pris en compte par votre institution pour déterminer s'il est nécessaire de réunir des informations additionnelles auprès des clients sur l'identité du bénéficiaire effectif?

- ☐ Dès lors que nous ne sommes pas satisfaits pars, ou que nous avons des doutes sur, les informations fournies
- ☐ Dès lors que l'entité juridique est considérée comme étant à haut risque ou suspecte (veuillez préciser):

_____

_____

- ☐ Autres situations (veuillez préciser):

_____

_____

16. Quelles sources et quels types d'informations votre institution utilise-t-elle typiquement pour effectuer une vérification indépendante des informations fournies par les clients sur l'identité du bénéficiaire effectif?

_____

_____

17. Votre institution effectue-t-elle des vérifications supplémentaires sur l'authenticité des documents étrangers (par exemple, statuts, documents d'enregistrement, procurations)? Si oui, quels types de vérifications?

- ☐ Non, ce serait pour nous impossible
- ☐ Nous nous efforçons de le faire dès lors que nous connaissons un homologue étranger susceptible de nous y aider
- ☐ Nous vérifions l'authenticité du permis étranger et du certificat d'enregistrement de l'entité juridique ou du trust
- ☐ Nous vérifions si l'entité est réglementée
- ☐ Autre (veuillez préciser):

_____

_____

18. Existe-t-il des pays ou des types d'entités juridiques, de trusts ou d'autres constructions contractuelles spécifiques qui posent fréquemment ou systématiquement un problème en matière d'identification du ou des bénéficiaires effectifs?

_____

(suite page suivante)

_____

_____

_____

_____

19. A quelle fréquence (approximativement) votre institution prend-elle lé décision de ne pas entamer une relation d'affaires parce qu'elle n'est pas satisfaite des éléments d'identification du bénéficiaire effectif?

- ☐ Très rarement (une à deux fois par an)
- ☐ Rarement (trois à six fois par an)
- ☐ Parfois (une à deux fois par mois)
- ☐ Souvent (plusieurs fois par mois)
- ☐ Très souvent (quotidiennement)

20. Si votre droit interne exige de vous d'identifier le bénéficiaire effectif, l'autorité de supervision des institutions financières de votre pays évalue-t-elle votre conformité à ces exigences par des inspections sur site?

- ☐ Oui, c'est un composant standard des inspections sur site
- ☐ Oui, mais rarement
- ☐ Non

21. Votre institution a-t-elle été sujette à des mesures de supervision directe (sous la forme de lettres d'avertissement, d'amendes, etc.) pour non-conformité à cette exigence? Si oui, veuillez détailler toute mesure interne ou de supervision ayant été prise en conséquence.

- ☐ Non
- ☐ Oui (veuillez préciser):

_____

_____

22. A combien estimez-vous le temps investi par le personnel de votre institution dans la recherche d'informations exactes relatives au bénéficiaire effectif de clients potentiels ou existants (en incluant l'exercice des obligations de vigilance client dans le cadre des relations d'affaires en cours)?

_____

_____

(suite page suivante)

23. Pensez-vous que le temps investi pour vérifier l'identification du bénéficiaire effectif est utile à la réduction des risques relatifs aux infractions pénales de blanchiment et de financement du terrorisme?

24. D'un point de vue général, et sur la base de votre expérience en tant qu'agent chargé des questions de blanchiment et de financement du terrorisme, voyez-vous des modifications des lois de votre pays ou des procédures de votre institution concernant l'identification des bénéficiaires effectifs qui seraient susceptibles d'accroître l'efficacité du système?

25. D'un point de vue général, et sur la base de votre expérience en tant qu'agent chargé des questions de blanchiment et de financement du terrorisme, voyez-vous des modifications des standards internationaux concernant l'identification des bénéficiaires effectifs qui seraient susceptibles d'accroître l'efficacité du système?

26. Quels sont les obstacles les plus frustrants ou les plus fréquents que rencontre votre institution lors de l'identification du bénéficiaire effectif des entités juridiques et / ou des trusts, et quels sont les situations les plus communes dans lesquelles ses obstacles se présentent?

27. Veuillez décrire les bonnes pratiques mises en œuvre par votre institution financière pour l'identification des bénéficiaires effectifs des entités juridiques et / ou des trusts:

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.1 *(suite)*

Merci pour votre participation. Veuillez renvoyer le questionnaire rempli à Emile van der Does de Willebois, Chef de projet.

Lorsque nous aurons compilé les réponses de l'ensemble des participants, nous vous contacterons pour organiser une rencontre en personne ou par vidéoconférence afin de discuter des conclusions de l'étude et de recevoir vos retours. Si votre institution financière l'autorise, nous apprécierions que vous joigniez des copies des documents contenant les principes directeurs relatifs à la vigilance client et à l'identification du bénéficiaire effectif utilisés par votre institution. Bien qu'ils ne soient pas nécessaires à la validation de cette étude, ces documents aideraient à garantir que les sujets abordés au cours de nos discussions restent pertinents.

***

2.3 Résumé des conclusions

Questions 1 – 3 : standards définissant le bénéficiaire effectif

- Les cadres spécialisés en conformité (*compliance*) ayant participé à l'étude, à l'exception d'un pays, ont affirmé que leurs lois nationales exigent que des mesures soient prises pour vérifier l'identité du bénéficiaire effectif des structures juridiques dès lors que commence une relation commerciale avec une structure juridique cliente. Dans le cas du pays faisant figure d'exception, de telles mesures ne sont considérées comme nécessaires que dans certaines circonstances.
- L'ensemble des cadres consultés rapporte que dans leur pays, le terme de « bénéficiaire effectif » n'est considéré comme faisant référence qu'à une personne physique. Cependant, deux participants (originaires du même pays) ont indiqué que, à l'inverse de la définition adoptée par le GAFI, les standards de leur secteur bancaire national permettent à des entités dotées de la personnalité juridique d'être considérées comme des bénéficiaires effectifs. Les standards relatifs aux bénéficiaires effectifs imposés par le gouvernement, par le secteur ou par l'institution elle-même se concentrent généralement sur un pourcentage seuil (le plus souvent situé dans une fourchette entre 20 et 25 %) des droits de contrôle ou de propriété (par exemple, des actions détenues ou des droits de vote dans une société). Tous les cadres interrogés ont déclaré trouver les pratiques observées par leur institution financière suffisantes eu égard à la question du bénéficiaire effectif, bien que plus d'un d'entre eux ait exprimé l'opinion selon laquelle, en fonction des pays, les standards appliqués sont susceptibles de différer largement entre institutions financières. Les banques internationales sont celles qui sont les plus susceptibles d'appliquer une définition large et auto-imposée du bénéficiaire effectif, une définition qui sera souvent modulée sur la base d'une évaluation des risques posés par chaque client.

Questions 4 – 9, 12 – 18 : Collecte et vérification des données relatives au bénéficiaire effectif

- Les banques ont affirmé s'appuyer de manière significative sur les éléments de preuve fournis par les clients. La plupart insistent cependant sur le fait qu'elles ne s'appuient pas exclusivement sur ces éléments mais qu'elles s'efforcent au contraire de disposer d'éléments corroborants et confirmés par des sources multiples.
- Les agents de conformité ont souscrit avec enthousiasme à l'idée des formulaires de déclaration (que ceux-ci soient directement fournis à la banque ou à un registre gouvernemental auquel la banque a accès). Les formulaires relatifs au bénéficiaire effectif sont bien conçus mais ont comme limite qu'ils doivent, pour éviter toute représentation accidentellement trompeuse, être compréhensibles pour le client et être par ailleurs basés sur la définition du bénéficiaire effectif qui repose sur le pourcentage seuil (généralement 25 %). De ce fait, nombre de clients potentiels qui sont aussi des structures juridiques n'ont pas à proprement parler de bénéficiaire effectif au sens de cette définition technique (que ce soit là le résultat de circonstances normales ou illicites), ce qui résulte dans l'absence de toute information pertinente pouvant être collectée. Les contributeurs d'un pays en particulier disposent d'un accès total aux données relatives aux actionnaires et aux dirigeants, données que les sociétés de ce pays doivent communiquer au gouvernement, ce qui leur donne accès à un niveau de détail bien plus élevé que celui — pourtant rare en lui-même — que permettent les formulaires axés sur les bénéficiaires effectifs.
- Les contributeurs ont rapporté que les registres de sociétés sont extrêmement appréciés pour vérifier les données fournies par les clients. Les registres nationaux sont généralement largement respectés. C'est parfois le cas du fait de la quantité ou de la qualité des informations qu'ils conservent ; dans d'autres cas, cependant, c'est parce qu'ils permettent un accès aisé aux données qu'ils contiennent à l'inverse des registres étrangers qui peuvent se révéler difficile à identifier ou à consulter. Les banques jouissant d'une présence internationale ont souvent moins de problèmes avec les structures juridiques étrangères, en cela qu'elles peuvent s'appuyer (selon le degré de présence de leur société dans le pays concerné) sur une banque sœur située à l'étranger pour leur transmettre les informations pertinentes obtenues auprès des registres locaux. Elles peuvent parfois compter sur les informations additionnelles de « banquiers locaux » concernant les éléments ou individus concernés. Bien que d'autres sources soient utilisées à des degrés divers (sociétés de crédit, sites web de sociétés, références professionnelles ou enquêteurs privés), les registres de sociétés restent, pour l'ensemble des institutions financières, la source principale des informations sur la propriété et le contrôle qui ne sont pas fournies par le client.
- L'évaluation basée sur le risque qui concerne généralement les personnes politiquement exposées, les individus à hauts revenus, et les pays et secteurs à risques est largement utilisée par les institutions financières de par le monde. Les transactions constituant une activité atypique sont également utilisées comme indicateurs de risque, et certaines institutions financières plus importantes surveillent également le volume d'affaires, les changements au sein du compte, ainsi que les autres activités transactionnelles des structures juridiques. Ces institutions comparent les acti-

vités des structures juridiques avec les standards ou moyennes du secteur telles que définis par d'autres sociétés de taille et de profil similaires avec lesquelles elles sont en affaires. Pour la plupart des banques, l'évaluation des risques est estimée comme le moyen le plus efficace de déjouer le blanchiment d'argent. Elle semble également être un facteur-clé dans le dépassement des standards d'identification des clients définis à l'échelle nationale en matière de vigilance.

- Les standards d'identification des trusts sont nettement plus rigoureux parmi la majorité des banques qui sont désireuses d'entretenir des relations commerciales avec des trusts étrangers ou internationaux. Les banques de pays de droit civil plus modestes — ou qui sont surtout concentrées sur leur marché national — ont rapporté que l'acceptation de tels trusts comme clients relevait davantage de l'exception que de la règle. Une minorité de banques a exprimé les mêmes réserves au sujet des fondations, en désignant ainsi les variantes légalement codifiées de telles entités plutôt que les organisations plus généralement définies comme « sans but lucratif » que le terme peut également évoquer. De nombreux agents de conformité ont fait valoir que le concept de bénéficiaire effectif est peu opérant dans le cas de trusts clients dans la mesure où les parties bénéficiaires effectifs sont (typiquement) distinctes de celles contrôlant ou dirigeant le trust (et donc des personnes les plus susceptibles de faire du trust une utilisation frauduleuse). Toutes les banques ont souligné leur besoin d'identifier les constituants, *détente ur (trustee)*, bénéficiaires et dirigeants ainsi que celui de vérifier la source des fonds ou des actifs des constituants déclarés. Aucune n'a mentionné de préoccupations concernant les « constituants économiques », c'est-à-dire les personnes qui bien que n'étant pas légalement affiliées au trust y apportent néanmoins des actifs.
- Les obligations de vérification indépendantes des documents fournis ont généralement été jugées comme sous-dimensionnées et comme s'appuyant principalement sur les registres publics. Dès lors que ces derniers se révèlent inaccessibles, des documents relatifs à la structure juridique copiés ou « aperçus » sont généralement acceptés, à condition qu'il s'agisse de copies certifiées conformes et approuvées par un notaire. De nombreux participants se sont plaints du manque de sources leur permettant de confirmer les éléments fournis par le client. De fait, les banques menant une analyse plus approfondie ont souligné qu'elles sont bien rarement certaines de détenir des preuves convaincantes et irréfutables de l'identité des bénéficiaires effectifs d'une structure juridique cliente. Elles se contentent donc de se rassurer en collectant un aussi grand nombre de flux d'informations sur le client que possible, de manière à garantir que ledit client présente à l'ensemble des acteurs concernés une histoire cohérente.

Questions 10 – 11 : Vérifier les références ou la relation du représentant physique du client

- Confrontés au représentant adéquatement référencé d'une structure juridique, peu nombreuses sont les banques à demander si la personne agit ultimement pour le compte (dans l'intérêt bénéficiaire) d'une partie non-mentionnée. La raison la plus souvent donnée à cet état de fait est que, lorsque les banques évaluent les références présentées, une telle situation devient généralement apparente. Des

agents de conformité indiquent que des « prête-noms » spécialisés dans l'ouverture de comptes (ainsi que les occasionnels intermédiaires peu scrupuleux) sont susceptibles de se présenter frauduleusement comme n'agissant pas pour le compte d'un tiers non-mentionné. En d'autres termes, ils arrivent dans un état d'esprit où ils sont prêts à mentir, quel que soit les questions qui leur seront posées. Dans un pays en particulier, les institutions financières ont souligné que la réglementation nationale les autorise à considérer leur interlocuteur comme le « bénéficiaire effectif » de fait du compte — indépendamment du fait de savoir qui détient ou contrôle effectivement la structure juridique qu'il ou elle représente — tant que l'autorité légale est clairement établie.
- En règle générale, dès lors qu'un tiers exerce son pouvoir sur un compte par le biais d'un mandat, les termes de ce dernier sont scrupuleusement examinés et doivent être approuvés par un notaire, et une copie du mandat doit être conservée. Reconnaissant le risque d'une utilisation frauduleuse des mandats destinée à dissimuler la propriété et le contrôle et à obtenir l'accès à — et le contrôle de — comptes bancaires, plusieurs agents de conformité déclarent que leurs institutions n'acceptent pas de détenteurs de mandats à portée trop générale ou excessive comme signataires des comptes d'une structure juridique (à l'exception de ceux qui sont des prestataires de services aux sociétés et trusts dûment réglementés dans des pays acceptables.)

Question 19 : Refus d'initier une relation client

- Peu d'institutions conservent de telles données ; et la plupart des contributeurs fournissent des estimations qui indiquent — dans tous les cas — des chiffres très faibles. Ils attribuent typiquement ces occurrences très rares à la vigilance exercée en amont — dès l'origine d'une relation commerciale — qui est susceptible de dissuader les clients malhonnêtes au stade initial, ou de réduire le risque structurel de blanchiment d'argent au sein de leur offre de produits et de services.

Question 20 : Inspection par les autorités de tutelle

- L'ensemble du personnel des institutions financières indique que ces dernières sont sujettes à des inspections directes et à des évaluations par les autorités de supervision et de tutelle.

Question 21 : Mesures punitives et avertissements

- En dépit du fait que plusieurs spécialistes de la conformité représentent des banques qui ont été impliquées dans d'importantes affaires de blanchiment, un seul d'entre eux admet avoir reçu une réprimande formelle de quelque type qu'elle soit. Cela peut potentiellement s'expliquer par le fait que la succursale ou le lieu d'opération de la plupart des contributeurs sont souvent distincts de ceux de la société sœur qui peut avoir été impliquée dans de telles affaires. Le seul contributeur à avoir admis l'occurrence d'une sanction officielle indique que cette dernière a eu pour effet de stimuler l'adoption par leur organisation de pratiques plus exi-

geantes en matière d'identification des bénéficiaires effectifs. Les représentants d'autorités financières interrogés confirment que la censure de l'opinion publique (et les dégâts qu'elle cause à la réputation de l'institution) ainsi que les amendes punitives (et leurs conséquences financières), sont les deux moyens les plus efficaces de faire en sorte que les objectifs en matière de conformité sont bel et bien pris au sérieux, et ce davantage que les efforts d'éducation et de formation (qui sont pourtant également cruciaux),

Questions 22 – 24 : Utilisation efficiente des ressources limitées affectées à la conformité

- Les institutions financières ne peuvent estimer, en règle générale, la quantité moyenne de temps consacrée à la conformité par compte, compte tenu des variations importantes au sein de chaque ensemble de clients et du fait que de tels efforts sont souvent intégrés dans (et peu susceptibles d'être évalués séparément de) les activités générales d'ouverture de compte. Les institutions financières considèrent que ce temps est effectivement consacré à leur propre amélioration et à celle du système financier local ; pour autant, certaines d'entre elles regrettent que lorsque des ressources précieuses doivent être réparties de façon homogène sans prendre en compte les risques propres à chaque compte, l'inefficacité qui en résulte est susceptible d'empêcher une concentration adéquate des efforts sur les structures juridiques à haut risque.

Questions 25 – 27 : Orientation générale

- Ces questions ont typiquement eu pour résultat des discussions sur les leçons tirées, sur l'engagement du secteur en matière d'objectifs anti-corruption, sur les pratiques efficaces d'acceptation du client, sur la formation du personnel en amont, sur la mise en place de ressources informationnelles internes, et sur la mise en œuvre effective de stratégies anti-blanchiment basées sur le risque ; les réponses apportées ont été consignées dans l'encart 3.13 de ce rapport (développer un « flair » pour la complexité inappropriée).

Projet 3. Le projet Prestataires de Service en sociétés et trusts

3.1 Contexte

Ce projet avait pour base deux études d'audit qui impliquaient la sollicitation d'offres concernant des sociétés-coquilles auprès d'un certain nombre de prestataires de services aux sociétés et aux trusts (PSST). Les données furent complétées par des entretiens en profondeur avec des PSST. L'utilisation d'une approche directe visant à tester la conformité à la réglementation sous la forme d'une étude d'audit est peu commune. La collecte de données par la sollicitation d'offres de sociétés-coquilles repose sur une simple logique *a fortiori* : s'il est possible à des personnes qui sont essentiellement des amateurs d'obtenir des structures juridiques anonymes pour quelques milliers de dol-

lars via Internet, alors les individus impliqués dans des affaires de grande corruption, les blanchisseurs d'argent professionnels et autres, n'auront aucune difficulté à parvenir au même résultat. Le projet a deux objectifs. D'une part, cette démarche complète les données recueillies dans le cadre des autres projets axés sur la pratique et centrés sur ce qui se passe effectivement lorsque quelqu'un s'efforce d'obtenir la création d'une structure juridique à des fins inappropriées. D'autre part, il aborde également la question additionnelle du manque de sources d'informations sur le rôle des PSST dans les affaires de grande corruption, un manque causé par leur implication (relativement) plus faible en termes d'aide apportée aux blanchisseurs d'argent pour l'obtention de structures juridiques. De ce point de vue, l'approche adoptée pour le projet PSST correspond bien à la volonté affichée par ce rapport d'aller au-delà d'un simple examen des règles existantes. L'ensemble de la collecte des éléments nécessaires à ce projet a été effectuée indépendamment de l'initiative *Stolen Assets and Recovery* (StAR), entre novembre 2008 et août 2010.

3.2 Méthodologie

La recherche effectuée dans le cadre de ce projet a impliqué la mise en œuvre d'un volume important de preuves — collectées grâce à la manière la plus directe et efficace permettant d'évaluer la disponibilité de sociétés qui maintiennent cachée l'identité du bénéficiaire effectif : en cherchant des offres concernant de telles structures et, dans trois cas, en acquérant les structures en question. Cette approche fournit des réponses à deux questions-clés :

1. A quel point est-il facile ou difficile pour de potentiels criminels — ou autres — d'acquérir des sociétés tout en dissimulant leur contrôle sous-jacent?
2. La recommandation selon laquelle toutes les structures juridiques devraient pouvoir être reliées à leur bénéficiaire effectif y change-t-elle quoi que ce soit?

Même si seuls quelques pays ne parviennent pas à adhérer aux standards adéquats (conformité aux recommandations 33 et 34 du GAFI) eu égard à la collecte des informations relatives au bénéficiaire effectif, les exceptions peuvent fort bien dépasser la règle. En juillet 2008, le président du GAFI observait :

> *« Nous vivons dans un monde de plus en plus interconnecté et les blanchisseurs d'argent et autres financiers du terrorisme exploiteront toutes les failles existant entre les pays. L'application constante de standards internationaux reconnus est essentielle. C'est le maillon le plus faible qui détermine la solidité d'une chaîne ».* [91]

Grâce aux systèmes d'enregistrement en ligne de sociétés, il est probable que les criminels et les PSST peu scrupuleux puissent, moyennant des efforts limités, créer des sociétés dans les pays qui appliquent des standards d'identification et de vérification moins rigoureux (voire inexistants) concernant les bénéficiaires effectifs. La rigueur exercée

91. FATF e-news, Issue 5, juillet 2008, disponible en ligne à l'adresse : http:/www.oecd.org/dataoecd/57/19/41094921.pdf

par la majorité des pays membres peut être rendue caduque par le laxisme de quelques-uns.

Dès l'origine du projet Prestataires de Services aux Sociétés et Trusts, la décision fut prise que la sollicitation d'offres auprès des PSST serait axée sur l'obtention d'entités-coquilles (sociétés anonymes, de sociétés à responsabilité limitéeou leurs variantes locales). Par souci de pragmatisme — il fallait garantir que cette sous-composante demeurerait gérable — l'omission d'autres formes de structures juridiques (trusts, fondations, sociétés en commandite, etc.) est néanmoins justifiable pour deux raisons : (1) le nombre total de ces formes alternatives de structures juridiques est d'un ordre de grandeur inférieur au total de l'ensemble des formes de structures juridiques existantes (à titre d'exemple, on ne recense que 40.000 *Anstalten*[92] au Liechtenstein et 26.000 fondations panaméennes[93]) et (2) les résultats du projet Base de Données suggèrent que l'utilisation frauduleuse de structures juridiques dans des cas de grande corruption impliquait le plus souvent des sociétés.

La question de déterminer quels sont les PSST qui feraient l'objet d'une telle approche a été dans une certaine mesure déterminée par la distribution des PSST et des structures juridiques de par le monde. Avant toute chose, il convient de noter à quel point il est conceptuellement difficile de déterminer qui ou quoi peut effectivement être classé comme PSST. Il est typiquement impossible de définir une frontière stricte entre PSST, institutions financières et entreprises « non-financières désignées », parce qu'une entreprise donnée peut proposer ce type de services de manière préférentielle tandis qu'une autre peut ne le faire que de façon accessoire ; une entreprise peut aussi se présenter comme un fournisseur intégré des deux (ou trois) types de service mentionnés à parts égales. Il est plus facile de recenser les PSST qui relèvent d'une juridiction dotée d'un régime de régulation spécifique des PSST (c'est typiquement le cas des « centres financiers *offshore* » [CFO], des pays dans lesquels les structures juridiques sont majoritairement utilisés par des non-résidents) parce que dans ce cas, tous les acteurs désireux de fournir ce type de services — principalement comme accessoirement — doivent être dûment accrédités.[94] Les CFO les plus importants comptent généralement entre 80 et 120 PSST ; les CFO plus modestes entre 6 et 20. Les tentatives de recensement des PSST opérant depuis des juridictions *onshore* (les pays dans lesquels les structures juridiques sont majoritairement utilisées par des résidents) se sont révélées plus problématiques, parce que la plupart de ces juridictions n'exigent pas des PSST qu'ils obtiennent une licence au sein d'un cadre réglementaire, mais aussi parce qu'un vaste spectre d'individus ou de sociétés relevant des secteurs financiers, non-financiers désignés, ou autres, est susceptible de créer et de revendre ces structures juridiques à leurs clients, que ce soit là leur cœur de métier ou simplement une activité annexe.

92. Sur la base d'un entretien effectué en 2007 avec le directeur du projet Prestataires de Services aux Sociétés et aux Trusts.
93. D'après l' *Offshore Investment Company Formation Survey* de 2009.
94. Même dans ces pays, les constructions juridiques sont loin de faire l'objet d'une réglementation comparable, à l'exception de certaines variantes codifiées. Quelques pays enregistrent cependant les trusts, parmi lesquels le Liechtenstein, l'Afrique du Sud et Bahreïn.

Certains des PSST les plus importants ont leur siège aux Etats-Unis, au Royaume-Uni, à Panama, à l'Île de Man et dans la RAS de Hong Kong, Chine.[95] Au niveau individuel, les PSST les plus importants (par exemple, Offshore Incorporations Limited [OIL], Offshore Company Registration Agents [OCRA], Mossack Fonseca, etc.) sont susceptibles de proposer la création et la gestion de structures juridiques dans une trentaine de pays différents, et sont à eux seuls à l'origine de la création de milliers de ces structures juridiques chaque année. On distingue souvent les PSST dits « grossistes » des « détaillants » (*wholesale* contre *retail* [NDT]) — les premiers créant des sociétés en masse, les seconds proposant des structures individuelles à des clients spécifiques.

Le nombre des *International Business Companies* (IBC) basées dans des CFO est relativement bien connu: les Îles Vierges Britanniques détiennent environ 40 % du marché avec environ 500.000 sociétés actives, et environ 70.000 nouvelles sociétés de ce type sont créées chaque année.

Panama arrive en seconde position avec environ 320.000 sociétés actives, et est suivi de Belize, des Seychelles, des Bahamas et des Îles Caïman avec environ de 50 à 75.000 sociétés actives chacun.[96] On peut postuler avec un haut niveau de certitude que la plupart de ces sociétés sont des sociétés-coquilles et sont détenues par des non-résidents, comme le suggère le nom d' « *International Business Company* ». Ce point est unanimement confirmé tant dans les documents publics que par les entretiens réalisés auprès des prestataires et des autorités de régulation dans ces pays. Moins évidentes à déterminer sont les chiffres concernant les sociétés-coquilles qui se mêlent au nombre conséquent de structures juridiques créées dans les juridictions *onshore*. Par exemple, le sous-comité permanent du Sénat américain en charge des enquêtes (*U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations)* estime que deux millions de sociétés anonymes sont créées chaque année aux Etats-Unis,[97] avec un total de plus de 18 millions de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée (*limited liability company* ou LLC) actuellement en activité.[98] Un très grand nombre de sociétés sont également créées chaque année au Royaume-Uni (362.000 pour la période 2009–2010).[99] Les éléments réunis lors des entretiens avec les PSST et 'à partir de la documentation commerciale suggèrent qu'une partie de ces sociétés — partie loin d'être insignifiante — est constituée de sociétés-coquilles, souvent créées par des non-résidents, et à ce titre guère différentes des structures juridiques classiquement basées dans les CFO. L'exemple d'*André Pascal England and Wales Company* (voir encart 3.6), figurant dans la première étude d'audit, est à ce titre particulièrement instructif.

95. D'après les entretiens menés auprès des PSST au Royaume-Uni ; dans l'Île de Man ; dans la RAS de Hong Kong, Chine ; aux Seychelles ; aux Samoa : et aux Îles Vierges Britanniques.
96. *Offshore Investment Company Formation Surveys*, 2007, 2008, 2009.
97. Les chiffres américains proviennent de la session du *Senate Committee on Homeland Security* et du *Governmental Affairs Committee* du 17 juin 2009 consacré à l' *Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act* S.569.
98. J. W. Verret, « *Terrorism Finance, Business Associations and the Incorporation Transparency Act* », Louisiana Law Review 70, no. 3 (Printemps 2010): 857–910.
99. *Companies House: Annual Report and Accounts* 2009/10, p. 58.

Compte tenu des incertitudes propres à l'univers des PSST et des structures juridiques, l'échantillon de PSST choisis n'aurait jamais pu prétendre être statistiquement représentatif. Nous nous sommes concentrés sur les pays dont les PSST ne sont soumis à aucune obligation anti-blanchiment spécifiques eu égard à l'identification vérifiable du bénéficiaire effectif. Cependant, nous avons tenu compte, du fait que des règles s'appliquant en théorie peuvent dans la pratique se révéler parfois inefficaces ou inadéquates à influencer des comportements individuels (par exemple, du fait de l'incapacité à les mettre en œuvre ou à les appliquer du fait d'une absence de moyens ou de volonté politique). Dès lors, et ce y compris dans les cas où les PSST sont des entités réglementées sujettes aux obligations anti-blanchiment, les insuffisances de la réglementation sont également susceptibles de rendre ces obligations inefficaces. Un mélange des deux groupes a été sélectionné parmi divers pays du monde, et les fournisseurs de services spécifiques ont été identifiés par le biais de publicités dans les médias spécialisés dans l'investissement, des médias généralistes et de recherches en ligne dédiées.

Une fois les PSST devant être inclus dans l'étude identifiés, la première étape pratique de cet exercice fut de rédiger un bref courriel d'approche au moyen de comptes créés spécifiquement pour l'occasion. Cette lettre fut conçue afin d'imiter le profil d'un représentant douteux sur la base d'éléments récurrents identifiés dans de divers rapports. Ecrit de manière à suggérer de façon équivoque un maximum de « signaux d'alerte », ce courriel insistait sur le besoin de confidentialité et de minimisation fiscale dans le cadre d'un projet international de conseil, la rémunération des prestations de conseil étant souvent utilisée comme une justification plausible de flux transfrontaliers illicites.

Au cours de deux salves de test, 217 prestataires de services ont été contactés ; parmi eux, 102 répondirent de manière valide.[100] Une réponse considérée comme valide devait inclure la recommandation par le prestataire de services d'une ou plusieurs structures juridiques susceptibles de remplir les objectifs définis dans notre lettre d'approche, ainsi qu'un détail des coûts induits. Les réponses incluaient fréquemment une brochure mentionnant des services complémentaires et encourageant le client à approfondir ce premier contact, si possible par courriel.

Ces réponses furent compilées et codées en fonction de la nature et de la domiciliation de la structure juridique suggérée, selon que le prestataire de services se proposait de fournir une telle structure juridique ou non, et en fonction de la documentation — le cas échéant — exigée par le PSST pour vérifier l'identité du bénéficiaire effectif avant la finalisation de la transaction. Une analyse fut alors effectuée pour comprendre quel degré de variance (et dans quelles circonstances) dans les standards est susceptible de se manifester : d'un pays à l'autre, d'un type de pays à l'autre (par exemple, entre CFO et centres *onshore*) ou entre différents régimes réglementaires (par exemple, selon qu'il

100. Lors de la première salve de test, effectuée en 2008 et 2009, 54 prestataires de services furent contactés, sur lesquels 45 renvoyèrent des réponse valides ; lors de la seconde salve (2010), 163 prestataires de services furent contactés, avec 57 réponses valides. Il est à noter qu'une future étude effectué par *Brigham Young University* et *Griffith University* et portant sur plus de 3500 prestataires de services aux sociétés confirme les conclusions du projet PSST.

existe ou non une obligation d'obtenir une licence pour les PSST), offrant ainsi la possibilité d'un meilleur diagnostic concernant les faiblesses existantes et afin de proposer des solutions possibles.

En guise d'étape finale, des entretiens en profondeur furent conduits avec des prestataires de services basés dans six pays fortement impliqués dans la création de sociétés. Ces entretiens ont vérifié et validé les conclusions du volet PSST de l'étude ainsi que les conclusions générales de cette dernière. Une attention particulière a été accordée à la question de déterminer dans quelle mesure ces prestataires menaient les vérifications relatives à leur obligation de vigilance, en accord avec les standards en vigueur dans leur pays ou avec ceux de la juridiction de création de la société constituée, voire avec des standards internes différents.

Comme pour les autres consultations de praticiens, la plus stricte confidentialité a été garantie de manière à permettre une participation pleine et entière.

3.3 Résumé des conclusions

Les conclusions du Projet PSST (audits n°1 et 2, et résultats combinés) sont résumés dans les tables B.4 à B.6.

TABLE B.4	Résultats complets du premier audit			
Prestataire de services	Pays de la société-coquille	Pièce d'identité exigée?	Banque	Pièce d'identité exigée?
Bahamas	Anguilla	Oui		
Bahamas	Bahamas	Oui		
Bahamas	Bahamas	Oui		
Belize	Belize	Oui		
Bermudes	Bermudes	Oui		
Îles Vierges Britanniques (IVB)	IVB	Oui		
Îles Caïman	Îles Caïman	Oui		
Îles Caïman	Îles Caïman	Oui		
Chypre	IVB, Panama, Saint-Vincent-et-les-Grenadines	Oui		
République Tchèque	IVB, Seychelles	Oui		
Dominique	Dominique	Oui		

(suite page suivante)

TABLE B.4	Résultats complets du premier audit *(suite)*			
Prestataire de services	Pays de la société-coquille	Pièce d'identité exigée?	Banque	Pièce d'identité exigée?
Gibraltar	Îles Turques-et-Caïques	Oui		
Gibraltar	IVB, Delaware, Gibraltar, Panama, Wyoming, etc.	Oui		
RAS de Hong Kong, Chine	IVB	Oui		
RAS de Hong Kong, Chine	IVB ; RAS de Hong Kong, Chine ; Seychelles, etc.	Oui		
RAS de Hong Kong, Chine	IVB	Oui		
Labuan (Malaisie)	Labuan	Oui		
Liechtenstein	Liechtenstein	Oui		
Nauru	Nauru	Oui		
Panama	Panama	Oui		
Panama	Panama	Oui		
Panama	Belize, Nevis, Panama, Seychelles, Vanuatu, etc.	Oui		
Sao Tomé-et-Principe	Sao Tomé-et-Principe	Oui		
Seychelles	IVB, Seychelles	Oui		
Singapour	Bahamas, IVB, Delaware	Oui		
Singapour	Singapour	Oui		
Suisse	IBV, Delaware, Panama	Oui		
Belize	Belize	Non	Belize	Oui
Canada	IVB, Ontario, Panama, Wyoming, etc.	Non	Lettonie, Panama	Oui
RAS de Hong Kong, Chine	Delaware	Non	RAS de Hong Kong, Chine	Oui

(suite page suivante)

TABLE B.4	Résultats complets du premier audit *(suite)*			
Prestataire de services	Pays de la société-coquille	Pièce d'identité exigée?	Banque	Pièce d'identité exigée?
Singapour	IVB ; RAS de Hong Kong, Chine ; Seychelles (Gruppo 20)	Non	Chypre	Oui
Espagne	Belize	Non	Belize	Oui
Royaume-Uni	Belize, IVB, Angleterre, Nevada, Panama, etc.	Non	Île de Man	Oui
Royaume-Uni	Belize	Non	RAS de Hong Kong, Chine	Oui
Royaume-Uni	Chypre	Non	Chypre	Non
Royaume-Uni	Belize, IVB, Delaware, Angleterre, etc.	Non	RAS de Hong Kong, Chine	Oui
Royaume-Uni	Angleterre *(A. Pascal)*	Non	Lettonie	Non (avant 2007), Oui
Uruguay	Seychelles	Non	RAS de Hong Kong, Chine ; Panama	Oui
Etats-Unis	Wyoming	Non	Etats-Unis	Oui
Etats-Unis	Nevis	Non	Belize	Oui
Liechtenstein	Somalie	Oui	Somalie	Oui (non-certifiée)
Royaume-Uni	Belize, IVB, Delaware, Nevada, Panama, etc.	Non	Saint-Vincent-et-les-Grenadines	Oui (non-certifiée)
Royaume-Uni	Seychelles	Non	Monténégro	Oui (non-certifiée)
Etats-Unis	Nevada *(BCP Consolidated)*	Non	Etats-Unis	Oui (non-certifiée)
Etats-Unis	Wyoming	Non	Etats-Unis	No (avant 2008); Oui (non-certifiée)

Source : compilation des auteurs

TABLE B.5	Résultats complets du second audit (réponses non-conformes en italique)	
Pays du Prestataire de services	Pays de la structure juridique	Photo d'identité exigée?
Malaisie	IVB	Oui
Royaume-Uni	*Seychelles, IVB, Angleterre*	*Non*
Jersey	Jersey	Oui
Etats-Unis	Trust (hors-Etats-Unis)	Oui
Royaume-Uni	Trust (Royaume-Uni)	Oui
Singapour	Singapour	Oui
Costa Rica	Seychelles, Belize	Oui
Royaume-Uni	Seychelles, IVB, Belize	Oui
Etats-Unis	*Nevis, Belize, Bahamas*	*Non*
RAS de Hong Kong, Chine	*Nevis*	*Non*
Thaïlande	Thaïlande	Non [a]
Dominique	Dominique	Oui
Panama	Panama	Oui
Maurice	Maurice	Oui
Nouvelle-Zélande	Trust (Nouvelle-Zélande)	Oui
Dominique	Dominique	Oui
Chypre	Seychelles, Chypre	Oui
Royaume-Uni	Seychelles	Oui
Barbade	Barbade	Oui
Belize	Belize	Oui
Royaume-Uni	IVB	Oui
Dominique	*Dominique*	*Non*
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*
Etats-Unis	*Wyoming*	*Non*
Etats-Unis	Delaware	Oui
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*
Philippines	Philippines	Oui
Seychelles	Seychelles	Oui
Nouvelle-Zélande	Vanuatu	Oui
Panama	Panama	Oui
Antilles Néerlandaises	Antilles Néerlandaises	Oui
Maurice	Maurice	Oui
Maurice	Maurice	Oui
Nouvelle-Zélande	Nouvelle-Zélande	Oui
Nouvelle-Zélande	*Nouvelle-Zélande*	*Non*

(suite page suivante)

TABLE B.5	Résultats complets du second audit (réponses non-conformes en italique) *(suite)*

Pays du Prestataire de services	Pays de la structure juridique	Photo d'identité exigée?
Etats-Unis	Nevada	Oui
Etats-Unis	*Nevada*	*No*
Etats-Unis	*Nouveau Mexique*	*Non*
Etats-Unis	*Californie*	*Non*
Etats-Unis	*Nevada*	*Non*
Etats-Unis	*Nevada*	*Non*
Etats-Unis	*Nevada*	*Non*
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*
Etats-Unis	*Nevada*	*Non*
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*
Etats-Unis	*Nevada*	*Non*
Etats-Unis	*Nevada*	*Non*
Etats-Unis	*Nevada*	*Non*
Singapour	Singapour	Oui
Singapour	Singapour	Oui
Seychelles	Seychelles	Oui
Seychelles	Seychelles	Oui
RAS de Hong Kong, Chine	RAS de Hong Kong, Chine	Oui
Etats-Unis	*Delaware*	*Non*

Source : compilation des auteurs
Note : a. Le prestataire de services thaïlandais n'exigeait pas de pièce d'identité mais demandait une rencontre face-à-face

TABLE B.6	Résultats combinés

	Réponses valides	Conformes	Non-conformes
1. Pays de l'OCDE dans l'échantillon	**47**	**12**	35
(a) Etats-Unis	*27*	*3*	*24*
(b) Autres pays de l'OCDE	**20**	**9**	*11*
2. Autre pays	**55**	**49**	**6**
(a) Paradis fiscaux[a]	**36**	**34**	*2*
(b) Non-paradis fiscaux	**19**	**15**	*4*
3. Total mondial	102	61	41

Sources : compilation des auteurs, avec certaines données tirées de J.C. Sharman, « Shopping for Anonymous Shell Companies: an Audit Study of Financial Anonimity and Crime », *Journal of Economic Perspectives* 24 (automne 2010): 127–140.
Note : OCDE = Organisation pour la Coopération et le Développement Economique.
a. Pays identifiés comme paradis fiscaux par l'OCDE en 2000.

Projet 4. Le Projet *Registres*

4.1 Contexte

Le Projet *Registres* a pour but de clarifier le système de registre central des sociétés et son rôle dans la recherche d'informations concernant certaines entités sociales. Sur la base des Recommandations 33 et 34 du GAFI, les éléments suivants ont servi de cadre à ce projet : un accès rapide à des données mises à jour, adéquates et précises sur les bénéficiaires effectifs. Ces éléments doivent être compris comme signifiant :

- « Données adéquates » implique l'enregistrement initial d'informations suffisantes eu égard à l'identification du bénéficiaire effectif.
- « Données précises » implique l'existence de vérifications appropriées des informations fournies et de leur exactitude.
- « Données mises à jour » implique que les informations soient modifiées dès lors que change la propriété de l'entité concernée, et l'existence d'un pouvoir coercitif dans le cas où les informations exigées ne sont pas fournies.
- « Accès rapide » fait référence à la facilité avec laquelle les autorités compétentes sont à même d'avoir accès aux informations nécessaires dans de brefs délais.

En plus des informations relatives au bénéficiaire effectif, ces éléments ont été élargis pour inclure les obligations légales et la disponibilité des catégories d'informations supplémentaires et conservées par les registres qui sont susceptibles de se révéler utiles à une enquête. Ces catégories sont les suivantes : (a) existence et statut légal, (b) propriété légale, (c) cadres et management, (d) autres formes de contrôle, et (e) autres caractéristiques.

4.2 Méthodologie

Afin de sélectionner un ensemble de juridictions sur lesquelles concentrer notre évaluation, notre équipe a contacté plus de 30 enquêteurs expérimentés et agents de conformité auprès d'institutions financières qui s'étaient révélés particulièrement éclairants. L'équipe a demandé à chacun d'entre eux de citer entre 5 et 10 pays pour lesquels ils aimeraient disposer des informations d'un registre des sociétés, garantissant ainsi que le projet déboucherait sur la mise en place d'un outil utile aux praticiens et correspondant à un réel besoin. Les 40 pays les plus fréquemment cités par ces praticiens constituent l'échantillon retenu. La liste définitive de ces juridictions s'est trouvée inclure — de façon non-intentionnelle — un mélange naturel de pays de *common law* et de droit civil, membres du GAFI ou non, et développés ou en voie de développement.[101]

101. Les 40 pays les plus cités sont Anguilla, Antigua, l'Australie, les Bahamas, Belize, les Bermudes, les Îles Vierges Britanniques, les Îles Cook, les Îles Caïman, Chypre, la République Tchèque, le Delaware (Etats-Unis), Dubaï (Emirats Arabes Unis), la Floride (Etats-Unis), Gibraltar, Guernesey, la RAS de Hong Kong (Chine), l'Île de Man, Jersey, la Lettonie, le Liechtenstein, le Luxembourg, l'Île Maurice, les Antilles Néerlandaises, le Nevada (Etats-Unis), Nevis, l'Ontario (Canada), le Panama, les Seychelles, Singapour, l'Afrique du Sud, Saint-Kitts, Sainte Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, la Suisse, les Îles Turques-et-Caïques, l'Ukraine, le Royaume-Uni, l'Uruguay et le Wyoming (Etats-Unis).

Les formes juridiques précises qui ont été choisies pour cette analyse sont des variations locales des personnes morales et des constructions juridiques les plus fréquemment référencées dans le Projet Base de Données sur la Grande Corruption et qui incluent des sociétés anonymes ou en commandite, des trusts et des organisations à but non-lucratif. En moyenne, neuf formes juridiques ont été analysées pour chaque juridiction.

L'évaluation législative a été structurée sous la forme d'une base de données composée de 4 documents Excel représentant quatre critères : adéquation, précision, mise à jour et rapidité d'accès. Une recherche complète sur Internet a été effectuée de manière à rassembler les diverses législations applicables aux sociétés et aux trusts pour chaque juridiction, en extrayant et en référençant les dispositions pertinentes pour chacun des quatre éléments. Une fois la base de données terminée, les conclusions ont été transmises à chaque juridiction pour vérifier l'exactitude de l'évaluation de leurs obligations et de leurs pratiques en matière d'enregistrement. L'équipe a alors réorganisé les informations obtenues sous la forme de rapports individuels réalisés pour chaque pays en fonction des conclusions obtenues. Les documents écrits ont été uniformisés et complétés des sources juridiques appropriées.

