



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral des finances DFF  
**Secrétariat d'Etat aux questions financières  
internationales SFI**

---

# **Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012**

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation  
(du 27 février au 1<sup>er</sup> juillet 2013)

Berne, septembre 2013

---

# Table des matières

<b>LISTE ET ABRÉVIATIONS DES PARTICIPANTS À LA CONSULTATION (À L'EXCEPTION DES CANTONS).....</b>	<b>4</b>
<b>1 Situation initiale .....</b>	<b>5</b>
<b>2 Procédure de consultation et méthode d'évaluation .....</b>	<b>6</b>
2.1 Procédure de consultation .....	6
2.2 Méthode d'évaluation.....	6
<b>3 Principaux résultats de la consultation .....</b>	<b>7</b>
3.1 Position de principe des participants à la consultation .....	7
3.2 Principales réserves.....	9
<b>4 Avis sur les différentes dispositions de l'avant-projet .....</b>	<b>11</b>
4.1 Transparence des personnes morales et actions au porteur .....	11
4.1.1 Devoir d'annonce de l'actionnaire sur les actions au porteur .....	11
4.1.2 Devoir d'annonce sur l'ayant droit économique.....	17
4.1.3 Sanctions .....	20
4.1.4 Autres sujets .....	22
4.2 Ayants droit économiques.....	25
4.3 Définition des PPE et fixation des obligations de diligence correspondantes dans la LBA. 33	
4.3.1 Extension aux PPE nationales et aux PPE d'organisations intergouvernementales et définition .....	33
4.3.2 Proches de PPE (art. 2a, al. 2, LBA) .....	35
4.3.3 Durée de la qualification en tant que PPE ou proches de PPE.....	36
4.4 Qualification des infractions fiscales pénales graves en infractions préalables au blanchiment d'argent .....	36
4.4.1 Question de principe .....	36
4.4.2 Fiscalité indirecte .....	39
4.4.3 Fiscalité directe .....	40
4.4.4 Entraide judiciaire internationale.....	51

4.5	Paiement en espèces lors d'opérations de vente: élargissement du champ d'application de la LBA et adaptation de la LP.....	51
4.6	Compétences du bureau de communication et efficacité du système de communication de soupçons .....	55
4.6.1	Amélioration de l'assistance administrative interne (art. 29 AP-LBA) .....	55
4.6.2	Modification du système de communication de soupçons .....	56
4.6.3	Autres commentaires en lien avec le système de communication .....	60
<b>5</b>	<b>Autres remarques</b> .....	<b>60</b>

## Liste et abréviations des participants à la consultation (à l'exception des cantons)

ABES	Association des banques étrangères en Suisse
ABPS	Association des Banquiers Privés Suisses
alliance sud	alliance sud
ANB	Association des Notaires Bernois
ARIF	Association Romande des Intermédiaires Financiers
ASB	Association suisse des banquiers
ASG	Association Suisse des Gérants de fortune
ASHB	Association suisse des maisons spécialisées en Horlogerie et Bijouterie
CAPS	Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse
CC-TI	Camera di Commercio Cantone Ticino
CDF	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances
Centre Patronal	Centre Patronal
CF	Chambre fiduciaire
CPPF	Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
CSNLAW	CSNLAW studio legale e notarile
DB	Déclaration de Berne
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
FER	Fédération des Entreprises Romandes
FH	Fédération de l'industrie horlogère suisse
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
Forum OAR	Forum suisse des organismes d'autorégulation
Forum PME	Forum PME
FSA et OAR FSA/FSN	Fédération Suisse des Avocats et Organisme d'autorégulation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires
FSN	Fédération Suisse des Notaires
GCO	Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin
GPF	Genève Place Financière
HEV	Hauseigentümerverschlag Schweiz
OAD FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
OAR-ASA	Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances (ASA)
OAR Casinos	Organisme d'Autorégulation des Casinos Suisses
OAR Fiduciaire	OAR FIDUCIAIRE SUISSE; Organisme d'autorégulation de l'Union Suisse des Fiduciaires
OAR G	Organisme d'Autorégulation des gérants de patrimoine

ODA Genève	Ordre des Avocats de Genève
OREF	Ordre romand des experts fiscaux diplômés
PBD	Partie bourgeois-démocratique
PDC	Parti démocrate-chrétien
PD-Consulting	PD-Consulting GmbH Rechtsberatung und Ausbildung für Finanzintermediäre
PEV	Parti évangélique suisse
PLR	Les Libéraux-Radicaux
PLR Genève	Les Libéraux-Radicaux Genève
PostFinance	PostFinance
PS	Parti socialiste suisse
Raiffeisen	Raiffeisen Suisse
Roche	Roche
SATC	Swiss Association of Trust Companies
SEC Suisse	Société suisse des employés de commerce
SFAMA	Swiss Funds & Asset Management Association
SwissHoldings	Fédération des groupes industriels et de services en Suisse
UBCS	Union des Banques Cantonales Suisses
UDC	Union démocratique du centre
USAM	Union suisse des arts et métiers
USP	Union suisse des paysans
USPI	Union suisse des professionnels de l'immobilier
USS	Union syndicale suisse
Les Verts	Parti écologiste suisse
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
Walderwyss	Walderwyss Rechtsanwälte AG, Zürich

## 1 Situation initiale

La Suisse a approuvé les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), dans leur version révisée en février 2012. Le 18 avril 2012, le Conseil fédéral confiait au Département fédéral des finances (DFF) la mise sur pied d'un groupe de travail interdépartemental chargé de proposer les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces recommandations et d'élaborer un projet destiné à la consultation avant la fin du premier trimestre 2013. Par décision du 27 février 2013, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation, qui a duré jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2013.

Le projet de mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI comporte plusieurs volets, à savoir (1) la transparence des personnes morales et les actions au porteur; (2) l'identification des ayants droit économiques; (3) la définition des personnes politiquement exposées (PPE) et la fixation des obligations de diligence corres-

pondantes dans la loi sur le blanchiment d'argent (LBA); (4) la qualification des infractions fiscales pénales graves en infractions préalables au blanchiment d'argent; (5) les prescriptions sur les paiements en espèces lors d'opérations de vente ainsi que (6) les compétences du bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) et l'efficacité du système de communication de soupçons.

## **2 Procédure de consultation et méthode d'évaluation**

### **2.1 Procédure de consultation**

Ont été invités à participer à la procédure de consultation: les gouvernements des 26 cantons, la Conférence des gouvernements cantonaux, douze partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, trois associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne et neuf associations faîtières de l'économie œuvrant au niveau national, ainsi que 23 autres organisations ou milieux intéressés, y compris de l'administration.

Sur l'ensemble des participants, 82 ont émis une prise de position matérielle, dont parmi les invités: tous les cantons à l'exception de Schaffhouse, sept partis politiques (PBD, PDC, PEV, PLR, PS, UDC et les Verts), six associations faîtières de l'économie œuvrant au niveau national (ASB, economiesuisse, SEC Suisse, USAM, USP et USS) et neuf représentants des milieux intéressés (ABPS, CAPS, CDF, CF, FINMA, Forum OAR, FSA et OAR FSA/FSN, FSN et SwissHoldings).

35 autres intéressés (associations, autorités, institutions, organisations non gouvernementales, autres participants du secteur privé, etc.) représentant divers secteurs, industries et métiers (ABES, alliance sud, ANB, ARIF, ASG, ASHB, CC-TI, Centre Patronal, CPPF, CSNLAW, DB, FER, FH, Forum PME, GCO, GPF, HEV, OAD FCT, OAR-ASA<sup>1</sup>, OAR Casinos, OAR Fiduciaire<sup>2</sup>, OAR G, ODA Genève, OREF, PD-Consulting, PLR Genève, PostFinance, Raiffeisen, Roche, SATC, SFAMA, UBCS, USPI, VQF, Walderwyss) ont pris spontanément position sur le fond.