En supplément de la préparation du rapport législatif, l'équipe a rédigé un rapide questionnaire destiné à la collecte de remarques et anecdotes diverses concernant les bonnes pratiques des registres ainsi que tout obstacle qu'ils sont susceptibles de rencontrer au quotidien. Le questionnaire a été rédigé sur la base des éléments particuliers qui ont orienté l'étude, c'est-à-dire la mise à jour des informations et la rapidité de leur accès. Par ailleurs, durant le processus de rédaction, l'équipe s'est efforcée de consulter chaque juridiction pour déterminer la personne à contacter auprès de chaque registre et celle avec laquelle mener le travail nécessaire. Une fois le contact initial établi avec le registre, un ensemble de documents a été envoyé à chaque juridiction, ensemble comprenant une fiche d'instructions, le rapport législatif individuel pour évaluation et amendement si nécessaire, ainsi que le questionnaire. Dans la plupart des cas, un suivi fut nécessaire ; dans certains cas, ce dernier ne put être mené à bien. Au total, 22 rapports et questionnaires furent renvoyés. Dans certains cas, des précisions additionnelles furent obtenues pour clarifier les réponses apportées.

Une fois le rapport modifié et les questionnaires complétés renvoyés, l'équipe amenda ses conclusions dans la base de données d'évaluation en accord avec les corrections apportées par les juridictions consultées. Les informations furent classées pour en tirer des données quantifiées sur chacun des éléments visés par l'étude, en se concentrant sur les chiffres susceptibles de démontrer l'importance d'une obligation spécifique, la disponibilité de certaines informations conservées par le registre, ou la prévalence d'un aspect particulier. Enfin, l'équipe compila les questionnaires testés pour avis, sous la forme de bilans qualitatifs relatifs aux obstacles possibles et aux bonnes pratiques. Une combinaison de conclusions chiffrées et anecdotiques fut utilisée pour soutenir la rédaction du présent rapport et de ses recommandations.

Projet 5. Le Projet *Enquêteurs*

5.1 Contexte

Le terme « enquêteurs » utilisé dans ce rapport regroupe un vaste ensemble d'experts aux compétences diverses que nous avons consultés dans le cadre de cette étude. Il inclut des enquêteurs au sens traditionnel, des individus travaillant ou ayant travaillé pour des services de police ou d'autres autorités de poursuite, comme des commissions nationales anti-corruption et des cellules de renseignement financier. Il inclut également des procureurs, compte tenu du fait que dans certains pays, ces derniers assurent la direction des enquêtes ou la partagent avec d'autres enquêteurs. Des auditeurs spécialisés et des experts certifiés en matière de fraude ont été également consultés, parce qu'ils jouent un rôle souvent critique dans les enquêtes portant sur des crimes financiers. Enfin, des praticiens civilistes spécialisés dans la fraude internationale et les crimes financiers ont eux aussi été consultés, y compris ceux dotés d'une expérience dans le recouvrement d'avoirs pour le compte de gouvernements ou individus clients.

Nombre d'enquêteurs parmi ceux consultés dans le cadre de cette étude disposent d'une expérience en matière d'enquête sur des faits de grande corruption impliquant l'utilisation frauduleuse de structures juridiques. D'autres parmi ces enquêteurs ne disposent pas d'une telle expérience directe de la grande corruption, mais nous pensons que leur expertise et leur expérience en matière d'utilisation frauduleuse de structures juridiques dans le cadre d'autres types de crimes financiers, comme le trafic de drogue, l'évasion fiscale et la fraude, pourrait se révéler pertinentes dans le contexte de cette étude qui, dans son essence, a pour objet de comprendre comment démêler la complexité des structures juridiques pour en révéler les bénéficiaires effectifs.

Au-delà de la diversité des parcours et de compétences professionnelles, nous avons également recherché une diversité géographique parmi les experts consultés, tant du point de vue des pays dans lesquels ces derniers étaient basés que de celui des pays dans lesquels ils bénéficiaient d'une expérience en matière d'enquête.

5.2 Méthodologie

Les informations provenant des enquêteurs ont été principalement réunies au moyen d'un questionnaire confidentiel (voir l'illustration B.2). Un projet de questionnaire initial a été envoyé à divers enquêteurs expérimentés pour recueillir leur avis. Sur la base de leur retour, le questionnaire a été finalisé et envoyé par courriel à près de 200 contributeurs potentiels dans 51 pays entre mars et juin 2010. Au total, 42 réponses furent obtenues en provenance de 25 pays. Le questionnaire s'efforçait d'obtenir de la part des enquêteurs des données précises sur les obstacles qu'ils rencontrent, ainsi que sur les outils et sources d'informations qu'ils considèrent les plus utiles à l'identification des bénéficiaires effectifs des structures juridiques impliquées dans la grande corruption et dans d'autres types de crimes financiers. Le questionnaire interrogeait aussi les enquêteurs sur les bonnes pratiques qu'ils recommandent pour faire émerger les bénéficiaires

effectifs des structures juridiques impliquées ; il les priait également de faire part de leur « liste de souhaits » sur l'ensemble de ces questions.

Bien que de nombreux enquêteurs aient répondu à ce questionnaire sur une base individuelle, d'autres se sont efforcés d'inclure dans leurs réponses l'avis de leurs collègues au sein des administrations qui les emploient. Certains contributeurs ont indiqué qu'ils avaient bénéficié d'une formation spécialisée en matière d'enquête sur l'utilisation frauduleuse de structures juridiques, alors que d'autres ont rapporté que leurs compétences avaient été acquises « sur le tas ». La plupart des contributeurs avaient entre dix et vingt ans d'expérience dans leur domaine, mais certains ont fait valoir jusqu'à trente ans d'expérience et plus, apportant ainsi le bénéfice d'une perspective historique sur ces questions.

En complément, deux tables rondes régionales ont été organisées à Washington, D.C. (avril 2010) et à Miami, Floride (mai 2010) avec des enquêteurs. Ces réunions ont rassemblé des enquêteurs en provenance du Brésil, des Îles Vierges Britanniques, du Canada, de Colombie, du Costa Rica, du Guatemala, de la Jamaïque, des Pays-Bas, de Panama, du Royaume Uni, des Etats-Unis et d'Uruguay. Une troisième réunion eut lieu à l'Île Maurice en mars 2010 avec des praticiens civilistes en marge d'une conférence *FraudNet* organisée par l'*International Chamber of Commerce* (ICC) ; FraudNet est un réseau privé regroupant les meilleurs cabinets d'avocats spécialisés dans les crimes financiers au monde.[102] Ces praticiens de pays de *Common law* comme de droit civil (les Bahamas, le Brésil, la Canada, la France, l'Allemagne, Israël, le Liechtenstein, le Luxembourg, l'Îles Maurice, le Nigéria, la Suisse, le Royaume Uni, les Etats-Unis et l'Ukraine) et disposant d'une expérience directe des affaires de grande corruption impliquant l'utilisation frauduleuse de structures juridiques, expérience acquise en défendant des gouvernements lésés ou d'autres victimes de tels crimes. Entre janvier et juin 2010, les auteurs de l'étude ont également mené des rencontres en face-à-face et des téléconférences avec des enquêteurs et d'autres experts de façon à tester les conclusions préliminaires tirées des questionnaires complétés et des tables rondes. Au total, plus de 77 enquêteurs et experts basés dans 33 pays ont été consultés.

102. *FraudNet* est une organisation privée émanant de l'*International Chamber of Commerce's Commercial Crime Services* (basée à Paris). L'adhésion à ce groupe se fait par invitation uniquement et est réservée aux cabinets d'avocats qui représentent des victimes de fraude ou d'autres crimes financiers. Plus d'informations sur *FraudNet* et l'ICC peuvent être obtenues à l'adresse : http://www.icc-ccs.org/index.php?option=com.content&view=article&id=1&Itemid=11.

ILLUSTRATION B.2 Questionnaire : Projet Enquêteurs

***Assurance de confidentialité* :** *soyez assuré que votre participation et vos réponses seront conservées de façon strictement confidentielle*

INFORMATIONS PRELIMINAIRES

Veuillez renseigner les champs suivants :

Nom : _____

Titre ou poste : _____

Organisation : _____

Adresse : _____

Téléphone : _____

E-mail : _____

Nombre d'années passées à travailler comme enquêteur ou procureur :

_____

Veuillez décrire votre formation et votre expérience en matière d'enquête sur les structures juridiques impliquées dans les dossiers concernant la grande corruption (et les autres crimes financiers) :

Glossaire pour ce questionnaire :	
Grande Corruption	Désigne un large spectre d'infractions dont la corruption active, le détournement de fonds, le trafic d'influence, l'abus de biens publics, l'enrichissement illicite, et l'abus de fonction commis par des fonctionnaires de haut rang ou par des agents senior d'entités publiques.
Structures juridiques	Concept vaste qui désigne toutes les formes d'entités et de constructions juridiques (par exemple: sociétés anonymes, trusts, sociétés en nom collectif, fondations, etc.)
Bénéficiaire effectif	La personne physique qui détient ou contrôle la structure juridique ou tire bénéfice de ses actifs, et / ou la personne pour le compte de laquelle une transaction est effectuée. Recouvre aussi les personnes

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.2	*(suite)*
	exerçant le contrôle effectif ultime d'une personne morale ou d'une construction juridique.
Entreprises et professions non-financières désignées	Regroupe les agents immobiliers, les avocats, les notaires, et autres professionnels du droit et de la comptabilité.
Prestataires de Services aux Entreprises et aux Trusts	Toute personne ou entreprise qui fournit l'un des services suivants à des tiers : intervenir en qualité d'agent pour la constitution d'une personne morale ; intervenir (ou procéder aux arrangements nécessaires afin qu'une autre personne intervienne) en qualité d'administrateur ou de secrétaire général d'une société de capitaux, d'associé d'une société de personnes ou de titulaire d'une fonction similaire pour d'autres personnes morales ; intervenir (ou procéder aux arrangements nécessaires afin qu'une autre personne intervienne) en qualité d'administrateur d'un « trust » exprès (*express trust*) ; intervenir (ou procéder aux arrangements nécessaires afin qu'une autre personne i ntervienne) en qualité d'actionnaire agissant pour le compte d'une autre personne.

***INSTRUCTIONS*: VEUILLEZ REPONDRE A CE QUESTIONNAIRE SUR LA BASE DE VOTRE EXPERIENCE DES 10 DERNIERES ANNEES EN MATIERE D'ENQUETE PORTANT SUR DES DOSSIERS DE GRANDE CORRUPTION IMPLIQUANT L'UTILISATION ABUSIVE DE STRUCTURES JURIDIQUES.**

SECTION I. IDENTIFICATION DES BENEFICIAIRES EFFECTIFS DE STRUCTURES JURIDIQUES

1. A quelle fréquence rencontrez-vous des obstacles à l'identification des bénéficiaires effectifs des structures juridiques impliquées ? Veuillez cocher la case appropriée

Rarement	Parfois	Fréquemment	Presque jamais / jamais

2. Quels sont les trois types de structures juridiques qui se sont révélés pour vous les plus délicats en matière d'identification de leur bénéficiaire effectif ? Veuillez préciser:

	Pays (de création ou d'établissement de la SJ)	**Type de SJ (forme juridique exacte, si connue)**	**Obstacle(s) rencontrés**
	(exemple : Delaware)	*LLC*	*Aucune information concernant les dirigeants et actionnaires n'est soumise au registre des sociétés*
1.			
2.			
3.			

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.2 *(suite)*

SECTION II: OBSTACLES A L'IDENTIFICATION DES BENEFICIAIRES EFFECTIFS DE STRUCTURES JURIDIQUES

3. Veuillez passer en revue, parmi les caractéristiques suivantes, celles qui peuvent être utilisées pour obscurcir la propriété de structures juridiques, et spécifier :

   a. A quelle fréquence vous avez rencontré une telle caractéristique,
   b. A quel degré elle constitue un obstacle,
   c. Si vous avez été à même de surmonter l'obstacle, et
   d. Comment vous êtes parvenu ou non à surmonter l'obstacle.

Caractéristiques des structures juridiques	**Fréquence de l'obstacle**	**Degré de l'obstacle**	**Avez-vous été capable de le surmonter ?** (Oui / Non)	**Veuillez spécifier comment vous avez pu — ou non — surmonter le ou les obstacles**
	NA = non-rencontré / non-applicable ; 1 = bas ; 5 = élevé			
Actions au porteur				
Actionnaires prête-noms				
Dirigeants prête-noms				
Sociétés dirigeantes				
Actions détenues en trust				
Procuration				
Recours à des intermédiaire pour créer, détenir ou administrer la SJ				
Recours à des juridictions multiples (par exemple, propriété d'une société, gestion ou contrôle / enregistrement assuré dans un pays différent du pays de création.)				

4. **AUTRES OBSTACLES:** Veuillez nous dire quels sont les obstacles les plus frustrants et les plus fréquents que vous avez rencontré et qui ne sont pas listés à la question 3, nous expliquer en quoi ils constituaient des obstacles, et raconter comment vous êtes parvenu — ou non — à les surmonter:

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.2 *(suite)*

	Obstacle	Veuillez expliquer en quoi c'était un obstacle	Veuillez préciser comment vous êtes parvenu — ou non — à le ou les surmonter
	(par exemple, invocation d'un privilège légal)	*J'ai localisé et identifié le PSST qui avait créé la SJ, mais il avait vendu cette dernière à un cabinet juridique qui invoquait un privilège légal en appui à son refus de communiquer le nom du bénéficiaire effectif.*	
1.			
2.			
3.			

5. **TRUSTS ET FONDATIONS:** Veuillez nous dire quels sont les obstacles que vous avez rencontré et qui sont spécifiques à l'identification des personnes physiques liées aux trusts et fondations, y compris à celle de leurs bénéficiaires effectifs. Veuillez expliquer en quoi ils constituaient des obstacles, et préciser comment vous les avez — ou non — surmontés :

Obstacles spécifiques aux :	Veuillez expliquer en quoi c'est un obstacle	Veuillez préciser comment vous êtes — ou non — parvenu à le surmonter
Trusts: **1.** **2.**		
Fondations: **1.** **2.**		

SECTION III: OUTILS ET SOURCES POUR L'IDENTIFICATION DU BENEFICIAIRE EFFECTIF

6. Sur la base des enquêtes que vous avez menées pour identifier les bénéficiaires effectifs de structures juridiques, veuillez évaluer (de 1 à 5) les sources d'informations et outils suivants en fonction de leur **utilité** et de leur **rapidité d'accès** :

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.2 *(suite)*

Outils et sources	Utile	Rapide d'accès
	(NA = non-utilisé / non-disponible ; 1 = peu utile / rapide ; 5 = très utile / rapide)	
Registres des sociétés		
Registres publics (à l'exclusion des registres de sociétés) *(par exemple cadastre, commission d'attribution de licence, etc.)*		
Inspection et / ou observation personnelle *(par exemple, visite effectuée à l'adresse déclarée d'une structure juridique ou de sa forme sociale)*		
Bases de données policières et judiciaires		
Partage d'informations entre les autorités de poursuite, y compris les cellules de renseignement financier et les services fiscaux		
Pouvoirs coercitifs des autorités de poursuite *(par exemple, saisie des livres documents comptables d'une société, audition de prestataires de services aux sociétés et trusts)*		
Informateurs infiltrés		
Surveillance électronique et téléphonique		
Organisations régionales et internationales *(par exemple, Egmont, Interpol)*		
Autorités de poursuite étrangères — via les canaux informels		
Autorités de poursuite étrangères — via les canaux légaux *(par exemple des traités d'entraide judiciaire, des protocoles d'accords, des commissions rogatoires)*		

7. **MEILLEURS OUTILS ET SOURCES :** Veuillez nous détailler les outils et sources (*en précisant par exemple le registre public ou le pouvoir coercitif spécifique*) que vous considérez comme les plus utiles et les plus rapides d'accès pour l'identification des bénéficiaires effectifs des structures juridiques ; veuillez également préciser les raisons qui motivent votre évaluation :

	Outils et / ou sources	Raison
1.		
2.		
3.		

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.2 *(suite)*

8. Sur la base de votre expérience, comment les sources d'information suivantes peuvent-elles être rendues **plus utiles et plus rapides d'accès** dans le cadre de l'identification des bénéficiaires effectifs des structures juridiques ?

Source d'information	Veuillez préciser comment cette source peut être rendue plus utile et plus rapide d'accès
Registres de sociétés	
Prestataires de services aux sociétés et aux trusts	
Professions et entreprises non-financières désignées	

TRAITE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE

9. Quels obstacles juridiques ou pratiques (le cas échéant) avez-vous rencontré dans la recherche ou l'obtention de l'entraide judiciaire auprès d'autorités de poursuite étrangères dans le cadre d'un traité d'entraide judiciaire ?

10. Quels types d'entraide internationale ont abouti pour vous à l'obtention des informations les plus utiles à l'identification des bénéficiaires effectifs des structures juridiques concernées ?

SECTION IV: COMPTES BANCAIRES DES STRUCTURES JURIDIQUES CONCERNEES

11. Veuillez nous dire quels sont les trois pays qui vous ont causé le plus de problèmes pour localiser les comptes bancaires des structures juridiques concernées et pour identifier les bénéficiaires effectifs de ces comptes. Merci de dresser la liste des pays en question, de décrire les obstacles rencontrés, et d'expliquer comment vous êtes parvenu — ou non — à les surmonter:

	Pays	Obstacles	Préciser comment vous êtes parvenu — ou non — à surmonter ces obstacles
	(exemple : Panama)	*La banque où avait été ouvert le compte ne disposait d'aucune information sur le bénéficiaire effectif parce qu'elle n'avait pas d'obligation légale de recueillir ces informations dans le cadre de son obligation de vigilance.*	*Avons pu obtenir des informations sur le signataire du compte bancaire qui se révéla être aussi le BE.*
1.			
2.			
3.			

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.2 *(suite)*

12. Quels obstacles, le cas échéant, avez-vous rencontré lorsque des comptes bancaires sont établis dans un pays différent de celui où avait été créé ou constitué la structure juridique ? Comment êtes-vous parvenu — ou non — à surmonter ces obstacles ?

13. Merci de nous dire dans quels pays les banques disposaient des informations les plus utiles et les plus rapidement accessibles eu égard aux bénéficiaires effectifs des comptes bancaires concernés ; veuillez également développer.

14. Sur la base de votre expérience, qu'est ce qui pourrait être fait pour faire des banques des sources d'informations plus utiles et plus rapides d'accès concernant les bénéficiaires effectifs de comptes bancaires ?

SECTION V: « LISTE DE VOEUX » ET BONNES PRATIQUES POUR L'IDENTIFICATION DES BENEFICIAIRES EFFECTIFS DES STRUCTURES JURIDIQUES

15. « **LISTE DE VOEUX » D'OUTILS ET DE SOURCES D'INFORMATIONS** : sur la base de votre expérience, merci de nous faire une liste des outils et sources d'informations qui vous aideraient à identifier les bénéficiaires effectifs de structures juridiques, à partir des catégories suivantes ou d'autres :

    a. Outils
    b. Sources d'informations
    c. Modifications à apporter au cadre légal ou réglementaire, ou aux standards, internes ou internationaux
    d. Formation
    e. Méthodes de partage d'information (au niveau interne, régional et international)

	Eléments de la « liste de vœux »	Raisons
1.		
2.		
3.		

16. **BONNES PRATIQUES**: Veuillez nous dire quelles sont les bonnes pratiques que vous avez mises en œuvre (ou vu d'autres mettre en œuvre) eu égard à l'identification des bénéficiaires effectifs de structures juridiques impliquées dans des dossiers de grande corruption (ou d'autres crimes financiers) :

	Bonnes pratique	Explication
1.		
2.		
3.		

(suite page suivante)

ILLUSTRATION B.2 *(suite)*

QUESTIONS SUBSIDIAIRES

17. Seriez-vous intéressé par une participation aux efforts de suivi consécutifs à ce questionnaire, par exemple en aidant l'examen des conclusions préliminaires ou en faisant l'objet d'interviews de la part des auteurs de l'étude ?

    ___ Oui
    ___ Non
    ___ Merci de me contacter à _____ pour en discuter.

18. Seriez-vous prêt à partager avec nous les noms d'autres enquêteurs expérimentés en matière de dossiers de grande corruption (ou de crimes financiers) impliquant l'utilisation frauduleuse de structures juridiques, de façon à ce que nous puissions les inviter à participer à cette étude ?

    ___ Oui, voici leurs noms et coordonnées : _____.
    ___ Non
    ___ Merci de me contacter à _____ pour en discuter.

Nous vous remercions de votre participation. Veuillez renvoyer ce questionnaire par email.

5.3 Résumé des conclusions

Les conclusions du Projet Enquêteurs sont résumées ci-après. Les réponses couvrent quatre principaux aspects : (1) obstacles fréquemment rencontrés ; (2) sources d'informations ; (3) outils et bonnes pratiques ; et (4) recommandations.

5.3.1 Obstacles rencontrés fréquemment

Les enquêteurs interrogés rencontrent fréquemment des obstacles à l'identification des bénéficiaires effectifs des structures juridiques impliquées.

- ***Juridictions d'établissement des structures juridiques citées comme les plus problématiques***
  Ces pays regroupent à la fois des « paradis fiscaux » et des pays qui n'en sont pas, et l'obstacle en question réside dans le fait que la structure juridique impliquée avait été créée dans un autre pays que celui depuis lequel opérait l'enquêteur. Une exception sur ce point : les enquêteurs américains qui ont mentionné les structures juridiques créées dans des Etats américains dans lesquels les informations relatives au bénéficiaire effectif ne sont pas collectées au moment de la constitution. La non-disponibilité des informations relatives au bénéficiaire effectif dans un pays donné constitue un obstacle récurrent pour les enquêteurs. Ces derniers

ont également cité comme problématique le secret bancaire ou d'autres dispositions légales favorisant l'anonymat qui compliquent — voire empêchent — l'accès aux informations relatives au bénéficiaire effectif qui peuvent être détenues par les banques, les prestataires de services ou par d'autres tiers.

- ***Types de structures juridiques cités comme les plus problématiques***
  En plus d'un environnement juridique et réglementaire qui favorise l'opacité en matière d'informations relatives au bénéficiaire effectif, les enquêteurs ont mentionné certains types de structures juridiques comme étant particulièrement problématiques. Parmi ceux-ci figurent les IBC, dont il n'est pas exigé qu'elles aient une présence physique dans leur pays de création, et les sociétés à responsabilité limitée (limited liability company ou LLC) dont la structure simple leur permet d'être constituées avec un seul membre. Les enquêteurs ont également souligné le fait que la nature privée des trusts rend leur existence particulièrement difficile à établir et leurs documents fondateurs tout aussi difficiles à localiser, compliquant ainsi l'établissement de l'identité de leurs constituants, bénéficiaires et *détente ur (trustees)*.

- ***Obstacles à l'identification des bénéficiaires effectifs de structures juridiques***
  L'un des obstacles principaux cités par les enquêteurs est la non-disponibilité structurelle des informations relatives au bénéficiaire effectif, soit que la collecte et la mise à jour de ces dernières ne fasse pas partie des obligations des registres ou des prestataires de services, soit que cette collecte, bien qu'obligatoire, ne soit pas effectuée, par négligence ou par cécité volontaire, des banques ou prestataires de services. Dans d'autres cas, l'obstacle consiste à parvenir à contacter des individus disposant des connaissances directes nécessaires ou des tiers susceptibles de détenir des informations relatives au bénéficiaire effectif.

- ***Caractéristiques utilisées pour la dissimulation du bénéficiaire effectif***
  Là où les actions au porteur sont encore autorisées, les enquêteurs décrivent ces dernières comme l'un des obstacles les plus difficiles à surmonter. L'utilisation d'actionnaires et de dirigeants prête-noms sont des obstacles que les enquêteurs sont susceptibles de surmonter dès lors qu'ils concernent des personnes physiques. Le recours à des sociétés-dirigeantes, bien que plus problématique dès lors qu'il ajoute une couche supplémentaire de structure juridique, ne constitue pas nécessairement un obstacle insurmontable pour les enquêteurs. Lorsque la société-dirigeante est située dans un pays différent de celui de la structure juridique initialement impliquée, la capacité à surmonter l'obstacle dépend alors de la disponibilité et de l'accessibilité des informations relatives au bénéficiaire effectif dans ce pays ainsi que de la possibilité d'obtenir l'assistance des autorités de poursuite homologues dans le second pays. L'utilisation d'intermédiaires pour créer des structures juridiques peut aller du recours à des hommes de paille informels, comme des proches ou des membres de la famille, à des prête-noms formels qui peuvent être des intermédiaires professionnels susceptibles d'être des participants malgré eux au système. Les intermédiaires disposent parfois des informations

relatives au bénéficiaire effectif et sont susceptibles de les communiquer aux enquêteurs. Cependant, ces derniers soulignent aussi qu'un intermédiaire peut n'être qu'un associé au bas de l'échelon et à ce titre, ne disposer que d'informations peu utiles, comme un numéro de téléphone ou une adresse e-mail qui peuvent se révéler obsolètes. Même si ces individus ont intérêt à collaborer avec les enquêteurs, ils ne peuvent fournir qu'une aide limitée à l'identification du bénéficiaire effectif.

- ***Empilement de structures juridiques et utilisation de multiples juridictions***
  A l'instar de l'utilisation de sociétés-dirigeantes, l'imbrication et le recours à des juridictions multiples ont été fréquemment cités comme figurant parmi les obstacles les plus difficiles à surmonter. Le temps et les ressources nécessaires afin d'analyser les différents niveaux de sociétés imbriquées comptent parmi les deux obstacles principaux. Par ailleurs, lorsque des structures juridiques sont l'objet de différentes juridictions, les enquêteurs doivent s'appuyer sur l'assistance et la coopération de leurs homologues étrangers, qui si elle est disponible peut fort bien ne pas l'être au bon moment. Ces difficultés peuvent être dues à une absence des bases juridiques d'une coopération ou des obstacles pratiques comme le manque de personnel rendant impossible l'assistance demandée.

- ***Manque d'harmonisation des standards internationaux***
  Le manque d'harmonisation des standards internationaux concernant les entités couvertes par les régimes anti-blanchiment nationaux constitue une faille que les criminels sont susceptibles d'exploiter en s'orientant vers les pays qui n'appliquent que des obligations de vigilance ou d'enregistrement peu contraignantes, ou en travaillant avec des professionnels qui ne relèvent pas des régimes concernés. Le recours au privilège client-avocat (confidentialité) et l'absence d'obligation de déclaration pour les sommes transférées via des comptes confiés à des avocats ont été souvent cités comme des barrages à l'enquête, voire comme des murailles infranchissables.

5.3.2 Sources d'information

Les enquêteurs ont accès à — et utilisent — un vaste spectre de sources d'informations qui incluent les données publiquement disponibles, les bases de données policières, les informations détenues par les cellules de renseignement financier, et les informations obtenues auprès d'individus ayant des connaissances spécifiques sur les structures juridiques en question. Dans la mesure du possible, les enquêteurs accèdent également aux informations détenues par les entités couvertes par les régimes anti-blanchiment comme les PSST, les intermédiaires financiers, les banques et les autres institutions financières.

- ***Les banques comme sources d'informations***
  Les pays dans lesquels sont accessibles les informations les plus utiles sont généralement ceux disposant d'obligations de connaissance du client les plus contraignantes et les mieux appliquées. Les pays dans lesquels des obstacles sont le plus

fréquemment rencontrés incluent ceux pratiquant le secret bancaire ou dépourvus d'obligations réglementaires.

- ***Registres des sociétés comme sources d'informations***
  Les registres des sociétés sont souvent des points de départ pour les enquêtes, bien qu'il faille reconnaître les limitations qui leur sont inhérentes : la quasi-totalité des informations figurant dans les registres des sociétés n'a pas fait l'objet de vérification. L'accès en ligne à ces informations permettrait aux enquêteurs de les consulter de manière plus directe et plus rapide, et rendre disponibles davantage d'informations, comme les noms des dirigeants ou des actionnaires plutôt que le seul nom de l'entité juridique, serait un plus. Une période plus longue de conservation des données serait également utile. De surcroît, certains enquêteurs ont fait valoir que la collecte des informations relatives au bénéficiaire effectif, ainsi que l'exigence de fournir une pièce d'identité officielle, sans pour autant décourager tout abus, pourrait permettre de réduire la création de sociétés en masse.

5.3.3 Outils et bonnes pratiques

Les outils les plus utiles aux enquêteurs sont leurs pouvoirs coercitifs, comme les assignations à comparaître, les mandats de perquisition et de saisie et les injonctions de communication, ainsi que les injonctions de silence ou interdictions de divulgation (« *gag orders* ») destinées à empêcher toute fuite d'informations concernant l'enquête. Pour les praticiens civilistes des outils de *Common law*, comme les injonctions de divulgation *Norwich Pharmacal and Bankers Trust*, ainsi que les mandats de perquisition *Anton Piller* ou les procédures en insolvabilité contre une structure juridique (qui sont susceptibles de permettre à une victime d'endosser le rôle d'administrateur judiciaire, liquidateur ou *trustee* constituent des aides puissantes.

- ***Entraide judiciaire* (DEJ)**
  L'entraide judiciaire a été citée comme l'outil le plus utile — de fait, comme un outil d'importance cruciale — pour les enquêtes sur les systèmes transnationaux d'utilisation frauduleuse de structures juridiques. Dans certains cas, des informations pertinentes peuvent être obtenues auprès d'autorités de poursuite étrangères homologues via des canaux informels, mais si ces informations ont vocation à être utilisées comme preuves lors d'un procès, il est nécessaire qu'elles aient été obtenues par le biais d'une DEJ formelle. Des délais trop longs ainsi que le manque de réactivité de la juridiction requise ont été cités comme des obstacles, et les enquêteurs ont souligné le besoin d'une capacité accrue des Etats requis comme requérants pour accroître l'efficacité du processus d'entraide judiciaire.

- ***Bonnes pratiques***
  Nombre de bonnes pratiques ont été suggérées par les enquêteurs, allant d' astuces en matière d'enquête jusqu'à des idées d'innovations structurelles, comme celles-ci : (1) la création de groupes de travail inter-agences, qui permettraient d'apporter des perspectives et des compétences différentes à l'enquête ; (2) une meilleure coopération entre enquêteurs de différentes juridictions, incluant de meilleurs

contacts informels et davantage d'entraide dans les limites des droits nationaux, ainsi que l'intégration de liaisons formelles au sein des diverses administrations de répression et de poursuite homologues ; et (3) une meilleure coordination des enquêtes multi-juridictionnelles, y compris par des enquêtes conjointes dans lesquelles plusieurs juridictions travaillent ensemble dès l'origine pour se répartir les responsabilités et élaborer des accords de partage d'information.

5.3.4 Recommandations

Enfin, un certain nombre de recommandations ont été faites par les enquêteurs, parmi lesquelles :

- Surmonter l'adhésion par certaines banques, prestataires de services et autres acteurs à une définition rigide du concept de bénéficiaire effectif, et combattre leur insistance à affirmer que leurs obligations de connaissance du client ont été remplies dès lors que les détenteurs d'un certain pourcentage-seuil d'une entité ont été identifiés, sans qu'ils se soient réellement efforcés de comprendre la structure juridique en question et sa propriété ou son contrôle.
- Encourager un meilleur partage d'informations entre autorités de poursuite et de régulation nationales, ce qui inclurait l'élimination des barrières juridiques et pratiques au partage d'informations.
- Mettre en place des réserves de crédits au sein des services d'enquête pour couvrir les frais de déplacement des enquêteurs ; comme l'explique l'un de ces derniers, les enquêtes transnationales sur l'utilisation frauduleuse de structures juridiques ne sont pas sans évoquer des puzzles dont les différents enquêteurs détiendraient, dans des juridictions différentes, les différentes pièces. Des rencontres en face-à-face permettent l'échange des informations nécessaires pour terminer le puzzle.
- Harmoniser les standards internationaux et en particulier, éliminer les « angles morts » que constituent certaines professions soumises aux obligations de vigilance et de conservation des données dans un pays mais pas dans un autre.
- Permettre une meilleure assistance internationale, y compris en envisageant la prise de mesures non-coercitives même lorsque le critère de la double incrimination n'est pas satisfait. Ou dans les cas où l'entraide judiciaire n'est pas possible, demeurer flexible et s'efforcer de trouver d'autres bases pour fournir l'assistance demandée.
- Renforcer la capacité d'enquête — tant en matière de connaissances que de personnel — nécessaire pour affronter les enquêtes de plus en plus complexes sur l'utilisation frauduleuse de structures juridiques.

Annexe C. Brève description de quelques structures juridiques

Personnes morales

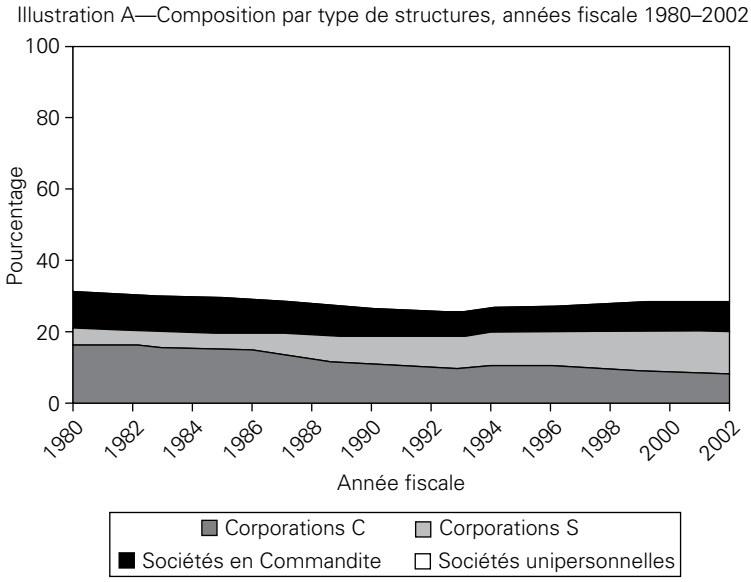
Avant le 20e siècle, la plupart des entreprises ou des activités commerciales fonctionnaient dans le cadre de sociétés unipersonnelles ou en nom collectif. Ces formes d'organisation demeurent un élément important du paysage économique du 21e siècle.

La société unipersonnelle constitue une reconnaissance légale d'un individu exerçant une activité économique, comme de fournir un service ou un produit à la vente contre rémunération, ou investissant pour générer un revenu, sans qu'il soit nécessaire de créer une entité formelle ou une construction juridique, telle qu'un trust. La société unipersonnelle constitue le moyen le plus simple d'exercer une activité — l'individu n'a pas à procéder à un enregistrement formel ou à payer de frais spécifiques, n'a pas besoin de créer une convention d'exploitation ou de voir sa responsabilité engagée auprès de quiconque, et déclare ses revenus dans le cadre de ses obligations personnelles.

Sociétés en nom collectif

Les sociétés en nom collectif (*partnerships* dans les pays de *common law*) sont constituées lorsque plusieurs individus acceptent de s'associer pour la conduite d'une activité commerciale. Un tel accord est généralement la condition déterminante qui permettra à un tribunal de déterminer si une telle société existe effectivement. Nombre de pays reconnaissent l'existence d'une telle structure sur la base (a) d'un accord explicite des associés concernant l'entreprise commune ou (b) d'actions menées permettant de déduire son existence. Cela signifie qu'une société en nom collectif peut être considérée comme existant en l'absence de tout document ou de toute admission des associés concernés à cet égard. Au niveau mondial, la loi manque de l'uniformité nécessaire à la détermination du type de personnalité juridique — distincte de celle de ses membres — dont est dotée une telle structure. D'une juridiction à l'autre, ou même entre différents types de sociétés en nom collectif au sein d'une même juridiction, toute forme de structure de ce type — définie par loi — peut être reconnue par cette dernière comme, selon les cas, (a) une personne morale, (b) un lien juridique entre individus, ou (c) un hybride des deux, c'est-à-dire un lien juridique permettant de bénéficier d'une « personnalité juridique incomplète », ou un ensemble incomplet de ces aspects de la personnalité

ILLUSTRATION C.1	Composition détaillée de l'activité économique exercée aux Etats-Unis par type de structure telle que vérifiée par les données fiscales de *l'Internal Revenue Service*[a]



Source : illustration de Tom Petska, Michael Parisi, Kelly Luttrell, Lucy Davitian et Matt Scoffic, An Analysis of Business Organizational Structure and Activity from Tax Data, U.S. Internal Revenue Service, http://www.irs.gov/pub/irs-soi/06petska.pdf (consulté le 15 août 2010).
Note : Une « corporation C » est une société taxable en tant que telle puis, à nouveau, au niveau des actionnaires lorsque ses bénéfices sont redistribués.
Note : Une « Corporation S » est une société exemptée fiscalement et dont seuls les membres sont imposables ; *l'Internal Revenue Service* ne reconnaît pas formellement les LLC, de sorte que ces dernières peuvent être classées (à la discrétion du déclarant, sous réserves de certaines restrictions) soit comme une « corporation S » soit comme une entité non-concernée (dans le cas des LLC unipersonnelles, le membre effectue sa déclaration de revenus comme le ferait tout individu au sein d'une société unipersonnelle ; dans celui d'une LLC comptant plusieurs membres, chacun d'entre eux déclare ses revenus comme le feraient des associés d'une société en nom collectif ou en commandite).

juridique qui sont généralement réservés aux personnes morales (par exemple, le droit à détenir des biens, à agir en justice, etc.).[103]

Ces formes d'activité commerciale non-constituées sous forme de société anonyme confèrent nécessairement à la fois la propriété et le contrôle de leurs avoirs aux associés,

103. Du fait de contraintes de place, le lecteur se verra conseiller la lecture d'un rapport conjoint de la *Law Commission of England and Wales* et de la Scottish Law Commission (qui recommande de tenter de réconcilier les lois contradictoires relatives aux sociétés en nom collectif en vigueur dans leurs différentes juridictions) pour les questions relatives à la définition juridique des sociétés en nom collectif, approchée de manière globale dans un contexte tant pratique que spécifique à chaque juridiction. *The Law Commission and the Scottish Law Commission*. (LAW COM No 283) (SCOT LAW COM No 192). *Partnership Law Report on a Reference under Section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965. Presented to the Parliament of the United Kingdom by the Lord High Chancellor by Command of Her Majesty. Laid before the Scottish Parliament by the Scottish Ministers November 2003*. http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc283.pdf (consulté le 1er août 2010).

à moins que des contrats conclus avec des tiers (créanciers) ne stipulent le contraire.[104] Eu égard aux sociétés en nom collectif, un contrat entre les associés définit les droits respectifs de chaque associé en matière de propriété et de contrôle. Les associés, pour autant, peuvent fort bien ne pas être des personnes physiques. Les pays de *common law* n'exigent pas des sociétés en nom collectif qu'elles s'enregistrent auprès d'une administration ou d'un tribunal ni qu'elles fixent par écrit le contrat qui les régit. Les pays de droit civil, en revanche, exigent généralement les deux. Bien qu'une analyse des accords régissant la société en nom collectif et de tout contrat liant cette dernière à des tiers puisse aider à déterminer la répartition de la propriété et du contrôle entre les associés et les créanciers, ces documents ne sont généralement pas publiquement disponibles dans les juridictions de *common law*, si tant est qu'ils existent. Historiquement, ces formes d'entreprises ne limitaient pas la responsabilité des associés ou des créanciers, ce qui contribuait à décourager l'investissement. En réponse, le Code de Commerce français de 1807 créa une nouvelle forme de société en nom collectif qui définissait un statut d'associé général, le commanditaire (généralement responsable devant les créanciers) et d'associé limité, le commandité (dont la responsabilité était limitée par le montant de son investissement). Le code, cependant, restreignait sévèrement les droits de contrôle des commandités. Dans la plupart des cas modernes de sociétés en commandite, le commanditaire est une société disposant de peu d'actifs pour éviter toute responsabilité excessive dans le cas d'actions initiées par des créanciers. Du fait des questions de responsabilité inhérentes aux sociétés unipersonnelles ou aux sociétés en nom collectif, nombreux sont les hommes d'affaires qui s'efforcent d'établir des sociétés anonymes.

Sociétés en commandite

Les sociétés en commandite — *limited partnerships* dans les pays de *common law* — sont des sociétés dans lesquelles une responsabilité limitée est accordée à certains associés et pas à d'autres. Cette forme sociale légale, qui ne peut qu'être créée via un processus formel incluant la création d'un accord écrit d'association, est propice à encourager les associés dits « investisseurs silencieux », c'est-à-dire des individus qui apportent du capital à une entreprise sans pour autant interférer dans sa gestion ou ses activités. Cette responsabilité limitée est conditionnelle, et les commandités qui assument un rôle trop actif dans l'activité de l'entreprise peuvent se voir reprocher d'avoir contrevenu à leur statut et être considéré comme conjointement et solidairement responsables aux côtés des commanditaires face à toute obligation contractée à l'issue d'une action civile, pénale ou en responsabilité. Dans la plupart des pays, les sociétés en commandite à responsabilité limitée (*limited liability partnerships, ou LLP*) confèrent un statut corres-

104. Dans la plupart des juridictions de *common law*, les sociétés en commandite, bien que n'ayant pas la personnalité juridique, sont censées constituer des « entités » séparées en cela qu'elles peuvent détenir des actifs et conclure des contrats en leur nom propre plutôt qu'en nom de leur leurs associés. Ceci génère des problèmes supplémentaires dès lors qu'il s'agit de déterminer la propriété et le contrôle puisque « la société en commandite ABC » peut disposer du titre légal à des avoirs pendant que la loi a pour effet d'étendre cette propriété aux partenaires eux-mêmes.

pondant à une responsabilité limitée à tous les associés.[105] A l'inverse des sociétés en nom collectif (*general partnerships*) pour lesquelles les nations diffèrent assez largement sur la question de savoir si une entité juridique distincte est créée, les sociétés en commandite — avec ou sans responsabilité limitée – disposent d'une personnalité juridique indépendante de celles de leurs propriétaires. L'attrait de cette protection contre la responsabilité est cependant contrebalancé par l'absence d'anonymat ; ces sociétés doivent faire l'objet d'un enregistrement et être soumises à des régimes réglementaires qui sont dans l'ensemble similaires par leur caractère contraignant à ceux pesant sur les sociétés anonymes. Dans le cadre du projet Base de Données sur la Grande Corruption (voir l'annexe B), ces formes sociales ne sont pas apparues comme ayant été spécifiquement utilisées pour masquer les bénéficiaires effectifs.

Sociétés anonymes

Les sociétés anonymes (*companies*) sont le premier agent économique dans le monde. L'ensemble des pays du monde prévoient l'existence d'un ou plusieurs types de sociétés anonymes d'une forme ou d'une autre. Comme évoqué lors de l'élaboration du Projet Prestataires de Services aux Trusts et Sociétés (PSST) en tant qu'élément clé (voir l'annexe C), les sociétés anonymes sont un ordre de grandeur plus nombreuses que toute autre forme de personne morale. Les 26.000 fondations enregistrées à Panama — un nombre déjà pratiquement record pour ce type d'entité tout pays confondus — semblent négligeable comparées aux 320.000 sociétés anonymes actives dans le pays. Les constructions juridiques telles que les trusts peuvent fort bien être aussi nombreux que les sociétés anonymes, mais dès lors qu' aucun pays au monde ne les enregistre, il n'existe pas de moyen précis de déterminer leur nombre.