L'Union des villes suisses, l'Union patronale suisse, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et de police et le Ministère Public de la Confédération – lequel a participé aux travaux préparatoires – ont expressément renoncé à prendre position.

### **2.2 Méthode d'évaluation**

Les avis exprimés comprennent plus de 80 prises de position matérielles, dont un grand nombre dépassant dix pages. Par conséquent, le présent rapport vise principalement à refléter la position de principe des participants et leurs principaux arguments. Les modifications particulières proposées sont, le cas échéant, résumées. Le rapport ne mentionne pas les points qui n'ont pas de rapport direct avec le projet mis en consultation.

---

<sup>1</sup> Son avis est partagé également par l'Association Suisse d'Assurances.

<sup>2</sup> Prend également position au nom de FIDUCIAIRE|SUISSE qui a été invitée à la consultation.

## 3 Principaux résultats de la consultation

### 3.1 Position de principe des participants à la consultation

La grande majorité des participants, représentant tant les partis politiques que les associations faitières de l'économie et les cantons, salue le projet de mise en œuvre proposé. Elle relève la nécessité pour la Suisse de se conformer aux recommandations du GAFI au fur et à mesure de leur évolution. Cette démarche est indispensable au vu de l'évolution de l'environnement économique international et de sa criminalité.

De nombreux participants (PBD, PDC, PEV, les Verts, BE, BL, LU, VD, SwissHoldings, economiesuisse, USP, GPF, Walderwyss, alliance sud, FER, GCO, SEC Suisse, OAR-ASA, ASG, USS, SFAMA, Forum PME) sont d'avis qu'il faut attacher une grande importance au maintien et au renforcement d'une place financière saine et à la défense contre la criminalité financière. Se conformer aux normes internationales est une condition importante de la crédibilité, de la bonne réputation, de l'attractivité et de la stabilité de la place financière suisse. La mise en place d'une politique axée sur de tels attributs constitue un avantage comparatif dans la compétition internationale et contribue au succès de notre place financière. SwissHoldings et economiesuisse soulignent en particulier qu'une place financière intègre est dans l'intérêt de la place économique dans son ensemble. Cela d'autant plus si la non-conformité avec les normes internationales menace de désavantager la Suisse (mesures de rétorsion), par exemple dans le domaine des normes du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements en matière fiscale (Forum mondial).

Un grand nombre de participants (PLR, UDC, GE, LU, Centre Patronal, SwissHoldings, ANB, ABES, FER, Raiffeisen, USAM, ABPS, OAR Fiduciaire, ASG, UBCS, Forum PME, PD-Consulting) note néanmoins qu'il faut rester pragmatique et éviter de surréglementer en allant au-delà de ce qui est strictement requis par les normes internationales (autrement dit, qu'il faut s'opposer à un «Swiss finish»). En ce qui concerne leur mise en œuvre, les normes internationales laissent une marge de manœuvre qu'il faut exploiter au maximum (ABPS, UBCS, USAM, GE). Sur certains points, il faut se limiter à mettre en œuvre les normes internationales qui ont effectivement été mises en œuvre par les places financières concurrentes (PDC, economiesuisse, SwissHoldings, CC-TI) ou du moins veiller à ce que d'autres acteurs importants prennent des mesures semblables (SEC Suisse), afin d'assurer la compétitivité de la place financière suisse. Les mesures proposées doivent être conçues de manière à pouvoir être appliquées par les acteurs concernés (Walderwyss, SEC Suisse, OAR-ASA, Raiffeisen). Certaines mesures doivent être redimensionnées ou modulées dans ce sens. Les règles doivent être proportionnées, durables et efficaces (ASG) et ne doivent pas entraîner une charge administrative disproportionnée (UBCS, USP, Forum PME, PD-Consulting).

Quelques participants (Forum OAR, VQF, OAR G, OAR Fiduciaire et OAD FCT) notent que le projet remet en cause certains principes fondamentaux du droit économique et dénote un manque de cohérence avec divers domaines du droit actuel. D'autres (DB, alliance sud) estiment que l'avant-projet (AP) intègre dans la loi les normes édictées par le GAFI de manière cohérente, mais souvent insuffisante pour atteindre leur but de manière efficace et remédier effectivement aux problèmes du blanchiment d'argent et de l'évasion fiscale en provenance des pays du Sud. BE et le

PS saluent, sur le principe, le projet. Ils sont toutefois d'avis que les modifications proposées ne doivent en aucun cas être assouplies, mais au contraire ponctuellement précisées et renforcées.

Un petit nombre de participants a une appréciation d'ensemble essentiellement critique du projet. NW, l'UDC et l'ARIF rejettent le projet dans son ensemble. Pour l'UDC, le projet contribue notamment à l'introduction d'une transparence démesurée des citoyens vis-à-vis de l'Etat et à l'abolition complète du secret bancaire. Pour l'ARIF, le projet est une réponse excessive et insuffisamment réfléchie à la pression de l'environnement international, sans la moindre nécessité interne, et apparaît de nature à porter un coup fatal à la prospérité économique de la Suisse, à la liberté contractuelle et aux relations entre l'Etat et le citoyen suisse. Raiffeisen et l'ODA Genève s'inquiètent de la tendance à charger les intermédiaires financiers de tâches qui s'éloignent de leur domaine d'activité. L'ODA Genève relève que la mise en œuvre de certaines mesures proposées aurait un impact très préoccupant sur les activités bancaires et financières en Suisse, notamment dans le secteur des professions juridiques.

En ce qui concerne les différents sujets mis en consultation:

Dans le chapitre 4.1, un grand nombre de participants a accueilli favorablement l'introduction d'un devoir d'annonce visant à remplir les normes du GAFI et du Forum mondial, ce qui permet le maintien de l'action au porteur. Le modèle du devoir d'annonce, qui laisse la possibilité à la société de recourir à la délégation à un tiers et de préserver ainsi l'anonymat de l'actionnaire, est soutenu par les participants. Le devoir d'annonce sur l'ayant droit économique est approuvé par une partie des participants et rejeté par une autre.

Dans le chapitre 4.2, les nouvelles dispositions sur l'ayant droit économique constituent, de l'avis d'un grand nombre de participants, un changement de paradigme en ce qui concerne la limitation de la définition de l'ayant droit économique à une personne physique. Les avis détaillés sur les mesures proposées sont partagés, certains participants approuvant les changements sous réserve de certains ajustements, d'autres les rejetant.

Dans le chapitre 4.3, la consultation a révélé une diversité de vues s'agissant de la définition des PPE et de la fixation des obligations de diligence correspondantes dans la LBA. Dans l'ensemble, les propositions sont néanmoins approuvées, en particulier la limitation de la définition des PPE nationales aux personnes exerçant leur fonction au niveau fédéral et l'application d'une approche fondée sur les risques aux PPE nationales et aux PPE d'organisations intergouvernementales.

Dans le chapitre 4.4, la majorité des participants soutient, sur le principe, l'introduction d'une infraction préalable au blanchiment d'argent en matière fiscale. Par contre, les propositions concrètes sont critiquées, en particulier s'agissant des impôts directs. Les critiques portent principalement sur la manière de procéder, c'est-à-dire sur le fait de modifier le droit pénal fiscal par étapes plutôt que de façon coordonnée dans un unique projet, mais également, dans une certaine mesure, sur le fond.

Dans le chapitre 4.5, les prescriptions relatives au paiement en espèces lors d'opérations de vente sont rejetées par une grande majorité de participants.



Dans le chapitre 4.6, la majorité des participants rejette – en l'état – les deux mesures proposées pour améliorer l'efficacité du système de communication de soupçons, à savoir l'abrogation du droit de communiquer et le blocage différé. Quant à l'amélioration de l'assistance administrative interne, elle n'a fait l'objet que de très peu d'avis, qui contiennent pour la plupart des propositions d'ajustements.

## 3.2 Principales réserves

Parmi les points critiqués ou contestés par les participants à la consultation, il y a lieu de relever en particulier les suivants:

### (1) Transparence des personnes morales et actions au porteur

- Seuil: le devoir d'annonce devrait être limité aux actionnaires dont la participation excède un seuil de 3 % ou 5 % ou limité aux exigences du GAFI (et non du Forum mondial) en adoptant un seuil de 25 %.
- Identification formelle des actionnaires au porteur: il faudrait renoncer à une identification formelle des actionnaires au porteur dès lors que de telles mesures n'existent pas pour les actions nominatives.
- Dépôt des titres auprès d'un tiers: l'introduction d'une alternative supplémentaire au modèle du devoir d'annonce, consistant en un dépôt des titres auprès d'un tiers, est préconisée.
- Délégation du devoir d'annonce et tenue de la liste: le devoir d'annonce doit également pouvoir être délégué à un intermédiaire financier pour les actions nominatives. La liste doit aussi pouvoir être tenue par un tiers et pas seulement par un intermédiaire financier.
- Devoir d'annonce sur l'ayant droit économique: l'introduction d'une obligation en la matière devrait être différée jusqu'à ce que la manière dont elle est mise en œuvre à l'étranger soit clarifiée. Des incohérences de définition sont notées par rapport au droit boursier. Enfin, la cohérence avec les règles applicables aux intermédiaires financiers n'est pas complètement assurée.
- Sanctions administratives et pénales: la sanction relative à la péremption des droits patrimoniaux est jugée trop sévère, notamment en comparaison avec le régime applicable aux actions nominatives et aux sociétés cotées en bourse. L'introduction de sanctions pénales en cas de violation du devoir d'annonce, en particulier concernant les modifications des données relatives à l'actionnaire ou à l'ayant droit économique, est partiellement rejetée.

### (2) Identification des ayants droit économiques

- Définition limitée à la personne physique: la définition de l'ayant droit économique excluant les personnes morales soulève un certain nombre d'interrogations, en particulier sur les points suivants: conformité avec la constitution; non-prise en compte d'exceptions légitimes et nécessaires; charge administrative liée à la mise en œuvre; difficulté de mise en œuvre, notamment lors de l'acceptation de clients occasionnels, et remise en question de principes du droit économique, en particulier celui de la personnalité propre d'une personne morale.
- La nouvelle définition de l'ayant droit économique proposée confond les notions de propriétaire légal et d'ayant droit économique. Le seuil de 25 % est en partie remis en cause. Le «contrôle d'une autre manière reconnaissable» est considéré

comme une mesure non proportionnée et difficile à mettre en œuvre. L'obligation d'identifier, par défaut, «le membre le plus haut placé de l'organe de direction» est jugée peu claire, peu opportune et arbitraire, et empiète sur les devoirs de diligence généraux des intermédiaires financiers. Par ailleurs, les règles en matière d'ayant droit économique d'autres types de personnes morales ne sont pas assez détaillées (par ex. association ou coopérative).

- Renversement du principe de présomption: la proposition crée une insécurité juridique et de mise en œuvre s'agissant du devoir de documentation requis. Les intermédiaires financiers ne devraient pas être contraints d'apporter la preuve d'un fait négatif.
- (3) Définition des PPE et fixation des obligations de diligence correspondantes dans la LBA
- Certains estiment qu'il faudrait renoncer à une réglementation propre aux PPE nationales, en particulier parce que l'application d'une approche fondée sur les risques est jugée suffisante.
  - Proches de PPE: les entreprises devraient continuer à être considérées comme des proches de PPE afin de prendre en compte le fait que les sociétés, en particulier les sociétés de domicile, sont utilisées par des PPE à des fins illicites. Le cercle des proches devrait être restreint.
  - Délai: il serait disproportionné de considérer une personne comme une PPE ou une proche de PPE durant toute sa vie. C'est pourquoi, il faudrait fixer un délai dans la loi au-delà duquel l'intermédiaire financier peut juger que la relation d'affaires ne présente plus de risques accrus.
- (4) Qualification des infractions fiscales pénales graves en infractions préalables au blanchiment d'argent
- Fiscalité directe: la proposition concrète va bien au-delà de ce qui est nécessaire à la mise en œuvre des normes du GAFI. Elle constitue une modification fondamentale du droit pénal fiscal empiétant de manière inadmissible sur la réforme du droit pénal fiscal. Par conséquent, la mise en œuvre de l'infraction préalable fiscale doit être traitée dans le cadre de ladite réforme.
  - Définition de l'escroquerie fiscale: une partie des participants estime que l'introduction de l'astuce crée un élargissement injustifié de l'actuelle fraude fiscale (usage de faux), qui non seulement n'est pas requis par le GAFI, mais, en outre, entraînerait des difficultés pratiques importantes pour les intermédiaires financiers.
  - Seuil différenciant le délit du crime: il faudrait se référer non pas aux éléments imposables non déclarés, mais aux impôts effectivement soustraits. La fortune ne devrait pas être prise en compte.
  - Autres aspects: la procédure, les sanctions, la prescription, etc., sont critiquées. Ces questions devraient être traitées dans le cadre de la réforme du droit pénal fiscal à des fins de cohérence.
  - Fiscalité indirecte: les modifications des éléments constitutifs sont contestées. La proposition posera d'énormes difficultés pratiques pour les intermédiaires financiers.
- (5) Prescriptions sur les paiements en espèces lors d'opérations de vente

- Ces dispositions contreviennent à la systématique de la LBA et, s'il y avait lieu de les adopter, elles devraient figurer dans le droit privé (notamment dans le code des obligations).
  - Les prescriptions sur les opérations en espèces sont contraires à la Constitution puisque les montants en espèces de plus de 100 000 francs ne sont plus autorisés comme moyen de paiement.
  - Les mesures sont disproportionnées, inappropriées et incitent à contourner la loi.
- (6) Compétences du bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) et efficacité du système de communication de soupçons
- Abrogation du droit de communiquer: cet instrument a fait ses preuves en pratique (avec ce droit, les intermédiaires financiers ont une marge de manœuvre et peuvent aussi communiquer des cas dans lesquels le soupçon n'a pas atteint le seuil du soupçon fondé). Une modification du système soulève des craintes. Par exemple, l'intermédiaire financier devra toujours approfondir l'analyse des cas de soupçons afin d'être en mesure de justifier ses communications sur la base d'indices fondés; l'intermédiaire augmente son risque de responsabilité civile et pénale.
  - Blocage différé des valeurs patrimoniales: la solution n'est pas praticable (les intermédiaires financiers n'ont ni les moyens, ni les compétences leur permettant d'apprécier ce qui constitue une entrave à la confiscation de valeurs patrimoniales) et entraîne pour tous des tâches supplémentaires. La responsabilité accrue transférée aux intermédiaires financiers pendant l'analyse de la communication par le MROS n'est pas acceptable. Le fait qu'aucun délai maximum ne soit fixé au MROS pour procéder à son analyse et décider de la suite à donner à une communication conduira au maintien d'une situation d'insécurité juridique.
  - Suspension des transactions suspectes: cette mesure entraînera la mise en œuvre de ressources conséquentes pour surveiller les transactions en relation avec les cas communiqués.