Les sociétés anonymes ont été conçues à l'origine dans l'intention de protéger investisseurs et créanciers. La séparation juridique entre l'individu et les actifs investis dans la société constituait un moyen de parvenir à cette protection. Au XXIe siècle, cette séparation entre les actifs et l'individu est devenue une fin en soi, recherchée non pas pour protéger l'investissement mais à des fins de camouflage. Les sociétés anonymes sont la structure juridique faisant l'objet des abus les plus significatifs parmi toutes celles analysées dans le cadre de cette étude. Parce que la question de ces abus est si vaste, il est judicieux de diviser les cas concernés en deux catégories : ceux concernant les sociétés publiques et ceux concernant les sociétés privées. Dans le cadre de ce rapport, la Société à Responsabilité Limitée (*Limited Liability Company, LLC*) sera incluse dans la seconde catégorie. Dans son rapport de 2001, l'OCDE[106] se contentait de mentionner brièvement les LLCs en remarquant qu'elles ne constituaient à l'époque qu'un phénomène en accroissement et qu'elles présentaient un potentiel de futurs abus en facilitant l'anony-

105. Arthur O'Sullivan et Steven M. Sheffrin, *Economics Principles in Action* (Upper Saddle River, NJ: Pearson Prentice Hall, 2003), p. 190.
106. Voir Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE), *Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes* (Paris ; OCDE, 2001), p. 23

mat. Aujourd'hui et une décennie plus tard, la présence significative des LLCs dans la base de données sur les affaires de grande corruption confirme la réalité de ce potentiel (voir l'annexe B)

Bien que les différents pays disposent de lois relatives aux sociétés anonymes différentes (ainsi que de lois différentes en matière d'opérations boursières), ils ont en commun un certain nombre d'éléments clés similaires en matière de propriété et de contrôle.

Tous les pays exigent des sociétés anonymes qu'elles soient enregistrées auprès d'une administration ou d'un tribunal. En général, le droit de base des sociétés distingue la propriété (les parts) du contrôle (l'assemblée générale). Il est typiquement requis un certain nombre minimal de dirigeants. Les parts ou actions peuvent être de deux types différents : celles qui confèrent un droit de vote et celles qui n'en confèrent pas. Les actions avec droit de vote peuvent être divisées en plusieurs catégories, chaque catégorie correspondant à des droits de vote différents. De façon générale, les actionnaires disposant d'un droit de vote élisent les dirigeants pour une période donnée, typiquement entre un et trois ans. Les dirigeants définissent les orientations de la société et nomment les cadres en charge de la gestion quotidienne de la société. Bien que les actionnaires puissent également officier comme dirigeants ou cadres, dans de nombreux pays de *common law*, les actionnaires détenant le contrôle ne le peuvent pas parce qu'un tel arrangement violerait le principe de séparation entre la propriété et le contrôle. Certaines décisions-clés — qui incluent typiquement les fusions, cessions, liquidations, et parfois le paiement des dividendes — doivent être ratifiées par une majorité de votes des actionnaires. Dans la grande majorité des pays, les sociétés sont contraintes de conserver un registre des actions en circulation de manière à pouvoir consulter les actionnaires lorsque c'est nécessaire et à pouvoir verser les dividendes. Dans certains cas, les actions au porteur « pures » (c'est à dire ne devant pas faire l'objet d'une immobilisation auprès d'un conservateur) sont autorisées ; dans ce cas, les actionnaires doivent approcher eux-mêmes la société pour pouvoir exercer leurs droits. La plupart des lois relatives aux sociétés requièrent que les actions soient librement transférables, ce qui implique que les actionnaires ne peuvent conclure d'accords qui empêcheraient ou entraveraient cette transférabilité. La loi exige en outre que certaines informations, comme les noms des membres du conseil d'administration et des cadres, soient mises à disposition des actionnaires.

Les pays de droit civil distinguent généralement deux types de sociétés anonymes : (a) celles qui sont publiques, c'est-à-dire dépassant un nombre minimum d'actionnaires, et (b) celles qui sont privées. Pour les sociétés publiques, certaines règles additionnelles s'appliquent, parmi lesquelles les plus importantes sont les lois relatives aux titres et aux opérations boursières dont l'objet est de protéger les intérêts des investisseurs. Parmi ces règles spécifiques, on trouve l'obligation faite aux actionnaires de le déclarer dès lors qu'ils atteignent un certain pourcentage de l'ensemble des droits de vote au sein d'une société, ou lorsqu'ils font une offre publique d'achat. Les pays de *common law* ne font en général pas cette distinction entre public et privé au niveau de la société elle-même mais plutôt selon que les offres de titres sont faites ou non au grand public.

Dans la plupart des pays (celles qui n'autorisent pas les actions au porteur « pures »), il est facile de déterminer si un seul actionnaire enregistré détient une part suffisante des votes pour contrôler le résultat des élections au conseil d'administration et pour approuver (ou opposer un véto) aux grandes décisions affectant la société, ainsi que de déterminer la liste des membres du conseil et des cadres, en inspectant les registres des titres et les listes appropriées. De telles enquêtes, pour autant, ne permettront pas d'identifier les individus qui exercent le contrôle des actions assorties de droits de vote parce que la grande majorité des actions de ces sociétés sont détenues par d'autres personnes morales ou constructions juridiques, comme d'autres sociétés, des trusts et des fondations. En conséquence, il est impossible à une société donnée de connaître avec certitude les personnes physiques qui détiennent la majorité des droits de vote de la société à moins que ces individus n'en aient explicitement informé la société. Même s'il était possible d'identifier la personne physique qui détient la majorité des droits de vote, les actionnaires, les dirigeants et les cadres peuvent se trouver sévèrement limités dans leurs pouvoirs de décision. Les sociétés sont susceptibles d'attribuer une large part de leur autorité à des tiers par le biais d'un contrat. Un exemple typique concerne les finances de la société : des accords de prêt restreignent fréquemment ce que peut faire une société pour garantir le remboursement de dettes. De ce fait, et afin de déterminer l'étendue du contrôle exercé par un actionnaire, un dirigeant ou un cadre, il est nécessaire de déterminer si tout accord de ce type confère du contrôle à un tiers. Les documents nécessaires ne sont pas normalement à la disposition des actionnaires parce qu'il est généralement considéré qu'il s'agit là d'une question de « contrôle » et non de « propriété ».

Dans tous les pays, la propriété des actifs d'une société revient à la société elle-même en tant que personne morale. Des individus ayant une revendication sur les actifs de la société (comme des créanciers) sont prioritaires à hauteur des montants réclamés : si un créancier dispose d'une garantie, sa revendication sera prioritaire sur celle des autres créanciers (avec, fréquemment, des exceptions prévues pour les salariés ou le gouvernement). Les dirigeants peuvent effectuer des paiements aux actionnaires sous la forme de dividendes ou de rachats d'actions, bien que certains pays restreignent de tels paiements aux profits générés ou aux profits générés augmentés des actifs non-garantis. Des catégories différentes d'actionnaires peuvent disposer de droits différents à la redistribution des profits ou d'autres actifs. Dans le cas d'une dissolution ou d'une liquidation, la plupart des pays exigent que les créanciers soient payés avant toute redistribution des actifs résiduels aux actionnaires.

Limited Liability Company (LLC)

La LLC est en train de rapidement remplacer les sociétés en nom collectif et en commandite (*parnerships*). La LLC typique adopte les règles de base d'une société en nom collectif — la propriété et les droits de contrôle y sont déterminés par contrat (l'accord d'exploitation) — avec une responsabilité limitée pour les investisseurs qui sont désignés sous le nom de membres. A l'inverse des *partnerships* typiques en *common law*, cependant, les LLC doivent être enregistrées auprès d'une administration et disposent d'une personnalité juridique distincte de celles de leurs membres. Comme dans le cas

des sociétés en nom collectif ou en commandite, les membres peuvent être des personnes physiques ou morales.

Une LLC peut être gérée soit par ses membres (comme une société en nom collectif typique) soit par des dirigeants (qui sont nommés par les membres de manière similaire au choix des membres du conseil d'administration par les actionnaires d'une société). L'aspect le plus important d'une LLC est qu'elle résulte avant tout d'un contrat. Ce contrat — l'accord d'exploitation, ou de fonctionnement — définit les droits et les responsabilités des membres. Cet élément confère aux membres de la LLC une latitude exceptionnelle pour déterminer comment la propriété et le contrôle doivent être entre eux divisés. Les accords d'exploitation peuvent être brefs, ou compter des centaines de pages ; ils peuvent aussi bien effectuer des distinctions simples concernant la propriété et le contrôle que définir ces relations dans les détails les plus précis. Naturellement, les questions relatives à la propriété et au contrôle peuvent être rendues plus compliquées encore par des accords liant la LLC à des tiers créanciers, de tels accords ne rentrant pas dans le cadre des accords d'exploitation.

Les LLC sont utilisées pour nombre de raisons légitimes. En plus d'organiser une activité sur la base d'une responsabilité limitée mais en lui conservant une flexibilité en matière de gestion et de distribution des bénéfices, les LLC sont souvent utilisées pour effectuer des transactions commerciales et des réorganisations spécifiques. Elles sont également utilisées, dans les faits, pour étendre la responsabilité limitée à des individus. Par exemple, les médecins exerçant dans les juridictions américaines dont la législation est favorable aux patients lésés ont fréquemment recours aux LLC pour protéger leurs avoirs des conséquences d'un jugement rendu à leur détriment et allant au-delà des montants couverts par leur assurance. Dans les faits, ils transfèrent des avoirs qui seraient normalement détenus directement (par exemple, un domicile, des investissements . . .) vers la LLC. En règle générale, les lois en vigueur aux Etats-Unis restreignent de tels transferts après qu'un préjudice ait été causé et que la procédure judiciaire ait commencé, mais elles ne le font pas avant.

L'Etat américain du Delaware est en train rapidement de devenir le territoire le plus important aux Etats-Unis en matière de création de LLC. Les règles générales concernant la centralité de l'accord d'exploitation sont les mêmes au Delaware que dans la plupart des autres Etats. Il est, en revanche, particulièrement peu coûteux de créer et de faire fonctionner une LLC au Delaware. Les frais de création initiaux se montent à 90 dollars (USD) auxquels s'ajoutent des frais annuels de 250 dollars, et l'enregistrement peut être effectué en ligne ; l'approbation est accordée en moins de 24 heures. Bien que le Delaware exige que soit donné le nom d'un agent, il ne demande pas que soient révélés les noms des membres ou des dirigeants. Plus précisément, la loi du Delaware précise spécifiquement que les noms des membres ou des dirigeants peuvent être inclus dans les documents d'enregistrement de la LLC mais qu'ils ne sont pas obligatoires.[107] De surcroît, les agents n'ont pas l'obligation de conserver toute information relative aux

107. Delaware Limited Liability Company Act, section 18-102

membres ou bénéficiaires effectives d'une LLC, et la loi locale n'exige pas que l'identité du ou des bénéficiaires effectifs soit transmise à l'agent.

Fondations

Une fondation (basée sur le concept de droit romain d'*universitas rerum*) est l'équivalent en droit civil du trust de *common law*, en cela qu'elle peut être utilisée à des fins similaires. Une fondation exige traditionnellement que des actifs soient affectés par un donateur à une ou des fins particulières pour une durée indéterminée. Typiquement, les revenus dérivés de ces actifs (par opposition aux actifs eux-mêmes) sont utilisés pour remplir la mission fixée par les statuts. Une fondation est une entité juridique et, en tant que telle, elle peut exercer une activité économique. Elle est contrôlée par un conseil d'administration et n'a pas de propriétaires. Dans la plupart des pays, l'objet d'une fondation peut être public. Dans certains pays, cependant, les fondations peuvent être crées à des fins privées. Les définitions juridiques différentes de la fondation reflètent deux traditions distinctes, celle de *common law* avec l'importance accordée à la fiducie, et celle du droit civil, qui repose sur la distinction entre entités basées sur le statut de membre et celles qui ne le sont pas (voir les encarts C.A et C.2 pour des exemples provenant du Liechtenstein et de Panama).

Constructions juridiques

Le terme « structures juridiques » est utilisé dans ce rapport pour désigner l'ensemble des constructions juridiques avec lesquelles il est possible d'exercer une activité économique, c'est-à-dire, selon les termes utilisés par le GAFI en matière de blanchiment, les entités englobées dans les termes « structures juridiques » et « personnes morales » :

> Le terme « structure juridique » vise les fiducies expresses et les autres structures similaires. À titre d'exemples de structures similaires (aux fins de la LCB/FT), on peut citer le *trust*, le *Treuhand* ou le *fideicomiso*. Le terme « personne morale » vise les sociétés de capitaux ou de personnes, fondations, *Anstalten* ou associations, ou tout organisme similaire pouvant établir une relation d'affaires permanente avec une institution financière ou autrement détenir des biens.[108]

Le différence distinctive entre les deux est le fait que la personne morale peut exercer une activité économique en son nom propre et être le titulaire de droits et d'obligations, alors qu'une construction juridique, comme le suggère son nom, est mieux comprise comme une relation entre différentes personnes et dont la caractéristique essentielle est que le titre légal en revient à une personne et le bénéfice à une autre. Un *fideicommiso*, par exemple, est une construction issue du droit romain et utilisé, en droit successoral, pour léguer des biens à une personne en lui confiant la responsabilité de les transmettre

108. Voir *Méthodologie d'évaluation de la conformité aux 40 Recommandations et aux 9 Recommandations Spéciales du GAFI*, p. 91, 93, disponible à l'adresse : http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/methodologie.pdf

à une autre. Un usufruit aboutit à un résultat similaire, et est souvent utilisé pour conférer à un conjoint survivant la pleine jouissance d'une succession tout en conservant aux enfants leur titre légal. La structure juridique la plus typique — et celle dont on parle le plus — lorsqu'il s'agit d'utilisation frauduleuse est le trust.

Les trusts

Le trust fut créé à l'origine par l'*English Court of Equity*. Dans un trust typique, un constituant transfert le titre légal aux actif (le droit de les contrôler) à un *trustee* et le titre équitable (le droit à jouir du produit des biens) aux bénéficiaires. Les termes de ce transfert sont définis dans l'instrument du trust. Si le *trustee* et le bénéficiaire sont une

ENCART C.1 L'Ansalt au Liechtenstein

L'*Ansalt* (« établissement ») est une structure juridique flexible et propre au Liechtenstein, où il est proche de la société-trust (*Treuuntmehmen*) mais distinct de la fondation (*Stiftung*) ou du trust (*Treuhanderschaft*). Inhabituel pour une juridiction de droit civil, il jouit d'une relativement longue histoire qui remonte à 1928.

A l'inverse du trust, un *Anstalt* jouit de la personnalité juridique, comme une société ou une fondation. Son capital peut être réparti en actions ; cependant, et parce qu'elle induit des désavantages fiscaux, la chose est rare. Un *Anstalt* peut être constitué en trois à cinq jours dès lors que le fondateur, qui peut être une personne physique ou morale, transfère le droit à des avoirs à un conseil d'administration par un acte d'attribution. Un capital d'au moins 30.000 Francs suisses (CHF) ou 30.000 dollars doit être versé, et l'*Anstalt* est alors créé par enregistrement auprès du registre public. Le conseil d'administration, qui ne compter qu'un seul membre, administre l'*Anstalt* conformément aux statuts de l'*Anstalt*. Ces statuts n'ont pas à être déposés et ils peuvent être révoqués ou modifiés par le fondateur, qui est également le bénéficiaire à moins que les statuts n'en disposent autrement. Historiquement, les *Anstalten* pouvaient être utilisés à des fins tant commerciales que non-commerciales, bien que dernièrement leur usage à fins commerciales ait été restreint. Depuis 1980, les *Anstalten* ayant des activités commerciales ont l'obligation de publier des comptes annuels audités. Ceux d'entre eux qui sont utilisés comme des holdings doivent également avoir un représentant au Liechtenstein, qui est généralement un membre du conseil bien qu'il puisse aussi être une société locale. Il est fréquent qu'un individu relevant du PSST ayant créé l'*Anstalt* soit à la fois le représentant local et le seul membre du conseil. Les PSST facturent environ 5.000 francs suisses (CHF) pour la création de la structure, ainsi que 3.000 francs suisses (CHF) annuellement pour son administration. L'*Anstalt* est imposé annuellement à hauteur de 0.1% du capital ou de 1.000 francs suisses (CHF), selon le montant le plus élevé des deux.

Source : adapté de de la brochure spécialisée *ATU Allgemeines Treuunternehmen* (*International Trust Company*), « *Forms of Companies in the Principality of Liechtenstein* » (Liechtenstein, 2010) et Caroline Doggart, *Tax Havens and Their Uses* (London: Economic Intelligence Unit, 2002)

ENCART C.2 La fondation à Panama

La fondation panaméenne (anciennement connue sous le nom de Fondation Panaméenne d'Intérêt Privé) a été instituée par une loi de 1995 et conçue sur les modèles de la fondation au Liechtenstein, de la société anonyme panaméenne et du trust de *common law*. Davantage que pour des activités commerciales, les fondations sont conçues pour la gestion des successions, la conservation d'actions et de biens, la protection d'avoirs, ou les activités de bienfaisance. Une fondation est établie quand le fondateur transfert des fonds à la fondation, qui devient alors le détenteur légal de ces avoirs. Le fondateur spécifie l'objet de la fondation dans une charte (un document public) ou des statuts (qui sont privés). Un conseil d'administration gère les avoirs de la fondation. La charte ou les statuts spécifient un ou plusieurs bénéficiaires, qui peuvent inclure le fondateur. De par sa structure « fondateur-fondation-conseil-bénéficiaire », la fondation ressemble à un trust de *common law*, avec sa construction « constituant *trustee* bénéficiaire ». Contrairement aux trusts, cependant, les fondations, comme les sociétés, sont dotées la personnalité juridique.

Tout en séparant le fondateur de la propriété légale des avoirs transférés à la fondation, cette structure combine aussi un niveau élevé de contrôle pratique avec une solide confidentialité. Les fondateurs, les membres du conseil d'administration et les bénéficiaires peuvent être des entités sociales basées dans n'importe quel pays et / ou contrôlées par le fondateur. Par ailleurs, il est fréquent d'avoir recours à des fondateurs prête-noms (généralement des cabinets panaméens, qui officient comme agents enregistrés), de manière à ce que l'identité du véritable fondateur, qui devrait normalement figurer dans la charte de la fondation, demeure non-déclarée. En plus de déterminer les règles de fonctionnement de la fondation par l'intermédiaire de la charte ou des statuts, le fondateur peut être un membre du conseil d'administration, ou un bénéficiaire, ou un protecteur, et dans ce dernier cas peut avoir le pouvoir d'opposer son véto à certaines décisions prises par le conseil. La fondation ne paye pas d'impôts à Panama et est spécifiquement non-soumise aux droits étrangers sur la succession.

seule et même personne, les titres — légal et équitable — fusionnent et le trust cesse d'exister. En règle générale (voir plus bas pour certaines exceptions), la séparation des intérêts légaux et bénéficiaires empêche des créanciers d'obtenir la saisie des actifs du trust dans le cadre d'une procédure en recouvrement.

Les *trustee* ont à l'égard des bénéficiaires une obligation de loyauté, ce qui signifie qu'eu égard à la relation de trust, ils doivent faire passer les intérêts des bénéficiaires avant leurs intérêts propres. Une relation de trust peut être créée involontairement dans des cas où une personne revendique des actifs ou leur produit mais où le transfert du titre légal est impossible pour une raison ou une autre. On parle alors de *trust* constructif. Dans la plupart des pays, le constituant peut choisir le droit qui régira le fonctionnement du *trust*. Bien que le trust découle de la jurisprudence de l'*English Court of Equity*,

certaines juridictions de droit civil ont adopté des lois spécifiques relatives aux trusts. La plupart des juridictions de *common law* ont modifié leur droit des trusts par des lois.

Un certain nombre de pays ont ajouté au rôle de *trustee* un type de « super *trustee* » connu sous le nom de protecteur du trust. Dans de nombreux cas, les constituants choisissent des gestionnaires professionnels pour officier comme *trustee* et le protecteur est un ami proche ou un avocat du *trustee*. Bien qu'il ne s'occupe pas de la gestion du trust au quotidien, le protecteur officie comme une sorte de superviseur du trust et se voit souvent attribué le droit de remplacer le *trustee* ou de modifier les statuts du trust.

Les trusts et autres constructions juridiques similaires (en règle générale) se distinguent des autres structures juridiques en cela qu'ils ne possèdent pas de personnalité juridique distincte comme une société ou une fondation de droit civil. Cela signifie, entre autres choses, qu'un trust ne peut détenir de biens, exercer une activité économique ou contracter.

La grande majorité des trusts sont utilisés à des fins légitimes, comme à la planification d'une succession, la gestion de donations de bienfaisance et diverses fonctions relatives à des sociétés (par exemple, un trust peut être utilisé pour isoler le financement des pensions d'employés et les actifs saisissables de la société). Le constituant, le *trustee* le bénéficiaire et les actifs peuvent être des sociétés ou d'autres structures juridiques. Bien que de nombreux pays se soient engagés sur la voie d'une plus grande transparence en matière d'accès du gouvernement (et souvent du public) aux informations qui concernent les personnes morales comme les sociétés anonymes ou les LLC, les trusts se sont toujours vus garantir une certaine confidentialité. Malgré une ou deux exceptions, aucun pays dans le monde n'exige aujourd'hui des trusts qu'ils s'inscrivent sur un registre publiquement accessible. Nombre de pays ont adopté des lois strictes en matière de confidentialité qui interdisent la divulgation de toute information concernant les trusts. A Panama, par exemple, si un *trustee*, un fonctionnaire ou toute personne qui réalise une transaction avec un trust divulgue des informations concernant ce dernier, au-delà ce que le la loi exige, cette personne peut être punie d'une peine de prison allant jusqu'à six mois et d'une amende pouvant atteindre 50.000 dollars (USD).[109]

Les trusts peuvent aussi être utilisés pour protéger les avoirs d'un individu de ses créanciers. Par exemple, de nombreux médecins ont choisi de placer leurs actifs personnels (domicile, investissements) dans un trust de manière à ce que des patients qui bénéficieraient d'un jugement en leur faveur pour erreur médicale — assorti de réparations dépassant le montant couvert par l'assurance — ne puissent obtenir ces actifs au titre du jugement. Certains trusts ont été mis en place principalement pour le placement d'actions d'une société dans l'intention spécifique de conserver le contrôle d'une société, soit après que le constituant soit mort ou, s'il est en vie, pour servir simultanément à protéger les avoirs concernés. Dans les pays obéissant à la tradition juridique anglaise, cela a pu créer quelques difficultés. L'obligation de gérer les actifs pour le compte du bénéficiaire peut impliquer la vente d'actions, par exemple, si la société perdait de

109. Panama Law No. 1, Art. 37.

l'argent, ou d'exercer le droit e vote attaché aux actions dans un sens contraire aux souhaits du constituant, qui pourrait être le directeur de la société. Aux Etats-Unis, ce type de situation ne constitue pas un problème, parce que les tribunaux donnent la priorité aux modalités de l'instrument de trust plutôt qu'aux dispositions générales relatives aux obligations fiduciaires, qui peuvent exiger de conserver des actions ou d'empêcher tout vote dans un sens contraire aux souhaits du constituant. Nombres de centres *offshore* du Commonwealth (ce qui inclut de nombreuses dépendances et territoires britanniques) ont adopté des règles similaires via des lois, créant par exemple le trust VISTA (*Virgin Islands Special Trust Act*, voir encart C.3).

Bien que le caractère confidentiel des trusts puisse servir nombre de fonctions légitimes, il a pu conduire à faire percevoir ces derniers — et les constructions juridiques similaires — par le public comme des instruments particulièrement utiles aux activités illicites.[110] De manière générale, les trusts peuvent être utilisés pour blanchir les produits de la corruption (ou d'autres crimes) de deux manières principales : (a) en camouflant l'existence d'avoirs, et (b) en créant des obstacles au recouvrement de ces avoirs. En reconnaissant qu'un accord de trust est un document privé, qui autorise donc des structures juridiques à être partie à tous les aspects du trust, et en ayant par ailleurs évité la mise en place de toute obligation de procéder à l'enregistrement des spécificités d'un trust, il est souvent difficile pour une juridiction (et pour les enquêteurs en particulier) de déterminer si un trust existe bien, plus encore « les personnes et l'objet » qui le déterminent.[111] Dans une telle situation les avoirs sont camouflés en cela qu'ils apparaissent comme ceux non-qualifiés d'un *trustee* qui ne peut par ailleurs fournir aucune information confirmant qu'il agit comme tel pour une quelconque partie, avec aucun lien vérifiable vers ceux fournissant ou bénéficiant des avoirs. Pour ce qui est de la création d'obstacles au recouvrement, les avoirs d'un trust, une fois formé, n'appartiennent plus légalement ni au constituant ni aux bénéficiaires, bien que le *trustee* ait une obligation fiduciaire de les gérer pour le compte d'autrui. Une fois la propriété légale et bénéficiaires séparés, il est difficile pour d'autres parties privées ou publiques de faire valoir des revendications portant sur les avoirs concernés, à moins qu'il ne puisse être prouvé

110. « Les trusts qui dissimulent l'identité des donateurs et des bénéficiaires sont devenus partie intégrante des systèmes de blanchiment d'argent ». Jack A. Blum, Esq., Prof. Michael Levi, Prof. R. Thomas Naylor et Prof. Phil Williams, *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Global Programme Against Money Laundering (1998), p. 95. Voir également European Commission and Transcrime, University of Trento (Italy), *Euroshore : Protecting the EU financial system from the exploitation of financial centres and off-shore facilities by organized crime*, janvier 2000, p. 46 (« Les trusts peuvent être facilement exploités à des fins de blanchiment, compte tenu des règles qui les régissent, telles que celles qui n'exigent pas la divulgation de l'identité du bénéficiaire ou du constituant, celles qui n'exigent aucune licence gouvernementale pour leur fonctionnement et celles qui prévoient des clauses de fuite en vertu desquelles un *trustee* est autorisé à déplacer le trust vers un autre pays dans le cas d'une enquête pénale ».) Voir également le rapport typologique du GAFI *Report on the Misuse of Corporate Vehicles including Trusts and Company Service Providers*, 13 octobre 2006, p. 61 : « Les réponses apportées aux questionnaires [envoyés dans le cadre de cette étude] confirment que les Trusts et les Sociétés privées sont les structures juridiques les plus susceptibles de faire l'objet d'abus ».
111. Certaines qualifications de cette formulation sont explorées plus en détails dans la quatrième partie de cette étude.

ENCART C.3 Les trusts VISTA des Îles Vierges Britanniques

Les trusts établis conformément au *British Virgin Islands Special Trust Act* de 2003 (qu'on appelle trusts VISTA) constituent un exemple récent de structure juridique sophistiquée. La fonction principale d'un trust VISTA est de fournir les avantages d'un trust conventionnel (comme pour la protection des avoirs ou la préparation d'une succession), tout en conférant au constituant un meilleur contrôle des activités commerciales exercées au sein de la structure qu'il ne disposerait dans le cadre d'un trust plus conventionnel.

Une structure de trust VISTA doit être constituée de deux éléments de base : (a) le trust lui-même, et (b) une société sous-jacente enregistrées aux Îles Vierges Britanniques (IVB) dont les actions sont entièrement détenues par le trust. Le *trustees* du trust VISTA doit être un prestataire de services accrédité aux IVB. Il est responsable de la collecte et de la conservation des éléments de devoir de vigilance. Les constituants officient typiquement comme dirigeants de la société sous-jacente. Ils conservent le contrôle de l'activité commerciale, parce que les *trustees* sont dispensés de leurs obligations fiduciaires normales de surveiller les performances de la société détenue par le trust, ainsi que de leur responsabilité de maximiser la valeur des actions de la société (la règle du « bon père de famille »). Les *trustees* sont ainsi dispensés de la gestion effective de la société et de la gestion de ses opérations, au point de ne pas même pouvoir changer les dirigeants de la société. Outre leur rôle de dirigeants de la société sous-jacente, les constituants peuvent conserver le contrôle via la nomination d'un protecteur qui peut être à même de poser son véto à certaines des décisions des *trustees* ou même de remplacer ces derniers.

La propriété de la société sous-jacente demeure cependant au trust, et la société est ainsi protégée contre toute attaque contre ses avoirs. Ces attaques peuvent survenir sous la forme de contestations d'une succession ou de différent commercial avec des créanciers. Les trusts VISTA peuvent se révéler particulièrement utiles au dirigeant d'une entreprise familiale qui désire préparer sa succession tout en conservant dans l'intervalle le contrôle effectif des activités opérationnelles. Ils peuvent également être affectés à des activités de bienfaisance, cas dans lesquels aucun bénéficiaire n'est désigné. Les trusts VISTA peuvent faire partie de structures plus vastes et plus complexes. Par exemple, la société sous-jacente détenue par un trust VISTA peut être une *Private Trust Company* (trust privé) qui officie comme *trustees* pour un ou plusieurs trusts conventionnels (non-VISTA), qui sont à leur tour susceptibles de détenir les actions d'autres sociétés.

que le trust avait été mis en place spécifiquement pour porter préjudice à des plaignants légitimes (comme par exemple des créanciers).

Les trusts destinés à protéger des avoirs n'empêchent pas toujours d'éventuelles actions contre le constituant ou les bénéficiaires. Par exemple, des tribunaux peuvent ordonner au *trustees* de transférer des avoirs à des créanciers s'il est établi que l'apport de ces avoirs au trust constituait une violation de la loi ou une tentative frauduleuse d'échapper

à une responsabilité. Pour ce faire, néanmoins, le tribunal doit être compétent afin de pouvoir imposer au *trustees* (ou au protecteur, s'il dispose de tels pouvoirs) le transfert des avoirs sous peine de condamnation. Pour se protéger de telles éventualités, de nombreux trusts sont constitués avec des clauses de fuite spécifiques : en cas d'ouverture d'une procédure contre le trust ou le *trustees* (typiquement, par un créancier), le *trustees* doit procéder au transfert des avoirs concernés vers un autre pays. Une fois ce transfert effectué, le plaignant devra alors intenter une nouvelle action devant la nouvelle juridiction compétente. Le développement de l'*injonction Mareva* (et des techniques équivalentes aux Etats-Unis) a rendu ce type de clauses moins efficace. L'injonction *Mareva*, par laquelle un tribunal peut ordonner aux *trustees* de ne pas transférer ou déplacer des avoirs, ou la plus récente « *Lettre Mareva* », par laquelle un créancier notifie un *trustees* qu'il va s'efforcer d'obtenir d'un tribunal la reconnaissance qu'un trust constructif au bénéfice des créancier existe *de facto* par application automatique de la loi, ont ainsi rendu ces clauses de fuite moins efficaces. Ces injonctions peuvent prévenir le transfert d'avoirs avant que les conditions légales ne soient réunies. Dans de nombreux cas, les clauses de fuite ont été remplacées par des clauses dites de « *Protector Resettlement* », qui confèrent au protecteur le pouvoir de déplacer les avoirs de manière plus aisée et plus rapide, et qui sont susceptibles d'aider à la neutralisation des actions de type *Mareva*.

Annexe D. Grande corruption : 10 exemples de dossiers

Exemple 1: Bruce Rappaport et la renégociation de la dette IHI

Vue d'ensemble du dossier

En 1990, le gouvernement d'Antigua et Barbuda (GOAB), alors dirigé par l'ancien premier ministre Lester Bird, mandata l'ambassadeur du GOAB Bruce Rappaport[112] pour renégocier la dette du GOAB auprès de la société japonaise *Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co., Ltd*. (ci-après désignée par le sigle IHI).[113] D'après la plainte civile déposée en Floride, Etats-Unis, par le GOAB, Rappaport aurait manipulé les chiffres du règlement de la dette pour contraindre le GOAB, dans les faits, à effectuer régulièrement des paiements excessifs à *IHI Debt Settlement Company Ltd. (IHI Debt Settlement)* — une société spécifiquement créée pour gérer le remboursement de la dette et dont Rappaport était le bénéficiaire effectif.[114] Le règlement de la dette IHI requérait des versements mensuels de 199.740,25 dollars (USD) à IHI pendant 25 ans; Rappaport aurait manipulé les chiffres pour aboutir au versement par le GOAB d'une somme mensuelle de 403.334 dollars (USD) pendant 25 ans.[115] Le GOAB commença à payer le remboursement le 31 décembre 1996, soit 8 mois avant que Rappaport, de son propre aveu, eut finalisé l'accord avec IHI.[116] Cette fraude aboutit à faire payer au GOAB, au total, une somme gonflée de 14 millions de dollars (USD).[117] Comme il est indiqué ci-dessous de manière plus détaillée, le GOAB parvint finalement à recouvrer la plus grande partie de cette somme via un accord conclu avec *IHI Debt Settlement* et Bruce Rappaport. [118]

112. Comme mentionné dans la seconde plainte civile amendée déposée en Floride par le gouvernement d'Antigua et Barbuda, « World-Check » un important fournisseur de données auprès de la communauté financière qui piste les identités des clients présentant un risque financier connu et élevé (blanchisseurs d'argent, fraudeurs, terroristes, PEPs, [et] membres du crime organisé . . . rapporte que Rappaport avait été mêlé à diverses controverses financières depuis 25 ans, dont une enquête portant sur ses liens avec la *Bank of New York* et l'*Inter-Maritime Bank* ». Seconde plainte amendée à 12–13, *Antigua and Barbuda v. Rappaport*, *No. 06-03560 CA 25* (*11th Fla. Cir. Ct.*, 21 mars 2006)
113. Ibid.
114. Ibid., p. 15
115. Ibid., pp. 15, 17.
116. Ibid., p. 16.
117. Ibid., p. 3.
118. Communiqué de presse, gouvernement d'Antigua et Barbuda, « Governement of Antigua and Barbuda Recoups US$12 million in case against former government officials and others » (10 février 2009), alt: http://www.antigua-barbuda.com/news_archive/pdf/newsletter131.pdf, page 10 (consulté le 8 octobre 2012)

Entre décembre 1996 et octobre 2003, les paiements mensuels furent effectués sur le compte bancaire d'*IHI Debt Settlement* à la banque *N.T Butterfield* aux Bermudes.[119] Après que l'argent eut été versé sur ce compte, les documents judiciaires montrent que Rappaport détourna le trop-perçu vers une chaîne de structures juridiques diverses (SJ) dont lui-même ainsi que certains autres agents gouvernementaux (comme supposément Asot Michael, le directeur de cabinet de Bird, ainsi que sa mère Josette Michael), étaient les bénéficiaires effectifs.[120] Parmi les SJ mentionnées dans la plainte figuraient une société des Îles Caïman, *Giddie Ltd.*, et une société panaméenne, *Bellwood Services S.A.* (*Bellwood*).[121]

Cette fraude a été établie sur la base de l'utilisation frauduleuse de structures juridiques. Du fait de la position de Rappaport en tant qu'ambassadeur et de l'implication supposée de plusieurs autres agents gouvernementaux influents comme Bird ou Michael, le succès de la fraude dépendait entièrement du maintien d'un anonymat absolu.[122] Dissimulés derrière de multiples entités, ces officiels furent à même de transférer des fonds d'une SJ à une autre sans que les noms de personnes politiquement exposées (PEPs) n'apparaissent sur les documents.[123] Deux problèmes sont apparus dans ce dossier, à savoir choix des juridictions employées dans le cadre de la fraude et l'utilisation de sociétés préconstituées.

Choix des juridictions : de la RAS de Hong Kong, Chine à la Floride, Etats-Unis

IHI Debt Settlement, la société-précurseur de la *Debt Settlement Administration LLC* de Rappaport (évoquée dans la section « utilisation de sociétés préconstituées »), a été établie dans la RAS de Hong Kong, Chine, par Bruce Rappaport ou sa femme Ruth Rappaport.[124] Bien que les deux époux aient été listés comme dirigeants sur la déclaration fiscale annuelle de la société pour 2006, seule la signature de Ruth Rappaport apparaissait sur le document.[125] D'après ce dernier, *IHI Debt Settlement* a émis pour 200 dollars de Hong Kong d'actions (HKD), deux autres sociétés étant listées comme actionnaires : *Dredson Limited* (*Dredson*) et *Gregson Limited* (*Gregson*).[126] *IHI Debt Settlement*, *Dredson* et *Gregson* partageaient toutes le même bureau enregistré et le même secrétariat dans la SAR de Hong Kong, Chine.[127]

Fin 2003, le composant bancaire de la fraude se déplace des Bermudes vers la Floride.[128] Le 24 septembre 2003, *Debt Settlement Administrators LLC (DSA)* est créée en Flo-

119. Plainte à 22, *Antigua and Barbuda v. Rappaport, No. 06-03560 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct.*, 21 mars 2006)
120. Ibid., pp. 6, 22–24
121. Ibid., pp. 9–10
122. Ibid., p. 4.
123. Ibid., pp. 22–25.
124. Ibid., pp. 9–12.
125. *IHI Debt Settlement Co. Ltd., Annual Return* (Form AR1), p. 9 (29 mai 2006) (H.K.)
126. Ibid., p. 3.
127. Ibid., p. 1. Voir également *Dredson Ltd, Annual Return (Form AR1)*, p. 1 (31 juillet 2006) (H.K.). Voir également *Gregson Ltd. Annual Return (Form AR1)*, p. 1 (31 juillet 2006) (H.K.).
128. Plainte à 22, *Antigua and Barbuda v. Rappaport, No. 06-03560 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct.*, 21 mars 2006)

ride.[129] Le GOAB affirme alors que DSA n'avait été créée que pour faciliter et administrer la fraude dont il était la victime. En octobre 2003, *IHI Debt Settlement* transféra par virement la somme de 569.767,92 dollars 5USD) de son compte bancaire des Bermudes vers le compte de Floride de DSA. Un mois plus tard, le GOAB commença à effectuer les paiements directement sur le compte bancaire de DSA. Dans les faits, DSA prenait alors le relai d'*IHI Debt Settlements* comme instrument de la fraude en reversant à IHI les 199.740,25 dollars (USD) effectivement dus au titre du remboursement de la dette.[130]

La large protection offerte par la Constitution de l'Etat de Floride contre les créanciers et les jugements des tribunaux civils concernant l'insaisissabilité des biens sociaux fait de cet Etat une destination attractive pour les chefs d'entreprise soucieux de protéger leurs avoirs.[131]

Utilisation de sociétés préconstituées

IHI Debt Settlement, *Dredson* et *Gregson* étaient toutes des sociétés préconstituées. *IHI Debt Settlement* a été créée sous le nom d'*Offshore Services Limited* en 1970.[132] Ce n'est qu'en septembre 1997 que la société change de nom pour devenir *IHI Debt Settlement*.[133] Les deux autres sociétés — *Dredson* et *Gregson* — furent toutes deux créées en 1972, soit 17 ans avant de devenir les principales actionnaires d'*IHI Debt Settlement*.[134]

Il est possible d'utiliser des sociétés préconstituées pour de multiples raisons ; parmi celles-ci, le besoin de créer l'apparence de légitimité qui dépend généralement de la longévité de la société. Une autre raison évoquée peut être le fait de court-circuiter les exigences en matière d'informations à fournir au moment de la création. Comme l'explique Jennifer Shasky, à l'époque haut-conseiller auprès du département de la Justice des États-Unis (*Department of Justice)* :

> Des criminels peuvent facilement lancer les enquêteurs sur une fausse piste en acquérant des sociétés préconstituées sans jamais en transférer officiellement la propriété. Dans de tels cas, l'enquête mène souvent à un intermédiaire spécialisé qui a vendu la société voilà longtemps et qui ne dispose d'aucune information sur l'acquéreur ni d'obligation de consigner le changement de propriété.[135]

---

129. *Debt Settlement Adm'rs LLC, Electronic Articles of Organization* (24 septembre 2003)
130. Plainte à 22, *Antigua and Barbuda v. Rappaport, No. 06-03560 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct.,* 21 mars 2006).
131. Constitution de l'Etat de Floride, §4 (1968), alt: http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?Mode=Constitution&Submenu=3&Tab=statutes&CFID=272578942&CFTOKEN=15099098 (consulté le 9 octobre 2012).
132. *Offshore Services Ltd., Certificate of Incorporation* (29 mai 1970) (H.K.).
133. *Offshore Services Ltd., Certificate of Incorporation on Change of Name* (24 septembre 1997) (H.K.).
134. *Supra* note 127 [orig. 126]. Voir également *Dredson Ltd, Certificate of Incorporation* (21 juillet 1972) (H.K.). Voir également *Gregson Ltd., Certificate of Incorporation* (21 juillet, 1972) (H.K.).
135. *Business Formation and Financial Crime: Finding a Legislative Solution Before the Comm. on Homeland Sec. and Gov't Affairs for the U.S. Senate* (2009) (déposition de Jennifer Shasky, alors *Senior Counsel* auprès du *Deputy Attorney General* pour le *U.S. Department of Justice*).

Enquête et recouvrement des avoirs

La structure de la propriété de la société constituait dans ce dossier un obstacle potentiel, en particulier eu égard aux entités juridiques établies à Hong Kong. Le fait que Gregson et Dredson aient été listées comme principales actionnaires d'*IHI Debt Settlement* créait un voile supplémentaire d'anonymat, qui permettait potentiellement aux Rappaport de séparer davantage la structure juridique de la propriété dont ils jouissaient.[136]

Un autre obstacle potentiel qu'auraient pu avoir à affronter les enquêteurs est le fait qu'aussi bien pour les sociétés que pour les sociétés à responsabilité limitée (les LLC) constituées en Floride,[137] les informations relatives à la propriété ne font pas l'objet d'une obligation de déclaration, tant lors de leur création qu'à l'occasion des déclarations annuelles exigées par l'Etat.[138] Les informations relatives à la propriété légale ne doivent en effet être conservées que par la société ou LLC.[139] Les informations relatives à la structure de la propriété sont critiques si l'on veut découvrir qui, ultimement, contrôle le système mis en place — ou du moins, qui contrôle la structure juridique en question. Dès lors que ces informations ne sont pas disponibles publiquement, la seule option disponible est de l'obtenir de la société elle-même par le biais d'une procédure judiciaire.

Heureusement pour le GOAB, il fut à même de recouvrer une partie des avoirs volés en dépit de ces obstacles. En mars 2006, le procureur général (*Attorney General)* du GOAB, Justin Simon, déposa une plainte civile en rapport avec le dossier *IHI* devant la Haute Cour d'Antigua et Barbuda, plainte assortie d'une demande de dommages-intérêts spéciaux pour un montant de 14.414.904 dollars (USD), auxquels s'ajoutaient des dommages-intérêts généraux et exemplaires pour tromperie et abus de pouvoir.[140] Le GOAB déposa aussi une plainte similaire devant la 11e cour de justice du comté de Miami-Dade dans l'Etat de Floride (*11th Judicial Circuit Court*)dans le comté de Miami-Dade en Floride pour tenter d'y recouvrer les avoirs concernés.[141] Aux côtés de Rappaport et d'*IHI Debt Settlement*, les autresmis en cause étaient Bird, Asot Michael, Bellwood et DSA.[142] Le GOAB s'assura les services de l'enquêteur-auditeur spécialisé, Robert Lindquist, pour préparer un rapport sur le question.[143] La collaboration entre le GOAB et Lindquist s'avéra cruciale dans l'obtention d'un accord avec Rappaport.