## **4 Avis sur les différentes dispositions de l'avant-projet**

### **4.1 Transparence des personnes morales et actions au porteur**

#### **4.1.1 Devoir d'annonce de l'actionnaire sur les actions au porteur**

##### Devoir d'annonce à la société (art. 697i CO)

##### En général

La majorité des participants accueille favorablement, sur le principe, la proposition d'introduire un devoir d'annonce de l'actionnaire à la société (art. 697i).

Bien que cette proposition entraîne des frais de réglementation supplémentaires pour les sociétés non cotées en bourse, la CDF, soutenue par BL, FR, OW, VS, AI, GL, GR, AG, TI, et le PBD n'y sont pas opposés. JU salue les mesures proposées qui permettront une lutte accrue contre le blanchiment d'argent et, partant, contre la fraude fiscale. TI salue l'avant-projet car il tient compte d'une réalité suisse, à savoir l'opposition à l'abolition de l'action au porteur, laquelle fait partie de la tradition politi-

que et économique helvétique. Les Verts sont favorables à une nouvelle obligation de déclaration par laquelle les détenteurs d'actions au porteur devraient dévoiler leur identité et la quantité de parts acquises. Le PS se dit satisfait de ce que la modification de loi proposée aille dans le sens des recommandations du Forum mondial. Le nouveau devoir d'annonce permettra de répondre au besoin impératif de transparence et de traçabilité des rapports de propriété des personnes morales. L'USS soutient la transparence accrue requise de la part des personnes morales et notamment le devoir d'annonce prévu pour les détenteurs d'actions au porteur. L'USAM accepte les modifications envisagées à propos des actions au porteur. La SATC estime que cette mesure constitue une solution pratique qui prend en compte de manière adéquate les intérêts des détenteurs d'actions au porteur.

De l'avis de Roche et de SwissHoldings, l'appréciation globale du projet mis en consultation devrait tenir compte du fait que, dans le plan d'action en droit des sociétés, le Parlement européen s'est explicitement opposé à la révélation de l'identité des détenteurs d'actions au porteur. En outre, selon Roche, un tel devoir d'annonce ne peut s'appliquer que s'il reste très limité et s'impose de façon absolue en considération du principe de proportionnalité, sachant que l'obligation dont il est question est contraire au principe fondamental du droit suisse de la société anonyme qui, à l'exception du devoir de libération, ne prévoit aucune autre obligation pour l'actionnaire. PD-Consulting constate que ce système sonnerait inutilement le glas de la simple transmissibilité des actions. Selon cette société, il serait bon de restreindre au minimum les adaptations à apporter au code des obligations et de satisfaire aux prescriptions du GAFI en adaptant la LBA. Le Centre Patronal est partisan d'une solution pragmatique qui évite que les entreprises concernées soient contraintes d'assumer des lourdeurs administratives et des coûts supplémentaires pour l'instauration et la tenue de registres. Il demande au DFF d'adopter un système simple et efficace dans le cadre du devoir d'annonce des détenteurs d'actions au porteur de sociétés non cotées en bourse. L'ABES et Walderwyss estiment que l'exigence visée à l'al. 1 est d'ores et déjà satisfaite par l'art. 697j CO proposé. Il suffirait d'ajouter l'al. 2 de l'art. 697i AP-CO à cet article puisqu'il s'agit spécifiquement, en l'espèce, d'actions au porteur.

Trois participants (VD, NW, UDC) n'approuvent pas la proposition. VD estime que le système proposé est lourd et inefficace et ne constitue pas une solution pragmatique. L'UDC est d'avis que les devoirs d'annonce concernant les actions sont excessifs et préjudiciables à la place économique suisse dans le contexte d'après concurrence que se livrent les marchés mondiaux. NW estime que l'obligation d'enregistrement de l'actionnaire au porteur impliquera pour les PME une charge disproportionnée qui ne se justifie pas du point de vue du risque de blanchiment d'argent.

### Seuil

L'USP estime que le devoir d'annonce en cas d'acquisition d'actions au porteur protège la société également contre un rachat involontaire. C'est pourquoi il est juste de ne pas fixer de seuil.

La CDF, soutenue par BL, FR, OW, VS, AI, GL, GR, AG, TI, et le PBD proposent l'introduction d'une limite d'importance significative. Le devoir d'annonce devrait être limité aux actionnaires dont la participation excède la valeur nominale de 50 000 francs ou le seuil de participation de 5 % par analogie avec l'art. 46<sup>bis</sup>, al. 2,

AP-LPCC. Cette proposition est également soutenue par SO dans la mesure où sa proposition principale d'abolir les actions au porteur est rejetée.

La FSN, SwissHoldings et economiesuisse souhaitent également l'introduction d'un seuil minimum de 3 % (Roche, economiesuisse) ou de 3 à 5 % (SwissHoldings) du capital-actions, laquelle devrait contribuer à limiter les charges administratives résultant de la nouvelle réglementation. Roche considère que cela rendrait nettement plus supportables les charges administratives et les frais des sociétés non cotées, sans pour autant nuire gravement à l'objectif de transparence visé. Pour Roche, ce seuil minimal satisfait au devoir d'annonce minimal prévu par la loi sur les bourses (LBVM) pour les participations à des sociétés cotées, devoir qui répond manifestement aussi aux exigences du GAFI et du Forum mondial.

L'OAR Fiduciaire critique le fait que le projet oblige les PME et les sociétés non cotées à satisfaire à des exigences d'identification plus contraignantes que les sociétés cotées et les véhicules d'investissement visés par la LPCC.

Le PDC demande que l'on renonce à remplir les conditions requises par le Forum mondial à propos des actions au porteur car, selon lui, la deuxième phase de la procédure d'examen par les pairs peut être atteinte par des adaptations dans le domaine des conventions contre les doubles impositions. Il convient en lieu et place de mettre en œuvre les recommandations du GAFI, autrement dit, de n'imposer un devoir d'annonce pour les actions au porteur qu'au-delà d'une part supérieure à 25 %. Le Forum PME relève également que la solution proposée va largement au-delà des exigences du GAFI et est susceptible d'induire une charge administrative et des coûts très importants pour les PME concernées. Le Forum PME y est donc opposé et demande à ce que le seuil de 25 % du GAFI soit repris dans le texte de l'art. 697i CO.

#### Exemption des sociétés cotées en bourse (art. 697i, al. 1, CO)

Roche et SwissHoldings saluent le fait que le devoir d'annonce incombant aux détenteurs d'actions au porteur soit expressément restreint aux sociétés non cotées. Roche, SwissHoldings et economiesuisse demandent que le texte de loi soit encore plus précis, de sorte que cette restriction s'applique également aux filiales détenues majoritairement par de telles sociétés.

Pour NW, il est difficile de comprendre pourquoi il n'y a que dans les sociétés non cotées que les détenteurs de titres au porteur doivent faire l'objet d'une vérification d'identité et les ayants droit économiques obéir à la règle des 25 %. Le renvoi à la loi sur les bourses selon laquelle le devoir d'annonce s'impose aux sociétés cotées dès la détention d'une part d'action bien inférieure à 10 % n'est pas un motif convaincant. Pour le PS, l'obligation d'annoncer (art. 697i et 697j CO) devrait s'appliquer également aux sociétés cotées.

#### Délai d'annonce (al. 1)

L'OAD FCT demande que le délai dans lequel l'annonce doit être effectuée soit spécifié. Le terme général «immédiatement» (voir aussi à l'art. 697j CO) n'est pas opportun et prête à confusion. Un délai de 30 jours est proposé.

#### Identification formelle des actionnaires au porteur (art. 697i, al. 2, CO)

Pour le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'ASG, l'ANB, l'OAR Fiduciaire, la FSA et l'OAR FSA/FSN, il y a lieu de renoncer à une identification formelle des dé-

tenteurs d'actions au porteur. Selon l'ASG, l'obligation faite aux détenteurs d'actions au porteur de s'annoncer et de s'identifier constitue une discrimination injustifiée des acquéreurs et sociétés émettrices de titres au porteur par rapport aux détenteurs et émetteurs de titres nominatifs. En effet, la loi ne prévoit pour les détenteurs d'actions nominatives de sociétés non cotées ni une obligation générale d'annonce pour les actionnaires ni un devoir d'identification. Cette incohérence ne saurait être justifiée par le fait que les détenteurs de titres nominatifs figurent déjà dans un registre. Selon l'OAR Fiduciaire, le GAFI n'exige pas une vérification d'identité sur la foi de documents. En conséquence, il suffit de dévoiler l'identité du détenteur ou de l'acquéreur d'actions au porteur. L'USP pense elle aussi qu'il ne devrait pas être simple pour la société de contrôler cette preuve. Elle est favorable à ce que la propriété des titres et l'identité soient simplement rendues crédibles à l'égard de la société.

L'ASB, Raiffeisen, l'UBCS, l'ABES et Walderwyss jugent au contraire qu'il est important que les informations à réunir sur l'actionnaire et l'ayant droit économique soient identiques à celles dont les banques ont besoin en vertu de la LBA pour l'ouverture d'une relation d'affaires (voir les ch. 22 et 27 de la Convention de diligence des banques, CDB 08). Aussi faut-il adapter l'art. 697*i* comme suit: «... ainsi que sa *date de naissance, sa nationalité et son adresse effective*».

### Autres modèles

*Abolition des actions au porteur:* le PDC salue le fait que le Conseil fédéral se prononce contre l'abolition des actions au porteur et l'USP estime que le maintien des actions au porteur revêt une grande importance. Deux participants (ARIF et ASG) ont relevé que l'abolition des actions au porteur pourrait être envisagée, vu la charge administrative (associée à des coûts additionnels) que représente le devoir d'annonce. SO est d'avis que la nouvelle obligation d'annonce et d'enregistrement doit répondre aux règles applicables aux actions nominatives, raison pour laquelle ce canton n'est pas hostile à l'abolition des actions au porteur. Pour l'USS, l'abolition des actions au porteur est justifiée. En effet, il est incompréhensible que les détenteurs d'actions au porteur ne doivent pas faire preuve d'une totale transparence.

*Dépôt des titres auprès d'un tiers:* economiesuisse, VD, le Forum OAR, l'OAR Fiduciaire, le VQF, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'OAR-ASA, l'ASG et l'OAR G sont favorables à ce que, outre le modèle d'annonce proposé, un autre modèle de dépôt soit instauré auprès d'un tiers. L'OAR G est d'avis que le modèle du dépôt auprès d'un tiers atteint l'objectif fixé de manière moins pénalisante pour la place financière et économique suisse. Selon VD, le dépôt des actions au porteur auprès d'un intermédiaire financier suisse soumis à la LBA serait plus simple que le devoir d'annonce, éviterait une charge et une responsabilité supplémentaire pour les conseils d'administration des sociétés non cotées et serait conforme à la pratique consistant à ne plus émettre les actions. Le Forum OAR, l'OAR Fiduciaire, le VQF, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'ASG et l'OAR-ASA estiment que le devoir d'annonce prévu n'est pas forcément la solution la plus efficace. Le modèle de dépôt est, dans l'ensemble, plus pertinent qu'un système d'annonce impliquant de nombreuses formalités administratives. L'avantage du modèle de dépôt sur le modèle d'annonce réside surtout dans le fait que cette simple mesure permettrait d'éviter un système de déclaration dispendieux et à respecter en continu. Il convient de relativiser l'objection concernant la hausse des coûts et des formalités de dépôt puisque l'instauration du modèle d'annonce s'accompagnerait également pour les détenteurs d'actions au porteur et la société de frais touchant tous les actionnaires. Selon la FSA et

l'OAR FSA/FSN, ces coûts devraient, dans l'ensemble, être moins élevés car les titres d'une société sont conservés dans un même dépôt et non pas séparément pour chaque actionnaire. Par ailleurs, il faut se rappeler que les actions sont déjà déposées très souvent auprès d'un intermédiaire financier. D'où l'absence de frais supplémentaires – dans ces cas-là du moins – pour le modèle de dépôt. Qui plus est, la FSA et l'OAR FSA/FSN font observer que l'intermédiaire financier est parfaitement au courant des tâches à assumer dans le sens des dispositions sur le blanchiment d'argent et sait gérer en professionnel les relations avec les autorités (de poursuite pénale, entre autres). Ce modèle est ainsi plus efficace en cas d'enquête pénale, comme le mentionne aussi VD. De l'avis des associations précitées, un autre avantage est que le modèle de dépôt n'est pas une particularité suisse. Selon la FSA et l'OAR FSA/FSN, le dépôt simplifie la procédure de transfert, notamment lorsqu'une société est vendue en totalité. Pour le Forum OAR, le dépôt d'actions au porteur et l'inscription correspondante au crédit d'un compte de titres entraîneraient automatiquement la création de titres intermédiés selon la loi sur les titres intermédiés (LTI), ces derniers pouvant ensuite être très facilement transférés par ordre et portés au crédit ou au débit<sup>3</sup>. L'OAR Fiduciaire propose de recourir pour l'immobilisation d'actions à des procédures déjà prévues par la LBVM et la LTI, notamment en créant des titres intermédiés et un système de garde collective. Dans cette logique, l'OAR Fiduciaire est d'avis que, dans le modèle de dépôt, les actions au porteur peuvent être déposées auprès d'un tiers qui ne doit pas être nécessairement un intermédiaire financier.

#### Conversion en actions nominatives (art. 704a CO)

Pour Roche, la restriction de la réserve dans le sens des statuts est injustifiée sur le fond et doit donc être rejetée. Roche demande pourquoi la réserve «si [...] les statuts n'en disposent pas autrement» doit être retirée du futur art. 703 CO et pourquoi l'assemblée générale ne pourra décider de la conversion qu'«à la majorité des voix exprimées», autrement dit sans tenir compte des abstentions. SwissHoldings fait observer que le code suisse des obligations en vigueur permet déjà à l'assemblée générale de décider d'une telle conversion. La nouvelle réglementation de l'art. 704a est donc superflue.

#### Devoir d'annonce à la SICAV (art. 46, al. 3, et art. 46<sup>bis</sup> LPCC)

Le devoir d'annonce à la SICAV est généralement accepté, sous réserve de certains aménagements proposés par deux participants:

*Clause d'exception:* la SFAMA considère que, pour une SICAV suisse ouverte au public, la mise en œuvre des nouvelles dispositions envisagées pour les actionnaires

---

<sup>3</sup> Selon le Forum OAR, la loi devrait simplement prévoir (par ex. à l'art. 622 CO) que les actions au porteur de sociétés non cotées soient (i) impérativement enregistrées sous la forme d'un certificat global conservé auprès d'un dépositaire en Suisse ou (ii), si elles sont émises sous forme de droits-valeurs, impérativement inscrites au registre principal d'un dépositaire en Suisse. Ainsi le droit de l'actionnaire à une titrisation individuelle serait exclu et toutes les actions au porteur ainsi enregistrées deviendraient automatiquement des titres intermédiés inscrits au crédit d'un compte de titres (art. 6 LTI). Le fait que les actions au porteur soient incluses dans le système bancaire de virement garantirait la communication en temps opportun des informations nécessaires aux autorités de poursuite pénale en cas de suspicion de blanchiment, car la traçabilité de la chaîne de garde permettrait d'identifier également les détenteurs indirects des actions au porteur. Ce modèle de dépôt ne changerait rien à l'obligation d'annoncer les ayants droit économiques disposant de 25 % ou plus des titres.

entrepreneurs est possible puisque ces actionnaires sont connus. Il y a lieu cependant de créer une clause d'exception pour le compartiment d'investissement d'une SICAV ouverte au public. A propos du compartiment d'investissement d'une SICAV ouverte au public et de ses actionnaires, on ne voit pas comment les dispositions prévues pourraient être mises en œuvre, sachant que ni la SICAV ni ses mandataires (distributeurs, intermédiaires financiers) ne connaissent les ayants droit économiques et les détenteurs de leurs actions au porteur.