Le 10 février 2009, Bruce Rappaport accepta un règlement négocié dans le cadre de la plainte dont lui-même et *IHI Debt Settlement* étaient la cible comprenant le paiement

136. *Supra* note 127 [orig. 126].
137. Fla. Stat. § 607.0202.
138. Ibid. Fla. Stat. §607.1622 (2009), alt: http://www.lawserver.com/law/state/florida/statutes/florida_statutes_607-1622 (consulté le 9 octobre 2012)
139. Fla. Stat. §608.4101 (2009), alt: http://www.lawserver.com/law/state/ florida/statutes/florida_statutes_608-4101 (consulté le 9 octobre 2012)
140. Communiqué de presse, *supra* note 118 [orig. 117].
141. Seconde plainte amendée à 12–13, *Antigua and Barbuda v. Rappaport, No. 06-03560 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct.*, 21 mars 2006)
142. Press Release, supra note 117.
143. Ibid.

de 12 millions de dollars (USD) au GOAB.[144] Cet accord fut obtenu après des mois de difficiles négociations entre le GOAB et les Rappaport menées sur la base des conclusions du rapport de M. Lindquist.[145] Un avis de désistement fut déposé auprès de la Haute Cour concernant ces deux mis en cause ; son objet était d'informer la Cour et de requérir auprès d'elle la permission d'interrompre les poursuites visant les Rappaport, tout en continuant les poursuites visant les autres mis en cause.[146] Un avis similaire fut déposé auprès du tribunal de Floride.[147] A l'heure où nous écrivons, la procédure visant Bird, Michael et les autres mis en cause est toujours en cours.[148]

Exemple 2: Charles Warwick Reid

Vue d'ensemble du dossier

Charles Warwick Reid, un avocat originaire de Nouvelle-Zélande, est arrivé en 1975 dans la RAS de Hong Kong, Chine,[149] pour y intégrer les services du procureur général (*Attorney General*); après une carrière remarquable, il devint le principal procureur de la couronne (*Crown Counsel*) et le chef de l'unité des crimes commerciaux (*Commercial Crime Unit*) de Hong Kong.[150] En 1989, il avait déjà accumulé des actifs pour un montant approchant 12.4 millions de dollars (HKD).[151] En octobre 1989, Reid fut suspendu de son poste et arrêté par le Comité Indépendant pour la lutte contre la corruption (*Independant Counsel Against Corruption* ou ICAC) de Hong Kong, à l'époque un organisme indépendant, sur la base de soupçons de corruption.[152] Reid viola les conditions de sa remise en liberté sous caution deux mois plus tard, s'enfuit par Macao[153] et la Chine avant d'être finalement appréhendé aux Philippines et d'en être extradé.[154] Acceptant l'accord proposé par les procureurs hongkongais, Reid plaida coupable du chef de détention inexplicable de ressources pécuniaires et d'un patrimoine injustifiable eu égard à ses revenus passés et présents. Il témoigna au procès de plusieurs avocats et notaires qui avaient participé à ses activités de corruption du fait que les fonds concernés constituaient des pots-de-vin reçus en échange de son concours dans l'obstruction aux poursuites intentées contre certains criminels.[155] Il effectua une peine de prison de 4 ans et demi sur les 8 ans auxquels il avait été condamné puis fut expulsé vers la

144. Ibid.
145. M. Robert Lindquist eut également un rôle décisif dans l'enquête relative au scandale de l'aéroport international de Piarco à Trinidad et Tobago. Ibid.
146. Ibid.
147. *Plaintiff's Notice of Dropping Certain Parties. Antigua and Barbuda v. Rappaport, No. 06-03560 CA 25 (11th Fla. Cir. Ct.,* 20 février 2009).
148. Communiqué de presse, *supra* note 118 [orig. 117].
149. Aujourd'hui la RAS de Hong Kong, Chine
150. *In re* Reid, [1993] No. CACV149/1993, §4 (H.K.).
151. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1994] 1 A.C. 324 (P.C.) (appel obtenu de N.Z.) (N.Z.).
152. *In re* Reid, [1993] No. CACV149/1993, §5 (H.K.). L'*Independant Counsel Against Corruption* était l'ancêtre de l'actuelle *Hong Kong Independant Commission Against Corruption*.
153. Aujourd'hui RAS de Macao, Chine
154. Ibid., §§6–9.
155. Ibid., §11, §§13–14.

Nouvelle-Zélande où il arriva le 30 novembre 1994.[156] Malgré les dommages portés à son statut et à sa réputation, Reid fut à nouveau impliqué dans un autre scandale de corruption peu après son retour en Nouvelle-Zélande.[157]

Bien que maintenant ancien, le cas de Charles Warwick Reid reste instructif du fait des remarquables stratégies qu'il employait pour conserver l'anonymat en ayant recours à des structures juridiques (SJ) qui lui permettaient de garder ses distances vis-à-vis des fonds incriminés, ou en d'autres termes, du fait de son utilisation frauduleuse de constructions juridiques. De plus, les obstacles rencontrés lors du recouvrement de ces biens mal-acquis et la coopération ostensible fournie par Reid au cours du processus de recouvrement fournissent également un éclairage intéressant.

Utilisation frauduleuse de constructions juridiques

Les preuves présentées lors des différents procès impliquant Reid mettent en évidence son utilisation fréquente de trusts pour obscurcir le contrôle et la propriété de ses avoirs illégaux. Reid détenait de l'argent en trust sur les comptes de trust de ses notaires locaux,[158] et sa famille vivait dans une résidence légalement enregistrée au nom du notaire Marc Molloy qui agissait en tant que *trustees*.[159] Après son expulsion de Hong Kong vers la Nouvelle-Zélande, Reid aurait reçu un nouveau dessous-de-table destiné à entraver un autre procès, un trust ayant été créé à cette occasion par son comptable; la personne ayant versé l'argent servit de constituant, le comptable de *trustees*, et Reid et sa famille de bénéficiaires. L'argent du trust fut versé sur — et géré depuis — un compte bancaire étranger.[160]

Une courte période s'écoula entre la libération de Reid à Hong Kong et la constitution par lui d'un nouveau trust. En un peu plus d'une semaine, Reid se trouva à nouveau en possession de produits de la corruption arrivant en provenance de l'étranger et vers la Nouvelle-Zélande avant de repartir vers l'étranger.[161] L'environnement néo-zélandais a bien évidemment changé depuis l'époque où Reid y opérait.[162] Cependant, les risques de blanchiment d'argent au moyen des tactiques employées par Reid (le transfert d'avoirs vers et depuis les institutions financières locales via des trusts et constructions juri-

156. *Ch'ngPoh v. Chief Executive of the HKSAR*, [2002] No. HCAL182/2002, §74 (H.K.).
157. Ibid.
158. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1992] Appeal No: 44 of 1992, at 10-27 (C.A.) (motivations du jugement de Penlington J) (N.Z.).
159. Ibid.
160. *Ch'ng Poh v. Chief Executive of the HKSAR*, [2002] No. HCAL182/2002, §74 (H.K.).
161. Ibid.
162. En 1996 le *Financial Transactions Reporting Act* entra en application, mais en 2009 le *New Zealand Mutual Evaluation Report* du GAFI soulignait l'existence d'insuffisances dans le régime anti-blanchiment néo-zélandais: « Bien que ce ne soit pas explicitement précisé, l'application du FTRA empêche les institutions financières de maintenir des comptes anonymes ou associés à des noms fictifs, mais les obligations de vigilance client du FTRA ne s'appliquent pas aux comptes bancaires ouverts avant l'entrée en vigueur de la loi en 1996. De plus, il serait nécessaire de clarifier les obligations de vérification pour garantir que les documents concernés sont bel et bien fiables et tirés de sources indépendantes ». *Financial Action Task Force & Asia-Pacific Group, Mutual Evaluation Report, Executive Summary* §18 (2009).

diques similaires, particulièrement en recourant aux services d'agents, d'avocats et autres hommes de paille) existe toujours.[163] Comme de nombreux pays de par le monde, la Nouvelle-Zélande doit faire face à un dangereux manque de garde-fous réglementaires et de procédures de vigilance conçus spécifiquement pour détecter et minimiser les risques de tels abus.[164]

Développement de la doctrine du constructive trust

En conséquence des crimes commis par Reid, le procureur général (*Attorney general)* de Hong Kong fut contraint de mener un véritable combat depuis les tribunaux néo-zélandais de première instance jusqu'au Comité judiciaire du Conseil privé *Judicial Committee of the Privy Council* à Londres, un combat susceptible de créer un important précédent jurisprudentiel. Toutes ces étapes furent nécessaires au recouvrement d'une partie des 12.4 millions de dollars (HKD) environ détournés puis transformés en biens après être passé par diverses structures juridiques et propriétaires légaux en Nouvelle-Zélande pour le compte de Reid.[165]

La question centrale était que le gouvernement de Hong Kong maintenait détenir un intérêt opposable sur les biens détenus par Reid en Nouvelle-Zélande, du fait que ceux-ci constituaient des produits de la corruption et que Reid avait manqué à ses obligations fiduciaires en tant que fonctionnaire. Le jugement du *Privy Council* considéra comme établi le fait que les biens situés en Nouvelle-Zélande avaient été acquis avec les pots-de-vin versés à Reid, et le fait que ni Mme. Reid ni M. Molloy n'étaient des acquéreurs de bonne foi non-avisés.[166]

Le jugement du Conseil privé *l* se basait sur le principe d'équité qui considère « comme fait ce qui a probablement été fait ». Le Conseil privé a estimé que les avoirs reçus par Reid sous forme de pots-de-vin auraient dû être « restitués ou transférés plutôt à ceux ayant eu à souffrir des manquements [de Reid] à ses obligations ».[167] Cette conclusion aura des conséquences considérables sur la relation juridique existant entre la personne ayant perçu les pots-de-vin malgré ses obligations fiduciaires et celle ou celles dont la

163. Ibid., Table 1.
164. D'après le MER, « l'essentiel du blanchiment d'argent est effectué via le système financier ; cependant, la complexité dépend généralement de la sophistication des contrevenants. Il semble qu'il existe aujourd'hui un plus haut degré de sophistication des processus de blanchiment des produits du crime que dans les années précédentes. Depuis 2007, l'achat de biens immobiliers, l'utilisation de services professionnels et de courtiers en actions sont devenus de moyens prisés de blanchir des fonds ». Ibid., §4. Dans l'évaluation de conformité effectuées par le MER eu égard à l'application des recommandations du GAFI, la Nouvelle-Zélande, bien qu'ayant mis en place des mesures anti-blanchiment et anti-financement du terrorisme « assez robustes », est jugée « non-conforme » aux recommandations 5, 6, 9, 12, et 34. Ibid., Table 1. Pour une explication de ces recommandations et de leur pertinence, voir les 40+9 recommandations du GAFI.
165. *In re* Reid, [1993] No. CACV149/1993, §4 (H.K.).
166. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1994] 1 A.C. 324 (P.C.) (appel obtenu de N.Z.) (N.Z.).
167. Ibid.

confiance a été trahie ; elle entraîne la possibilité de réparations.[168] Du fait de cette décision, la *common law* anglaise (ainsi que de nombreux autres systèmes juridiques) reconnaît désormais que tout bien acquis — tant innocemment que de façon criminelle — en violation d'une obligation fiduciaire appartient en équité à *cestui que trust*, c'est-à-dire à celui ayant accordé sa confiance. En d'autres termes, toute personne détenant de tels actifs ne le fait que pour le compte du véritable propriétaire dans le cadre du *constructive trust*.[169] Bien qu'elle ne soit pas sans avoir entraîné quelques controverses, la doctrine du *constructive trust* est devenue un outil précieux pour ceux qui cherchent à éviter que des fonds constituant des produits de la corruption ne s'évaporent ainsi que pour recouvrer ces derniers.

L'enquête

Le système de corruption dans lequel Reid était impliqué utilisait de nombreux agents, structures juridiques, hommes de paille, ainsi qu'une combinaison de comptes bancaires locaux et étrangers destinés à empêcher toute détection. Il a gardé son propre nom détaché de tout attachement à l'argent incriminé, en transférant les fonds vers des trusts secrets et en en convertissant une partie en biens immobiliers. Ces multiples méthodes contribuaient à créer des obstacles à l'enquête et ont été employées dans de multiples pays ; les personnes, comptes bancaires et biens concernés se trouvaient de Hong Kong à la Nouvelle-Zélande en passant par Singapour et Vanuatu.

Le double statut de Reid comme résident étranger constitua un autre obstacle à l'enquête. Reid exploita le fait que bien que résident à Hong Kong à l'époque où il exerçait ses fonctions, il restait un ressortissant néo-zélandais.[170] Comme nous l'avons déjà mentionné, l'argent résultant de la corruption restait déconnecté de son nom et de la RAS de Hong Kong, Chine, où il pouvait sembler que Reid n'avait accumulé aucun patrimoine. Si tout s'était déroulé comme prévu, les avoirs auraient patiemment attendu Reid au moment où il aurait pris sa retraite en Nouvelle-Zélande.[171]

Parvenir à prouver chaque acte de corruption aurait été un travail trop accablant pour l'accusation. L'ICAC a pu s'appuyer sur les dispositions relatives à « l'enrichissement illicite » de l'Ordonnance de Prévention de la Corruption (*Prevention of Bribery Ordi-*

168. [...] Si la jurisprudence relative au traitement des pots-de-vin n'avait pas été infirmée dans l'affaire Reid, l'absence d'une telle réparation basée sur la propriété aurait signifié que le gouvernement de Hong Kong aurait d'abord eu à fournir une décision de restitution personnelle et à la faire appliquer pour obtenir le recouvrement des avoirs. Cela aurait impliqué que le gouvernement n'aurait eu pour seule option que de déposer une plainte *in personam* contre le détenteur de l'obligation fiduciaire. De plus, si ce dernier avait été insolvable, la partie lésée (le créancier) se serait trouvée en compétition avec d'autres créanciers non-garantis pour le recouvrement des avoirs disponibles. Att'y Gen. for H.K. v. Reid, [1992] Appeal No: 44 of 1992, pp. 50–51 (C.A.) (motivations du jugement de Penlington J) (N.Z.)

169. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1994] 1 A.C. 324 (P.C.) (appel obtenu de N.Z.) (N.Z.).

170. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1992] Appeal No: 44 of 1992, at 16 (C.A.) (motivations du jugement de Penlington J) (N.Z.).

171. Reid reconnut avoir touché pour 4.795.123,77 dollars (HKD) de salaires au cours de ses 14 années de service à Hong Kong et avoir dépensé la quasi-totalité de ces fonds licites pour financer son train de vie et celui de sa famille. Ibid. p. 27.

nance) du Code hongkongais (*Hong Kong Legal Code*) afin de procéder à l'enquête et arrêter Reid.[172] Les lois relatives à l'enrichissement illicite, si elles n'existent pas dans tous les pays,[173] sont listées par la Convention des Nations Unies contre la Corruption (UNCAC).[174] En condamnant Reid pour le chef d'enrichissement illicite, l'ICAC a pu offrir une immunité concernant d'autres poursuites en contrepartie d'un compte-rendu détaillé des crimes et du blanchiment d'argent perpétrés par Reid[175] tout en obtenant une peine de 8 ans de prison et une décision ordonnant la restitution de 12.415.900,72 dollars (HKD).[176]

Recouvrement des avoirs

En mai 1990, le gouvernement de la RAS de Hong Kong, Chine, fit valoir un intérêt opposable en Nouvelle-Zélande portant sur les biens listés comme appartenant à Reid, sa femme et son notaire. Cette requête fut acceptée et enregistrée par l'assistant des registres des terres (*Assistant Land Registrar*).[177] En décembre 1990 et février 1991, Reid et les autres mis en cause essayèrent d'attacher des hypothèques aux biens concernés ; une telle démarche a pour effet de rendre caduque l'intérêt opposable à moins que l'autre partie ne parvienne à obtenir une décision de la Haute Cour de Nouvelle-Zélande.[178]Au cours de l'été 1991, la Haute Cour trancha en faveur de Reid,[179] tout en reconnaissant la validité des affirmations du procureur général (*Attorney general)* de Hong Kong selon lesquelles les pots-de-vin reçus par Reid avaient été convertis en biens immobiliers et que les propriétaires désignés de ces biens ne pouvaient l'ignorer.[180] Cette décision fut ensuite confirmée par la Cour d'Appel en décembre 1991.[181] Lors de l'ultime appel devant le Conseil privé, cependant, le procureur général *(Attorney general)* obtint finalement un jugement favorable le 1er novembre 1993 qui légitimait ainsi à nouveau les prétentions de

172. Ibid. p. 34.
173. Les Etats-Unis et le Canada ont refusé d'adopter des lois punissant l'enrichissement illicite au motif que de telles dispositions seraient contraires à leurs principes constitutionnels et à leurs systèmes juridiques. United States, B-58: *Inter-American Convention against Corruption*, http://www.oea.org/juridico/english/sigs/b-58.html (consulté le 1er juillet 2010)
174. D'après la Convention des Nations Unies contre la Corruption, « Sous réserve de sa constitution et des principes fondamentaux de son système juridique, chaque État Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes ». G.A. Res. 58/4, Art.20, U.N. Doc. A/RES/58/4 (31 octobre 2003).
175. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1992] Appeal No: 44 of 1992, p. 26 (C.A.) (motivations du jugement de Penlington J) (N.Z.).
176. Ibid. p. 19.
177. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1992] Appeal No: 44 of 1992, §7 (C.A.) (plaidoyer des défendeurs) (N.Z.).
178. Ibid., §8.
179. Ibid., §12.
180. Ibid., §14.
181. Ibid., §1.

la couronne à la propriété effective des biens détenus par Reid.[182] Ainsi, au moyen d'une procédure civile, le recouvrement des avoirs put être obtenu.[183]

Exemple 3: Diepreye Alamieyeseigha

Vue d'ensemble du dossier

Diepreye S. P. Alamieyeseigha a été arrêté à l'aéroport d'Heathrow en septembre 2005 par la Police Métropolitaine de Londres (*London Metropolitan Police*) sur la base de soupçons d'infractions de blanchiment.[184] Une perquisition de « son » appartement (enregistré sous le nom d'une société) a permis de mettre à jour près d'un million de livres (GBP) en devises britanniques, européennes et américaines.[185] Après son arrestation, il fuit le territoire britannique et retourna au Nigéria où il fit l'objet d'une procédure d'*impeachment* et fut démis de ses fonctions de gouverneur de l'Etat de Bayelsa.[186] Pendant ses deux premiers mandats publics au Nigéria, de 1999 à 2005, selon la République Fédérale du Nigéria, il se serait enrichi, en se livrant à des activités de corruption, à hauteur de dizaines de millions de dollars (USD) en biens immobiliers et en actifs bancaires à l'étranger, des avoirs le plus souvent détenus par des structures juridiques (SJ).[187]

Alamieyeseigha a créé au moins cinq structures juridiques servant à séparer son nom et son intérêt bénéficiaire de la propriété légale et du contrôle de multiples avoirs financiers et immobiliers. Conformément à la tendance typiquement en vigueur d'utilisation frauduleuse de constructions juridiques, la majorité de ces SJ étaient des sociétés privées à responsabilité limitée situées dans de multiples pays (et acquises et gérées au moyen de multiples prestataires de services bancaires et administratifs aux sociétés et trusts [PSST]): *Santolina Investment Corporation* (constituée aux Seychelles), *Salomon & Peters Limited* (constituée aux Îles Vierges Britanniques), *Falcon Flights Inc.* (constituée aux Bahamas) et *Royal Albatross Properties 67 (Pty) Limited* (constituée en Afrique du Sud).[188] Le titre et le contrôle de *Falcon Flights Inc.* étaient détenus par un trust établi par lui, en tant que constituant, au bénéfice de sa femme et de ses enfants.[189] Comme

182. *Att'y Gen. for H.K. v. Reid*, [1994] 1 A.C. 324 (P.C.) (appel obtenu de N.Z.) (N.Z.).
183. Il convient de noter que pas un centime de l'argent situé sur les comptes bancaires au moment où Reid a quitté Hong Kong n'a été recouvré. *Supra* note 150 [Orig. 149]. S'aventurant à expliquer les raisons expliquant les efforts juridiques prolongés faits par Reid pour éviter la déchéance de ses avoirs, Lord Templeton déclara dans son jugement que « puisqu'un jugement non-exécuté a été obtenu contre M. Reid par les tribunaux de Hong Kong concernant le paiement de 12.4 millions de dollars (HKD), les raisons de son opposition aux mesures réparatrices demandées [par le gouvernement de Hong Kong à l'époque] auprès de la Nouvelle-Zélande témoignent de son espoir que les biens, en l'absence d'un intérêt opposable, pourraient être vendus et le produit de cette vente transféré vers on ne sait quel pays merveilleux susceptible de dissimuler les pots-de-vin et autres produits de la corruption sur des comptes numérotés ». Ibid.
184. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 3053, §6 (Eng.)
185. Ibid.
186. Ibid.
187. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §1 (Eng.).
188. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 3053, §6 (Eng.).
189. Ibid. at §34. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.,* [2007] EWHC (Ch) 437, §§4, 13, 39 (Eng.).

l'explique la section « Utilisation frauduleuse de trusts pour dissimuler la propriété effective de structures juridiques et d'avoirs », l'utilisation frauduleuse de ce trust pour dissimuler son identité en tant que bénéficiaire effectif de ces structures juridiques et avoirs constituait un composant essentiel de son système.

Utilisation frauduleuse de trusts pour dissimuler la propriété effective de structures juridiques et d'avoirs

En mai 2001, sur les conseils de sa banque, UBS AG,[190] Alamieyeseigha constitua « le trust Salo » au bénéfice de sa femme et de ses enfants.[191] Alamieyeseigha reconnut plus tard qu'il était l'un des bénéficiaires du trust, mais maintenait qu'il avait initialement ignoré être listé — avec sa femme et ses enfants – en tant que bénéficiaire.[192] Les *trustees* du trust Salo soit achetèrent soit constituèrent *Falcon Flights Inc.* conformément aux termes de l'accord de trust.[193]

Dans la première plainte déposée contre Alamieyeseigha et ses sociétés au début 2007, l'*England and Wales High Court (Chancery Division)* considéra qu'il était entendu ou incontestablement établi par les documents produits qu'en septembre 1999, Alamieyeseigha ouvrit un compte en dollars américains (USD) auprès d'UBS à Londres (No. 323940.01) avec un dépôt initial de 35.000 dollars (USD) et un solde en décembre 2005 de 535.812 dollars (USD) provenant de plusieurs sources. L'origine des versements ne portait, la plupart du temps, que la simple mention de « dépôt d'argent étranger ».[194] Alamieyeseigha affirma que les fonds du compte UBS correspondaient à « des contributions d'amis et d'alliés politiques destinées à l'éducation de mes enfants », une défense que la Cour jugerait plus tard douteuse compte tenu des explications changeantes et contradictoires fournies par le gouverneur concernant les raisons pour lesquelles cet argent s'était retrouvé sur ce compte.[195] La défense d'Alamieyeseigha affirma en outre que le statut du compte UBS — celui d'un compte *trustee* — avait permis au gouverneur de ne pas le faire figurer dans la déclaration de patrimoine qui est exigée de tous les gouverneurs nigérians.[196]

Les éléments susmentionné établirent qu'Alamieyeseigha s'était présenté comme étant, ou avait admis agir en tant, à divers titres, que (a) le constituant, bien qu'ayant affirmé que les contributions financières elles-mêmes aient été le fait d'amis dont il ne parvenait

190. UBS AG, une banque suisse, fut nommée comme 9ème défendeur dans le cadre des poursuites civiles initiées à Londres. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §1 (Eng.).
191. Défense du troisième défendeur [10.1]. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §1 (Eng.).
192. Défense du troisième défendeur, §37.
193. Défense du troisième défendeur, §10.2.
194. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §6, §38 (Eng.).
195. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 3053, §70 (Eng.).
196. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §39 (Eng.). Comme mentionné plus haut, la défense d'Alamieyeseigha face aux accusations consista à dire qu'il n'était pas conscient d'être le bénéficiaire du trust en dépit du fait que le compte UBS avait été ouvert à son nom. Défense du troisième défendeur, §§10.1, 37.

pas à se rappeler spécifiquement les noms ; (b)le *trustees*, dans la mesure où le compte chez UBS, légalement ouvert et contrôlé sous son nom, était censément un compte de trust ; et (c) un bénéficiaire, ce qui fut une concession faite par sa défense. L'existence de ce trust séparait Alamieyeseigha de la propriété légale et effective ainsi que du contrôle des avoirs ainsi combinés, et introduisait une couche de complexité supplémentaire pour tous ceux qui auraient pu tenter de découvrir qu'il détenait effectivement de tels avoirs.

De plus, ce compte bancaire a reçu des fonds pour un montant d'environ 1.5 million de dollars (USD), au moyen de deux versements effectués en 2001 par un certain Aliyu Abubakar (qualifié ailleurs dans l'énoncé du jugement de « locomotive » d'une société appelée *A Group Property* qui signa des contrats avec l'Etat de Bayelsa en 2001 ou 2002[197]). Abubakar, un contractant public, fit la connaissance d'Alamieyeseigha un an auparavant, en 2000.[198] Ces versements furent immédiatement convertis en obligations, qui furent alors transférées vers le portefeuille détenu par *Falcon Flights, Inc.* (la société privée fournie par le trust) en janvier 2002, ce qui mit fin au titre revendiqué par Alamieyeseigha sur les avoirs regroupés au sein de structures juridiques emboitées.[199]

L'enquête

Comme expliqué plus haut, la Police Métropolitaine de Londres (*London Metropolitan Police*) arrêta Alamieyeseigha au Royaume-Uni le 15 septembre 2005, le soupçonnant de blanchiment d'argent et d'avoir fui le pays alors qu'il bénéficiait d'un régime de liberté sous caution. Le 9 décembre 2005, immédiatement après son impeachment — qui lui retira son immunité en tant que gouverneur — Alamieyeseigha fut arrêté par la Commission nigériane contre les délits économiques et financiers (*Economic and Financial Crimes Commission* ou EFCC) du Nigéria. Inculpées à ses côtés, on trouve les sociétés suivantes : *Salomon & Peters Limited, Santolina Investment Corporation, Pesal Nigeria Limited, Salomein & Associated (Nig) Limited, Kpedefa Nigeria Limited, Jetty Property Limited,* et *Herbage Global Services Limited*.[200]

Parallèlement à la procédure pénale initiée au Nigéria, le gouvernement nigérian se tourna vers l'étranger pour saisir des avoirs suspects dans un certain nombre de pays. Parmi ces tentatives, la plus importante fut une demande de jugement avant dire droit déposée auprès de la Haute Cour de justice d'Angleterre et du Pays de Galles dans le cadre d'une procédure civile en recouvrement d'avoirs visant divers actifs monétaires et immobiliers situés dans ce pays.[201] L'audience eut lieu le 27 février 2007 et le jugement fut rendu le 7 mars 2007.[202] Tout en concédant que la République Fédérale du Nigéria avait présenté un dossier des plus solides, la Cour a conclu que parce que la plainte se

197. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §§14, 40 (Eng.).
198. Ibid
199. Ibid., §§26, 28, 38.
200. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2006] No. CA/L/01/2006, pp. 1–2 (Nig.).
201. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §1 (Eng.).
202. Le principe d'un jugement avant dire droit est d'économiser temps et argent en évitant un procès complet dans les cas ou le défendeur n'a pas de réelle perspective d'une défense couronnée de succès et où doit

limitait à des inférences, s'appuyait sur des témoignages, et ne pouvait faire valoir une condamnation pénale dans le pays d'origine, toute décision conduisant à priver le défendeur de son droit à un procès en saisissant ses avoirs serait malavisée.[203]

En juillet 2007, Alamieyeseigha plaida coupable devant la Haute Cour du Nigeria pour le chef d'accusation de déclaration d'avoirs mensongère (à six reprises), et fit plaider coupable à ses sociétés pour celui de blanchiment d'argent (à vingt-trois reprises). Il fut condamné à deux années de prison et la Cour ordonna la saisie de ses avoirs situés au Nigéria. Il plaida également coupable pour le compte de *Solomon & Peters* et de *Santolina Investment Corporation*, deux des structures juridiques utilisées dans le cadre de son système de blanchiment (la signature du gouverneur pour le plaider-coupable de chaque société a été considéré comme un signe significatif de son contrôle sur celles,ci depuis le courant de l'année 2007).[204] Toutes les sociétés mises en examen furent jugées coupables et condamnées à être déchues de leurs actifs au profit du gouvernement.[205] Ce changement de circonstances détruisit toute possibilité pour Alamieyeseigha de bâtir une défense raisonnable contre les poursuites et, fort logiquement, la *Chancery Division* autorisa une seconde audience pour un jugement avant dire droit qui fut donc accordée au Nigéria.[206] Des procédures furent initiées visant les biens immobiliers d'Alamieyeseigha en Afrique du Sud.

Recouvrement des avoirs

Le Nigéria est parvenu à recouvrer une part substantielle des s biens mal acquis d'Alamieyeseigha qui avaient été dispersés au sein de structures juridiques et comptes bancaires situés de par le monde. Deux millions de dollars (USD) appartenant à Alamieyeseigha ont également été retournés au Nigéria par le gouvernement britannique.[207] Le jugement rendu par la Haute Cour de Lagos en 2007 incluait une décision de saisie explicite autorisant le gouvernement à prendre le contrôle des millions de livres sterling d'avoirs répartis dans les structures juridiques impliquées dans les malversations d'Alamieyeseigha, ainsi que de dix biens immobiliers situés au Nigéria et à l'étranger.[208] A la suite de la procédure civile initiées à Londres, le gouvernement put recouvrer trois résidences situées à Londres (et enregistrées au nom de *Solomon & Peters*) ainsi que des avoirs placés à la *Royal Bank of Scotland PLC* (sur des comptes appartenant à *Santolina Investment Corp*).[209]

être décidé sur ces bases si la question peut être tranchée sans le recours à un 'mini-procès' destiné à déterminer le caractère raisonnable de la défense. Ibid.

203. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 437, §§72-74 (Eng.).

204. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] No. FHC/L/328C/05, at 3-4 (Nig.). *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 3053, §§3–5 (Eng.).

205. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] No. FHC/L/328C/05, at 6 (Nig.).

206. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 3053, §§52–54 (Eng.).

207. Damilola Oyedele tiré de This Day Newspapers, mis en ligne sur le site de l'Economic and Financial Crimes Commission, « UK to Return £40m Stolen Funds to Nigeria » (2 juin 2008) : http://efccnigeria.org/index.php?option=com_content&task=view&id=102&Itemid=34 (accessed March 23, 2011).

208. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] No. FHC/L/328C/05, pp. 6–8 (Nig.).

209. *Nigeria v. Santolina Inv. Corp.*, [2007] EWHC (Ch) 3053, §§7–8, §§52–54 (Eng.).

Le processus de recouvrement atteignit son point culminant en juillet 2009 au cours d'une cérémonie où était présent le directeur de l'EFCC et où le gouvernement fédéral retourna à l'Etat de Bayelsa les fonds détournés. Le montant de ces derniers atteignait 3.128.230.294,83 Nairas (₦), 441.000 dollars (USD), 7.000 euros (EUR) et 2.000 livres (GBP).[210] De surcroît, le contrôle de deux bien immobiliers encore à vendre (évaluées respectivement à 2.8 milliards et 210 millions de Nairas (₦)) fut transféré à l'Etat de Bayelsa. En mai 2011, l'*Assistant Attorney General* américain Lanny Breuer a annoncé que la *Kleptocracy Asset Recovery Initiative* du département de la Justice des États-Unis (*Department of Justice*) avait déposé, en mars et avril 2011, deux plaintes civiles visant à recouvrer plus d'un million de dollars (USD) figurant parmi les avoirs supposément illicites d'Alamieyeseigha aux Etats-Unis. D'après le discours prononcé par M. Breuer en mai, le département de la Justice s'efforçait alors d'obtenir la saisie d'une résidence privée située dans le Maryland et estimée à plus de 600.000 dollars (USD), ainsi que d'un compte de courtage ouvert dans le Massachusetts et affichant un solde de presque 400.000 dollars (USD).[211]

Exemple 4 : Frederick Chiluba

Vue d'ensemble du dossier

Le docteur Frederick Jacob Titus Chiluba a été président de la République de Zambie entre 1991 et 2001.[212] En 2007, le procureur général (*attorney general*) de Zambie initia une action civile privée au Royaume-Uni et pour le compte de la République de Zambie pour recouvrer les fonds qui avaient été transférés du Ministère des Finances zambien au bénéfice de l'usage privé du président Chiluba et de divers complices.[213] Bien que la procédure britannique ait inclus trois ensembles d'allégations différentes, cette étude se limitera aux affaires Zamtrop et BK.[214] Ces deux systèmes complexesimpliquaient des douzaines d'individus, de structures juridiques (SJ) et d'intermédiaires, qui ont servi à extorquer des dizaines de millions de dollars appartenant au Trésor zambien. Des poursuites furent initiées à l'encontre de 18 accusés, et 76 autres individus et sociétés se trouvèrent impliquées dans la toile compliquée des activités illicites du président Chiluba.[215]

210. Communiqué de presse, Economic and Financial Crimes Commission, « Remarks by the Executive Chairman, Mrs. Farida Waziri, AIG (RTD), at the Handover Ceremony of Chelsea » (14 juillet 2009), http://efccnigeria.org/index.php?option=com_content&task=view&id=667&Itemid=34 (consulté le 1er juillet 2010).

211. U.S. Department of Justice, « Assistant Attorney General Lanny Breuer of the Criminal Division Speaks at the Fritz-Hermann Bruner Memorial Lecture at the World Bank », 25 mai 2011, disponible à l'adresse : www.justice.gov/criminal/pr/speeches/2011/crm_speech_110525.html (consulté le 2 juin 2011).

§

212. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §5 (Executive Summary) (Eng.).

213. Ibid. §3.

214. Les trois différents volets sont connus sous les noms de « l'affaire Zamtrop », « l'affaire BK », et « la plainte MOFED ». Cette étude de cas ne s'intéresse pas aux accusations de violation des obligations fiduciaires évoquées dans la plainte MOFED, ces dernières ayant été écartées par le juge. Ibid., §§3, 51.

215. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952 (Dramatis Personae) (Eng.).

L'affaire Zamtrop consistait principalement en l'utilisation frauduleuse supposée d'une part significative d'une somme de 52 millions de dollars (USD) provenant du Ministère des Finances zambien et ayant été transférée sur un compte bancaire (connu sous le nom de Zamtrop) ouvert à la *Zambia National Commercial Bank Limited* au Royaume-Uni.[216] Ce compte fut ouvert en décembre 1995 par Xavier Franklin Chungu, un proche du président Chiluba qui était aussi le directeur des services de renseignement zambiens, le *Zambia Security Intelligence Service* (ZSIS).[217] Les formulaires d'ouverture du compte furent remplis de manière impropre et Chungu, à de multiples reprises au cours de la vie de ce compte, en était le seul mandataire.[218] Les fonds en provenance du Ministère zambien des Finances ont fini sur le compte au préjudice du budget national officiel en conséquence de la surévaluation de dettes consécutives à des contrats frauduleux signés avec *Wilbain Technology, Inc.* et *Systems Innovations, Inc.* — deux sociétés respectivement basées au Delaware et en Virginie aux Etats-Unis.[219] L'argent fut alors acheminé via *Access Financial Services Limited* (AFSL), une institution financière non-bancaire zambienne, et placé sous le contrôle de divers individus et sociétés pour financer des paiements et achats effectués pour le compte des conspirateurs. Il fut prouvé que le total des fonds détournés par ce biais atteignait 25.754.316 dollars (USD).[220]

L'affaire BK eut recours à un système similaire au moyen duquel le président Chiluba, Chungu et d'autres violèrent supposément leurs obligations fiduciaires à l'égard de la République de Zambie.[221] Un accord de financement frauduleux impliquant un prêt sur 10 ans d'un montant de 100 millions de dollars (USD) et destiné à permettre l'achat de matériel militaire pour la Zambie fut signé en 1999.[222] Il n'existait aucune preuve de cet accord, mais 20.200.719 dollars (USD) furent versés sur des comptes bancaires créés pour l'occasion et situés en Belgique et en Suisse. La Haute Cour de justice d'Angleterre et du Pays de Galles *(Chancery Division)* est parvenue à la conclusion que l'argent s'était « évaporé » au bénéfice des conspirateurs.[223]

Il existe un thème récurrent, commun à ces deux affaires : l'utilisation frauduleuse d'intermédiaires professionnels également connus sous la dénomination d'entreprises et professions non-financières désignées (EPNFD). On peut également souligner deux autres aspects intéressants de ce dossier : l'utilisation frauduleuse d'une entité cotée et la distance existant entre les conspirateurs et les structures juridiques.

---

216. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §2, §123 (Eng.).
217. Ibid., §127. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952 (Dramatis Personae) (Eng.).
218. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §§127–128 (Eng.).
219. Ibid., §151. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952 (Dramatis Personae) (Eng.).
220. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §§40–42 (Executive Summary) (Eng.).
221. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §1054 (Eng.).
222. Ibid., §§1056–1059.
223. Ibid., §§1058, 1069.

Fautes commises par les intermédiaires EPNFD

Figurant au premier plan à la fois dans l'affaire Zamtrop et dans l'affaire BK, on trouve deux cabinets d'avocats anglais : Meer Care & Desai (MCD) et Cave Malik & Co. (CM), ainsi que l'excroissance zambienne de cette dernière, Cave Malik & Ndola.[224] Les deux cabinets ont participé à la création et au fonctionnement de diverses structures juridiques et de leurs comptes bancaires dans le cadre des deux affaires.[225]

Iqbal Meer, associé chez MCD, se mit d'accord avec Chungu pour agir pour le compte d'AFSL dans le cadre de la réception et du déboursement de fonds zambiens destinés aux activités officielles du ZSIS.[226] MCD, par l'entremise de Meer, a dans les faits blanchi de l'argent public illicitement via ses comptes clients.[227] Bien que Meer et MCD aient gagné peu ou pas d'argent pour leur participation à ces activités,[228] Chungu désigna tout particulièrement Meer et le rôle qu'il a joué du fait de la susceptibilité de ce dernier — perceptible — aux bénéfices associés par lecôtoiement d'individus politiquement influents.[229]

Au tribunal, Meer a maintenu qu'il s'imposait le niveau d'éthique professionnelle le plus élevé et qu'il avait reçu une attestation de moralité de la part de Nelson Mandela, un autre des clients de son cabinet.[230] Pour autant, le tribunal a conclu que les responsabilités professionnelles de Meer, ainsi que sa connaissance des enjeux internationaux, auraient dû le dissuader d'effectuer les transactions douteuses auxquelles il s'est livré sans hésitations.[231] MCD et CM ont toutes deux été reconnues responsables au titre de leur participation à cette conspiration et de l'aide malhonnête qu'elles lui ont apporté lors des jugements prononcés contre elles, portant sur plusieurs millions de dollars (USD) chacun. Le jugement concernant MCD a toutefois été par la suite annulé au motif que le juge avait procédé à un raisonnement hâtif confondant négligence et aide malhonnête.[232]

Distance entre les principaux conspirateurs et les structures juridiques

Le procureur général de Zambie fit valoir que les deux conspirations concernaient matériellement le Président Chiluba et Chungu. Ces derniers étaient, dans le cas du

224. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952 (Dramatis Personae) (Eng.).
225. Ibid.
226. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §544 (Eng.).
227. Ibid., §435.
228. Les intermédiaires professionnels, du fait de leur connaissance, de leurs capacités et du respect dont ils jouissent, sont susceptibles d'aider les participants à des systèmes de grande corruption à trouver leur chemin au sein des systèmes financiers mondiaux. Le juge Smith souligne cet état de fait dans sa décision : « la triste réalité, cependant, est qu'il y eut de nombreuses affaires portées devant les tribunaux dans lesquelles des professionnels s'étaient laissés associer à des fraudes pour un gain personnel minimal ou nul. Ils commettent souvent des fraudes par désir de plaire à des clients qu'ils souhaitent impressionner. Ils sont parfois flattés d'être utilisés par des individus célèbres ou puissants », §§556–561.
229. Ibid., §561.
230. Ibid., §543.
231. Ibid., §§564–565.
232. Ibid., §§128–129, §§133–134.

dossier Zamtrop, les principaux architectes, et dans l'affaire BK ils violèrent leurs obligations fiduciaires à l'égard de la République de Zambie et acceptèrent sciemment de l'argent sale.[233] Le tribunal affirma sa conviction que le secret entourant Chungu et le ZSIS fut utilisé comme « un générateur de fraude à l'encontre de la République » pour protéger les activités illicites des conspirateurs de toute enquête ou contestation.[234] Chungu recruta également une autre des figures principales de cette conspiration pour agir en son nom : Faustin Kabwe, un de ses amis d'enfance.[235]

Les principaux conspirateurs s'efforcèrent de maintenir autant de distance que possible vis-à-vis de l'activité illégale en positionnant des amis et proches entre eux et les diverses transactions. De plus, ils accrurent encore cette distance en utilisant leur prestige et les prérogatives spéciales du ZSIS en matière de secret pour convaincre d'autres individus de les aider sans qu'ils ne posent trop de questions. Comme mentionné plus haut, Chungu, pour gérer les différentes structures juridiques impliquées et leurs comptes bancaires, chercha activement des intermédiaires avec lesquels il conservait un degré de séparation sur le plan personnel.[236]

Utilisation frauduleuse d'une entité cotée

L'un des 18 accusés dans cette affaire était une société belge, *Belsquare Residence N.V* (Belsquare).[237] Belsquare faisait partie d'une chaîne de structures juridiques ; elle était une *naamloze vennootshap*, l'équivalent d'une société à responsabilité limitée, et fut entièrement acquise par *Jarban S.A.*, une société luxembourgeoise à son tour détenue par *Harptree Holdings*, une *International Business Corporation* des Îles Vierges Britanniques établie avec des actions au porteur.[238] *Harptree Hldings* et *Jarban* furent toutes deux créées par Iqbal Meer et MCD au bénéfice de Faustin Kabwe et du ZSIS.[239]

Parce que les sociétés cotées sont généralement sujettes à un certain nombre d'obligations de divulgation et de *reporting*, les cas d'abus de ce type d'entités sont rares. A travers cette chaîne de structures juridiques, cependant, un individu se livrant à une entreprise de grande corruption, en détenant une action au porteur, était à même d'acquérir le contrôle d'une entité cotée belge. Cette entité convertissait les fonds détournés au préjudice du Ministère des Finances zambien en avoirs immobiliers européens.[240]

---

233. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §§87, 1054 (Eng.).
234. Ibid., §§145, 150.
235. Ibid., §486.
236. Iqbal Meer avait été l'ami de Faustin Kabwe pendant plus de 20 ans, mais il n'a pas été démontré qu'il ait eu de connexion personnelle avec Chungu. Ibid.
237. Ibid., §§593–597. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952 (Dramatis Personae) (Eng.).
238. Ibid.
239. Ibid.
240. Les entités détenues publiquement font généralement l'objet de mesures de vigilance simplifiées de la part des institutions financières (et d'une moindre surveillance) ; l'utilisation de biens immobiliers dans le cadre du blanchiment, bien que fréquente et bien connue en théorie, n'est pas pour autant considérée comme constituant un risque élevé. Ibid.