*Clarification de situations particulières:* la FSA et l'OAR FSA/FSN estiment que le projet recèle un potentiel considérable de contournement de la loi et conduit à une inégalité de traitement injustifiée. Il faut reconsidérer le mécanisme et régler de façon plus précise l'obligation d'annoncer de la SICAV, notamment face aux deux cas que voici:

- L'actionnaire n'étant pas en mesure de déterminer sa part, il est tributaire des informations fournies par la SICAV pour pouvoir s'acquitter de son obligation d'annoncer. Le projet prévoit que l'actionnaire doit être informé s'il détient plus de 5 % du capital ou des voix. Si, par exemple, un groupe de 20 investisseurs investit d'un commun accord dans la SICAV au su de celle-ci, mais seulement à hauteur de moins de 5 % chacun, aucun de ces investisseurs ou actionnaires ne sera informé alors même qu'ils détiennent ensemble une part considérable, bien supérieure à 25 %, du capital de la SICAV. Faute d'informations fournies par la SICAV, les obligations d'annoncer visées à l'art. 697j ne s'appliqueront pas non plus.
- Aucune réglementation n'est prévue s'agissant du cas où la SICAV, en cas de rachat des actions (voir art. 42 LPCC), doit faire savoir à l'actionnaire quelle part il détient désormais. Or c'est la seule façon pour lui de savoir s'il doit ou non continuer à s'acquitter de ses devoirs d'annonce concernant les changements, devoirs dont le non-respect expose à des sanctions pénales.

Seule la FINMA est d'avis que les modifications proposées dans la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) ne s'imposent pas, et ce, pour les raisons suivantes:

- L'obligation qu'aurait la SICAV, en vertu de l'art. 46, al. 3, let. a et b, et de l'art. 46<sup>bis</sup>, al. 1, AP-LPCC en relation avec l'art. 697i AP-CO, de tenir un registre des actions ou une liste des détenteurs d'actions au porteur, de même que l'obligation d'annoncer qui incomberait à ces derniers, sont superflues puisque, selon l'ordonnance révisée sur les placements collectifs (OPCC) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013, la SICAV ne peut plus émettre que des actions nominatives et doit convertir d'ici au 31 décembre 2016 en titres nominatifs les actions au porteur déjà émises (art. 144c, al. 7, OPCC en relation avec l'art. 108, al. 2, OPCC).
- La SICAV doit connaître et annoncer à la FINMA tous les actionnaires entrepreneurs qui détiennent une participation directe ou indirecte (y compris par l'intermédiaire d'éventuels groupes liés par des droits de vote) d'au moins 10 % du capital (art. 14, al. 1, let. b, et al. 3, LPCC en relation avec l'art. 11 OPCC). Tout changement parmi les actionnaires entrepreneurs détenant une participation directe ou indirecte doit également être annoncé à la FINMA. Cette dernière constate alors la conformité à la loi (art. 15, al. 1, let. d, et al. 5, OPCC). Ainsi a-t-on l'assurance que la SICAV connaît les ayants droit économiques parmi les actionnaires entrepreneurs.



- La recommandation 24 du GAFI définit les «bénéficiaires effectifs» (ayants droit économiques selon le droit suisse) comme «les personnes qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale». Ce qui, selon la FINMA, fait allusion aux actionnaires entrepreneurs puisque ce sont eux qui décident de la création et de la dissolution de la SICAV, et non pas les actionnaires investisseurs, sachant qu'il s'agit de placements gérés par des tiers. Ainsi, les devoirs d'identification concernant les investisseurs au sens de la LPCC s'inscrivent non pas dans le cadre de la recommandation 24 mais dans celui de la recommandation 10 du GAFI sur les obligations de diligence qui incombent aux intermédiaires financiers. Pour éviter un chevauchement ou, plus exactement, une collision de différentes règles, la FINMA recommande de renoncer aux modifications proposées de la LPCC.

#### Devoir d'annonce à un intermédiaire financier (art. 697k CO)

Tous les participants s'étant exprimés, sauf le PS<sup>4</sup> et l'USS, accueillent favorablement la délégation du devoir d'annonce à un intermédiaire financier.

Aux dires des participants, la délégation permet, moyennant certaines formalités administratives, à la fois de préserver l'anonymat des détenteurs d'actions au porteur vis-à-vis de la société et de garantir la transparence exigée au niveau international. Cette délégation est également judicieuse dans la mesure où l'intermédiaire financier est familiarisé avec les dispositions sur le blanchiment d'argent. Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, la FSA et l'OAR FSA/FSN sont également favorables à la possibilité de délégation concernant les actions nominatives car l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique visée à l'art. 697j vaut pour les deux types d'action. Il convient de compléter l'art. 697k, al. 1 en conséquence. LU et l'UBCS voudraient que la désignation de l'intermédiaire financier visé à l'al. 1 soit reprise dans les statuts. Si les statuts ne prévoient pas d'intermédiaire financier nommément désigné, cette compétence pourrait être déléguée au conseil d'administration. Cela serait le gage d'une plus grande transparence à la fois pour l'autorité et pour les actionnaires ou l'intermédiaire financier, en ce sens que ce dernier peut consulter les statuts à tout moment dans le registre du commerce. L'ASG souhaite que l'obligation de tenir une liste ne soit pas limitée aux intermédiaires financiers soumis à la LBA. Il faut corriger cette incohérence et dire qu'une délégation à des tiers est admise sans restriction. Il convient de compléter l'art. 697k, al. 2 et 3 dans ce sens. Le GCO estime que, vu que la Convention de diligence des banques (CDB) exige que les formulaires d'identification des ayants droit économiques (et à l'avenir ceux des autres bénéficiaires) soient signés par une personne pouvant engager la société titulaire de compte, aucune restriction d'information vis-à-vis de la société ne saurait exister dans la CDB.

### **4.1.2 Devoir d'annonce sur l'ayant droit économique**

#### Devoir d'annonce sur l'ayant droit économique (art. 697j CO)

L'introduction dans le code des obligations d'une disposition concernant le devoir d'annoncer l'ayant droit économique est rejetée par l'UDC, VD, economiesuisse, Roche et SwissHoldings, alors que SEC Suisse soutient expressément la proposition, tout comme le PLR en ce qui concerne les actions au porteur. Ce dernier demande

---

<sup>4</sup> Le PS souhaite aussi supprimer cette possibilité aux art. 697l et 718 AP-CO.

toutefois au Conseil fédéral de s'engager résolument dans les négociations internationales afin que toutes les autres juridictions appliquent ce standard (égalité des règles pour toutes les places financières) et que les structures et instruments financiers non transparents soient abolis dans ces juridictions. Le PDC rejette un tel devoir d'annonce en ce qui concerne les actions nominatives. La CAPS estime que le système d'identification de l'ayant droit économique devrait être plus robuste. Le reste des participants approuvent la proposition sous réserve de certains aménagements.

Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'ASG, l'ANB, l'OAR Fiduciaire, la FSA et l'OAR FSA/FSN souhaitent qu'il soit précisé expressément que l'acquisition directe et l'acquisition en accord avec des tiers déclenchent une obligation d'annoncer de l'actionnaire.

L'ASG propose une exception à l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique lorsque les actions sont déposées chez un intermédiaire financier au sens de la LBA ou qu'elles sont détenues par ce dernier à titre fiduciaire ou en qualité de trustee. Ce serait à lui de constater l'identité de l'ayant droit économique.

L'ASB, Raiffeisen, l'UBCS, l'ABES et Walderwyss jugent également important que les informations sur l'actionnaire et l'ayant droit économique à constater en vertu du droit de la société anonyme soient identiques à celles dont les banques ont besoin en application de la LBA pour ouvrir une relation bancaire (voir ch. 22 et 27 de la Convention de diligence des banques, CDB 08). Il faudrait donc adapter les dispositions correspondantes du code des obligations en ajoutant la *date de naissance*, la *nationalité* et l'*adresse effective*. Selon l'ASB, ce n'est qu'ainsi qu'on aboutira à la clarté nécessaire et que l'on pourra maintenir les formalités dans des limites raisonnables.

En ce qui concerne l'identification de l'ayant droit économique des actions, l'ASB et Raiffeisen approuvent le renvoi à l'art. 2a, al. 3 et 4, AP-LBA (voir art. 697j, ou art. 790a et 837 AP-CO).

*Comparaison internationale:* economiesuisse, Roche et SwissHoldings sont d'avis qu'il est indiqué, concernant la mise en œuvre du chiffre 15 de la note interprétative [de la recommandation 24 du GAFI], d'attendre de voir dans quelle direction et jusqu'où iront les autres pays. Ces associations demandent donc de renoncer à l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique (art. 697j et 790a CO) et de tenir une liste correspondante. On ne sait pas encore très bien, avancent-elles, comment cette obligation, qui n'est pas requise par le Forum mondial, sera mise en œuvre par d'autres pays. Elle devrait poser des problèmes considérables notamment dans l'espace anglo-saxon, traditionnellement attaché aux modèles de *nominee* ou à l'inscription de *street names*. Ce n'est qu'après avoir rassemblé des expériences sur la mise en œuvre de cette obligation dans des pays concurrents d'importance comparable que l'on pourra revenir sur la question de l'annonce de l'ayant droit économique dans les entreprises. Ces associations font observer par ailleurs:

- que cette mesure se traduirait pas un surcroît disproportionné de formalités administratives pour toutes les entreprises concernées, notamment pour les PME suisses;
- que le seuil de 25 % pourrait être rapidement atteint dans les petites sociétés par la formation de groupes;
- que l'identité des personnes agissant au nom d'une société ressort déjà des re-

gistes et que les intermédiaires financiers, en cas de suspicion d'abus, peuvent se procurer d'autres informations. Une obligation générale d'annoncer et d'enregistrement va décidément trop loin.

En outre, la FSA et l'OAR FSA/FSN relèvent que, contrairement au projet dont il est question ici, la directive de l'UE sur le blanchiment d'argent ne juge suffisant que le dépassement (et non pas l'atteinte) du seuil de 25 % pour qualifier une personne physique d'ayant droit économique d'une société. Si la différence est mince, elle n'en a que plus de poids.

*Incohérence avec le droit boursier:* le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'ASG, l'ANB, l'OAR Fiduciaire, la FSA et l'OAR FSA/FSN estiment que l'emploi du terme d'ayant droit économique dans la nouvelle réglementation proposée fait persister certaines incohérences:

- Pour les besoins de l'obligation de déclarer en vertu de l'art. 20 LBVM, la qualité d'ayant droit économique est associée en définitive au contrôle des droits de vote. Il en va de même de la divulgation de l'identité de l'ayant droit économique dans le cadre de l'art. 663c, al. 3, CO. Pour sa part, l'art. 697j AP-CO renvoie le terme d'ayant droit économique au nouvel art. 2a, al. 3 et 4, AP-LBA. Ces deux conceptions devraient être mieux harmonisées.
- L'obligation d'annoncer visée à l'art. 697j AP-CO incombe non pas à l'ayant droit économique mais au détenteur des actions nominatives ou au porteur. D'où une autre incohérence avec l'art. 20 LBVM, en ce sens que l'obligation d'annoncer fait directement allusion à l'ayant droit économique. Dans l'intérêt de la systématique et de la sécurité du droit, une harmonisation serait d'autant plus souhaitable que l'obligation d'annoncer de l'art. 697j AP-CO n'est pas applicable aux sociétés détenant des actions cotées en bourse pour la seule raison qu'elle renvoie explicitement à l'obligation de déclarer de l'art. 20 LBVM.

*Délai d'annonce:* l'OAD FCT demande que le délai dans lequel l'annonce doit être effectuée soit spécifié. Le terme général «immédiatement» (voir aussi à l'art. 697j CO) n'est pas opportun et prête à confusion. Un délai de 30 jours est proposé. Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'ASG, l'ANB, l'OAR Fiduciaire, la FSA et l'OAR FSA/FSN constatent par ailleurs que, dans la perspective de sanctions pénales, cette formulation apparaît trop peu précise. Il convient de fixer un délai précis (par ex. 3 [variante: 10] jours).

*Seuil à partir duquel annoncer l'ayant droit économique*<sup>5</sup>: les avis concernant le seuil divergent. Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'ASG, l'ANB, l'OAR Fiduciaire, la FSA et l'OAR FSA/FSN constatent qu'en Suisse le seuil de 25 % est inédit comme déclencheur de l'obligation d'annoncer (exception faite de l'art. 20 LBVM, où ce seuil déclenche lui aussi l'obligation de déclarer, mais conjointement avec divers autres seuils). Partant de la notion de contrôle applicable aux sociétés ouvertes au public, il faudrait logiquement fixer le seuil à 33 1/3 % des droits de vote. Le seuil de 25 % coïncide certes avec celui de l'UE et serait donc plus facile à communiquer sur le plan international mais il n'y a aucune nécessité, sur ce point, de se plier aux exigences communautaires, qui s'appuient uniquement sur l'exemple formulé dans les recommandations du GAFI. Ces associations sont d'avis que l'on

---

<sup>5</sup> Cette section doit être lue en parallèle avec le ch. 4.2 Ayants droit économiques.

ne peut parler de position dominante qu'en cas de détention de plus de 50 % des droits de vote. En conséquence, le seuil doit être fixé à 51 % des droits de vote. Les Verts, le PS, la DB et alliance sud recommandent au contraire d'imposer l'obligation d'annoncer dès la détention de 10 % des actions au lieu de 25 % (voir art. 790 AP-CO), ce qui rendrait plus difficile le blanchiment d'argent. Pour l'OAR Fiduciaire, il n'y a position dominante dans une PME qu'à partir de 33 % (voir la loi sur les bourses). Selon cet organisme, un seuil de 25 % conduirait à discriminer les PME par rapport aux sociétés cotées. Pour ZH et la CAPS, il faudrait constamment identifier l'ayant droit économique (bénéficiaire effectif) si l'on veut prendre au sérieux le sens et l'objet de la recommandation du GAFI, sachant par ailleurs que le rapport explicatif juge admissible le seuil de 25 % en référence à la recommandation 24 du GAFI et à sa note interprétative 14, let. d (idem pour l'art. 790a).

### 4.1.3 Sanctions

#### Non-respect de l'obligation d'annoncer (art. 697m CO)

Pour l'USP, les nouvelles dispositions prévues par le code pénal sont suffisantes et il n'est pas nécessaire de les doubler de sanctions relevant du droit de la société anonyme. En outre, l'al. 4 devrait être purement et simplement supprimé: la disposition proposée rejette l'entière responsabilité sur le conseil d'administration. Or, comme ce dernier peut tout à fait ignorer que l'obligation d'annoncer a été enfreinte, il ne saurait garantir que personne n'a abusé directement ou indirectement de l'exercice de son droit.