Enquête et recouvrement des avoirs

Le président Chiluba démissionna en 2001 et Xavier Chungu prit sa retraite en 2002 après l'élection de Levy Mwanawasa SC.[241] Les systèmes de corruption dont s'étaient rendus coupables les deux hommes ainsi que d'autres conspirateurs commencèrent à être publiquement connues après que le journal zambien *The Post* eut publié un article détaillant les activités du compte Zamtrop. Chiluba, Chungu, Kabwe, MCD et CM furent impliqués comme destinataires des fonds Zamtrop.[242] Chungu quitta la Zambie peu après.[243]

La Zambie lança des poursuites pénales contre Chiluba, Kabwe, et contre l'ancien directeur exécutif de l'AFSL Aaron Chungu le 11 octobre 2004, en se concentrant sur les chefs d'accusation de vol et de recel de biens volés (par un agent public dans le cas de Chiluba ; par des citoyens privés dans le cas de Kabwe et Chungu).[244] Ce procès durera presque cinq ans, pour un verdict qui acquittera finalement Chiluba au motif que la défense n'était pas parvenue à prouver « au-delà du doute raisonnable » qu'une quelconque partie des avoirs que l'on a pu tracer jusqu'à Chiluba avaient pour origine l'argent détourné.[245] Kabwe et Aaron Chungu furent reconnus coupables pour trois chefs de vol[246]. Le juge émit l'hypothèse que l'effondrement du dossier de l'accusation concernant Chiluba a été le fait de l'incapacité de cette dernière à mettre la main sur Xavier Chungu dont la fuite avait rendu le témoignage impossible à obtenir.[247]

Parallèlement à ces poursuites pénales, le procureur général (*Attorney* genera) de Zambie initia une procédure civile au Royaume-Uni. Le procès débuta le 31 octobre 2006 et le jugement fut finalement rendu le 5 avril 2007.[248] L'ensemble des défendeurs impliqués dans les affaires Zamtrop et BK — ainsi que leurs nombreuses ramifications — fut reconnu coupable et jugé collectivement responsable à hauteur d'environ 25 millions de dollars (USD) (pour l'affaire BK) ; des dommages-intérêts pour violation des obligations fiduciaires et assistance malhonnête furent également attribués.[249] A ce jour , la Cour Suprême de Zambie est en train de déterminer si le jugement obtenu à Londres peut être enregistré en Zambie.

---

241. Ibid., §§222–224.
242. Ibid., §§226–227.
243. Ibid., §75.
244. *The People v. Chiluba* (2009) No. SSP/124/2004, at 1 (Zambia).
245. Ibid., §178.
246. Ibid., §§179–180.
247. Ibid., §178.
248. *Republic of Zambia v. Meer Care & Desai*, [2007] EWHC (Ch) 952, §49, §53 (Eng.).
249. Ibid. at §§1119–1136. Pour citer le juge Smith, « le peuple zambien saura, à chaque fois que FJT [Chiluba] apparaîtra en public portant une paire de ses célèbres chaussures faites à la main, que ces dernières auront été achetées avec de l'argent volé au peuple, peuple dont l'immense majorité vit avec le minimum vital ». Ibid.

Exemple 5 : Jack Abramoff

Vue d'ensemble du dossier

En 2006, Jack Abramoff plaida coupable pour les chefs d'accusation de fraude, corruption et évasion fiscale.[250] Il fut par la suite condamné à payer plus de 23 millions de dollars (USD) en restitution à ses victimes, l'essentiel allant aux tribus indiennes d'Amérique qui vivent essentiellement du jeu d'argent et qu'il avait escroqué au travers d'un système de pots-de-vin secrets avec l'aide de son complice, Michael Scanlon.[251] D'après l'accord de transaction pénale conclu par Abramoff, lui et ses associés « ont offert et fourni un déluge d'objets de valeur à des agents publics (de haut rang) »[252] — en général des sénateurs et leurs collaborateurs — en échange de décisions officielles et de l'exercice de leur influence au bénéfice des objectifs d'Abramoff. Le comité aux affaires indiennes du Sénat américain' (*U.S. Senate Committee on Indian Affairs)*, qui a mené une enquête de deux ans sur ce dossier, est arrivé à la conclusion que l'utilisation par Abramoff et Scanlon d'entités juridiques et d'organisations à but non-lucratif pour « recevoir des fonds [et] dissimuler leur destination » était une constante dans leur système.[253]

Enaoût 2009, 20 individus liés à Abramoff avaient été condamnés, plaidés coupable, ou étaient en attente de procès.[254] Cette liste inclut Michael Scanlon, ancienneaide de camp de Tom DeLay — qui était alors Président de la Chambre des Représentants — ;[255] Le sénateur Robert Ney;[256] ainsi que des haut-fonctionnaires, assistants parlementaires et lobbyistes.[257] Le Président de la Chambre des Représentants Tom DeLay démissionna de son mandat au Congrès trois jours après que son principal collaborateur, Tony Rudy, eut plaidé coupable dans le cadre du scandale Abramoff en 2006.[258]

---

250. Plea Agreement and Factual Basis for the Plea of Jack A. Abramoff, *United States v. Abramoff*, No. 06-cr-001-ESH, (D.D.C. January 6, 2006).
251. *United States v. Abramoff*, No. 06-cr-001-ESH, (D.D.C. September 19, 2009) (order granting restitution).
252. Plea Agreement, p. 9, *United States v. Abramoff* , No. 06-cr-001-ESH, (D.D.C. January 3, 2006).
253. Ibid. Voir également Comm. on Indian Affairs, 109th Cong., « Gimme Five » — Investigation of Tribal Lobbying Matters (2006).
254. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Government Official Indicted on Public Corruption Charges Related to Ongoing Abramoff Investigation » (21 août 2009). Abramoff lui-même plaida coupable en janvier 2006 pour les chefs d'association de malfaiteurs visant à commettre fraude et abus de confiance, fraude et abus de confiance et évasion fiscale, et fut condamné en septembre 2008 à 48 mois de prison. Ibid.
255. Plea Agreement and Attachment A: Factual Basis for the Plea of Michael P.S. Scanlon, *United States v. Scanlon*, No. 05-cr-411-ESH, (D.D.C. 11 novembre 2005).
256. Plea Agreement and Attachment: Factual Basis for the Plea of Robert W. Ney, *United States v. Ney*, (D.D.C. 13 septembre 2006).
257. U.S. Department of Justice, Report to Congress of the Activities and Operations of the Public Integrity Section for 2009, pp. 22–23 (2009).
258. Plea Agreement and Information, *United States v. Rudy*, No. 06-cr-082, (D.D.C. 31 mars 2006). Voir également Jonathan Weisman et Chris Cillizza, « DeLay to Resign from Congress », Washington Post, 4 avril 2006.

Le dossier Abramoff soulève deux aspects essentiels de l'utilisation frauduleuse des structures juridiques : (a) le rôle d'une société à but non-lucratif enregistrée dans le Delaware, Etats-Unis, dans le système, et (b) le rôle joué par un conseiller fiscaliste dans la facilitation de l'utilisation frauduleuse d'une fondation privée de bienfaisance par Abramoff.

Utilisation frauduleuse d'une société du Delaware à but non-lucratif fictive

Le *Government Accountability Office* des Etats-Unis, dans un rapport daté de l'an 2000 examinant l'utilisation des sociétés-coquilles dans le Delaware par des entités de la Fédération de Russie pour de potentielles activités de blanchiment, concluait qu' «il est relativement facile pour des entités ou individus étrangers de dissimuler leur identité lorsqu'ils constituent des sociétés-coquilles potentiellement utilisées pour blanchir de l'argent ».[259]

Bien qu'Abramoff et Scanlon aient eu recours à un grand nombre d'entités contrôlées ou détenues par eux personnellement ou leurs associés dans le cadre de leur système, le comité aux affaires indiennes du Sénat américain qui a enquêté sur ce dossier s'est particulièrement penché sur l'utilisation par les deux hommes de l'*American International Center* (AIC), un prétendu *think tank* basé à Rehoboth Beach dans le Delaware. D'après les informations obtenues auprès du registre des sociétés du Delaware, AIC a été constitué le 28 février 2001 sous la forme d'une société à but non-lucratif. Son agent enregistré est listé sous le nom d'*American International Center, Inc.,* 53 Baltimore avenue, Rehoboth Beach, Delaware 19971.[260]

D'après le rapport d'enquête du Comité du Sénat de 2006, « avec deux des camarades de plage de Scanlon siégeant au conseil d'administration, la fonction d'AIC était en fait de collecter des paiements correspondant à des activités conduites par d'autres et, dans certains cas, de détourner ces paiements vers des entités détenues ou contrôlées par Scanlon ou Abramoff. En d'autres termes, AIC était une société fictive ».[261] Le rapport poursuit : « au début de l'année 2001, Scanlon contacta son ami de longue date — et sauveteur en mer tout comme lui — David Grosh- lui demandant s'il souhaitait devenir le directeur d'une « société internationale ». Grosh, qui était parfaitement conscient que son expérience ne faisait pas de lui un candidat idéal à ce poste, crut d'abord à une blague mais finalement accepta ».[262] Il reçut 500 dollars (USD) par mois pour ses fonc-

259. U.S. Government Accountability Office (GAO), *Suspicious Banking Activities: Possible Money Laundering by U.S. Corporations Formed for Russian Entities* 11 (2000). Dans un rapport ultérieur, le GAO remarquait que le Delaware se classait en 2004 au 4e rang des états américains pour le nombre de sociétés anonymes et de LLC constituées. *U.S. Government Accountability Office, Company Formations: Minimal Ownership Information Is Collected and Available* 13 (2006).
260. Voir https://delecorp.delaware.gov/tin/GINameSearch.jsp (taper « American International Center » dans le champs « Entity Name » ; suivre le lien « American International Center, Inc. ») (consulté le 3 juillet 2010).
261. Comm. on Indian Affairs, 109th Cong., « Gimme Five », supra note 252, p. 12.
262. Ibid. p. 257.

tions de directeur deAIC.[263] Le deuxième supposé directeur d'AIC était le colocataire de Grosh, Brian Mann, un professeur de yoga.[264]

De son côté et pour faire apparaître AIC comme étant une entité légitime, Abramoff envoya le 19 janvier 2002 ce courriel à Benjamin Mackler de MackDesign Studios : « Ben, j'ai besoin d'un site internet pour l'American International Center, et il me le faut avec toutes les fonctionnalités nécessaires pour le faire apparaître comme réel ».[265] AIC était présenté comme « une société basée au Delaware dont l'objectif global est l'amélioration des méthodes d'émancipation pour les territoires, dépendances et nations souveraines sous contrôle — ou existant sur le territoire — des Etats-Unis ».[266]

En réalité, AIC jouait trois rôles essentiels au sein du système Abramoff-Scanlon: (a) celui de canal « » pour acheminer plus de 4 millions de dollars (USD) de paiements effectués par des tribus indiennes et destinés à des entités contrôlées par leur ami et partenaire qui effectuait pour leur compte un travail de lobbying très simple et qui ne désirait pas pour autant apparaître comme leur étant associé publiquement[267] ; (b) celui de couverture au niveau local, aux fins de recevoir des paiements provenant de gouvernements-clients étrangers de manière à contourner les obligations de divulgation imposées par la loi FARA (*Foreign Agents Reigstration Act*) sur l'enregistrement des agents étrangers le (FARA),[268] qui contraignent à informer le Sénat dès lors que sont menées des activités de lobbying pour des entités étrangères ; et (c) en tant que moyen pour Scanlon de mettre la main sur 1.3 million de dollars (USD) provenant de paiements effectués par les tribus indiennes à AIC et de les rediriger vers sa propre société, Capitol Campaign Strategies avant de reverser cet argent sous forme d'intéressement pour

263. Ibid.

264. Grosh déclara aux enquêteurs du Sénat que « Scanlon a convaincu Man et [Grosh] de travailler pour AIC en leur promettant, entre autres choses, qu'AIC les paierait pour aller faire du surf sur l'île de Saint Barthélémy ». Ibid. at 259. Le rapport du Sénat souligne qu'entre février et juillet 2001, « AIC ne disposait pas de bureau ; son adresse commerciale était celle de la villa de bord de mer que [Grosh] et [l'instructeur de yoga Brian Mann] louaient à Rehoboth Beach ». Scanlon fit installer une ligne téléphonique dont il ordonna à Grosh « de ne jamais y répondre ». Ibid. at 258. Grosh et Mann déclarèrent aux enquêteurs du Sénat qu'AIC avait eu moins de 5 réunions de son conseil d'administration et que Scanlon « qualifiait ces réunions de 'simples formalités.' » Ibid. at 260. Ils témoignèrent aussi devant le Comité du Sénat n'avoir que peu ou pas travaillé en leur qualité de « dirigeants » et qu'ils étaient, à leur connaissance, les seuls employés d'AIC. Ibid. p. 261

265. Ibid. p. 262.

266. Grosh et Mann ont déclaré aux enquêteurs du Sénat qu'ils n'avaient « aucune idée de ce que cela voulait dire », en dépit du fait que le site internet d'AIC décrivait la société comme « un think tank international de premier plan » fondé « sous la direction énergique de David A. Grosh et Brian Mann ». Ibid. p. 264.

267. Ibid. p. 270. Cet ami et partenaire était Ralph Reed, le premier directeur exécutif — politiquement influent — de la Christian Coalition. Les entités contrôlées par Reed était Century Strategies et Capitol Media. Ibid. p. 290.

268. Ibid., pp. 266–267. Entre 2001 et 2003, AIC a été le plus gros client d'Abramoff en matière de lobbying, lui versant ainsi qu'à Greenberg Traurig environ 1.7 million de dollars (USD) en paiement pour des services de lobbying. Rien qu'en 2002, AIC a versé 840.000 dollars (USD) à Greenberg Traurig, ce qui fit d'AIC le 5e plus important client de la firme cette année-là. Ibid. p. 255.

financer ses dépenses personnelles, dont notamment la décoration de sa maison en bord de mer.[269]

Rôle des conseillers fiscaux d'Abramoff dans la facilitation de l'utilisation frauduleuse d'une fondation

Le rapport du Sénat éclaira également le rôle joué par les conseillers fiscaux d'Abramoff dans l'utilisation frauduleuse de la Capital Athletic Foundation (CAF), une fondation manifestement de bienfaisance créée et administrée par Abramoff. Ce dernier et sa femme en étaient les seuls dirigeants. La mission de la fondation était de promouvoir « l'esprit sportif » auprès des jeunes défavorisés de Washington D.C. et de ses environs, mais le Comité du Sénat put démontrer qu' « Abramoff utilisait la CAF comme sa caisse noire personnelle, apparemment pour frauder le fisc, financer des activités de lobbying, comme un séjour en Ecosse pour jouer au golf, l'achat d'équipement paramilitaire, et à d'autres fins incompatibles avec la mission explicite de la CAF et son statut d'exemption fiscale ».[270]

Par exemple, le troisième plus gros destinataire des fonds de la CAF en 2002 fut « Kollel Ohel Tieferet, une institution à vocation prétendument éducative en Israël. D'après les déclarations de revenus de la CAF en 2002, ce financement était censé être à destination d'activités éducatives, sportives et de sécurité ». Après examen, néanmoins, le comité du Sénat découvrit que « Kollel Ohel Tieferet n'était qu'une entité de papier destinée à dissimuler le destinataire ultime des fonds de la CAF, Shumel Ben Zvi, un ami d'enfance d'Abramoff parti s'installer en Israël.[271] Dans les faits, le rapport du Sénat va jusqu'à détailler le rôle joué par Gail Halpern, le conseiller fiscal d'Abramoff, afin de faire apparaître les paiements effectués à Ben Zvifor — dont une jeep et du matériel militaire, comme compatibles avec la mission prétendument philanthrope de la CAF.[272]

Le 11 novembre 2002, Halpern écrivit au sujet spécifique des paiements à Ben Zvi : « Il nous faut faire rentrer tout ceci dans le cadre de l'exemption fiscale dont bénéficie la fondation ».[273] Abramoff écrivit alors à Ben Zvi, « si possible, il serait plus simple pour moi de vous faire parvenir l'argent via un Kollel ou une institution similaire ».[274] Ben Zvi répondit « n'importe qui peut constituer un Kollel ici ».[275] Un mois plus tard, Ben Zvi communiqua par courriel à Abramoff les coordonnées bancaires du « KOLLEL

269. Ibid
270. Ibid. p. 278.
271. Ibid. p. 308.
272. Halpern avait « déclaré les achats effectués pour Ben Zvi comme 'de l'équipement d'espionnage' ». Ibid. p. 309.
273. Elle écrivit par la suite à Abramoff « Mais essayons de trouver un moyen qui ne nuise pas à la fondation. Il faut que nous passions l'argent à un 501c3 [sic] ou à une institution éducative, pas directement à lui. Peux-tu lui demander si il peut trouver un plan avec le kollel de sorte que l'argent repasse du kollel vers lui? » Ibid. pp. 310–311.
274. Un kollel est une assemblée ou un institut pour l'étude avancée du Talmud. Ibid.
275. Ben Zvi ajouta également « si je mets le compte au nom du Kollel et que je vous envoie des papiers avec l'en-tête du kollel, est-ce que ça marche? » Ibid.

OHEL TIFERET (pour: Shmuel Ben Zvi) ».[276] Lorsque Abramoff en informa Halpern, celle-ci déclara « [qu'à] la fin de l'année, [Ben Zvi] devra nous écrire une lettre à en-tête du Kollel remerciant la fondation pour l'argent envoyé pour financer leurs activités éducatives ».[277]

Bien qu'Halpern soit la seule personne dont la photographie n'apparaisse pas parmi les principaux mandataires de la société, nul ne sait quelles furent les répercussions — ni s'il y en eut — à l'aide qu'elle apporta à Abramoff pour l'utilisation frauduleuse de la CAF.

L'enquête

En février 2004 le *Washington Post*, alerté par un informateur proche des tribus indiennes clientes-victimes, publia un article en première de couverture explorant les activités de lobbying d'Abramoff pour le compte des tribus indiennes du jeu ainsi que ses liens avec d'influents décideurs.[278] Peu après, le comité aux affaires indiennes du Sénat américaindébuta son enquête et employa son pouvoir d'assignation afin de recueillir des témoignages et de tenir cinq audiences publiques en 2004 et 2005.[279] Une fois l'enquête lancée, le Comité ne sembla pas rencontrer d'obstacles significatifs. Bien qu'il semble avoir été facile pour Abramoff et Scanlon de créer les entités impliquées dans leur système — à leur travail, leur domicile, ou dans des états voisins — il semble que le comité du Sénat, avec l'ensemble de ses ressources et prérogatives, fut capable de lever le voile sur le contrôle et la propriété de ces entités et leurs activités illicites.

Abramoff et Scanlon invoquèrent leur droit constitutionnel à ne pas s'auto-incriminer et refusèrent de témoigner ; mais de nombreux autres témoins acceptèrent. Ceux-ci incluent les dirigeants prête-noms d'AIC David Grosh et Brian Mann, ainsi que la conseillère fiscale d'Abramoff Gail Halpern.[280] Au même moment, le Service de l'intégrité publique du département de la Justice américain (*U.S. Department of Justice Public Integrity Section*) initia sa propre enquête. Diverses agences policières et judiciaires américaines y participèrent : le *Federal Bureau of Investigation* (FBI), la *Criminal Investigation Division* de l'*Internal Revenue Service* (IRS), l' *Office of Inspector General* de la *General Services Administration*, et l' *Office of the Inspector General* du département de l'interieur (*Department of the Interior*). Avec les preuves testimoniales et documentaires de corruption et de fraude qui s'accumulaient contre les conspirateurs, Scanlon plaida coupable en novembre 2005. Abramoff fit de même en janvier 2006.

---

276. Ibid. p. 311.
277. Ibid. p. 312.
278. Susan Schmidt, « A Jackpot from Indian Gaming Tribes », *Washington Post*, 22 février 2004. Schmidt et ses collègues du Washington Post allaient remporter le prix Pulitzer, la plus grande distinction du journalisme américain, pour leur couverture du scandale. Ibid. p. 6.
279. Comm. on Indian Affairs, 108th Cong., Oversight Hearing Regarding Tribal Lobbying Matters, et al (2006). Michael Scanlon a été « invité, mais ne s'est à ce jour pas présenté devant le comité ». Comm. on Indian Affairs, 109th Cong., « Gimme Five », supra note 252, p. xii.
280. Comm. on Indian Affairs, 109th Cong., « Gimme Five », supra note 252, pp. xii–xiv.

Recouvrement des avoirs

En septembre 2008, Jack Abramoff fut condamné à payer la somme de 23.134.695 dollars (USD) en restitution à ses victimes.[281] Le jugement de restitution soulignait qu'une somme de 15.673.232 dollars (USD) constituait une perte non-compensée à la date du jugement.[282] Abramoff se vit imposer l'obligation de procéder aux paiements au titre des restitutions dès sa sortie de prison.[283] Moins d'un an plus tard, le gouvernement américain déposa une motion pour la modification immédiate d'un jugement de restitution, 24 heures après avoir été informé par l'avocat d'Abramoff que ce dernier et sa femme avaient reçu un crédit d'impôt de l'IRS pour un montant total de 520.189 dollars (USD) qu'ils avaient utilisé, dans les deux semaines précédant leur communication de cet élément au gouvernement, pour rembourser 422.000 dollars (USD) à 10 créditeurs ne figurant pas sur le jugement de restitution.[284] Le gouvernement dépose une motion devant le tribunal pour contraindre Abramoff et sa famille de cesser de dilapider le solde du crédit de l'IRS, de fournir une comptabilité complète de l'usage fait de ce crédit, et d'informer le tribunal de tout passif ou actif supérieur à 2.500 dollars contracté ou acquis par lui ou par des membres de sa famille.[285] En octobre 2009, le tribunal ordonna à Albramoff de payer 16.500 dollars (USD) en restitution sur ce dossier, le reste du crédit d'impôt étant principalement affecté à ses dépenses personnelles.[286]

Le 17 février 2011, Michael Scanlon fut condamné à une peine de 20 mois de prison. Il fut jugé solidairement responsable avec Jack Abramoff à hauteur de 20.191.537,31 dol-

281. *United States v. Abramoff*, No. 1:06-cr-0001-ESH (D.D.C. 4 septembre 2008) (order granting restitution Order). La décision précisait que lorsque Scanlon serait condamné, « les deux défendeurs seraient solidairement responsables » à hauteur des pertes subies par les tribus indiennes. Ibid. at 2. Voir également le communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Lobbyist Jack Abramoff Sentenced to 48 Months in Prison on Charges Involving Corruption, Fraud, Conspiracy and Tax Evasion » (4 septembre 2008).

282. *United States v. Abramoff*, No. 1:06-cr-0001-ESH, 1 (D.D.C. 4 septembre 2008) (order granting restitution Order).

283. Abramoff a été libéré de prison en juin 2010. Voir « Jack Abramoff », *New York Times*, mis à jour : 24 juin 2010, disponible à l'adresse : http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/a/jack_abramoff /index.html.

284. Motion for Immediate Modification of Restitution Order, *United States v. Abramoff*, No. 1:06-cr-0001-ESH (D.D.C. 21 mai 2009). Les paiements non-restitutifs incluaient des paiements correspondant aux frais légaux et comptables, à des impôts dus à l'état du Maryland, à des dettes de cartes de crédit et à un prêt de 87.000 dollars (USD) consenti par le père d'Abramoff. Ibid.

285. Ibid.

286. *United States v. Abramoff*, No. 1:06-cr-0001-ESH (order modifying restitution order) (D.D.C. 19 octobre 2009). La décision autorisait Abramoff à payer jusqu'à 35.000 dollars pour les réparations de la toiture de sa maison, 16.500 dollars à ses créancier dans une affaire plaidée en Floride, et le versement du reste de son crédit d'impôt pour couvrir les dépenses quotidiennes et services requis par sa famille. Le tribunal a également ordonné que « dans l'hypothèse où M. Abramoff recevrait, directement ou indirectement, toute somme d'argent ou bien évalué à plus de 2.500 dollars pendant la durée de son incarcération, il devrait produire le reçu correspondant à cette somme ou à ces biens » auprès de l'U.S. Department of Justice et du Tribunal dans les plus brefs délais sans dépenser ou distribuer ces fonds ou ces biens dans l'intervalle. Abramoff se voyait également interdit de dépenser ou distribuer ces sommes ou biens avant que le tribunal n'ait rendu un avis l'y autorisant. Ibid.

lars (USD) devant être restitué aux tribus indiennes victimes de leur fraude.[287] Une semaine plus tard, Scanlon fit appel de ce jugement devant la cour d'appel des États-Unis pour le circuit du district de Columbia (*U.S Court of Appeals, District of Columbia Circui)t*.[288]

Exemple 6 : Joseph Estrada

Vue d'ensemble du dossier

Joseph Estrada fut Président de la République des Philippines de juin 1998 à janvier 2001. Il démissionna pendant la procédure d'*impeachment* initiée par le Sénat sur la base d'accusations de corruption et face à la montée des protestations face à sa présidence.[289] Il fut arrêté en avril 2001 et mis en examen pour violation de la Loi Anti-Pillage[290] et pour avoir supposément amassé plus de 87 millions de dollars (USD) d'actifs illicites et dont les sources sont inexpliquées.[291]

---

287. *United States v. Michael P.S. Scanlon*, Case No. 05-cr-00411-ESH (D.D.C.), Restitution Order filed on February 11, 2011; Judgment in a Criminal Case filed on February 17, 2011; and Order Amending Judgment filed on March 7, 2011.

288. D'après son avis d'appel daté du 23 février 2011, « Specifically, defendant Scanlon appeals the District Court's November 30, 2010 Memorandum Opinion and Order denying Defendant's Motion to Modify or Amend His Plea Agreement In Conformity With The Supreme Court's Skilling Decision ». Notice of Appeal, *United States v. Scanlon*, Case No. 05-cr-411-ESH (D.D.C. 23 février 2011); Opinion, S*killing v. United States*, No. 08-1394 (S.Ct. 24 juin 2010).

289. *People v. Estrada*, No. 26558, at 14 (Sandiganbayan, Special Div., 12 septembre 2007) (decision for plunder) (Phil.)

290. Ibid. at 3–4. La législation anti-pillage a été adoptée « au lendemain du régime Marcos lorsque des accusations d'accumulation de biens mal-acquis ont été formulées contre l'ancien président Ferdinand Marcos et ses affidés. Les procureurs publics furent incapables de trouver des lois à la mesure de la magnitude et du nombre des actions sensément perpétrées par l'ancien président [Marcos] à fins d'enrichissement personnel. Ils ont également découvert qu'en vertu des lois existant à l'époque, telles que l'*Anti-Graft and Corrupt Practices Act*, le Code Pénal révisé et d'autres lois spéciales, les faits de corruption suspectés relevaient de différentes transactions, de différents moments et de différents individus. Chaque transaction constituait une infraction pénale séparée et exigeait des poursuites spécifiques, et l'ensemble du système Marcos devait être découpé en de multiples procédures pénales. La préparation des multiples instructions fut un cauchemar judiciaire mais, ultimement, trente-neuf procédures (39) distinctes contre pratiquement les mêmes accusés devant le Sandiganbayan. R.A. No. 7080 ou loi anti-pillage fut précisément adoptée pour résoudre ces problèmes de procédure ». Ibid. at 293. Une condamnation au titre de la loi anti-pillage exige que les trois conditions suivantes soient réunies : (a) le contrevenant doit être un agent public qui, agissant pour son compte ou dans le cadre d'une association avec d'autres, (b) a acquis ou amassé des avoirs illicites via une combinaison ou série d'actes criminels, et (c) le montant total des actifs illicites doit être d'au moins 1.065.500 dollars (USD) (50 millions de pesos (PHP)). Ibid. at 261. Voir également la Loi Anti-Pillage, Rep. Act No. 7080 (12 juillet 1991), http://www.oecd.org/dataoecd/37/19/46816908.pdf (consulté le 23 mars 2011).

291. *People v. Estrada* (decision for plunder), at 9–12. La somme totale en pesos était de 4.097.804.173,17. Ibid. Estrada avait été aussi mis en examen pour parjure pour ses déclarations de patrimoine sensément fausses ; il fut jugé et acquitté pour ces chefs d'accusation par un tribunal Sandiganbayan différent. People v. Estrada, No. 26905 (Sandiganbayan, Special Div., 12 septembre 2007) (décision pour parjure).

Le 12 septembre 2007, le *Sandiganbauan* (tribunal anti-corruption) condamna Estrada pour pillage,[292] établissant qu'entre juin 1998 et janvier 2001, Estrada avait (a) conspiré avec le Gouverneur Luis Singson[293] et d'autres et avait amassé 11.6 millions de dollars (USD) en pots-de-vin provenant d'opérateurs de jeux d'argents illégaux (le *jueteng*, jeu populaire aux Philippines) en échange de leur protection, dont 4.26 millions de dollars (USD) avaient été dissimulés sur les comptes bancaires de l'*Erap Muslim Youth Foundation*, et (b) ordonné à deux administrations d'acquérir des parts dans Belle Corporation (Belle) et s'était ainsi illicitement enrichi en recevant 4 millions de dollars (USD) de commissions pour cette vente qui furent déposés sur un compte bancaire sous le faux nom de « Jose Velarde » dont il était le bénéficiaire effectif.[294]

Dans le cadre du jugement pour pillage, le *Sandiganbayan* ordonna la déchéance des avoirs illégalement acquis d'Estrada dans le cadre des paiements effectués par les opérateurs de *jueteng* et des commissions perçues pour la vente des actions de Belle Corporation.[295]

Deux des aspects dignes d'être soulignés dans le dossier Estrada sont l'utilisation d'une fondation pour dissimuler des produits illicites et l'implication d'un grand nombre d'individus agissant à titres divers pour aider Estrada à mener à bien ses malversations.

Utilisation frauduleuse de structures juridiques — L'Erap Muslim Youth Foundation

Dans le cadre de ce jugement pour pillage, le *Sandiganbayan* établit que l'Erap *Muslim Youth Foundation* avait été utilisée frauduleusement pour dissimuler 4.26 millions de dollars (USD) de produits illicites générés par le système de collecte de pots-de-vin du *jueteng*.[296] Les fonds furent déposés sur les comptes de la Fondation en avril et mai 2000.

« Erap » était le surnom d'Estrada, mais aussi l'acronyme d'Education, Rechercher et Programme d'Assistance.[297] Le président Estrada témoigna qu'il avait demandé à son

292. *People v. Estrada* (decision for plunder), p. 300.
293. Luis « Chavit » Crisologo Singson avait été gouverneur de la région d'Ilocos Sur, et le principal complice d'Estrada dans le système de collecte de fonds du « jueteng ». Cependant, après une brouille, il révéla publiquement les détails du système et témoigna contre Estrada lors du procès pour pillage. Le *Jueteng* est un jeu de hasard illégal. Ibid. p. 22.
294. Estrada avait également été mis en examen pour avoir détourné, converti et utilisé frauduleusement à son profit pour 2.77 millions de dollars (USD) de fonds publics (130.000.000 PHP) provenant de la perception de 170 millions de pesos d'impôts indirects sur le tabac dans la province d'Ilocos Sur. Le tribunal ne l'a pas condamné pour ces faits, considérant que « la trace de l'argent concernant les 130 millions de pesos détournés des taxes sur le tabac commence avec le gouverneur Singson et se termine avec Atong Ang. Ce tribunal ne considère pas les preuves comme suffisantes pour établir au-delà du doute raisonnable le fait que le président Estrada ou un quelconque membre de sa famille a mis en place et / ou bénéficié du détournement des dits fonds ». Ibid. p. 193.
295. Ibid. p. 301.
296. Ibid. p. 158. Des détails supplémentaires sur les traces bancaires des sommes déposés sur le compte de la Fondation sont disponibles dans le texte de la décision rendue par le Sandiganbayan. Ibid. p. 100–101.
297. Ibid. p. 121. « Erap » est également le mot Tagalog « *Pare* » inversé (« *ami* »).

beau-frère, le Docteur Raul de Guzman, de créer l'*Erap Muslim Youth Foundation* pour aider les jeunes défavorisés.[298] D'après le témoignage obtenu lors du procès pour pillage, la fondation remplit effectivement sa mission d'éducation.[299] Le Sandiganbayab lui-même notait qu'il n'était « pas à même de conclure avec certitude qu'Erap n'était pas une fondation légitime ou qu'elle n'avait été constituée uniquement aux fins de dissimuler les fonds accumulés illégalement par Estrada ».[300]

Estrada rendit public les activités de la fondation et sollicita des dons pour les financer,[301] sans être lié légalement de quelque façon que ce soit à la fondation. Parmi les créateurs de la fondation, se trouvait un avocat, Edward S. Serapio, co-accusé mais acquitté[302] dans le cadre du procès pour pillage, mais pas Estrada. Il était considéré comme le président d'honneur de la fondation, mais ne siégeait pas au conseil d'administration et ne disposait pas de pouvoir de signature sur les comptes bancaires. Sur cette base, la défense d'Estrada fit valoir qu'il lui était « impossible » d'utiliser la fondation à des fins de blanchiment parce qu'il « n'était pas signataire . . . [et] que le trésorier [de la fondation] était le président de la banque, qui n'aurait jamais permis que son nom soit utilisé pour couvrir des activités de blanchiment ».[303] Les avocats d'Estrada firent également valoir que lorsque leur client avait appris de Separio que le gouverneur Singson avait versé 4.26 millions de dollars (USD) à la fondation, il avait ordonné à Serapio de restituer cet argent à Singson parce que « sa réaction immédiate fut que cet argent provenait du « *jueteng* » ».[304]

Pour autant, en se basant sur les preuves testimoniales et documentaires de Singson, d'employés de la banque et d'autres, le Sandiganbayan considéra que les fonds déposés sur les comptes de la fondation pouvaient être reliés aux prélèvements illégaux effectués sur le *jueteng*, et ordonna leur saisie.[305]

Le tribunal considéra que :

> La trace papier des fonds déposés sur le compte de l'*Erap Muslim Youth Foundation*, Inc. a établi de façon incontestable que la somme d'argent sus-citée provenait de prélèvements sur le *jueteng* via les chèques de banque obtenus par Yolanda Ricaforte [la comptable d'Estrada] au moyen des dépôts effectués sur les comptes qu'elle avait ouvert dans les différentes succursales de [la banque].[306]

298. Ibid. p. 122.
299. D'après son témoignage effectué au procès pour pillage, Danilo Dela Rosa Reyes, membres du conseil des *trustees* de l'Erap Muslim Youth Foundation, a déclaré que le prédécesseur de la fondation, la fondation « Erap Para sa Mahirap » avait été dument établie en 1988 et comptait 14.000 titulaires de bourses en 2000. Parmi les constituants de la fondation, on trouve l'ancien président Estrada. L' « Erap Para sa Mahirap » rencontra néanmoins des difficultés financières et dut fermer. L'Erap Muslim Youth Foundation, Inc. fut créée à sa place. Ibid. p. 135.
300. Ibid. p. 161.
301. Ibid. p. 122.
302. Ibid. p. 1. D'autres constituants étaient des politiciens, des hommes d'affaire et des chercheurs de primier plan. Ibid.
303. Ibid. p. 124.
304. Ibid. p. 123.
305. Ibid. p. 301.
306. Ibid. p. 156

Utilisation d'hommes de paille et autres

Comme le détaille la décision du *Sandiganbayan* dans le procès pour pillage, de multiples individus ont joué des rôles mineurs ou majeurs dans le système d'Estrada.[307] Luis Singson, qui était alors gouverneur de la région de l'Ilocos Sur,[308] orchestrait les collectes provenant du *jueteng* pour le compte d'Estrada. Il témoigna au cours du procès pour pillage de la relation qu'il entretenait avec Estrada, en tant qu'ami intime de longue date, il fut même le parrain du fils du Président. Par la suite, Estrada et Singon ont cessé d'être en bons termes, et Singson révéla publiquement l'existence du système *jueteng* et fut un témoin-clé lors du procès pour pillage d'Estrada. Le Sandiganbayan écrivit que Singson n'avait pas « les raisons les plus nobles qui soient pour dénoncer le système *jueteng* », mais le considéra néanmoins comme crédible.[309] Singson, de son côté, reçut l'aide de certains de ses employés, y compris celle de son assistante Emma Lim, de Ma. Carmencita Itchon, et d'autres.[310]

Charlie « Atong » Tiu Hay Sy Ang fut également un co-conspirateur clé dans cette affaire. Singson témoigna du fait qu'Ang était la personne qui rencontrait les opérateurs de *jueteng* et déterminait les montants à collecter pour chaque province.[311] En 2006, Ang fut extradé des Etats-Unis et, en mars 2007, il plaida coupable au chef moins sérieux de corruption d'agent public.[312] Yolanda Ricaforte, mentionnée plus haut, fut choisie en avril 1999 par Estrada comme comptable pour le système *jueteng*.[313] Elle officiait dans un immeuble détenu par Singson et témoigna du fait qu'Estrada avait demandé à ce dernier de lui verser un salaire mensuel de 1.705 dollars (USD, environ 80.000 pesos),[314] et conservait deux jeux de livres de compte détaillés où elle consignait les collectes bimensuelles (et les dépenses).[315] Elle ouvrit de nombreux comptes bancaires et s'occupa des transferts depuis et vers ces comptes.[316]

Le dossier de la vente des actions de la Belle Corporation impliquait également des amis et associés d'Estrada. Jaime Dichaves, un partenaire en affaires d'Estrada, était le direc-

307. Il faut noter que Jinggoy Estrada, le fils de l'ancien président qui fut nommé co-accusé lors du procès pour pillage, fut acquitté par le Sandiganbayan ; le tribunal considéra qu'il n'existait pas de preuves qu'il ait collecté ou reçu des produits du « jueteng ». Ibid. at 159. Le Sandiganbayan considéra également que le gouvernement n'avait pas prouvé au-delà du doute raisonnable que l'attorney Edward Serapio, qui avait été nommé en avril 1999 par Estrada comme Assistant Présidentiel pour les Affaires Politiques, s'était livré à des actes de blanchiment d'argent ; il fut lui aussi acquitté. Ibid.
308. Ibid. p. 24.
309. Ibid. p. 152.
310. Ibid. p. 32. Des noms supplémentaires sont fournis dans le texte de la décision du Sandiganbayan. Ibid. pp. 298–299.
311. Ibid. p. 31.
312. Ibid. pp. 20–21. Ang fut finalement condamné à la liberté surveillée.
313. Ibid. p. 32. Estrada admit connaître Ricaforte, qu'il avait nommé directeur de Campo Carne. Estrada avait nommé mari Orestes Ricaforte sous-secrétaire au tourisme et lui avait offert une voiture noire de marque Lexus. Ibid. pp. 70, 120. Singson témoigna du fait qu'Estrada lui avait présenté Ricaforte et l'avait nommée auditrice parce qu'Estrada était « strict avec l'argent ». Ibid. p. 120.
314. Ibid. p. 33.
315. Les livres couvraient les périodes de novembre 1998 à juillet 1999 et d'août 1999 à août 2000.
316. Ibid. p. 120.

teur de Belle, une société active dans le jeu d'argent.[317] Estrada témoigna du fait que Dechaves lui avait parlé des actions Belle, sujet qu'il avait à son tour abordé avec Carlos A. Arellano, président de *Social Security System* (SSS) et avec Federico Calimbas Pascual, président de *Government Service Insurance System* (GSIS). Arellano, un ami d'enfance d'Estrada, et Pascual avaient été nommés à leur poste par Estrada.[318] Ils témoignèrent du fait qu'ils se sentaient mal à l'aise face à la pression exercée sur eux par Estrada pour qu'ils fassent acquérir à leurs administrations respectives 329.855.000 et 351.878.000 actions Belle, une société active dans les paris sur le *jai alai* [une pelote philippine]et les jeux de hasard supposée présenter un « intérêt spéculatif ».[319] Malgré cela, les deux administrations investirent près de 39.4 millions de dollars (USD) en actions Belle.[320] Ocier, l'un des propriétaires de Belle et cousin de Dichaves, témoigna du fait que le chèque correspondant à la commission était endossable contre espèces et donné à Dichaves, qui le déposa sur son compte avant d'en transférer le montant sur les comptes Jose Velarde.[321] Bien que Dichaves ait témoigné du fait que les comptes Jose Velarde lui appartenaient, le Sandiganbayan rejeta son témoignage et maintint qu'Estrada était le bénéficiaire effectif de ces comptes.[322] Le Sandiganbayana s'appuya sur les preuves documentaires et testimoniales pour prendre sa décision, comme sur le fait que la secrétaire d'Estrada, Lucena Baby Ortaliza, s'occupait des transactions impliquant le compte Velarde.[323]

L'enquête

Bien qu'Estrada ait été condamné pour pillage, les 18.6 millions de dollars (USD) environ dont le Sandiganbayan fut capable de remonter la trace jusqu'aux activités illégales d'Estrada restaient loin des 87 millions que le gouvernement l'avait accusé d'avoir accumulé et pour lesquels il l'avait fait poursuivre. Le Sandiganbayan considéra que le gouvernement n'était pas parvenu à apporter des preuves suffisantes sur les sources des nombreux dépôts effectués sur les comptes Jose Valerde, sinon dans le cas de la commission perçue sur la vente des actions Belle et dans celui des prélèvements effectués sur le *jueteng*.[324]

L'un des obstacles rencontrés lors de l'enquête, tel que mentionné plus haut, a été le fait qu'Estrada n'avait pas de liens légaux avec la fondation, son nom n'apparaissant pas sur

317. Le gouverneur Singson avait également témoigné du fait que Dichaves avait été un « homme de paille » d'Estrada à Fontaine Bleau Inc. « qui était un casino détenu par le président Estrada et construit avec les fonds provenant du système du jueteng ». D'après le gouverneur Singson, les parts de la sociétés étaient distribuées comme suit : cinq pourcents (5%) pour Butch Tenerio, le président du Casino ; vingt-cinq pourcents (25%) pour Singson ; soixante-dix pourcents (70%) pour Estrada, des sommes placés sous les noms de Jaime Dichaves et de sa camarade de classe Susie Pineda. Ibid. at. 75. Le Sandiganbayan ne fit aucune découverte au sujet de Fontaine Bleau, qui fut dissoute en août 2000. Ibid. p. 72.
318. Ibid. p. 25.
319. Ibid. pp. 193, 245.
320. Ibid.
321. Ibid. p. 222
322. Ibid. p. 234.
323. Ibid. pp. 235, 256–257.
324. Ibid. p. 297.

les documents relatifs à l'établissement de la fondation. Bien qu'Estrada n'ait pas eu de liens légaux avec la fondation, le Sandiganbayan détermina qu'il était le bénéficiaire effectif des fonds déposés sur le compte bancaire et le tribunal put faire remonter aux produits illicites provenant du système de prélèvement sur le *jueteng*. Estrada n'avait pas non plus de lien légal avec le manoir Boracay dans lequel vivait sa maîtresse.[325] Le Sandiganbayan établit que les fonds utilisés pour l'achat de ce dernier pouvaient être reliés au compte Jose Velarde dont Estrada était le bénéficiaire effectif.

Les poursuites dans le dossier Estrada furent menées par *l'Office of the Ombudsman*. Le procès lui-même se déroula sous les auspices du Sandiganbayan, qui remarqua qu'il avait eu à cette occasion à affronter un certain nombre de difficultés nouvelles, comme la contestation par Estrada de la constitutionnalité de la loi anti-pillage. La décision de novembre 2001 de la Cour Suprême des Philippines sur cette question — qui confirma le caractère constitutionnel de cette loi — permit à la procédure d'être menée à terme.[326]

Recouvrement des avoirs

A l'issue du procès pour pillage, le Sandiganbayan ordonna la saisie de (a) 11.62 millions de dollars (USD) incluant intérêts et revenus afférents, idont 4.26 millions de dollars (USD) déposés sur le compte et au nom de l'*Erap Muslim Youth Foundation* ; (b) 4.02 millions de dollars incluant intérêts et revenus afférents déposés sur le compte « Jose Velarde » ; et (c) le manoir Boracay.[327]

Le 25 octobre 2007, la présidente Gloria Macapagal-Arroyo accorda une amnistie à Estrada, restaura ses droits civiques mais maintint la décision de saisie du Sandigabayan.[328]

Exemple 7 : les contrats saoudiens et BAE Systems

Vue d'ensemble du dossier

A partir du milieu des années 1980, BAE Systems plc (BAE) commença à officier comme contractant du gouvernement du Royaume-Uni.[329] Dans le cadre d'un accord connu sous le nom de *KSA Fighter Deals*, BAE vendait au Royaume-Uni, qui les revendait alors à l'Arabie Saoudite, des avions militaires, du matériel, de l'entraînement et des services. Du matériel supplémentaire, des pièces détachées et des services ont depuis

325. Ibid. p. 239. Boracay Mansion était la propriété de la St. Peter Hondlings Corp. avec laquelle Estrada n'avait pas de liens légaux.
326. *Estrada v. Sandiganbayan* (Third Division) and People of Philippines, G.R. No. 148560 (S.C. 19 novembre 2001) (Phil.), http://www.chanrobles.com/scdecisions/jurisprudence2001/nov2001/148560.php.
327. Ibid. p. 301.
328. Pardon by the President of the Philippines for Joseph Ejercito Estrada, Philippines Office of the Press Secretary (25 octobre 2007), http://www.ops.gov.ph/records/pardon.pdf.
329. Plea Agreement, p. 11, *United States v. BAE Sys's PLC.*, No. 1:10-cr-0035-JDB (D.D.C. 2 février 2010).

lors continué à être vendus à l'Arabie Saoudite.[330] L'accord incluait des « services de support » que BAE fournissait à un agent public saoudien (dont l'identité était inconnue) du KSA et qui occupait une position d'influence liée à la vente d'avions de combat et d'autres équipements militaires.[331] Ces avantages furent conférés par divers moyens, y compris par l'utilisation d'intermédiaires et d'entités-coquilles pour dissimuler les paiements effectués à ceux ayant contribué à la mise en place de ces accords.[332]

BAE admit avoir failli dans ses procédures d'évaluation et de vérification concernant les avantages attribués à l'agent public saoudien, ce qui inclut l'évaluation ou la vérification inadéquate de factures portant sur un montant de plus de 5 millions de dollars (USD) et soumises par un employé de BAE entre mai 2001 et début 2002. ; Ces mesures auraient dû déterminer si les dépenses déclarées se conformaient aux déclarations effectuées précédemment par BAE au gouvernement américain concernant ses procédures de conformité anti-corruption.[333] En lien avec ces mêmes contrats militaires, BAE accepta également de transférer plus de 10 millions de libves (GBP), ainsi que plus de 9.000.000 de dollars (USD), sur un compte bancaire suisse contrôlé par un intermédiaire ; la société était pleinement consciente qu'il était fort probable que cet intermédiaire transférerait une partie de ces versements vers le même agent public du KSA.[334]

Le premier mars 2010, BAE plaida coupable à l'accusation d'avoir conspiré pour frauder les Etats-Unis en faisant obstruction à ses fonctions gouvernementales légitimes, d'avoir fait de fausses déclarations concernant son programme de conformité au *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), et d'avoir violé l'*Arms Export Control Act* et les *International Traffic in Arms Regulations*.[335] En conséquence, BAE fut condamné au paiement d'une amende de 400 millions de dollars (USD), l'une des amendes pénales au montant le plus élevé dans l'histoire des efforts menés par le département de la Justice des États-Unis (*Department of Justice*) pour lutter contre la corruption internationale et pour faire appliquer les lois relatives au contrôle des exportations américaines.[336]

Les paragraphes suivants abordent deux aspects intéressants du dossier : (a) l'utilisation par BAE de sociétés-coquilles pour dissimuler le rôle de ses intermédiaires et (b) le rôle crucial bien que passif joué par l'agent public saoudien dans ce système.

---

330. Ibid.
331. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « BAE Systems PLC Pleads Guilty and Ordered to Pay $400 Million Criminal Fine ». (1er mars 2010), http://www.justice.gov/opa/pr/2010/March/10-crm-209.html.
332. Plea Agreement, p. 13.
333. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « BAE Systems PLC Pleads Guilty », supra note 330.
334. Ibid.
335. Plea Agreement, p. 1.
336. Press Release, U.S. Department of Justice, « BAE Systems PLC Pleads Guilty », supra note 330.

Utilisation par BAE de sociétés-coquilles pour dissimuler ses relations avec les intermédiaires

BAE avait régulièrement recours à ce que la société appelait des « conseillers marketing »[337] et à d'autres intermédiaires pour aider à la recherche, la promotion et la sécurisation des *Fighter Deals* saoudiens.[338] BAE effectua des paiements à ces conseillers via des sociétés-coquilles offshore, malgré le fait que BAE avait manqué à ses obligations de vigilance dans le cadre du FCPA.[339] Diverses entités-coquilles offshore, dont BAE était le bénéficiaire effectif, furent utilisées pour payer certains de ces conseillers marketing.[340] BAE encouragea également ces conseillers à établir leurs propres entités-coquilles offshore pour recevoir des paiements et pour dissimuler l'origine et les destinataires de ces derniers.[341]

Une de ces entités, utilisée par BAE pour dissimuler les relations existantes avec les conseillers marketing, avait été constituée aux Îles Vierges Britanniques (IVB).[342] Conformément au *BVI Business Companies Act 2004*, la création d'une entité juridique aux IVB exige des informations minimales à fournir au moment de l'enregistrement, plus précisément, un bureau enregistré[343] et un agent enregistré.[344] La localisation physique du bureau, les informations relatives à la propriété légale, celles relatives au management ou aux bénéficiaires effectifs ne sont pas requises par le registre central à un quelconque moment. Le registre des membres[345] et celui des dirigeants[346] doivent être conservés auprès de l'agent enregistré ; ils ne sont cependant disponibles que pour l'inspection effectuée par les dirigeants et membres de la société.[347] La création d'une société aux IVB n'offrait pas seulement l'anonymat nécessaire pour dissimuler l'identité des agents, les relations avec les intermédiaires et le flux des paiements ; elle inhibait également la capacité des autorités à démêler ces constructions.[348]

Le rôle de l'agent public du KSA

Comme de nombreux dossiers de grande corruption, cette affaire illustre de manière exemplaire le rôle souvent « passif » de Personnes Politiquement Exposées (PEP). Sous-jacent à l'accord formel et au cadre fonctionnel entre BAE, le Royaume-Uni et le KSA, on trouve des accords écrits opérationnels concernant certaines dispositions spécifiques des *Fighter Deals* avec le KSA.[349] Les accords écrits étaient divisés en de multiples

337. Plea Agreement, p. 7.
338. Ibid. p. 13.
339. Ibid. p. 7
340. Ibid.
341. Ibid.
342. Ibid. p. 8.
343. British Virgin Islands Bus. Co's Act § (9)(1)(c)(2004).
344. British Virgin Islands Bus. Co's Act § (9)(1)(d) (2004).
345. British Virgin Islands Bus. Co's Act § (41)(1)(d)(iv) (2004).
346. British Virgin Islands Bus. Co's Act § (96)(1)(c) (2004).
347. British Virgin Islands Bus. Co's Act §§ (100)(1)–(100)(2) (2004).
348. Plea Agreement at 8, United States v. BAE Sys's, No. 1:10-cr-0035-JDB (D.D.C. February 2, 2010).
349. Ibid. p. 12.

Lettres d'Offre et Lettres d'Acceptation (LOA) qui furent ajoutées et révisées au fil des années ; ces LOA identifiaient les principaux types de dépenses, le travail à effectuer, les services à fournir et les prix et conditions pratiqués.[350]

Au moins une des LOA identifiait les « services de support » que BAE se considérait comme obligé de fournir à un agent public saoudien qui, comme mentionné plus haut, se trouvait dans une position d'influence en lien avec les *Fighter Deals*.[351] BAE fournit ces avantages par l'entremise de divers mécanismes de paiement à la fois dans des territoires sous juridiction américaine et ailleurs.[352] De plus, BAE fournit certains de ces « services de support » à un agent public saoudien via des agences de voyage officiant pour le compte d'un employé de BAR qui était également un confident et homme de confiance de cet agent public saoudien. Ces avantages incluaient l'achat de voyages, de séjours et d'hébergement, de services de sécurité, de biens immobiliers, d'automobiles et d'objets divers.[353]

Le rôle de l'agent public saoudien et le degré de séparation qu'il maintenait avec la gestion de ce système sont intéressants. Il n'a jamais agi comme facilitateur ou intermédiaire dans le cadre de ce système. Ce rôle revenait en effet aux conseillers marketing de BAE. Bien que cet agent public ait reçu de l'argent provenant des sociétés-coquilles, son nom n'apparaissait nulle part sur les documents de création des sociétés. Il n'a pas élaboré ce système mais s'est contenté — sans que cela ne diminue sa responsabilité — de faire preuve d'opportunisme. Son rôle se limitait à recevoir des pots-de-vin en échange de l'exercice de son influence en coulisses. Il est fréquent dans les dossiers de grande corruption que les PEPs s'efforcent de minimiser leurs chances de se faire prendre en conservant une attitude passive au sein du système de corruption : c'est précisément ce qu'a fait cet agent public du KSA.

Enquête et recouvrement des avoirs

Un des obstacles à l'enquête spécifiquement cité dans le texte de la transaction négociée fut l'établissement par BAE de l'entité offshore aux IVB.[354] Démêler une construction impliquant une entité constituée aux IVB peut se révéler difficile du fait du manque d'informations enregistrées sur ces sociétés au moment de leur enregistrement. Cette difficulté, naturellement, ne concerne pas seulement les entités constituées aux IVB, mais reste malheureusement valable dans de nombreux pays.

Un autre obstacle à l'enquête peut avoir été les informations inadéquates que BAE conservait sur ses conseillers intermédiaires, ou plus précisément, qui ils étaient et quel travail ils effectuaient au bénéfice des intérêts commerciaux de BAE. Si l'on en croit le texte de l'accord négocié, BAE s'abstenait de communiquer avec ses intermédiaires par

350. Ibid.
351. Ibid.
352. Ibid.
353. Ibid.
354. Ibid. p. 8.

écrit, dissimulant et échouant à même établir les raisons clés susceptibles d'attester de la qualité d'un conseiller ou à conserver tout document pertinent sur le travail effectué.[355] Souvent, les contrats[356] conclus avec ces conseillers étaient gérés par de discrets trusts offshore. Ce système servit ainsi à dissimuler l'existence de certains paiements effectués à des conseillers de BAE.[357]

D'après le communiqué de presse du département de la Justice des États-Unis (*Department of Justice*) américain, le dossier BAE fit l'objet d'une enquête menée par l'équipe FCPA de l'antenne de Washington du *Federal Bureau of Investigation* (FBI) et par des agents spéciaux de la *Counter Proliferation Unit* de l'*U.S. Immigration and Customs Enforcement*. Une assistance à l'enquête fut fournie par les *Criminal Invetigative Services* du departement de la Défense (*Department of Defense*), l'*Office of Inspector General* de la *General Services Administration*, et par la *Criminal Division's Office of International Affairs* du département de la justice (*Department of Justice*). Le communiqué de presse déclarait que « Le département de la Justice reconnaît et apprécie l'aide significative fournie par le *Serious Fraud Office* britannique, et exprime sa profonde gratitude à ce service pour sa coopération continue dans la lutte contre la corruption internationale ».[358]

Ensemble, ces deux administrations furent capables de surmonter les divers obstacles rencontrés au cours de l'enquête. Le 1er mars 2010, BAE plaida coupable devant la cour fédérale de district (*U.S District Court*) pour le District de Columbiad'avoir conspiré pour frauder les Etats-Unis en faisant obstruction à ses fonctions gouvernementales légitimes, d'avoir fait de fausses déclarations concernant son programme de conformité au *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), et d'avoir violé l'*Arms Export Control Act* (AECA) et les *International Traffic in Arms Regulations* (ITAR). BAE Fut condamné à payer une amende de 400 millions de dollars (USD) pour sa conduite criminelle — l'une des amendes pénales les plus fortes jamais imposées aux Etats-Unis à une société

355. Ibid. p. 8.
356. Comme décrit en détails dans le mémorandum de condamnation, BAE a désormais remplacé l'ensemble de ses hauts dirigeants, y compris sont *Chief Executive Officer* et son président du conseil d'administration. La société a également refondu et étendu ses efforts en matière de responsabilité sociale (RSE). Les nouveaux postes au sein de la structure incluent un conseiller en chef pour les questions de conformité et de réglementation (doté de responsabilités globales), ainsi qu'un directeur opérationnel de la responsabilité sociale, qui rend compte directement au CEO. De plus, au cours de l'enquête, BAE s'est imposé un moratoire sur la signature de nouveaux accords de conseil marketing et sur les paiement relatifs aux accords déjà signés en attendant la conclusion d'un audit complet des accords de ce type. En 2007, BAE a également lancé une évaluation de l'ensemble des consultants avec lesquels la société avait des accords, et mit un terme à la majorité des accords préexistants de ce type. A la lumière des problèmes rencontrés dans le passé, BAE a renforcé ses procédures d'évaluation des consultants marketing et a créé un panel d'audit externe composé de juristes américains et britanniques compétents sur le FCPA et les autres législations anti-corruption. Le nouveau processus d'évaluation des consultants exige de tout employé de BAR qui souhaite engager un consultant de d'abord proposer celui-ci formellement au panel, qui examine alors les risques en matière de corruption et de réputation afférents à la signature d'un contrat avant d'effectuer une recommandation au conseil général du groupe. United States' Sentencing Memorandum at 11–12, *United States v. BAE Sys's PLC*, No. 1:10-cr-0035-JDB (D.D.C. 22 février 2010).
357. Plea Agreement p. 8.
358. Ibid.

pour des infractions de nature commerciale.[359] Dans le cadre de cet accord négocié, BAE accepta de mettre en place un programme de conformité conçu pour détecter et décourager les violations du FCPA, d'autres lois anti-corruption étrangères qui mettent en oeuvre les mesures prévues par la Convention anti-corruption de l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE), et de toute loi anti-corruption applicable et mise en œuvre pour détecter les violations des lois américaines sur le contrôle des exportations, ainsi que de nommer un responsable de la conformité pour une période de trois ans.[360]

Exemple 8 : Pavel Lazarenko

Vue d'ensemble du dossier

Pavel Lazarenko fut le Premier Ministre de l'Ukraine de mai 1996 à juillet 1997, lorsqu'il quitta son poste suite à des allégations de corruption[361] Il avait auparavant occupé le poste de vice-Premier Ministre de l'Ukraine et, avant cela, celui de gouverneur et responsable de parti pour la région de Dnepropetrovsk. Après avoir été démis de ses fonctions de Premier Ministre, il créa et dirigea le parti d'opposition Hromada.[362] En tant que membre du parlement ukrainien, Lazarenko bénéficiait d'une immunité contre toutes poursuites. Lorsque le parlement ukrainien vota en février 1999 la levée de cette immunité, Lazarenko prit la fuite vers les Etats-Unis, où il fut arrêté à son arrivée.

En 2000, les Etats-Unis produisirent un acte d'accusation basé sur 53 chefs et impliquant Lazarenko dans cinq dossiers de corruption : (a) l'extorsion sur la personne de Peter Kiritchenko ; (b) l'extorsion sur la personne d'Alexei Alexandrovich Dityatkovsky et sa société Dneproneft ; (c) le détournement de fonds provenant de comptes bancaires appartenant à deux sociétés publiques, Naukovy State Farm et Nikopolsky Metal Works ; (d) la réception de 97 millions de dollars provenant de Somoli, une société liée à *United Energy Systems of Ukraine* en échange de concessions officielles ; et (e) la vente, via GHP Corp. (une société panaméenne censément contrôlée par Lazarenko et Kiritchenko), de maisons préfabriquées à des ministres ukrainiens pour un prix surévalué.[363]

Lazarenko fut subséquemment condamné pour un chef de conspiration dans le but de blanchir de l'argent et sept chefs de blanchiment d'argent.[364] Il fut condamné à 97 mois de prison et à une amende de 9 millions de dollars (USD) pour son rôle dans le blanchi-

359. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « BAE Systems PLC Pleads Guilty », supra note 330.
360. Ibid.
361. *United States v. Lazarenko*, 564 F.3d 1026 (9th Cir. 2009).
362. Ibid.
363. *United States v. Lazarenko*, No. 00-cr-0284-01 CRB (N.D. Cal. 4 février 2010) (amended judgment in a criminal case).
364. Ibid.

ment de 30 millions de dollars (USD) constituant le produit d'extorsions.[365] La condamnation obtenue aux Etats-Unis avait été précédée par une condamnation *in abstentia* obtenue en Suisse en 2000 pour avoir détourné 72 millions de dollars (USD) provenant d'un contrat public ukrainien, d'en avoir déposé 43 millions sur des comptes en Suisse et d'avoir ensuite transféré cet argent sur des comptes situés à Antigua et aux Bahamas.[366] Le tribunal suisse condamna Lazarenko à 18 mois de prison avec sursis et ordonna la confiscation de 6.6 millions de dollars (USD) inscrit sur ses comptes bancaires suisses.

A l'occasion d'une procédure civile en déchéance d'avoirs initiée en 2005, les Etats-Unis affirmèrent que Lazarenko avait abusé de ses fonctions officielles pour amasser plus de 326 millions de dollars (USD) de produits criminels qu'il blanchit au travers d'un labyrinthe de structures juridiques et de comptes bancaires situés dans le monde entier.[367]

Deux des aspects notables du système de blanchiment de Lazarenko étaient l'utilisation frauduleuse de structures juridiques (SJ) pour dissimuler ses avoirs illicites et ses activités de blanchiment ainsi que l'achat et l'utilisation d'une banque offshore au moyen de laquelle il s'efforça de blanchir plus avant ses avoirs. Comme détaillé ci-dessous, cependant, aucun de ces deux éléments ne conféra à Lazarenko la protection absolue qu'il espérait.

L'utilisation frauduleuse de structures juridiques : un bouclier imparfait

Bien que Lazarenko ait été condamné aux Etats-Unis sur la base des 8 chefs liés à la première affaire d'extorsion sur la personne de Kiritchenko, ce dossier prouve que les structures juridiques ne constituent pas un bouclier impénétrable contre les poursuites.

Par exemple, deux des chefs d'accusation pour lesquels Lazarenko avait été mis en examen impliquaient l'entité juridique californienne Dugsbery, Inc. (Dugsbery), qui avait été utilisée pour faire passer des fonds appartenant à Lazarenko pour l'acquisition d'une propriété d'une valeur de 6.745 millions de dollars (USD) située à Novato, Californie,

365. Ibid. Voir également communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Ukrainian Prime Minister Sentenced to 97 Months in Prison/Fined $9m for Role in Laundering $30m of Extortion Proceeds » (19 novembre 2009).

366. Les décisions du Tribunal Fédéral Suisse portent les références 125 II 356 et 125 II 238. Voir également David Chaikin et J. C. Sharman, *Corruption and Money Laundering : A Symbiotic Relationship* 138 (Palgrave Macmillan, 2009), pp. 137–139

367. First Amended Verifi ed Complaint for Forfeiture at 21–22, *United States v. All Assets Held at Bank Julius Baer & Co., Ltd.*, No. 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 juin 2005). Les montants et entités listés dans la plainte civile sont (a) au moins 84 millions de dollars (USD) de Somolli Entreprises ; (b) en 1996, au moins 65 millions de dollars (USD) d'United Energy International Limited ; (c) entre 1996 et 1997, au moins 42 millions de dollars (USD) de L.I.T.A.T Offshore, Limited ; (d) entre 1994 et 1998, au moins 30 millions de dollars (USD) d'entreprises créées par Kiritchenko, comme Agrosnasbnyt/ASS et GHP Corporation ; (e) entre 1996 et 1997, au moins 30 millions de dollars (USD) de DAV Riga ; (f) en 1996, au moins 25 millions de dollars (USD) d'ITERA Corporation et ses filiales ; (g) en 1997, au moins 15 millions de SB Corp ; (h) entre 1993 et 1994, au moins 14 millions de dollars (USD) de NAukovy State Farm ; (i) en 1997, au moins 13 millions d'United Energy Systems of Ukraine ; (j) entre 1993 et 1996, au moins 5.886.000 dollars (USD) de Ditiakovsky et Dneproneft ; (k) entre 1995 et 1997, au moins 2 millions de dollars (USD) d'Internova Trading Corp., et (l), en 1994 au moins 375.000 dollars (USD) de Nakosta MEtal Products, une entreprise détenue par Alex Kurkaev. Lazarenko déclarait un revenu de 6.000 dollars (USD) par an pour 1996 et 1997. Ibid.

Etats-Unis.[368] Dugsbery avait été constituée en Californie en 1994, était enregistrée au nom d'un individu lié à Kiritchenko, et avait pour adresse commerciale un immeuble appartenant à ce dernier. En d'autres termes, le nom de Lazarenko n'apparaissait dans aucun des documents d'incorporation de la société.[369] Lazarenko n'avait aucun lien légal avec Dugsbery, ce qui aurait pu normalement constituer un bouclier efficace contre toute responsabilité pénale. Ce qui permit finalement de faire tomber ce système fut le volte-face de Peter Kiritchenko, qui alors conseiller et co-conspirateur de Lazarenko devint soudainement un témoin-clé.

La relation entre Kiritchenko et Lazarenko remonte à 1992, quand l'homme d'affaires ukrainien rencontra Lazarenko, parce que d'après Kiritchenko, « pour la conduite de toute transaction commerciale sérieuse l'accord [de Lazarenko] était nécessaire ».[370] Lazarenko informa Kiritchenko qu'il traitait, en affaires, avec tout le monde sur une base « 50 — 50 ». En 1993, Kiritchenko transféra 50 % des actions de sa société, Agronadsbyt, à Ekaterina Karova, une proche de Lazarenko. Au fil des années, il donna à Lazarenko 30 millions de dollars provenant des profits réalisés dans le cadre de ses activités.

Dans le même temps, Kiritchenko officiait également comme conseiller et principal co-conspirateur dans les systèmes de blanchiment d'argent de Lazarenko.[371] Kiritchenko, qui avait déménagé à San Francisco au milieu des années 90, fut arrêté peu après Lazarenko. Kiritchenko plaida coupable du chef de recel de biens ayant franchi une frontière d'Etat après avoir été volés,[372] et il devint un témoin gouvernemental essentiel lors du procès de Lazarenko. Le volte-face de Kiritchenko permit de contourner l'anonymat offert par la structure sociale de Dugsbery. En condamnant Lazarenko, le tribunal américain établit que les fonds reçus par Dugsbery pouvaient être tracés jusqu'au compte bancaire de Lazarenko aux Bahamas. Ces fonds furent ensuite tracés jusqu'au compte suisse CARPO-53 contrôlé par Lazarenko sur lequel celui-ci avait déposé le produit de son extorsion sur la personne de Kiritchenko.[373]

Comptes bancaires de correspondance — l'European Federal Credit Bank

Tel que défini par le tribunal fédéral américain dans le dossier Lazarenko, un « compte de correspondance » est un « compte établi par une institution bancaire locale pour

368. *United States v. Lazarenko*, 564 F.3d 1026 (9th Cir. 2009).
369. Voir http://kepler.sos.ca.gov/cbs.aspx (suivre « Corporation Nameet sélectionner; entrer « Dugsbery » ; suivre le lien « Dugsbery Inc ».) (consulté le 3 juillet 2010).
370. *United States v. Lazarenko*, 564 F.3d, p. 1030.
371. D'après l'acte d'accusation de Lazarenko, Kiritchenko avait été nommé en 1995 et 1996 comme conseiller de Lazarenko par les directives No. 568 et 596, respectivement, par le Cabinet Ukrainien des Ministres. Indictment at 2, United States v. Lazarenko, No. 3:00-cr-00284-CRB (18 mai 2000). Le *Federal Bureau of Investigation* américain, agissant sur la base d'une demande d'entraide judiciaire de l'Ukraine à la fin de 1997, avait enquêté sur les liens de Kiritchenko avec Lazarenko lorsque ce dernier arriva aux Etats-Unis en 1999. Voir Jason Felch, « To Catch an Oligarch », *San Francisco Magazine* (4 octobre 2004).
372. Communiqué de presse, supra note 364. Voir également First Amended Verified Complaint for Forfeiture, *United States v. All Assets Held at Bank Julius Baer & Co., Ltd.*, No. 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 juin 2005).
373. *United States v. Lazarenko*, 564 F. 3d, p. 1037.

recevoir des dépôts depuis, effectuer des paiements pour le compte de, ou effectuer d'autres transactions financières pour une institution financière étrangère ».[374] Un rapport du Sénat américain de février 2001 remarquait que « les comptes de correspondance dans les banques américaines donnent aux titulaires et aux clients de banques étrangères peu réglementées, mal gérées, parfois corrompues et exerçant un niveau de contrôle anti-blanchiment faible ou inexistant un accès direct au système financier américain, ainsi que la liberté de transférer de l'argent aux Etats-Unis ou dans le reste du monde ».[375] En octobre 2001, les Etats-Unis promulguèrent le *Patriot Act*, qui interdisait aux banques américaines d'ouvrir des comptes de correspondance avec des banques offshore fictives comme l'*European Federal Credit Bank* (EuroFed).[376]

En 1997, Lazarenko et Kiritchenko apprirent qu'EuroFed était à vendre. En août 1997, ils acquirent 67% des parts (une participation majoritaire) de la banque domiciliée à Antigua pour 1.1 million de dollars (USD).[377] Peu après, EuroFed ouvrit des comptes de correspondance avec des banques américaines et des fonds d'investissement, ainsi qu'avec des banques en Lituanie, au Liechtenstein, en Suisse et ailleurs.[378] D'après la demande aux Etats-Unis de confiscation civile des avoirs de 2005, environ 85.5 millions de dollars (USD) sont supposés avoir été antérieurement en dépôt sur des comptes détenus au bénéfice de Lazarenko à la banque EuroFed,[379] et au total, près de 100 millions de dollars sont supposés être passés par les divers comptes contrôlés par Lazarenko et Kiritchenko à EuroFed pour blanchir les produits illicites. En plus d'un compte à son nom, Lazarenko est supposé avoir contrôlé des comptes à EuroFed sous les noms suivants : Lady Lake Investments Corporation, Fairmont Group, Ltd., Guardian Investment Group, Ltd., Firstar Securities, Ltd., Nemuro Industrial Group, et Orby International, Ltd.[380]

---

374. *United States v. Lazarenko*, 575 F. Supp. 2d 1139 (N.D. Cal, 2008).
375. Minority Staff of the Permanent Subcomm. on Investigations, « Report on Correspondent Banking: A Gateway for Money Laundering 1 » (5 février 2001). Le rapport résume le problème de la façon suivante : « Les banques américaines ont trop souvent manqué à leurs obligations de vigilance à l'égard des banques étrangères qui sont leurs clients, y compris la collecte d'informations sur le management de la banque étrangère, sur ses finances, sa réputation, son environnement réglementaire et ses efforts anti-blanchiment. La fréquence des relations de correspondance des banques américaines avec des banques à haut risque, ainsi qu'une longue histoire de cas troublants exhumée par l'enquête du Minority Staff, contredisent les affirmations du secteur bancaire selon lesquelles les pratiques et politiques existantes sont suffisantes pour empêcher le blanchiment d'argent dans le domaine de la banque de correspondance ». Ibid. p. 2.
376. Voir généralement U.S. Office of the Comptroller of the Currency, « Money Laundering: A Banker's Guide to Avoiding Problems » (Decembre 2002).
377. *United States v. Lazarenko*, 564 F. 3d 1026. See also *United States v. Lazarenko*, 575 F. Supp. 2d, p. 1141.
378. De plus amples informations sur ces comptes sont disponibles dans la plainte amendée pour déchéance. Voir également First Amended Verified Complaint for Forfeiture, *United States v. All Assets Held at Bank Julius Baer & Co., Ltd.*, No. 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 juin 2005).
379. Ibid. A l'automne 1999, agissant sur requête des autorités ukrainiennes, le gouvernement d'Antigua et Barbuda initia une enquête sur EuroFed pour ses activités supposées de blanchiment d'argent et gela ses avoirs. En novembre 1999, EuroFed fut mise en redressement et liquidée. *Ukraine and Antigua and Barbuda talk in London*, Latest News: Issue No. 58 (Octobre 2001), http://www.antigua-barbuda.com/news_archive/newsletter58.asp#s5 (consulté le 3 juillet, 2010).
380. First Amended Verified Complaint for Forfeiture at 6. Aucun détail n'est fourni sur ces entités dans la plainte amendée sinon leurs numéros de compte et leurs transactions ; il n'est donc pas certain que ces

L'enquête

Une coopération rapprochée et des échanges d'information tant formels qu'informels entre des enquêteurs déterminés à Antigua et Barbuda, en Suisse, en Ukraine, aux Etats-Unis et dans d'autres pays aboutirent à deux condamnations pénales.

L'enquête ukrainienne fut conduite par le bureau du procureur général. Aux Etats-Unis, le *Federal Bureau of Investigation* (FBI), le département de de la Justice des États-Unis, et la division d'enquêtes criminelles (*Criminal Investigation*) de l'*Internal Revenue Service* (IRS) contribuèrent dans l'enquête et dans la conduite des poursuites sur ce dossier.[381] Le principal procureur Martha A. Boersch et l'enquêteur en charge du dossier pour le FBI, Bryan E. Earl, maitrisaient tous deux le russe, et se rendirent également à Kiev et ailleurs pour mener leur enquête. L'enquête suisse fut conduite par le juge d'instruction Laurent Kaasper-Ansermet, qui se rendit aux Etats-Unis dans le cadre d'un accord d'entraide judiciaire conclu entre les deux pays pour informer Lazarenko de l'acte d'accusation suisse pendant que ce dernier était détenu aux Etats-Unis, permettant ainsi à la procédure suisse d'aller à son terme. A l'automne 2009, le gouvernement d'Antigua et Barbuda initia sa propre enquête sur EuroFed sur la base d'allégations de blanchiment d'argent.[382] En octobre 2009, il procéda au gel des avoirs de la banque, la fit placer sous administration judiciaire et ordonna sa liquidation.

Recouvrement des avoirs

Dans le cadre de sa condamnation au cours du procès pénal américain, Lazarenko se vit ordonner le paiement d'une amende de 9 millions de dollars (USD) ainsi qu'à la confiscation de 22.851.000 dollars (USD) et divers avoirs additionnels.[383] Il se vit également ordonné de payer restitution à Peter Kiritchenko[384] à hauteur de 19.473.309 dollars (USD). L'La cour d'appel des États-Unis pour le neuvième circuit (*U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit*), cependant, annula le jugement de première instance. Elle estima que « en l'absence de circonstances exceptionnelles, un co-conspirateur ne peut pré-

structures juridiques aient été effectivement créées ou qu'elles n'aient existé que sur le papier. Il faut noter que ces comptes sont censés ne constituer qu'une partie du vaste réseau de comptes contrôlés par Lazarenko et Kiritchenko sous les noms d'autres entités sociales, de trusts et de Stiftungs dans plusieurs pays. Certains de ces autres comptes comprennent censément : (a) des comptes chez Crédit Suisse Limited (Guernsey), sous le nom de Samante Limited comme *trustee* du Balford trust, estimé à 147.919.401,13 dollars (USD) ; (b) des comptes chez Crédit Suisse (Genève), la Banque SCS Alliance S.A. (Genève) et Vilniaus Bankas (Lithuanie) sous le nom de l'European Federal Credit Bank Limited, pour un total de 34 millions de dollars (USD) ; et (c) des comptes précédemment ouverts au Liechtenstein sous les noms Orilles Stiftung, Gruztam Stiftung, Lesja Stiftung, NRKTO 7541, estimés à 7 millions de dollars (USD) et détenus dans des banques du Liechtenstein sous les noms de Beranco Engineering Establishment, Ylorex Establishment, Tanas AG, et NRKTO 7541 ou Pavlo Lazarenko. Ibid.

381. « To Catch an Oligarch », supra note 370.

382. *United States v. Lazarenko*, 575 F. Supp. 2d 1139, 1142 (N.D. Cal, 2008).

383. *United States v. Lazarenko*, No. CR00-cr-0284-01-CRB (N.D. Cal. 4 février 2009).

384. Ibid.

tendre à restitution. Parce qu'il n'existe dans le cas présent aucune circonstance exceptionnelle, nous annulons la décision de restitution ».[385]

Dans une procédure civile en confiscation des 'avoirs initiée en 2005, les Etats-Unis affirmèrent que Lazarenko avait abusé de ses fonctions aux fins d'accumuler plus de 326 millions de dollars de produits criminels, qu'il blanchit ensuite à travers un labyrinthe de comptes bancaires situés à travers le monde.[386] Les Etats-Unis cherchent à obtenir la saisie de 250 millions de dollars (USD) de biens reliés à divers actes de corruption et de blanchiment commis par Lazarenko et situés dans des comptes bancaires à Antigua et Barbuda, à Guernesey, au Liechtenstein, en Lituanie et en Suisse.[387] La procédure est encore en cours à ce jour.[388]

Exemple 9 : le scandale de l'aéroport international de Piarco

Vue d'ensemble du dossier

De 1996 à 2000, le gouvernement de Trinidad-et-Tobago lança ce qui devait être un appel d'offre compétitif pour attribuer et payer divers contrats liés à la construction de l'aéroport international de Piarco à Trinidad.[389] Birk Hillman Consultants, Inc. (BHC), une société de construction en partie détenue par Eduardo Hillman-Waller, fut choisie comme concepteur, consultant et chef de projet pour la construction de l'aéroport.[390] BHC et d'autres, comme les hommes d'affaires Raul Gutierrez et Armando Paz, parvinrent à truquer le processus d'appel d'offre et de sélection de manière à ce que les propositions surévaluées et faites par les sociétés qu'ils contrôlaient, comme la société de Floride Calmaquip Engineering Corp. (Calmaquip),[391] soient choisies pour remplir les contrats.[392] D'après la plainte civile déposée par Trinidad-et-Tobago contre les divers

385. Decision, US (Plaintiff–Appellee) and Kiritchenko (Intervenor) v. Lazarenko, No. 08-10185 (9th cir. 3 novembre 2010).
386. First Amended Verified Complaint for Forfeiture, *United States v. All Assets Held at Bank Julius Baer & Co., Ltd.*, et al., No. 1:04-cv-00798-PLF (D.D.C. 30 juin 2005).
387. Dans le cadre de sa condamnation en 2000, la Suisse a saisi 6.6 millions de dollars (USD) placés sur les comptes contrôlés par Lazarenko. David Chaikin & J.C. Sharman, supra note 365. Voir également « The Case against Pavlo Lazarenko », BBC News (25 août 2006), http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4780743.stm.
388. En 2008, le juge américain en charge de ce dossier rejeta la demande de non-lieu déposée par Lazarenko qui faisait valoir une absence de compétence matérielle et une incapacité à formuler une revendication susceptible de réparation. Ibid.
389. Indictment pp. 2, 4. *United States v. Gutierrez*, No. 05-20859 CR-HUCK (S.D. Fla. 17 novembre 2005), (traitée par l'U.S. District Court for the Southern District of Florida as Case 1:05-cr-20859-PCH).
390. Ibid. *United States v. Hillman-Waller*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 29 janvier 2007).
391. Florida Department of State Division of Corporations, Details by Entity Name: Calmaquip Eng'g Corp., http://www.sunbiz.org/scripts/cordet.exe?action=DETFIL&inq_doc_number=228605&inq_came_from=NAMFWD&cor_web_names_seq_number=0001&names_name_ind=N&names_cor_number=&names_name_seq=&names_name_ind=&names_comp_name=CALMAQUIP&names_filing_type= (consulté le 3 juillet 2010).
392. Indictment, p. 5. *United States v. Gutierrez*, No. 05-20859 CR-HUCK (S.D. Fla. November 17, 2005). Voir également *United States v. Gutierrez*, No. 05-20859-CR-HUCK (amended judgment in a criminal

conspirateurs, c'est l'influence d'homme politiquement influents — comme le président de la compagnie gazière nationale, Steve Ferguson,[393] le Ministre des Finances Brian Kuei Tung,[394] et le président de la Société de Développement Industriel et Touristique de Trinidad-et-Tobago, Ishwar Galbaransingh,[395] qui permit à BHC et à d'autres conspirateurs de garantir l'approbation de leurs projets par le gouvernement.[396]

Un contrat connu sous le nom de code CP-9 fut approuvé pour la clôture extérieure et la construction de l'intérieur de l'aéroport.[397] Malgré le fait que huit sociétés aient été présélectionnées pour faire des propositions, une seule société de Trinidad-et-Tobago, Northern Construction Limited (Northern), effectua finalement une offre.[398] D'après l'acte d'accusation, Northern était détenue par Galbaransingh. En dépit du fait que l'offre de Northern était supérieure d'environ 10 millions de dollars (USD) aux estimations de coût, c'est cette société qui obtint le contrat CP-9.

Le contrat désigné sous le nom CP-13 fut attribué à Calmaquip pour divers équipements spécialisés, tels que des passerelles, ascenseurs et scanners à rayons-X. En dépit du fait que 10 sociétés avaient été présélectionnées pour les offres relatives à CP-13, seule Calmaquip et SDC, une société de construction internationale, firent des propositions. Ni Calmaquip ni SDC n'avaient révélé que SDCC, un sous-traitant de SDC, avait en commun avec Calmaquip des cadres, des dirigeants et une adresse commerciale. Calmaquip gagna l'appel d'offre, malgré le fait que sa proposition atteignait 15 millions de dollars (USD) de plus que le coût estimé de CP-13. Les produits de ces contrats obtenus frauduleusement furent alors versés sur différents comptes bancaires offshore liés à diverses sociétés-coquilles.[399]

L'utilisation frauduleuse de structures juridiques (SJ) fut essentielle dans ce dossier. Comme évoqué ci-dessous, les SJ ne furent pas seulement utilisées pour ajouter des degrés de complexité à ce système, mais également aussi pour donner au systeme une apparence de légitimité.

Utilisation frauduleuse de SJ pour donner une apparence de légitimité

Les SJ sont souvent utilisées pour protéger l'anonymat d'une Personne Politiquement Exposée (PEP) dans des affaires de corruption ; elles le sont également pour dissimuler les noms des autres personnes impliquées. Une autre raison pour leur utilisation est

---

case) (S.D. Fla. 19 mars 2007). Voir également *United States v. Paz*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 29 janvier 2007). Voir également *United States v. Calmaquip Eng'g Corp.*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 18 janvier 2007).

393. Complaint at 7, *Trinidad & Tobago v. Birk Hillman Consultants*, No. 04-11813 CA 30 (11th Fla. Cir. Ct. 13 avril 2007).

394. Ibid. p. 11.

395. Ibid. p. 24.

396. Ibid.

397. Indictment p. 3, *United States v. Gutierrez*.

398. Ibid. pp. 2–4

399. Ibid.

qu'elles confèrent à un système frauduleux une apparence de légitimité. Du fait de l'échelle — grande par nature — du projet de construction de l'aéroport de Piarco, du rôle central joué par le gouvernement dans l'attribution des contrats, et du haut niveau des PEP censément impliqués, il aurait été presque impossible à ces PEP de demeurer complètement anonymes tout au long du développement de ce système. En d'autres termes, la motivation principale pour l'utilisation de SJ n'était probablement pas la protection de l'anonymat des PEP. Il est probable que les conspirateurs aient plutôt employé ces SJ afin de convaincre le public du fait que la publication et l'attribution des contrats concernés avaient été effectuées de façon légitime.

D'après la plainte civile, malgré le fait que BHC avait été assuré à l'avance de se voir attribuer le rôle de chef de projet avant même que n'ait commencé le processus d'appel d'offre, BHC avait néanmoins demander la possibilité d'effectuer une présentation devant le comité de sélection,[400] et ce pour donner l'illusion d'un processus ouvert et compétitif. De plus, le comité de sélection invita Scott and Associates, une société de Toronto, Canada, à effectuer également une présentation dans le but d'apparaître comme un concurrent BHC dans le cadre du contrat de chef de projet.[401] Le rôle de BHC en tant que chef de projet était un élément essentiel pour la sécurisation de futurs contrats de sous-traitance, créer une légitimité de façade était donc déterminant pour le succès de l'entreprise.

Le fait que les paiements effectués depuis Trinidad-et-Tobago pour les contrats CP-9 et CP-13 furent effectués au bénéfice de Northern et Calmaquip contribua aussi à donner une apparence de légitimité à cette entreprise. Il semblait naturel que par ces SJ reçoivent un paiement a car elles ont effectivement participé à l'appel d'offres et fourni un travail.[402] Il est désormais clair cependant que ces sociétés ont été payées de façon excessive eu égard au travail fourni, mais ceci ne pouvait être mis en évidence à l'époque, car le processus truqué d'appel d'offre apparaissait alors légitime aux yeux du public.

Empilement de structures juridiques

L'Autorité Aéroportuaire de Trinidad-et-Tobago (AATT) était l'agence gouvernementale responsable du pilotage du projet de construction de l'aéroport.[403] D'avril à novembre 2000, AATT versa des fonds vers les comptes bancaires de Calmaquip à la Dresdner Bank Latineamerika, AG (Dresdner), Miami, Etats-Unis, pour le travail effectué par Calmaquip sur le contrat CP-13.[404] Quarante-cinq paiements furent effectués pour des montants allant de 20.461,95 dollars (USD) à 5.500.663,75 dollars (USD) et atteignant un total de 29.095.477 dollars (USD).[405]

400. Complaint p. 27, *Trinidad & Tobago v. Birk Hillman Consultants*, No. 04-11813 CA 30 (11th Fla. Cir. Ct. 13 avril 2007).
401. Ibid.
402. Indictment, pp. 3–4, *United States v. Gutierrez*.
403. Ibid. p. 2.
404. Ibid. p. 8.
405. Ibid. p. 9.

Après que l'argent eut été déposé sur le compte de Calmaquip à la Dresdner, les conspirateurs eurent recours à un système d'empilement pour créer des niveaux de séparation. Le 11 mai 2000, Raul Gutierrez, président et directeur de Calmaquip,[406] transféra par virement la somme de 2 millions de dollars (USD) depuis la Dresdner Bankvers la banque Leu Ltd. pour le compte de la société AMA Investment Group (AMA).[407] D'après l'acte d'accusation, le même jour, AMA vira 1.500.000 dollars (USD) depuis la banque Leu Ltd. vers le compte — situé dans la même banque — d'Argentum International Marketing Services, S.A. (Argentum). Tout au long du mois suivant, Steve Ferguson, pour le compte d'Argentum, aurait supposément effectué des virements depuis le compte d'Argentum à la banque Leu Ltd. vers d'autres comptes bancaires de diverses autres SJ, comme Bocora Holding, Inc. (Bocora) et Maritime Securities Holdings Ltd. En août et septembre 2000, Gutierrez et Armando Paz, tous les deux directeurs de Calmaquip, effectuèrent également de nombreux virements pour le compte de Calmaquip vers les comptes d'Empresas Sudamericana S.A (Empresas) à la Banco Bilbao Vizcaya Argentaria. Par la suite, Empresas aurait supposément transférer l'argent déposé sur ce compte vers le compte d'Argentum à la banque Leu. Une fois qu'un nombre suffisant de « superpositions » furent créées, les fonds furent finalement redistribués vers les comptes bancaires des conspirateurs.[408]

La tactique consistant à déplacer de l'argent depuis le compte bancaire d'une SJ vers une autre, connue sous le nom d' « empilement », est fréquemment utilisée pour masquer la trace de l'argent. L'empilement sépare les fonds illégalement obtenus de l'infraction pénale en obscurcissant la trace de l'argent au travers d'une toile complexe de transactions financières. Plutôt que de transférer directement l'argent à l'un des conspirateurs, ce dernier est envoyé vers une société, donnant ainsi une apparence de légitimité à la transaction. Dans cette hypothèse, l'étape consistant à s'assurer de la séparation entre leurs personnes et le processus d'appel d'offre truqué est clé pour les conspirateurs, et se présente comme un préalable à l'obtention des fonds concernés.

Enquête et recouvrement des avoirs

Ce dossier présentait plusieurs obstacles à l'enquête. Comme évoqué plus haut, la tactique de l'empilement peut obscurcir la trace des fonds. Le fait que les SJ empilées aient été créées dans différents pays a également constitué un obstacle supplémentaire. D'après la plainte civile, ce système de corruption employa des SJ situées dans un grand nombre de pays, à savoir, les Bahamas, la Floride, (Etats-Unis), le Panama, le Portugal, et Trinidad et Tobago ; la liste n'étant pas exhaustive.[409] Pour un criminel, un tel empilement à l'échelle internationale peut se révéler pratique pour dissimuler la trace de l'argent ; mais pour un enquêteur, ceci génère des difficultés dans le cadre de l'enquête. Tout d'abord, l'empilement rend l'enquête considérablement plus coûteuse, ce qui fut le

406. Ibid. p. 1
407. Ibid. pp. 9–12.
408. Ibid.
409. Complaint pp. 6–8, 17, 72, *Trinidad & Tobago v. Birk Hillman Consultants*, No. 04-11813 CA 30 (11th Fla. Cir. Ct. 13 avril 2007).

cas ici.[410] Ensuite, lorsque l'enquête devient internationale, les autorités de poursuite de chaque pays doivent s'appuyer les unes sur les autres et s'adresser des demandes d'entraide judiciaire mutuelles.

Un certain nombre de SJ impliquées ou vraisemblablement impliquées étaient situées à Panama. Les SJ sus-citées, Argentum,[411] Bocora,[412] et Empresas,[413] par exemple, étaient toutes constituées dans ce pays. Comme dans de nombreux autres pays, le registre panaméen des sociétés ne collecte pas d'informations relatives au bénéficiaire effectif ou légal ; pour les *sociedad anonimas* (sociétés anonymes), les informations relatives à la propriété légale n'ony pas être divulguées au moment de l'enregistrement.[414] De plus, concernant les informations devant être fournies à ce stade, les exigences de mise à jour ne sont pas spécifiées par la législation du pays.[415] En somme, il n'existe aucune source publique où r ces informations sont disponibles ; seule la société est à même de pouvoir les fournir.

En dépit de ces obstacles, il fut possible de parvenir à un recouvrement des avoirs, les efforts visant à recouvrer des avoirs additionnels sont encore en cours à ce jour. Le 17 novembre 2005, les Etats-Unis lancèrent des poursuites pénales contre Raul Gutierrez, Rene Diaz de Villegas, Eduardo Hillman-Waller, Steve Ferguson, Armando Paz, Ishwar Galbaransingh, Richard Lacle, Leonardo Mora, Northern et Calmaquip dans le district sud de l'état de Floride pour leur implication dans cette affaire.[416] Parmi les individus et

410. D'après un enquêteur expérimenté basé dans les Îles Vierges Britanniques, le moyen le plus efficace de résoudre le problème posé par le coût de l'empilement consiste à frapper tôt contre les avoirs exposés et à les liquider, de manière à la ajouter aux ressources disponibles.
411. Voir https://www.registro-publico.gob.pa/scripts/nwwisapi.dll/conweb/prinpage (suivre « Mercentil » ; puis « Sociedad Anónimas » ; puis « Alfabéticamente » ; entrer « Argentum International Marketing Services » dans « Indique Nombre de Sociedad » ; suivre le lien « Argentum International Marketing ») (consulté le 3 juillet 2010).
412. Voir https://www.registro-publico.gob.pa/scripts/nwwisapi.dll/conweb/prinpage (suivre « Mercentil » ; puis « Sociedad Anónimas » puis « Alfabéticamente » ; entrer « Bocora Holdings » dans « Indique Nombre de Sociedad » ; suivre le lien « Bocora Holdings, Inc ».) (consulté le 3 juillet 2010).
413. Voir https://www.registro-publico.gob.pa/scripts/nwwisapi.dll/conweb/prinpage (suivre « Mercentil » ; puis « SociedadAnónimas » ; puis « Alfabéticamente » ; entrer « Empresas Sudamericana » dans « Indique Nombre de Sociedad » ; suivre le lien « Empresas Sudamericana, S.A ».) (consulté le 3 juillet 2010).
414. Panama Corp. Law, Law 32, (1927) (Art. 2).
415. Ibid.
416. Indictment pp. 2, 4. *United States v. Gutierrez*, No. 05-20859-CR-HUCK (S.D. Fla. 17 novembre 2005).

sociétés figurant sur cette liste, Gutierrez,[417] Diaz,[418] Hillman-Waller,[419] Paz,[420] Lacle,[421] Mora,[422] et Calmaquip[423] ont tous plaidé coupable. Au total, les défendeurs ont été sommé de payer plus de 25 millions de dollars en restitution concernant le contrat CP-13.

Une plainte civile fut déposée par le RTT contre bon nombre des mêmes défendeurs devant la 11e cour de justice du comté de Miami-Dade dans l'Etat de Floride (*11th Judicial Circuit Court*). En plus des défendeurs susmentionnés, Ronald Birk, Brian Kui Tung, d'autres SJ firent également l'objet de poursuites.[424] La plainte faisait mention d'une gestion supposément frauduleuse des contrats CP-3, CP-5 et CP-9.[425] D'après divers médias, Ronald Birk, un autre des propriétaires de BHC, signa un accord négocié avec le RTT en échange de la livraison de preuves impliquant ses co-conspirateurs.[426] La procédure est toujours en cours à ce jour.

---

417. Le 19 mars 2007, Gutierrez plaida coupable d'association de malfaiteurs visant à commettre une fraude informatique et à transférer l'argent obtenu par fraude et fraude bancaire dans le district sud de l'état de Floride dans le cadre de poursuites initiées par les Etats-Unis. Gutierrez fut condamné à payer 22.556.100 dollars (USD) à titre de restitution. *United States v. Gutierrez*, No. 05-20859-CR-HUCK (amended judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 19 mars 2007).
418. Le 17 décembre 2007, Diaz plaida coupable d'association de malfaiteurs visant à commettre une fraude informatique et à transférer de l'argent obtenu par fraude et fraude bancaire dans le district sud de l'état de Floride dans le cadre de poursuites initiées par les Etats-Unis. Il a été condamné à payer une amende de 50.000 dollars (USD). *United States v. Diaz de Villegas*, No. 05-20859-CR-HUCK (amended judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 17 décembre 2007).
419. Le 17 décembre 2007, Hillman Waller plaida coupable d'association de malfaiteurs visant à commettre une fraude informatique et à transférer de l'argent obtenu par fraude et fraude bancaire dans le district sud de l'état de Floride dans le cadre de poursuites initiées par les Etats-Unis. Il a été condamné à payer 2 millions de dollars à titre de restitution. *United States v. Hillman-Waller*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 29 janvier 2007).
420. Le 29 janvier 2007, Paz plaida coupable de fraude bancaire dans le district sud de l'état de Floride dans le cadre de poursuites initiées par les Etats-Unis. Il a été condamné à payer 489.618,06 dollars (USD) à titre de restitution. *United States v. Paz*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 29 janvier 2007).
421. Le 17 janvier 2007, Lacle plaida coupable d'association de malfaiteurs visant à structurer des transactions financières dans le district sud de l'état de Floride dans le cadre de poursuites initiées par les Etats-Unis. Il a été condamné à payer une amende de 15.000 dollars (USD). *United States v. Lacle*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 17 janvier 2007).
422. Le 17 janvier 2007, Mora plaida coupable d'association de malfaiteurs visant à commettre une infraction contre les Etats-Unis, en l'occurrence, le transport d'argent obtenu par fraude dans le district sud de l'état de Floride dans le cadre de poursuites initiées par les Etats-Unis. *United States v. Mora-Rodriguez*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 17 janvier 2007). Le 27 avril 2007, Mora a été condamné à payer 80.000 dollars (USD) à titre de restitution. *United States v. Mora-Rodriguez*, No. 05-20859-CR-HUCK (ordering setting restitution amount) (S.D. Fla. 27 avril 2007).
423. Le 18 janvier 2007, Calmaquip plaida coupable d'association de malfaiteurs visant à commettre une fraude informatique et à transférer de l'argent obtenu par fraude et fraude bancaire dans le district sud de l'état de Floride dans le cadre de poursuites initiées par les Etats-Unis. Le montant de la somme que Calmaquip a été condamné à payer à titre de restitution n'est pas clairement établi. *United States v. Calmaquip Eng'g Corp.*, No. 05-20859-CR-HUCK (judgment in a criminal case) (S.D. Fla. 18 janvier 2007).
424. Complaint at 7, *Trinidad & Tobago v. Birk Hillman Consultants*, No. 04-11813 CA 30 (11th Fla. Cir. Ct. 13 avril 2007).
425. Ibid. p. 99.
426. Darren Bahaw, « Birk Signs Plea Deal with State », Trinidad & Tobago Express (5 mars 2010), http://www.trinidadexpress.com/index.pl/article_news?id=161603723 (consulté le 3 juillet 2010).

Exemple 10 : Télécommunications d'Haïti

Vue d'ensemble du dossier

Entre 2001 et 2005,[427] des agents publics haïtiens travaillant pour la société publique nationale de télécommunications, Télécommunications d'Haïti (Haïti Teleco) ont accepté des pots-de-vin et blanchi des fonds au moyen de structures juridiques (SJ). En tant que seul fournisseur de services téléphoniques à Haïti, Haïti Teleco signait des contrats avec des sociétés de télécommunications internationales pour permettre aux clients de ces sociétés de passer des appels vers Haïti.[428] Des représentants de trois de ces sociétés, basées aux Etats-Unis, versèrent des pots-de-vin à des fonctionnaires d'Haïti Teleco en échange d'avantages commerciaux qui incluaient des coûts de communication réduits et préférentiels ainsi que des facilités de crédit sur les sommes déjà dues, privant ainsi Haïti Teleco d'une part de ses revenus.[429]

Les pots-de-vin en provenance des sociétés de télécommunication américaines furent systématiquement — et de façon croissante — acheminés via des virements et des paiements par chèque[430] adressés à des sociétés-coquilles intermédiaires.[431] Ces paiements furent effectués de manière à apparaître comme correspondant à des services de conseil, à des commissions,[432] et à des rémunérations de vendeurs, bien qu'aucune de ces prestations ne fut jamais réalisée dans les faits.[433] Les fonds furent distribués à partir des comptes intermédiaires au bénéfice de fonctionnaires d'Haïti Teleco et de leurs proches dont le directeur des affaires internationales d'Haïti Teleco, un poste occupé par Robert Antoine puis par Jean René Duperval pendant la période concernée par cette affaire.[434] Des faux furent engendrés de façon répétée dans le cadre de la distribution de ces fonds, comme l'inscription de fausses références de factures dans la section « mémo » de certains chèques, de manière à dissimuler la véritable nature de ces paiements.[435]

On note deux aspects particulièrement intrigants dans cette affaire : (a) le système de corruption mis en place au sein d'Haïti Teleco et qui a permis aux actes de corruption

427. Factual Agreement, *United States v. Antoine*, No. 09-cr-21010-JEM (S.D. Fla. 12 mars 2010).
428. Information p. 2, *United States v. Diaz*, No. 09-cr-20346-MARTINEZ/BROWN (S.D. Fla. 22 avril 2009).
429. Indictment p. 8, *United States v. Esquenazi*, No. 09-cr-21010 (S.D. Fla. 4 décembre 2009).
430. Information p. 6, *United States v. Diaz*.
431. Indictment p. 10, *United States v. Esquenazi*.
432. Ibid. p. 8.
433. Information p. 6, *United States v. Diaz*. Voir également Indictment p. 9, *United States v. Esquenazi*. Diaz a admit qu'il n'avait jamais fourni, ni eu l'intention de fournir, de quelconques biens ou services légitimes via JD Locator. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Two Florida Businessmen Plead Guilty to Participating in a Conspiracy to Bribe Foreign Government Officials and Money Laundering » (15 mai 2009), http://www.usdog.gov/usao/fls.
434. Factual Agreement, *United States v. Robert Antoine*. Il avait été mentionné que des pots-de-vin avaient aussi été versés au directeur général d'Haïti Teleco, et le 13 juillet 2011, les Etats-Unis mirent formellement en examen l'ancien directeur général d'Haïti Teleco Patrick Joseph. Voir note 467. Information p. 6, *United States v. Diaz*.
435. Ibid. p. 7.

d'avoir lieu, et (b) l'utilisation de membres de la famille des mis en cause pour l'organisation de certains des aspects du système.

Un système de corruption

Ce dossier met en lumière un système de corruption qui demeura en place même après que Jean René Duperval eut succédé à Robert Antoine comme directeur des relations internationales d'Haïti Teleco. Lorsqu'Antoine était directeur d'Haïti Teleco, il reçut 1.150.000 dollars (USD) en pots-de-vin provenant de trois sociétés américaines de télécommunications par l'intermédiaire de sociétés-coquilles,[436] dont JD Locator Service (JD Locator),[437] basée en Floride et créée par Juan Diaz,[438] l'un des codéfendeurs dans cette affaire. Comme expliqué précédemment, les pots-de-vin furent versés de façon à apparaître comme des paiements correspondants à des services de conseil, en inscrivant de fausses annotations sur des chèques et effectuant des dépôts et des retraits sur des comptes appartenant à des sociétés-coquilles intermédiaires.[439]

Conformément aux instructions d'Antoine, des fonds ont été envoyés par virement depuis le compte bancaire de JD Locator puis vers le compte bancaire d'Antoine via des chèques payables à ce dernier. Ces chèques ont ensuite été encaissés sur le même compte, convertis en espèces retirées par Antoine, et l'argent a été finalement envoyé à des membres de la famille d'Antoine, et à d'autres individus, à la discrétion de ce dernier.[440] Des paiements de plus en plus importants ont également été effectués à une autre société intermédiaire, Fourcand Entreprises, Inc. (Fourcand Entreprises), basée en Floride et créée par Jean Fourcand, alors président et le directeur.[441] Les fonds accumulés sur le compte bancaire de Fourcand Entreprises furent collectivement utilisés pour acquérir des biens immobiliers qui furent ensuite vendus ; le produit de ces ventes fut transféré à Antoine via le compte bancaire personnel de Fourcand.[442]

Après qu'Antoine eut achevé son mandat à la tête d'Haïti Teleco, il fut employé par deux des trois sociétés américaines qui lui avaient versé des pots-de-vin. Depuis ce nouveau poste, il continue à entretenir le même système de corruption, et les pots-de-vin continuèrent à affluer depuis les sociétés de télécommunications vers Duperval qui avait succédé à Antoine comme directeur. Les fonds étaient versés à des sociétés-coquilles

436. Factual Agreement, *United States v. Antoine*.
437. Au moins deux autres structures juridiques basées en Floride ont été utilisées frauduleusement dans le cadre de ce système de corruption d'une manière similaire à JD Locator. Indictment at 10, *United States v. Esquenazi*, No. 09-21010 (S.D. Fla. 4 décembre 2009).
438. Diaz n'encaissait typiquement de chèques que d'un montant inférieur à 10.000 dollars (USD), contournant ainsi son obligation d'effectuer une déclaration de transaction monétaire conformément aux réglementations bancaires américaines applicables. Information p. 7, *United States v. Diaz*.
439. Factual Agreement, *United States v. Antoine*.
440. Indictment p. 9, *United States v. Esquenazi*.
441. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Florida Businessman Pleads Guilty to Money Laundering in Foreign Bribery Scheme » (19 février 2010).
442. Indictment pp. 23–24, *United States v. Esquenazi*. Voir également le communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Florida Businessman Pleads Guilty to Money Laundering in Foreign Bribery Scheme » (19 février 2010).

intermédiaires, comme Process Consulting — appartenant à Antoine — et Telecom Consulting Services Corp. (Telecom Consulting), une société créée par le président et directeur de l'une des sociétés américaines de télécommunications impliquées, lui aussi codéfendeur, Joel Esquenazi.[443] Comme pour les déboursements provenant de JD Locator, les fonds en provenance de Telecom Consulting furent reversés à la discrétion de Duperval par l'émission de chèques payables à Duperval et à sa famille, pas des retraits d'espèces et des achats effectués avec de tels fonds au bénéfice de Duperval.[444] Plus d'un million de dollars (USD) sont supposés avoir été reçus sur les comptes bancaires de JD Locator[445] au cours de 29 transactions séparées puis déboursées au fil de 22 transactions[446] au bénéfice d'Antoine; 75.000 dollars (USD) dans le cas de Duperval, reçus sur le compte de Telecom Consulting lors de 7 transactions distinctes puis déboursés au fil de 12 transactions.[447]

Les deux systèmes étaient à bien des égards identiques. Dans les deux cas, ils étaient administrés depuis des postes dirigeants au sein de l'appareil d'Etat, et ils utilisaient tous deux une société-coquille intermédiaire destinée à recevoir les virements. Un autre point commun aux deux systèmes était l'implication de membres de la famille.

Implication de membres de la famille

L'utilisation frauduleuse de SJ dans ce dossier fut dans une large mesure effectuée par et via des membres des familles d'Antoine et Duperval. Que ce soit sciemment ou involontairement, ces membres des deux familles aidèrent à dissimuler les connexions existantes entre Antoine et Duperval et les pots-de-vin versés.

Duperval fit de sa soeur, Marguerite Grandison, la seule cadre et dirigeante de la société-coquille intermédiaire Telecom Consulting.[448] Grandison ouvrit un compte bancaire au nom de Telecom Consulting pour lequel elle était la seule signataire et qui reçut plus de 70.000 dollars en pots-de-vin via des virements interbancaires provenant d'une société américaine de télécommunications.[449] Sous les ordres de son frère, elle procédait aux déboursements des fonds provenant du compte en émettant des chèques au nom de Telecom Consulting payables à ce dernier et à ses proches, en retirant des espèces pour son compte et en effectuant des achats à son bénéfice.[450] En s'assurant que c'était un membre de sa famille qui transférait l'argent, Duperval et son co-conspirateur Esquenazi purent accroître leur anonymat dans le cadre de cette affaire. Duperval était le

443. La soeur de Jean René Duperval, Marguerite Grandison, officiait comme président et seule représentante de Telecom Consulting, comme décrit plus bas. Indictment p. 10, *United States v. Esquenazi*.
444. Ibid. p. 11.
445. Information p. 6, *United States v. Diaz*, No. 09-20346-CR-MARTINEZ/BROWN (S.D. Fla. 22 avril 2009).
446. Ibid. pp. 7–10.
447. Indictment pp. 15–16, *United States v. Esquenazi*. Voir également Factual Agreement, *United States v. Antoine*, No. 09-21010-cr-JEM (S.D. Fla. 12 mars 2010).
448. Indictment p. 10, *United States v. Esquenazi*.
449. Ibid.
450. Ibid. p. 11.

véritable bénéficiaire effectif de Telecom Consulting, et Esquenazi, qui officiait comme président et directeur de l'une des sociétés américaines de télécommunications versant les pots-de-vin, avait pour sa part pris part à la création de Telecom Consulting[451] dans le but exprès de l'utiliser dans ce système de corruption. Les noms de Duperval comme d'Esquenazi, pour autant, n'apparaissaient jamais dans de quelconques documents officiels de Telecom Consulting (comme dans les statuts[452] ou les documents relatifs aux virements effectués depuis le compte bancaire de la société).[453] Les seuls noms apparaissant dans les statuts étaient ceux de Grandison et du conseiller général de la société de télécommunications américaine, qui pour sa part était mentionné comme agent enregistré.[454] De la même manière, seul le nom de Grandison apparaissait sur les documents bancaires relatifs à Telecom Consulting.

Les membres de la famille furent utilisés pour la réception de pots-de-vin destinés à Antoine et Duperval. Lorsque les fonds étaient déboursés des sociétés-coquilles intermédiaires, dans certains cas, ils étaient distribués à des proches d'Antoine[455] et Duperval.[456] A nouveau, le recours à des membres de la famille ajoutait un degré de séparation entre ceux qui payaient les pots-de-vin et ceux qui les recevaient, aidant ainsi à dissimuler la connexion liant Antoine et Duperval et les actes de corruption.

L'enquête

La manière systématique dont les SJ furent utilisées frauduleusement généra des obstacles à l'enquête. En apparence, et si l'on en croit les comptes des deux sociétés américaines de télécommunications ainsi que ceux des sociétés intermédiaires, les pots-de-vin semblaient correspondre à des services légitimement fournis. Par ailleurs, parce que les montants des chèques encaissés par JD Locator tournaient généralement autour de 10.000 dollars (USD), aucune déclaration de transaction suspecte n'avait été effectuée par les banques concernées.[457] De surcroît, l'utilisation de sociétés-coquilles comme intermédiaires dissociait superficiellement les corrupteurs des corrompus, en empêchant les noms de ces derniers d'apparaître comme parties aux transactions impliquant l'argent des pots-de-vin.

---

451. Ibid. p. 10.
452. Ibid. Telecom Consulting Servs Corp., Articles of Incorporation (16 octobre 2003).
453. Les lois de Floride, lorsque Telecom Consulting fut constituée, n'impose aucune obligation de communiqué l'identité des bénéficiaires effectifs ou des propriétaires de la société à une quelconque autorité publique, que ce soit au moment de la création de la société ou par la suite. Fla. Stat. § 607.1622 (2009), http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=Ch0607/SEC1622.HTM&Title=->2009->Ch0607->Section%201622#0607.1622 (consulté le 3 juillet 2010).
454. Telecom Consulting Servs. Corp., Articles of Incorporation (October 16, 2003). Voir également Indictment p. 10, *United States v. Esquenazi*.
455. Information p. 6, *United States v. Perez*, No. 09-20347-CR-MARTINEZ/BROWN (S.D. Fla. 22 avril 2009). Voir également Information p. 6, *United States v. Diaz*, No. 09-20346-CR-MARTINEZ/BROWN (S.D. Fla. 22 avril 2009). Voir également Indictment p. 9, *United States v. Esquenazi*.
456. Indictment p. 11, *United States v. Esquenazi*.
457. Information p. 7, *United States v. Diaz*.

L'enquête put être menée à bien, au moins en partie du fait d'une coopération efficace entre les autorités américaines et haïtiennes. Les autorités américaines obtinrent des preuves en appui aux accusations formulées via des requêtes formelles effectuées dans le cadre de la Convention Interaméricaine Contre la Corruption. Une fois la mise en examen obtenue, Duperval, qui n'était pas citoyen américain, fut arrêté par des agents du Bureau des Affaires Financières et Economiques haïtien en réponse à un mandat d'arrêt américain puis expulsé vers les Etats-Unis pour y être jugé.[458]

Recouvrement des avoirs

En 2009 et 2010, le département de la Justice américain (*U.S. Department of Justice)* initia des procédures pénales contre huit individus impliqués dans ce système de corruption. Des mises en examen furent décidées contre Juan Diaz, Jean Fourcand et Antonio Perez, qui officiait comme contrôleur d'une société américaine de télécommunications. Des mises en examen furent également adressées à l'encontre de Joel Esquenazi, Robert Antoine, Jean René Duperval, Marguerite Grandison et Carlos Rodriguez, alors vice-président exécutif d'une société de télécommunications américaine.[459] D'après l'acte d'accusation, dans l'hypothèse d'une condamnation, ces cinq défendeurs auraient à subir conjointement la saisie de 963.818 dollars (USD) équivalent aux produits de la conspiration et des crimes commis, en plus de tous avoirs financiers et commissions perçues en lien avec, ou utilisées pour, la commission des infractions.[460] En plus de dispositions relatives à la saisie, les divers chefs retenus étaient assortis de peines de prison maximum allant de 5 à 20 ans, ainsi que d'amendes comprises entre 100.000 et 500.000 dollars (USD), ou de deux fois la valeur des avoirs ou des produits en question, en fonction du montant le plus élevé.[461]

Antoine plaida coupable de conspiration à fin de blanchiment d'argent sur des avoirs correspondant à un montant de 800.000 dollars (USD) de pots-de-vin.[462] Il fut condamné à 4 années de prison[463] et se vit ordonner le paiement de 1.852.209 dollars (USD) en restitution ainsi que la confiscation de 1.580.771 dollars (USD).[464] Perez

458. Communiqué de presse, U.S. Department of State, « Haiti Arrests and Expels Former Haiti Telecommunications Official for US Corruption-Related Charges » (8 décembre 2009), http://haiti.usembassy.gov/press_releases/haiti-arrests-and-expels-former-haiti-telecommunications-official-for-u.s.-corruption-relatedcharges-8-december-2009.
459. Bien que le FCPA ne permette pas l'ouverture de poursuites contre des agents publics qui ne sont pas américains et qui acceptent des pots-de-vin, l'U.S. Department of Justice put mettre en examen les agents publics haïtiens pour blanchiment d'argent sur la base d'autres dispositions juridiques (non-liées au FCPA). Esquenazi et Rodriguez étaient des citoyens américains, et Grandison était résident permanent aux Etats-Unis. Indictment, *United States v. Esquenazi*.
460. Ibid. pp. 27–28.
461. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Florida Businessman Pleads Guilty to Money Laundering in Foreign Bribery Scheme » (19 février 2010).
462. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Haitian Government Official Pleads Guilty to Conspiracy to Commit Money Laundering in Foreign Bribery Scheme » (12 mars 2010).
463. Il a également été condamné à trois ans de liberté surveillée après sa sortie de prison.
464. United States v. Antoine, No. 09-cr-21010-MARTINEZ (S.D. Fla. 1er juin 2010) (order of forfeiture). Voir également communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Haitian Government Official

plaida coupable à l'accusation de conspiration de violation du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) et de blanchiment d'argent[465] pour un montant approximatif de 674.193 dollars (USD) en pots-de-vin versés à un fonctionnaire d'Haïti Teleco. Il fut condamné à 24 mois de prison et à la confiscation de 36.375 dollars (USD).[466] Diaz plaida coupable pour la dissimulation de 1.028.851 dollars (USD) de pots-de-vin alors qu'il agissait comme intermédiaire pour trois sociétés privées de télécommunications, et fut condamné à 57 mois de prison et au paiement de 73.824 dollars (USD) en restitution ainsi qu'à la confiscation de 1.028.851 dollars (USD).[467] Fourcand accepta un accord négocié en vertu duquel il accepta la confiscation par les Etats-Unis de 18.500 dollars (USD)[468] ; il fut par ailleurs condamné à 6 mois de prison.[469]

A la fin juillet 2011, le procès d'Esquenzi et de Rodriguez était toujours en cours.[470] Le début du procès de Duperval et de Grandison était prévu le 1er août 2011.[471] Le 13 juillet 2011, les Etats-Unis produisirent un acte d'accusation prioritaire visant de nouveaux défendeurs, dont l'ancien directeur général d'Haïti Teleco Patrick Joseph et d'autres sociétés et individus, et aggravant les chefs d'accusation retenus contre Duperval et Grandison.[472] A ce jour, la date du procès de ces nouveaux défendeurs n'a pas encore été fixée.[473]

Sentenced to Prison for His Role in Money Laundering Conspiracy Related to Foreign Bribery Scheme » (2 juin 2010). Voir également Plea Agreement pp. 8–9, *United States v. Antoine*, No. 09-cr-21010 (S.D. Fla. 19 février 2010).

465. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Haitian Government Official Pleads Guilty to Conspiracy to Commit Money Laundering in Foreign Bribery Scheme » (12 mars 2010).

466. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Comptroller of a Miami-Dade Telecommunications Company Sentenced to 24 Months in Prison for His Role in Foreign Bribery Scheme » (21 janvier 2011).

467. Plea Agreement at 2, *United States v. Diaz*, No. 09-20346-Cr-JEM (April 21, 2010). Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Florida Businessman Sentenced to 57 Months in Prison for Role in Foreign Bribery Scheme » (30 juillet 2010).

468. Plea Agreement p. 8, *United States v. Fourcand*, No. 10-20062-cr-JEM (S.D. Fla. 19 février 2010).

469. Communiqué de presse, U.S. Department of Justice, « Former Haitian Government Official Sentenced to Prison for His Role in Money Laundering Conspiracy Related to Foreign Bribery Scheme » (2 juin 2010).

470. Court Docket Report as of July 27, 2011, *U.S. v. Esquenazi*, et al, No. 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla.)

471. Order Regarding the Sequence of Trials, *U.S. v. Esquenazi*, et al, No. 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla. 27 mai 2011)

472. Superseding Indictment, *U.S. v. Vaconez Cruz*, et al., No. 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla. 13 juillet 2011).

473. Docket Report as of July 27, 2011, *U.S. v. Esquenazi*, et al, No. 1:09-cr-21010-JEM-4 (S.D. Fla.).

Annexe E. Description des structures juridiques de quelques pays choisis

ENCART E.1		Sociétés						
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Anguilla		Adresse physique	Non	Non	✓	✓	✓	*Companies Act* 2000, §§1, 5(1), 7, 28(5), 98, 198
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Antigua-et-Barbuda		Adresse physique	✓	Non	Non	✓	✓	*Companies Act* 1995, §§4, 29(2), 62(2), 69, 99, 176, 340
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						

Bahamas, Les	✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Non (bons de souscription autorisés)	✓	✓	✓	*Companies Act* 1992, §§3, 6, 48, 118; *Business Licenses Act* 1980; *International Business Companies Act* 2000, §§181, 184, 185
Belize	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Immobilisées (bons de souscription autorisés)	✓	✓	✓	*Régulations of June 2001*; *Companies Act*, §§5, 38, 251
Bermudes, Les	✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	60% de la société doivent être détenus par des locaux, sauf sociétés exemptées	Non	Non	✓	✓	*Companies Act* (CA) 1981, §§6, 53, 62(1-2), 91(1-2), 98, 133; *CA Amendment* 2009, *3rd Schedule, Part I* (§114)

(suite page suivante)

ENCART E.1		*Sociétés (suite)*						
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Îles Vierges Britanniques (IVB)		Adresse physique	Non	Immobilisées	✓	✓	✓	*Business Companies Act* (BCA) 2004, §§5, 9; *BCA Amendment* 2005, §§2, 55, 67-77, 132; *International BCA* 2000, §§185, 186
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Îles Caïman		Adresse physique	Non	Immobilisées	✓	✓	✓	*Companies Law* (CL) (révisée en 2009), §§26, 163, 179, 229(1), 230
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Îles Cook		Adresse physique	Non	Immobilisées (bons de souscription autorisés)	✓	Non	✓	*International Companies Act* (ICA) 1981–82, §§13, 35(1), 36, 83, 91, 201, 226A; *ICA Amendment* 2003, No. 5, §35A
		Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
	✓	Administrateurs						

Chypre	✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Pour bénéficier du statut de résident, les sociétés doivent être gérées à Chypre (et pas simplement enregistrées)	Non (bons de souscription autorisés)	✓	✓	✓ Exige un permis délivré par la Banque Centrale de Chypre	*Companies Law*, Ch. 113, §§14, 75, 81, 102, 192, 197, 347; *Cyprus Income Tax Law*, No. N118 (I), 2002
République Tchèque	✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Dématérialisées (bons de souscription autorisés)	Non	✓	✓	*Commercial Code* (Loi No. 513/1991 Coll.), §§24, 28, 62, 156, 175, 184(5), 194(5,7), 217a
Delaware, Etats-Unis	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Non	Non	✓	✓	*Delaware Code*, *Title 8*, Ch. 1, §§101, 132, 141(a), 145, 158, 371

(suite page suivante)

ENCART E.1	*Sociétés (suite)*							
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Dubaï, Emirats Arabes Unis		Adresse physique	Non	Non	Non	✓	✓	*Companies Law* 2009, *DIFC Law* No. 2 of 2009, Art. 11, 38, 51, 115
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Floride, Etats-Unis	✓	Adresse physique	Non	Non	Non	✓	✓	*Florida Business Corp. Act*, §607 (203, 723, 802, 850, 1401, 1501, 1503); *OECD Tax Co-operation* 2009, « *Towards a Level Playing Field* », p.122
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
	✓	Administrateurs						

Gibraltar		Adresse physique	Non	Non	✓	✓	✓	*Companies Ordinance*, §§14, 15, 63, 136, 289
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Guernesey		Adresse physique	Non	Non	✓	✓	✓	*Companies (Guernsey) Law* 2008 §§14, 15, 17, 75, 77(e), 132, 143; *Bailiwick of Guernsey Law* 2000
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
RAS de Hong Kong, Chine		Adresse physique	Le secrétaire de la société doit être résident	Non (bons de souscription autorisés)	✓	✓	✓	*Hong Kong Companies Ordinance*, §§14, 73, 153(B), 154, 333
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
	✓	Propriétaires légaux						
	✓	Administrateurs						
Île de Man (1)		Adresse physique	Non	Non	✓	✓	✓	*Companies Act* 1931, §§5, 12, 64, 312
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						

(suite page suivante)

ENCART E.1	*Sociétés (suite)*							
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Île de Man (2) *New Manx Vehicle (NMV)*		Adresse physique	Non	Non	✓ Fait l'objet d'une licence	✓	✓	*Companies Act* 2006, §§5, 2, 30, 74, 91, 112, 162
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Jersey		Adresse physique	Non	Non	Non[a]	✓	–	*Companies (Jersey) Law* 1991, Art. 3, 7, 42, 73, 77
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						

Liechtenstein	✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Un des membres du conseil d'administration doit être citoyen d'un Etat de l'Espace Economique Européen et disposer d'un bureau permanent au Liechtenstein	✓[b]	✓	✓	–	*Personen- und Gesellschaftsrecht*, Art.180, 279, 291, 263; *Ordinance of 11 Jan 2005 on Due Diligence* Act,Art. 3; *OECD Tax Co-operation 2009, « Towards a Level Playing Field »*, p.214
Luxembourg	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	✓ Les règlements anti-blanchiment exigent une pièce d'identité du bénéficiaire effectif	✓	✓	✓	Loi concernant les Sociétés Commerciales 27, (10 August 1915), Art. 11, 27, 51; *OECD Tax Co-operation 2009, « Towards a Level Playing Field »*, p.221, fn.3

(suite page suivante)

ENCART E.1	*Sociétés (suite)*							
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Île Maurice		Adresse physique	Non	Non	Non	✓	✓	*Companies Act* 2001, §§23, 49, 88, 131, 133, 161, 276
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
	✓	Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Antilles Néerlandaises	✓	Adresse physique	Un directeur général doit être résident	✓[c]	✓	✓	–	*Netherlands Antilles Commercial Code*, Art. 33-155; Civil Code, Art. 19; *National Decree of Dec. 22, 2009, implementation of Art. 20 of the Trade Register Ordinance (2009 Trade Register Decree*), Art. 15
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
	✓	Administrateurs						

Nevada, Etats-Unis	✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Non	Non	✓	–	*Nevada Revised Statutes*, §§78.030, 78.035, 78.235(1), 78.115, 77.310
Nevis	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Immobilisées	✓ Les sociétés dirigeantes doivent avoir des personnes physiques pour dirigeants	✓	✓	*Nevis Business Corporations Ordinance 1999*, §25; *Companies Act 1996 (No. 22 of 1996)*, §§4, 51, 72, 73, 195
Ontario, Canada	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Dématérialisées	Non	✓	–	*Business Corporations Act*, §§5, 14, 100, 118, 119, 136; *Securities Transfer Act 2006*

(suite page suivante)

ENCART E.1		*Sociétés (suite)*						
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Panama		Adresse physique	Non	✓	Non	✓	✓	*Commercial Code Decree-Law* No. 32 of 1927, *Decree-Law* No. 5 of 1997, Articles 1, 2, 6, 28, 49, 90
		Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Seychelles		Adresse physique	Non	Non	Non	✓	✓	*Companies Ordinance* 1972, §§3, 10, 21, 100, 164, 310
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Singapour	✓	Adresse physique	Au moins un des dirigeants doit être résident habituel	Non	Non	✓	✓	*Companies Act*, Ch. 50, §§19, 66, 126, 145, 171, 172, 367; *Business Registration Act*, Ch. 32, §6
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
	✓	Administrateurs						

Afrique du Sud (1) *Company*	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Non	✓[e]	✓	✓	*Companies Act* 2008, §§14, 19, 23, 50, 51, 56, 66, 69, 78
Saint-Kitts	✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Immobilisées	✓ Doivent avoir des personnes physiques comme dirigeants	✓	✓	*Companies Act* 1996 (No. 22 of 1996), §§4, 8, 51, 72, 73, 195
Sainte-Lucie		Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	–	–	–	–	–	*Pour exercer une activité commerciale, il est nécessaire de constituer une société au titre de l'article 19 du Companies Act 1996 ; ce dernier n'a pas pu être obtenu.*

(suite page suivante)

ENCART E.1		*Sociétés (suite)*						
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Saint-Vincent-et-les-Grenadines		Adresse physique	Non	Non	✓	✓	✓	*The Companies Act, No. 8 of 1994*, §§4, 9, 29, 62, 69, 176, 340
	✓	Bureau enregistré						
		Agent enregistré						
	✓	Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						
Suisse	✓	Adresse physique	Les dirigeants peuvent être des étrangers résidant à l'étranger. Un signataire (pas nécessairement un dirigeant) doit être résident	✓[f]	Non	–	–	*Code of Obligations, Ordinanza sul registro di commercio del 17 ottobre 2007 (Stato 1° gennaio 2008)*, Art. 66–68
		Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						

Turques-et-Caïques	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Immobilisées	✓	✓	✓	*Turks and Caicos, Companies Ordinance (CO) 1998*, Ch. 122, §§4, 32, 208; *CO (Amendment), 2001*; *Business Names Ordinance*, (5); *CO 1981 (as amended)*, (6)
Royaume-Uni	✓ ✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	✓[g]	✓ Au moins un des dirigeants doit être une personne physique	✓	–	*Companies Act 2006*, *Parts* 2, 9, 12, 21 (783, 779), *Part* 10 (155, 232)
Uruguay	✓ ✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Dématérialisées	–	–	–	*Ley N° 16.060 Sociedades Comerciales*, art. 13; *Ley N° 17.904*, art. 13, 16; *OECD Tax Co-operation 2009*, *« Towards a Level Playing Field »*, (2009), p. 221

(suite page suivante)

ENCART E.1	*Sociétés (suite)*							
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Les sociétés étrangères doivent-elles s'enregistrer?	Références
Wyoming, Etats-Unis		Adresse physique	Non	Non	Non	✓	✓	*Wyoming Business Corporation Act*, §17-16-201, -202, -625, -723, -802, -803, -851, -1801; §17-17-102
	✓	Bureau enregistré						
	✓	Agent enregistré						
		Gérants / dirigeants						
		Propriétaires légaux						
		Administrateurs						

Notes:
a. A moins que la société ne soit autorisée au titre de son enregistrement sous le régime de la Financial Services (Jersey) Law à agir comme — ou à assumer les obligations de — un dirigeant ; et que la société n'ait pas de dirigeant qui soit une société.
b. Les règles anti-blanchiment exigent qu'au moins l'une des personnes officiant comme dirigeant d'une entité qui n'exerce aucune activité dans son pays de domiciliation soit obligée d'identifier et d'enregistrer le bénéficiaire effectif.
c. Les règles anti-blanchiment fournissent également un mécanisme permettant d'identifier les propriétaires d'une société: voir OECD Tax Co-operation 2009, « Towards a level playing field : 2009 assessment by the Global forum on Transparency and Exchange of Information » (2009), p. 221, fn. 3.
d. Les règlements anti-blanchiment permettent l'identification des détenteurs d'actions au porteur. « Towards a level playing field : 2009 assessment by the Global forum on Transparency and Exchange of Information » (2009), p. 216: « Des réglementations sont en place pour contraindre les institutions financières, y compris les sociétés-trusts, et les agents enregistrés à identifier leurs clients et donc à identifier les détenteurs d'actions enregistrées et au porteur ».
e. Les sociétés dirigeantes ne peuvent être des sociétés étrangères ou des trusts : voir Companies Act, 2008, s. 69(7) : « Une personne ne peut diriger une société si elle est une personne morale (s. 1: une 'personne morale' inclut (a) Toute société étrangère ; (b) tout trust qu'il ait été ou non créé dans ou hors de la République) ».
f. OECD Tax Co-operation 2009, « Towards a level playing field : 2009 assessment by the Global forum on Transparency and Exchange of Information » (2009), p. 221, fn. 3.
g. OECD Tax Co-operation 2009, « Towards a level playing field : 2009 assessment by the Global forum on Transparency and Exchange of Information » (2009), p. 221, fn. 3.

ENCART E.2		Sociétés exemptes / *International Business Companies*							
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Une activité commerciale est-elle autorisée localement?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les bons de souscription au porteur sont-ils autorisés?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Références
Anguilla		Adresse physique	Non	Non	Immobilisées	✓	✓	✓	*Custody of Bearer Shares Regulations, Revised Regulations of Anguilla* : I20-3, §§2–3; *InternationalBusiness Companies Act* 2000, §§7, 16(1)(a & g), 39, 56
	✓	Bureau enregistré							
	✓	Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							
Antigua-et-Barbuda	✓	Adresse physique	Non	Non	Dématérialisées	✓	✓	✓	*International Business Corporations Act*, §§5, 61, 97, (5),130(2); *Companies Act*, §344; *Corporate Management and Service Providers Act*
	✓	Bureau enregistré							
	✓	Agent enregistré							
	✓	Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							
Bahamas, Les		Adresse physique	Non	Doit faire l'objet d'une licence	Non	–	–	✓	*International Business Companies Act* 2000, §§4, 13, 10, 40, 58, 187;*Business Licenses Act*1980
	✓	Bureau enregistré							
	✓	Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							

(suite page suivante)

ENCART E.2		Sociétés exemptes / *International Business Companies (suite)*							
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Une activité commerciale est-elle autorisée localement?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les bons de souscription au porteur sont-ils autorisés?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Références
Belize		Adresse physique	Non	–	Oui (doivent être conservées chez un PSST local)	✓	✓	✓	*International Business Companies Act* 1990, as *amended in* 2000, §§3, 9, 12, 47, 63; *Regulations of June 2001*
	✓	Bureau enregistré							
	✓	Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							
Bermudes, Les		Adresse physique	Au moins 2 dirigeants, ou un secrétaire et un dirigeant, ou un secrétaire et un représentant résident	Doit faire l'objet d'une licence	–	–	–	–	*Companies Act* 1981, §§129, 130
	✓	Bureau enregistré							
		Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							
Îles Vierges Britanniques (IVB)		Adresse physique							
		Bureau enregistré							
		Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							

Îles Caïman	✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Non	Non	Non	✓	✓	*Companies Law (2009 Revision)*, §§26, 163, 179, 229(1), 230; *Companies Law (2009 Revision)*
Îles Cook									
Chypre									
République Tchèque									
Delaware, Etats-Unis									
Dubaï, Emirats Arabes Unis									
Floride, Etats-Unis									
Gibraltar									
Guernesey									
RAS de Hong-Kong, Chine									
Île de Man									
Jersey									
Liechtenstein									
Luxembourg									

(suite page suivante)

ENCART E.2	Sociétés exemptes / *International Business Companies (suite)*								
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Une activité commerciale est-elle autorisée localement?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les bons de souscription au porteur sont-ils autorisés?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Références
Île Maurice (2) *Global Business Company Category 1 (GBC1)*	✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Au moins deux des dirigeants doivent être des résidents; les actionnaires doivent être non-résidents	Possibilité d'exercer les activités commerciales spécifiées à Maurice	–	–	–	–	*Financial Services Act 2007, as described in Circular Letter (CL201207) of 21 December 2007 entitled « New Conceptual Approach to Global Business »; Companies Act*, §23
Île Maurice (3) *Global Business Company Category 2 (GBC2)*	✓ ✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Les actionnaires doivent être non–résidents ; au moins un des dirigeants doit être résident	Non	–	–	–	–	*Financial Services Act 2007, as described in Circular Letter (CL201207) of 21 December 2007 entitled « New Conceptual Approach to Global Business »; Companies Act*, §23
Antilles néerlandaises									
Nevada, Etats-Unis									

Nevis	✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Non	Immobilisées	✓	✓	✓	*Nevis Business Corporation Ordinance* 1984, §§21, 31, 56, 123
Ontario, Canada									
Panama									
Seychelles	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	Non	Non	Non	✓	✓	*International Business Companies Act* 1994, §§5, 12, 15, 41, 56, 82
Singapour									
Afrique du Sud									
Saint-Kitts	✓ ✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	–	–	–	–	–	*Companies Act 1996 (No. 22 of 1996)*, §§195, 206

(suite page suivante)

ENCART E.2		Sociétés exemptes / *International Business Companies (suite)*							
Pays		Informations enregistrées	Existe-t-il une obligation de résidence?	Une activité commerciale est-elle autorisée localement?	Les actions au porteur sont-elles autorisées?	Les bons de souscription au porteur sont-ils autorisés?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les dirigeants prête-noms sont-ils autorisés?	Références
Sainte-Lucie		Adresse physique	Non	Non	Non	Non	✓	✓	*International Business Companies Act 1999*, §§4, 7, 28, 42, 57
	✓	Bureau enregistré							
	✓	Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							
Saint-Vincent-et-les-Grenadines		Adresse physique	Non	Non	Immobilisées	✓	✓	✓	*International Business Companies (Amendment and Consolidation) Act* 2007, §§ 4-7, 11, 14, 29, 30, 84
	✓	Bureau enregistré							
	✓	Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							
Suisse									
Turques-et-Caïques	✓	Adresse physique	Non	Non	Immobilisées	–	–	–	*Companies Ordinance (CO) 1998*, Ch.122. §§4, 32, 180, 192, 208; *CO (Amendment)* 2001; *Business Names (Registration) Ordinance*, §5
	✓	Bureau enregistré							
	✓	Agent enregistré							
		Gérants / dirigeants							
		Propriétaires légaux							
		Administrateurs							

		Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs							
Royaume-Uni									
Uruguay									
Wyoming, Etats-Unis									

Source : compilation des auteurs
Note : PSST = Prestataire de Services aux Sociétés et Trusts

ENCART E.3 *Limited Liability Companies*

Pays		Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les prête-noms sont-ils autorisés?	Références
Anguilla		Adresse physique	Non	✓	–	*Limited Liability Company Act*, §28, 11
	✓	Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
		Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				
Antigua-et-Barbuda		Adresse physique	Non	✓	✓	*Antigua and Barbuda International Limited Liability Companies Act* 2007, §§12, 17
		Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
		Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				
Bahamas, Les						
Belize						
Bermudes						
Îles Vierges Britanniques (IVB)						
Îles Caïman						

Îles Cook		Adresse physique	Non	Non	✓	*Limited Liability Companies Act* 2008, §§11, 12, 26
	✓	Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
		Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				
Chypre						
République Tchèque		Adresse physique	Non	Non	Non, mais une même personne physique ne peut appartenir à plus de trois *LLC*	Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll.), §§24, 28, 62, 105
		Bureau enregistré				
		Agent enregistré				
	✓	Gérants / dirigeants				
	✓	Propriétaires légaux				
	✓	Administrateurs				
Delaware, Etats-Unis		Adresse physique	Non	Non	✓	*Delaware Code, Title 6*, Ch.18,§§ 18-301, 18-902.; Le certificat de création doit être déposé auprès du *Secretary of State* ; les *LLC* étrangères doivent être enregistrées ; *LLC Act*, Ch.II, s. 18-201(a)(2)
	✓	Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
		Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				

(suite page suivante)

ENCART E.3 *Limited Liability Companies (suite)*

Pays		Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les prête-noms sont-ils autorisés?	Références
Dubaï, Emirats Arabes Unis		Adresse physique	Non	Non	✓	*Companies Law 2009, DIFC Law No. 2 of 2009,* Art. 11
	✓	Bureau enregistré				
		Agent enregistré				
	✓	Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				
Florida, Etats-Unis	✓	Adresse physique	Non	✓	✓	*Florida Limited Liability Company Act,* §§608.407(1), 608.409, 608.501
	✓	Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
		Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				
Gibraltar						
Guernesey						
RAS de Hong Kong, Chine						
Île de Man		Adresse physique	Non	✓	✓	*Limited Liability Companies Act* 1996, §§4–7
	✓	Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
	✓	Gérants / dirigeants				
	✓	Propriétaires légaux				
		Administrateurs				

Jersey						
Liechtenstein						
Luxembourg		Adresse physique	Non	–	–	Loi concernant les Sociétés Commerciales 27, (10 août 1915), §§11bis
	✓	Bureau enregistré				
		Agent enregistré				
	✓	Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				
Maurice						
Antilles néerlandaises						
Nevada, Etats-Unis		Adresse physique	Non	✓	✓	*Nevada Revised Statutes*, §§77, 86
	✓	Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
	✓	Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				
Nevis		Adresse physique	Non	✓	✓	*Nevis Limited Liability Company Ordinance* 1995, §§21, 26, 37, 47, 83
	✓	Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
		Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				

(suite page suivante)

ENCART E.3	*Limited Liability Companies (suite)*					
Pays		Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les sociétés dirigeantes sont-elles autorisées?	Les prête-noms sont-ils autorisés?	Références
Ontario, Canada						
Panama		Adresse physique	Non	✓	✓	*Law No. 4 of 2009 (Replaced Law No. 24 of 1966)*, Art. 5, 38
		Bureau enregistré				
	✓	Agent enregistré				
	✓	Gérants / dirigeants				
	✓	Propriétaires légaux				
	✓	Administrateurs				
Seychelles						
Singapour						
Afrique du Sud						
Saint-Kitts						
Sainte-Lucie						
Saint-Vincent-et-les-Grenadines		Adresse physique	Non	✓	✓	*Limited Liability Companies Act* 2008, §§12, 34, 76
	✓	Bureau enregistré				
		Agent enregistré				
	✓	Gérants / dirigeants				
		Propriétaires légaux				
		Administrateurs				

Suisse	✓ ✓ ✓ ✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	✓[a]	–	–	*Art. 814 Code des Obligations; Ordinanza sul registro di commercio del 17 ottobre 2007 (Stato 1° gennaio 2008),* Art. 73
Turques-et-Caïques	✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	✓	✓	*Turks and Caicos, Companies Ordinance* 1998
Royaume-Uni						
Uruguay						
Wyoming, Etats-Unis	✓ ✓	Adresse physique Bureau enregistré Agent enregistré Gérants / dirigeants Propriétaires légaux Administrateurs	Non	✓	✓	*Wyoming Limited Liability Company Act,* §§17-15-106; 17-15-107

Source : compilation des auteurs
Note : a. Les administrateurs peuvent être des étrangers résident à l'étranger, bien que chaque AG suisse (société cotée) doive avoir quelqu'un, qui n'est pas nécessairement un dirigeant, qui réside en Suisse et puisse agir ou signer pour le compte de la société.

ENCART E.4 Sociétés en nom collectif *(partnerships)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les partenaires prête-noms sont-ils autorisées?	Les sociétés partenaires sont-elles autorisés?	Références
Anguilla					
Antigua et Barbuda	Non	Non	✓	✓	Régit par le *Partnership Act*, qui n'évoque aucune restriction concernant les associés
Bahamas, Les	Non	Non	✓	✓	*Partnership Act*, §3
Belize					
Bermudes	✓	Non	✓	✓	*Partnership Act* 1902 (révisé en 1989)
Îles Vierges Britanniques (IVB)					
Îles Caïman	Non	Non	✓	✓	*Partnership Law* (révisé en 1995), §47
Îles Cook					
Chypre	✓	Non	✓	✓	*Partnership and Business Names Law*, §§50, 53
République Tchèque	✓	Non	✓	Non	*Commercial Code* (Act No. 513/1991 Coll.), §§24, 62
Delaware, Etats-Unis	Non	Non	✓	✓	*The Delaware Code*, Title 6, Ch. 15 § 15-202
Dubaï, Emirats Arabes Unis	✓	Non	✓	✓	*Dubai General Partnership Law* 2004, Art. 12, 13
Floride, Etats-Unis					
Gibraltar	Non	Non	✓	✓	*Partnership Act*
Guernesey	Non	Non	✓	✓	*The Partnership (Guernsey) Law* 1995
RAS de Hong-Kong, Chine	Non	Non	✓	✓	*Partnership Ordinance*
Île de Man	Non	Non	✓	✓	*Partnership Act* 1909, *Part I*

Jersey	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnership (Jersey) Law* 1994, Art. 4
Liechtenstein					
Luxembourg	✓ La liste des associés doit être conservée par le registre	Non	–	–	Loi concernant les Sociétés Commerciales 27, (10 août 1915); Loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés…, Art. 6
Maurice					
Antilles néerlandaises	✓	–	–	–	
Nevada, Etats-Unis	Non	Non	✓	✓	*Nevada Revised Statutes*, §87.4322
Nevis					
Ontario, Canada	Non	Non	✓	✓	*Partnership Act*, §3
Panama	Non	Non	✓	✓	
Seychelles					
Singapour	Non	Non	✓	✓	*Partnership Act* 1994, Ch. 391, §2
Afrique du Sud					
Saint-Kitts					
Sainte-Lucie	Optionnel	Non	✓	✓	*Limited Partnerships Act* 1996, §4
Saint-Vincent-et-les-Grenadines					
Suisse	✓	–	–	–	
Turques-et-Caïques					
Royaume-Uni	Non	Non	✓	✓	*Partnership Act* 1890, §2
Uruguay	–	Non	–	–	
Wyoming, Etats-Unis	Non	Non	✓	✓	*Wyoming Uniform Partnership Act*, §17-21-202

Source : compilation des auteurs

ENCART E.5 Sociétés en commandite *(limited partnerships)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les partenaires prête-noms sont-ils autorisées?	Les sociétés partenaires sont-elles autorisés?	Références
Anguilla	✓	✓	–	–	*Limited Partnership Act* 2000
Antigua et Barbuda					
Bahamas, Les					
Belize					
Bermudes	✓	Non	✓	✓	*The Limited Partnership Amendment Act* 2009
Îles Vierges Britanniques (IVB)	✓	Non	–	–	*The Partnership Act* 1996, §§53, 84
Îles Caïman					
Îles Cook	✓	Un des associés doit être une société étrangère, une société internationale ou un PSST, et chaque associé doit être non-résident	✓	✓	*International Partnerships Act* 1984, §55
Chypre	✓	Non	✓	✓	*Partnership and Business Names Law*, §§50, 53
République Tchèque	✓	Non	✓	✓	*Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll.)*, §§24, 62

Delaware, Etats-Unis	✓	Non	✓	✓	*Delaware Code, Title 6*, Ch. 17 §§17-401, 17-902
Dubaï, Emirats Arabes Unis	✓	Non	✓	✓	*Dubai Limited Partnership Law, DIFC Law No. 4 of 2006*, Art. 11, 12, 45
Floride, Etats-Unis	✓	Non	✓	✓	*Florida Revised Uniform Limited Partnership Act of 2005*, §§620.1201, 620.9102
Gibraltar	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnership Act*
Guernesey	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnerships (Guernsey) Law* 1995
RAS de Hong-Kong, Chine	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnerships Ordinance*
Île de Man	✓	Non	✓	✓	*Partnership Act 1909, Part II*, §48
Jersey					
Liechtenstein					
Luxembourg	✓ La liste des associés doit être conservée par le registre	Non	–	–	Loi concernant les Sociétés Commerciales 27, (10 août 1915); Loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés…, Art. 6
Maurice	–	Au moins un des membres doit être résident	–	✓	*Limited Partnership Bill* 2009
Antilles néerlandaises	✓				
Nevada, Etats-Unis	✓ Déclaration requise auprès du *Secretary of State*	Non	✓	✓	*Nevada Revised Statutes*, §88.350

(suite page suivante)

ENCART E.5	Sociétés en commandite *(limited partnerships) (suite)*				
Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les partenaires prête-noms sont-ils autorisées?	Les sociétés partenaires sont-elles autorisés?	Références
Nevis	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnerships Act* 1996, §§3, 4
Ontario, Canada	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnership Act*, §3
Panama					
Seychelles	✓	Au moins un des associés doit être résident (ou une entreprise locale, un *partnership* local ou une *IBC* locale)	✓	✓	*Limited Partnership Act* 2003, §§4, 5
Singapour	✓	Si tous les associés sont non-résidents, le registre peut nommer un administrateur local	✓	✓	*Limited Partnerships Act*, Ch. 163B, 2009, §§10, 28
Afrique du Sud					
Saint-Kitts					
Sainte-Lucie	Optionnel	Non	✓	✓	*International Partnership Act* 2006, §§4, 14

Saint-Vincent-et-les-Grenadines					
Suisse	✓	–	–	–	
Turques-et-Caïques	✓	Au moins un des associés doit être résident ou une entité constituée dans les îles ; si un associé est lui-même un *partnership*, alors au moins un de ses associés doit être résident ou constitué dans les îles	✓	✓	Turks and Caicos, *Limited Partnership Ordinance* 1992, Ch. 126, §§4, 7, 15
Royaume-Uni	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnership Act* 1907, §§4, 5
Uruguay					
Wyoming, Etats-Unis	✓	Non	✓	✓	*Limited Partnership Act*, §§17-14-301, -1002

Source : compilation des auteurs
Note : IBC = International Business Corporation ; PSST = Prestataire de Services aux Sociétés et Trusts

ENCART E.6 Trusts					
Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les clauses de migration sont-elles interdites?	Le constituant peut-il avoir un autre rôle au sein du trust?	Références
Anguilla	Optionnel	Dès lors qu'un bénéficiaire est résident et qu'aucun des *trustees* ne l'est, ce bénéficiaire peut demander la nomination d'un *trustee* résident	Non	Il peut être *trustee*, bénéficiaire ou protecteur	*Trusts Act* 2000, §§8, 66
Antigua et Barbuda					
Bahamas, Les	Non	Non	Non	Il peut être bénéficiaire, *co-trustee* ou protecteur	*Trustee Act* 1998, §§3, 94; *Registration of Records Act*, Ch. 187
Belize	Optionnel	Non	Non	Il peut être *trustee*, bénéficiaire ou protecteur	*Trusts Act* 2000, §§4 (3–6), 9, 13, 20, 63

Bermudes	Non	Non	Non	Le constituant peut conserver certains droits et pouvoirs ; un *trustee* peut être bénéficiaire	*Trusts* (Special Provisions) Act 1989, §§2, 12
Îles Vierges Britanniques (IVB) (2)	Non	Au moins un des *trustees* doit être un PSST des Îles Vierges	Interdites dans à la suite d'une décision de justice ou d'une enquête ou procédure pénale	Le constituant peut-être *co-trustee*, protecteur ou bénéficiaire	*Trustee (Amendment) Act* 2003, §11; *BVI trustee Act* 1961, §§2, 81, 86
(IVB) (2) – *Virgin Islands Special Trust (VISTA)*	Non	L'acte de fiducie doit prévoir la nomination d'un contrôleur et au moins l'un des *trustees* doit être une « personne désignée » (un *détente ur (trustee)* titulaire d'une licence délivrée par les IVB)	Non	Pas de restrictions au rôle du constituant	*Virgin Islands Special Trusts Act* 2003

(suite page suivante)

ENCART E.6 *Trusts (suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les clauses de migration sont-elles interdites?	Le constituant peut-il avoir un autre rôle au sein du trust?	Références
Îles Caïman	Non	Non	Non	Il peut être *co-trustee*, protecteur ou bénéficiaire	*Trusts Law (2009 Revision)*, §§13, 14 89; *Tasarruf Meduati Sigorta Fonu v. Merrill Lynch Bank and Trust Company (Cayman) Ltd* du 9 septembre 2009, a confirmé que les dispositions concernant les 'pouvoirs spéciaux' restaient applicables dans leurs juridictions d'origine
Îles Cook	Non	Seulement utilisé par les résidents locaux	–	–	–
Chypre	Non	Le constituant ou l'un des bénéficiaires doit être chypriote	–	–	*Companies Law*, Ch. 113. §112; *Cyprus trustees Law*, Ch. 193
République Tchèque					

Delaware, Etats-Unis (1) *Common Law Trust*	Non	Non	–	Le constituant peut créer un trust irrévocable dont il est le bénéficiaire tout en conservant certains intérêts dans, et pouvoirs sur, le trust	*Delaware Code, Title 12*, Ch. 35, §3556; *Qualified Dispositions inTrust Act*, 12 Del. C. §3570 et seq. (1997)
Delaware, Etats-Unis (2) *Statutory Trust*	L'acte de fiducie doit être transmis au *Secretary of State*	L'un des *trustees* doit être résident du Delaware	Non	Le constituant peut être un bénéficiaire; toute personne peut être administrateur du trust	*Delaware Code, Title 12*, Ch. 38 §§3801, 3802, 3806–7, 3807, 3852
Dubaï, Emirats Arabes Unis	Non	Non	Non	Pas de restrictions au rôle du constituant	*DIFC Trust Law of 2005*, Articles 23, 24, 29, 68
Floride, Etats-Unis	Non	Non	Non	Pas de restrictions au rôle du constituant	*Florida Trust Code*, §§736.0401, 736.0409
Gibraltar	Non, sauf si le constituant souhaite bénéficier d'une protection spéciale des avoirs au titre des dispositions relatives aux faillites	Non	Non	Pas de restrictions au rôle du constituant	*Registered Trust Act*, §§3, 8; *Trustee Act of Gibraltar. The Registered Trust Ordinance* 1999

(suite page suivante)

ENCART E.6 *Trusts (suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les clauses de migration sont-elles interdites?	Le constituant peut-il avoir un autre rôle au sein du *trust*?	Références
Guernesey	Non	Non	Non	Le constituant peut révoquer ou amender les termes d'un trust ; définir les orientations d'investissement des *trustees* ; démettre un *trustee* un bénéficiaire ou un contrôleur. Le constituant ou le *trustee* peut aussi être des bénéficiaires	*The Trusts (Guernsey) Law* 2007, §§8, 15(1), 38
RAS de Hong-Kong, Chine	Non, mais toute participation stipulée par écrit dans des actifs fonciers doit être enregistrée auprès du cadastre	Non	Non	Pas de restrictions au rôle du constituant	*Hong Kong trustee Ordinance*, Ch. 29; *Recognition of Trusts Ordinance*, Ch. 76

Île de Man (1)	Non	Non	Non	Pas de restrictions au rôle du constituant	*Recognition of Trusts Act* 1988; *In Re Heginbotham's Petition* 1999
Île de Man (2) *Purpose Trust*	Non	Doit avoir au moins un *trustee* de l'Île de Man	Non	–	*Purpose Trusts Act* 1996
Jersey	Non	Non	Non	Les constituants peuvent conserver le contrôle et un intérêt bénéficiaire dans le trust	*Trusts (Jersey) Law* 1984, Articles 7, 9, 12
Liechtenstein (1) *Private Trust*	✓ Si le trust a été établi il y a plus de 12 mois, il doit être inscrit au registre public	Au moins un des *trustees* doit être une PSST d'un Etat-membre de l'Espace Economique Européen (EEE)	Non	Un bénéficiaire peut être *trustee*, mais pas s'il est seul bénéficiaire; le constituant peut être bénéficiaire sauf s'il est seul bénéficiaire	*Law on Persons and Companies (PGR),* LGBI 4/1/1926, Art. 897–932, 900, 902; *Law on Trust Enterprises*, LGBI 6/1928, PGR Art. 932a
Liechtenstein (2) - *Trust Entreprise*	✓	L'un des *trustees* doit être un PSST du Liechtenstein	Non	Le constituant peut se réserver des droits sur le trust	*Law on Persons and Companies* (PGR), Art. 932a, §§1, 7, 49
Luxembourg					

(suite page suivante)

ENCART E.6 Trusts *(suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les clauses de migration sont-elles interdites?	Le constituant peut-il avoir un autre rôle au sein du trust?	Références
Maurice	Non	Un PSST local doit servir de *dtrustee*; les constituants non-résidents et les bénéficiaires peuvent demander une licence GBC1 ou GBC2	Non	Le constituant peut être aussi *trustee*, bénéficiaire, protecteur ou contrôleur, mais ne peut être seul bénéficiaire du trust	*Trusts Act* 2001, §§4, 8, 19, 23, 27; *Registration Duty Act*, 1982 and the *Transcription and Registration Act* 1982
Antilles néerlandaises					
Nevada, Etats-Unis	Les *Business Trusts* doivent être déclarés au *Secretary of State*	Non	Non	Le constituant peut conserver le pouvoir d'amender le trust	*Nevada Revised Statutes*, Ch. 88 (*Business Trusts*); *Nevada Revised Statutes*, §63.160
Nevis	Tous les trusts internationaux et les trusts étrangers qualifiés doivent faire l'objet d'une inscription auprès du registre des trusts internationaux	Non	Non	Le constituant peut être un protecteur, un *trustee* ou un bénéficiaire	*International Exempt Trust Ordinance* 1994, §§9, 37, 47

Ontario, Canada	Non	Non	Non	Pas de restrictions au rôle du constituant	*Trustee Act*
Panama	Non Seuls les trusts détenant des actifs immobiliers à Panama doivent être enregistrés	L'agent doit être un avocat panaméen	Non	Le constituant peut être un bénéficiaire du trust mais ne peut en administrer les actifs ; il ne peut non plus être *trustee*	*Law* No. 1 of 1984
Seychelles	Le *trustee* résident licencié doit effectuer une brève déclaration auprès du registre public	Le constituant ne peut être un résident des Seychelles (pour les trusts internationaux)	Non	Le constituant peut être le contrôleur; il peut aussi être un bénéficiaire (pour un trust international), mais pas le seul bénéficiaire	*International Trust Act* 1994, §§4, 13, 14, 17, 75, 76

(suite page suivante)

ENCART E.6 Trusts *(suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les clauses de migration sont-elles interdites?	Le constituant peut-il avoir un autre rôle au sein du trust?	Références
Singapour (*foreign trust*)	Non	Tout constituant ou bénéficiaire doit être soit (a) une personne physique n'étant ni citoyen ni résident de Singapour, soit (b) une société étrangère, y compris un *unit trust* entièrement détenu par une telle personne physique ou société étrangère	Non	Les *trustees* peuvent déléguer leur pouvoir au constituant (mais pas à des bénéficiaires)	*The Trustee (Amendment) Act* 2004 ; *The Trust Companies Act* 2005
Afrique du Sud	✓	Non	Non		*Trust Property Control Act 57* 1988, §4
Saint-Kitts	✓	L'un des *trustees* doit être résident	Non	Le constituant peut conserver le contrôle du trust ; constituant et bénéficiaires peuvent être protecteurs	*Trusts Act* 1996, §§4, 19, 25, 95

Sainte-Lucie (*International Trust*)	Non, mais toute inscription au registre doit être effectuée par un PSST local	Non	Non	Le constituant peut conserver le contrôle du trust [b] et être un bénéficiaire	*International Trusts Act* 1999, §§3, 7, 9, 19, 22
Saint-Vincent-et-les-Grenadines (*International Trust*)	Non (optionnel)	Ni le constituant ni aucun des bénéficiaires ne peuvent être résidents	Non	Le constituant est autorisé à conserver le contrôle matériel, ou des « pouvoirs de réserve », sur le trust; Il peut être un bénéficiaire ou le seul bénéficiaire ; il ne peut être *trustee*, mais il peut être protecteur	*The Companies Act*, No. 8 of 1994, §186; *The International Trust Act* 1996, §§9, 12, 36, 52
Suisse					A ratifié la Convention de la Haye sur les trusts ; en tant qu'intermédiaires financiers, les *trustees* ont l'obligation d'obtenir une autorisation de la *Federal Money Laundering Control Authority* ou d'être affiliés à une OAR (organisation auto-régulée)
Turques-et-Caïques	Non	Non	Non	Non	*The Trusts Ordinance* 1998, Ch. 124, Paras. 3, 7, 9, 12

(suite page suivante)

ENCART E.6 Trusts *(suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Les clauses de migration sont-elles interdites?	Le constituant peut-il avoir un autre rôle au sein du trust?	Références
Royaume-Uni	Non, sauf pour les organisations de bienfaisance	Non	Non	Non	
Uruguay	Les trusts détenant des actifs fonciers doivent être enregistrés	Non	Non	Le constituant peut aussi être le bénéficiaire du trust	*Uruguayan Trust Law*, §17.703
Wyoming, Etats-Unis	Non Seuls les *statutory trusts* doivent faire l'objet d'un enregistrement	Un *trustee* ne peut être constituant et doit être résident du Wyoming	Non	Le constituant conserve le pouvoir de nommer ou de démettre des *trustees*, ainsi que d'amender le *trust*	*Wyoming Uniform Trust Code*, §§4-10-401, -403, -103, -510, -602

Source : compilation des auteurs
Notes : PSST = Prestataires de Services aux Sociétés et Trusts
a. *International Trusts Act*, 1999, s.19.

ENCART E.7 Fondations

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Des sociétés peuvent-elles être membres du conseil?	Références
Anguilla	L'établissement d'une fondation doit être déclaré au registre	Sont obligatoires un secrétaire licencié localement et un agent enregistré	✓	*Anguilla Private Foundation Act*, 13 juin 2008
Antigua et Barbuda				
Bahamas, Les	✓	Non	–	*Foundations Act* 2004
Belize				
Bermudes				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre du *Companies Act*
Îles Vierges Britanniques (IVB)				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie (hybride avec titres) au titre du *Companies Act*
Îles Caïman				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie ou comme des entreprises à but non-lucratif au titre de la *Companies Law*
Îles Cook				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie (hybride avec titres) au titre du *Companies Act*

(suite page suivante)

ENCART E.7 Fondations *(suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Des sociétés peuvent-elles être membres du conseil?	Références
Chypre				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre du *Companies Act*
République Tchèque	✓ Uniquement à des fins publiques	Non	Non	*Act on Foundations and Endowment Funds and on changes and supplements of certain related acts*, Act No. 227/1997, Coll. Of September 3, 1997, §§1, 5, 11, 27
Delaware, Etats-Unis				Le statut fiscal des fondations publiques et entreprises à but non-lucratif s'applique sous l'égide de l'*Internal Revenue Service*
Dubaï, Emirats Arabes Unis				
Floride, Etats-Unis				Le statut fiscal des fondations publiques et entreprises à but non-lucratif (qui doivent être enregistrées[a])s'applique sous l'égide de l'*Internal Revenue Service*
Gibraltar				Les fondations peuvent être établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre de la *Companies Law (Gibraltar Private Foundation Ordinance 1999)*

Guernesey				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre de la *Companies Law ;* Guernesey travaille en ce moment à la promulgation d'une nouvelle *Private Interest Foundation Law*
RAS de Hong-Kong, Chine				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre de la *Companies Ordinance*
Île de Man				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie (hybride avec titres) au titre du *Companies Act*
Jersey	✓ Doit être enregistrée par un PSST de Jersey	Le conseil peut inclure un ou plusieurs membres, et doit inclure un PSST de Jersey	✓	Les fondations peuvent être établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre de la *Companies Law. Companies (Jersey) Law* 1991, art. 3G; *Foundations (Jersey) Law* 2009, Art. 18, 21; *Foundations (Continuance) (Jersey) Regulations 2009 (The Continuance Regulations)*

(suite page suivante)

ENCART E.7 Fondations *(suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Des sociétés peuvent-elles être membres du conseil?	Références
Liechtenstein (1) *Anstalt*	✓ Doit être enregistrée par un PSST du Liechtenstein	Au moins un membre du conseil, autorisé à le représenter et à conduire les affaires de la fondation en son nom, doit disposer d'un bureau enregistré au Liechtenstein. Ce membre doit aussi être autorisé à exercer en tant qu'avocat, *trustee* ou auditeur, ou posséder une autre qualification reconnue par le gouvernement.	✓	*Law on Persons and Companies* (PGR), Articles 534, 537, 541
Liechtenstein (2) *Stifungen*	✓	–	–	*Foundation* (Art. 552–570 PGR); PGR §§552, 1926; *2009 Amendment to Foundation Act*
Luxembourg				
Maurice				Les fondations peuvent être établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre du *Companies Act*
Antilles néerlandaises (*Stichting*)				Doit être enregistré; doit disposer d'au moins un dirigeant résident; ne peut être établie à des fins commerciales mais peut être utilisée pour la gestion d'actifs

Nevada, Etats-Unis				Le statut fiscal des fondations publiques et entreprises à but non-lucratif s'applique sous l'égide de l'*Internal Revenue Service*
Nevis	✓	Non	✓	*Nevis Multiform Foundation Ordinance* 2004, ss. 3, 10, 11, 17, 62
Ontario, Canada				
Panama	La charte doit être déposée auprès du registre public	Non	✓	*Law No. 25* 1995
Seychelles	✓	–	✓	*Foundation Act* 2009, ss. 3, 2, 7, 21, 27, 32, 83; *International Business Companies (Amendment) Act* 2009
Singapour				Les fondations peuvent être établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre du *Companies Act (Companies Act*, Ch. 50, s.17).
Afrique du Sud				
Saint-Kitts	✓	Non	✓	*Foundations Act* 2003, ss. 3, 12, 20, 64
Sainte-Lucie Saint-Vincent-et-les-Grenadines				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie (hybride avec titres) au titre du *International Business Companies (Amendment and Consolidation) Act 2007 (International Business Companies [Amendment and Consolidation] Act 2007)*
Suisse	✓	–	–	–

(suite page suivante)

ENCART E.7 Fondations *(suite)*

Pays	Entité enregistrée?	Existe-t-il une obligation de résidence?	Des sociétés peuvent-elles être membres du conseil?	Références
Turques-et-Caïques				Les fondations sont typiquement établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie (hybride avec titres) au titre de la *Companies Ordinance* (*Turks and Caicos, Companies Ordinance* 1998, Ch.122, para. 7)
Royaume-Uni				Les fondations peuvent être établies comme des sociétés à responsabilité limitée par garantie au titre du *Companies Act* (*Companies Act* 2006, *Part 1*)
Uruguay				
Wyoming, Etats-Unis				Le statut fiscal des fondations publiques et entreprises à but non-lucratif s'applique sous l'égide de l'*Internal Revenue Service*

Source : compilation des auteurs
Note : PSST = Prestataire de Services aux Sociétés et Trusts
a. Florida Not For Profit Corporation Act, s.617.0203

Glossaire

Bénéficiaire effectif. La personne physique qui, ultimement, détient ou contrôle la structure juridique ou jouit des avoirs de cette dernière, la personne au nom de laquelle une transaction est effectuée, ou les deux. Le bénéficiaire effectif inclut en outre les personnes qui exercent le contrôle effectif ultime sur une structure ou construction juridique.

Chaîne de structures juridiques. Ce terme désigne généralement un groupe de deux (ou plus) structures juridiques connectées par un lien de propriété légale.

Structures juridiques. Concept dont le vaste périmètre recouvre toutes les formes d'entités et de constructions juridiques au moyen desquelles un large spectre d'activités commerciales sont exercées et d'avoirs détenus (par exemple, les sociétés anonymes, les trusts, les sociétés en commandite, les fondations, etc.)[474]

Entreprises et Professions Non-Financières Désignées (EPNFD). Ce terme regroupe les casinos (y compris ceux opérant sur Internet), les agents immobiliers, les négociants en métaux précieux, les négociants en pierres précieuses, les avocats, notaires, les autres juristes professionnels indépendants, les comptables et les prestataires de services aux sociétés et aux trusts.

Cellule de Renseignement Financier (CRF). « Organisme central et national chargé de recueillir (et, dans les cas prévus, de solliciter), d'analyser et de transmettre aux autorités compétentes les communications d'informations financières : (i) concernant les produits d'origine criminelle présumée et le financement potentiel du terrorisme, ou (ii) requises par la législation ou la réglementation nationale, en vue de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ». [475]

Fondation. Une fondation est une entité juridique dont les avoirs qui lui ont été transférés servent un but spécifique et qui n'a ni propriétaires ni actionnaires. Les fondations sont généralement gérées par un conseil d'administration selon les termes de leur document fondateur ou de leurs statuts. Certains pays restreignent l'utilisation des fondations à des objets publics (fondations publiques) ; d'autres leur permettent d'être constituées à des fins privées (fondations privées).

474. Pour une discussion détaillée sur la notion de 'structure juridique' et sur ses différentes formes, voir l'annexe C du présent rapport.
475. Définition adoptée lors de la réunion plénière de l'Egmont Group, à Rome, Italie, en novembre 1996 ; telle qu'amendée lors de la réunion plénière de l'Egmont Group, Guernesey, juin 2004.

Intermédiaire. Inclut les comptables, avocats, conseillers financiers et autres professionnels qui, détenant des comptes auprès d'institutions financières et agissant pour le compte de leurs clients, déplacent ou dissimulent, sciemment ou non, les produits d'activités illicites. Un criminel est susceptible d'avoir recours à un intermédiaire pour obtenir accès au système financier tout en demeurant lui-même anonyme.

Grande corruption. Désigne un large spectre d'infractions pénales dont le versement de pots-de-vin, le détournement de fonds, le trafic d'influence, le détournement de fonds publics, l'enrichissement illicite et l'abus de position commises par des agents publics de haut rang ou des cadres d'entités détenues par l'Etat.

Société hybride. Limitée par une garantie (à l'instar d'une fondation) mais émettant des actions comme une société.

International Business Corporation (IBC). Cette structure juridique, parfois appelée *société exemptée* (d'impôt), est la forme sociale dominante employée par les non-résidents dans les centres financiers offshore. L'IBC a les attributs d'une société anonyme mais n'est pas autorisée à exercer une activité dans sa juridiction d'incorporation et est généralement exemptée d'impôts locaux sur ses revenus. Dans la plupart des pays, une IBC ne peut exercer d'activité dans le domaine de la banque, de l'assurance ou des services financiers.

Connaissance du Client. L'obligation de vigilance et les règlementations que les institutions financières et autres entités régulées doivent appliquer pour identifier leurs clients et vérifier les informations (y compris la source et la destination des fonds) nécessaire à la conduite d'affaires avec eux.[476]

Constructions juridiques. Trusts exprès et autres constructions juridiques similaires.[477]

Personnes morales. Sociétés, fondations, *anstalts*, sociétés en commandite ou associations, ou toutes les entités similaires qui peuvent établir une relation permanente en tant que client avec une institution financière ou qui peuvent détenir des avoirs.[478]

Commission rogatoire. Requête formelle émanant d'un tribunal et adressée à un tribunal étranger, et concernant un type ou un autre d'entraide judiciaire. Elle permet la communication formelle entre le pouvoir judiciaire, ou un procureur, ou des forces de police d'un pays avec leurs homologues d'un autre pays. Constitue un cas particulier d'entraide judiciaire.[479]

Limited Liability Company (LLC). Entité commerciale conférant à ses propriétaires (connus sous le nom de 'membres') une responsabilité limitée. Une LLC peut être gérée

---

476. Groupe d'Action Financière (GAFI), « Guidance on the Risk-Based approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing: High Level Principles and Procedures » (juin 2007), disponible à l'adresse : http:www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/46/3896-576.pdf; et GAFI, « Report on Money Laundering Typologies, 2000–2001 » (février 2001), disponible à l'adresse http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/29/36/34038090.pdf.

477. Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative, Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners (Washington, DC: International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2011), p. 195.

478. GAFI, « Glossary to the 40 Recommendations », disponible à l'adresse : http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,en_32250379_32236930_35433764_1_1_1_1,00.html.

479. GAFI, « Glossary to the 40 Recommendations », disponible à l'adresse : http://www.fatf-gafi.org/glossary/0,3414,en_32250379_32236930_35433764_1_1_1_1,00.html.

par ses membres ou par un ou plusieurs gérants distincts embauchés par la LLC aux conditions prévues par ses statuts.

Entraide judiciaire (EJ). Le processus au cours duquel des pays demandent et fournissent une aide à la collecte d'information, au renseignement et à la réunion des preuves nécessaires à une enquête ; à la mise en œuvre de mesures provisoires ; et à l'application de décisions et de jugements étrangers.[480]

Société en nom collectif (*partnerships*). Association de deux ou plusieurs individus ou entités formée dans le but d'exercer une activité commerciale. Contrairement aux sociétés anonymes, ces entités, sous leur forme traditionnelle, se caractérisent par le fait qu'au moins un (dans le cas de *limited partnerships*) ou tous les associés (dans le cas de *general partnerships*) ont une responsabilité illimitée eu égard aux obligations contractées par la société. Dans un *limited partnership*, les associés limités ont une responsabilité limitée à condition qu'ils ne participent pas activement aux décisions de gestion ni n'engagent la société.

Personnes Politiquement Exposées (PEP).[481] Individus à qui sont, ou ont été confiées, des fonctions publiques de premier plan, les membres de leurs familles et leurs proches ».

Trust. Egalement appelé « trust exprès »[482], cette structure juridique permet la séparation de la propriété légale du bénéfice effectif. Le trust est une construction par laquelle des avoirs (y compris immobiliers, tangibles ou intangibles) sont gérés par une personne pour le compte d'autres personnes. Le trust est créé par un ou plusieurs constituants qui confient les avoirs à un ou plusieurs *trustees*. Ces derniers jouissent du titre légal sur les avoirs du trust mais seulement pour le compte des bénéficiaires (qui sont généralement spécifiés par les constituants qui jouissent de ce que l'on désigne comme le « titre équitable »). Les *trustees* ont une obligation fiduciaire à l'égard des bénéficiaires, ces derniers étant les bénéficiaires effectifs des avoirs du trust.

Prestataires de Services aux Sociétés et Trusts (PSST). Toute personne ou société qui fournit l'un des services suivants à des tiers : servir d'agent pour la création de personnes morales ; servir (ou s'arranger pour qu'un autre individu serve) de dirigeant ou de secrétaire d'une société, d'associé dans le cas d'une société en nom collectif, ou de tout autre poste similaire au sein d'un autre type de personne morale ; fournir un bureau enregistré, une adresse commerciale ou des locaux, ou une adresse administrative ou postale pour une société, une société en nom collectif, ou toute autre personne morale ou construction juridique; ou servir (ou s'arranger pour qu'un autre individu serve) d'actionnaire prête-nom pour le compte d'un tiers.

---

480. StAR Initiative, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (Washington, DC: International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2011), p. 251.

481. Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Lathem, *Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector* (Washington, DC: World Bank, 2010), p. 3, disponible à l'adresse : http://www.worldbank.org/star; et StAR Initiative, Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners (Washington, DC: International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2011), p. 251.

482. Pour une discussion plus détaillée sur les trusts, voir l'annexe C de ce rapport. Voir également la définition d'un « trust exprès » « *FATF Recommendations, Glossary: FATF Methodology* » disponible à l'adresse http://www.fatf-gafi .org/glossary/0,3414,en_32250379_32236920_34295666_1_1_1_1,00.html (consulté le 13 août 2011).

Des avoirs volés chiffrés en milliards de dollars, des circuits financiers complexes, des empilements de sociétés-écrans et autres structures juridiques factices . . . Tels sont les subterfuges caractérisant les affaires de corruption derrière lesquels se cache le bénéficiaire effectif, marionnettiste et bénéficiaire de ces systèmes. Parvenir à relier le bénéficiaire effectif aux produits de la corruption est difficile. Doté de ressources et moyens considérables, le bénéficiaire effectif exploite à son profit des structures transnationales opaques et conserve ainsi toujours une longueur d'avance.

La maiorité des dossiers de grande corruption ont en commun le fait qu'ils s'appuient sur des structures juridiques, comme les sociétés, les fondations ou les trusts pour dissimuler la propriété et le contrôle de l'argent sale.

Les Marionnettistes: Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher se focalise précisément sur l'utilisation de ces structures juridiques. Cette étude s'appuie sur la jurisprudence, sur des entretiens réalisés avec des enquêteurs, des représentants des registres des sociétés et des institutions financières, ainsi que sur un exercice de *testing* apportant des preuves factuelles de comportements délictueux. Cette approche permet ainsi de saisir la nature du problème et permettre d'élaborer des recommandations concrètes, de manière à faciliter le processus d'enquête en révélant la complexité des structures juridiques.

Ce rapport repose sur une solide argumentation, menée étape par étape, conçue de manière à fournir des recommandations concrètes, applicables et bien étayées. Son objectif est d'aider les décideurs à mettre en œuvre des législations et réglementations nationales ainsi que des standards internationaux. Cette analyse apporte également des informations pratiques aux praticiens chargés d'enquêter sur les agents publics corrompus, ainsi qu'aux chercheurs spécialistes des crimes financiers.

L'initiative Stolen Asset Recovery (StAR) est un partenariat entre le Groupe Banque Mondiale et l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime qui soutient les efforts internationaux contre la dissimulation des fonds corrompus dans les paradis fiscaux. StAR travaille avec les pays en développement et les centres financiers pour prévenir le blanchiment des produits de la corruption et faciliter une restitution plus rapide et plus systématique des biens mal acquis.

Stolen Asset Recovery Initiative
The World Bank • UNODC