Pour Roche, l'instauration d'un nouveau délai de péremption en vertu de l'art. 697m, al. 3, AP-CO est à la fois excessive et inutile et il convient donc de la rejeter catégoriquement. Ne permettre à l'actionnaire d'exercer ses droits sociaux et de faire valoir ses droits patrimoniaux que s'il s'est conformé à son obligation d'annoncer est une mesure largement suffisante pour prévenir le non-respect de cette obligation. Sans compter que l'exercice des droits patrimoniaux est limité par les délais de prescription déjà en vigueur. L'ANB estime elle aussi que la perte des droits patrimoniaux (art. 697m, al. 3) constitue une sanction trop sévère et qu'il faut la rejeter. Il suffirait de suspendre temporairement l'exercice des droits patrimoniaux. Pour l'ASG, l'extinction des droits attachés aux titres au porteur équivaut en définitive à une expropriation formelle. Cette association propose par conséquent elle aussi de supprimer purement et simplement l'al. 3 de l'art. 697m AP-CO. Pour LU et l'UBCS également, l'extinction de tous les droits patrimoniaux en cas de non-respect de l'obligation d'annoncer (art. 697m, al. 2 et 3) apparaît comme une mesure très pénalisante: elle est certes applicable au dividende en tant que droit patrimonial classique mais c'est beaucoup plus difficile pour le droit de souscription à une augmentation de capital puisque cette nouvelle disposition est en contradiction avec celles de l'art. 652b CO. Il convient de faire clarifier cette question par le législateur. L'ARIF relève que l'introduction d'une péremption des droits patrimoniaux dans le mois suivant le défaut d'annonce de l'ayant droit économique entraînerait des situations litigieuses empêchant une allocation sûre et définitive des droits patrimoniaux envers les actionnaires. A cela s'ajoutent, selon l'ARIF, les situations dans lesquelles des distributions auront été faites de bonne foi à des personnes dont les droits auraient dû être périmés si l'on avait su en temps utile que les annonces les concernant n'avaient pas été convenablement exécutées, sans que la loi n'offre aucune solution. La FSA et l'OAR FSA/FSN relèvent que, puisque l'art. 697m, al. 2, AP-CO dispose que l'actionnaire ne peut faire valoir ses droits patrimoniaux qu'après s'être conformé

à l'obligation d'annoncer, la disposition de l'al. 3 concernant l'extinction de ces droits ne revêt plus qu'un simple caractère pénal. A cette norme pénale de droit civil s'ajoute la condamnation pénale visée à l'art. 327, let. a, CP. Cette double sanction va trop loin et le GAFI ne la requiert pas en ces termes ni dans cette ampleur. Il y a lieu de supprimer purement et simplement l'al. 3 de l'art. 697*m*. En outre, les associations précitées estiment que cet al. 3 est formulé de manière si restrictive à propos de la péremption qu'il porte uniquement sur le fait constitutif de l'acquisition et le déclenchement du délai correspondant. Le non-respect de modifications ultérieures ne paraît pas déclencher l'extinction des droits. Ce qui voudrait dire qu'un retard d'un an dans la communication d'un changement d'adresse ferait renaître l'exercice des droits patrimoniaux.

L'ANB, le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'OAR-ASA, l'ASG et l'OAR Fiduciaire relèvent de surcroît que les prescriptions qui s'appliquent aux actions au porteur diffèrent de celles du registre des actions nominatives. Il faudrait remédier à cette incohérence en renonçant à tout le moins à l'extension aux droits patrimoniaux de la sanction (assortie de règles de péremption drastiques) prévue dans l'avant-projet. Le Forum OAR explique par exemple qu'une infraction à l'obligation de dénoncer n'entraîne pas forcément la suspension des droits de vote pour les sociétés cotées; c'est le cas uniquement lorsque cette suspension est demandée par la société, la FINMA ou un actionnaire au juge compétent, qui l'approuve. Les droits patrimoniaux restent, à juste titre, totalement à l'abri d'une violation. Vouloir priver de son droit aux dividendes un actionnaire non déclaré équivaldrait à l'exproprier sans fournir de motif plausible. L'OAR-ASA abonde dans ce sens, estimant que les conséquences de cette disposition sont disproportionnées et injustifiées. Selon le droit boursier en vigueur, une violation des obligations de déclarer n'entraîne pour les sociétés cotées que des sanctions pénales (art. 41 LBVM), sans incidence sur les droits de vote et les droits patrimoniaux. Cette grave incohérence par rapport au non-respect des obligations de déclarer au sens de la LBVM est aussi injustifiée qu'incompréhensible. Il n'y a aucune raison qu'un acquéreur qui, pour des motifs excusables, la maladie par exemple, ne s'acquitte pas immédiatement de son obligation d'annoncer soit déchu de ses droits économiques et puni d'une amende.

Pour l'OAR Fiduciaire, la privation des droits de vote ne devrait être prononcée que par un juge, comme dans la LBVM.

#### Délai d'un mois (al. 3)

Pour la FSA, l'OAR FSA/FSN et l'USP, le délai d'un mois est trop court. L'USP demande qu'il soit porté à au moins 90 jours. L'ANB estime qu'il faudrait imposer un délai nettement plus long en cas d'acquisition d'actions par succession. Ce délai ne devrait courir qu'à compter de la date à laquelle l'héritier a été identifié et sait que la succession inclut des actions au porteur.

#### Sanctions pénales (art. 327 CP)

AG recommande d'empêcher de faire de petits actionnaires isolés des criminels. Selon la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'art. 327, let. c, CP punit l'omission de la déclaration de changements de nom, de raison sociale et d'adresse, alors que l'obligation d'annoncer ces modifications est insuffisamment précisée. Les deux articles du code des obligations (art. 697*i* et art. 697*j*, al. 2) ne précisent pas dans quel délai de telles modifications doivent être communiquées. Le caractère immédiat de la déclaration d'acquisition pourrait s'appliquer par analogie à l'annonce de modifications ultérieures.

res, avec cette conséquence qu'un retard de six semaines serait sanctionné sur le plan pénal. Les associations précitées considèrent que cette insécurité juridique est inacceptable au regard des répercussions pénales. La FSA et l'OAR FSA/FSN sont d'avis que la sanction pénale de l'omission ou du retard de déclarations de modifications va trop loin. Elle considère comme un crime une omission qu'il arrive facilement et souvent de commettre, y compris par inadvertance. Sachant que la norme pénale l'assimile à un délit par négligence, il y a peu de marge – même en cas d'inadvertance – pour échapper à une condamnation. La sanction pénale du non-respect de l'obligation d'annoncer des modifications va trop loin. La FSA et l'OAR FSA/FSN demandent la suppression pure et simple de l'art. 327, let. c, CP. Les autres sanctions tiennent suffisamment compte des recommandations du GAFI.

Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G et l'OAD FCT<sup>6</sup> souhaitent que l'on s'abstienne de criminaliser encore plus les sociétés non cotées, bien que la LBVM prévoit elle aussi des sanctions pénales en cas de violation des obligations de déclaration qui vont largement au-delà de celles visées à l'art. 327 AP-CP.

L'ABES et Walderwyss estiment que s'il est juste de sanctionner civilement le non-respect de l'obligation d'annoncer (art. 697m AP-CO), la menace de sanctions pénales dépasse, quant à elle, la portée de la recommandation du GAFI. Par ailleurs cette menace pénale est disproportionnée. Selon l'ABES, il convient pour cette double raison de supprimer cet article dans le projet de loi.

Pour l'UBCS, cette nouvelle disposition pénale constitue à juste titre une contravention. Reste à savoir si l'intermédiaire financier qui ne tient pas correctement une liste peut entrer en ligne de compte comme auteur principal de l'infraction. Selon le titre marginal, il s'agit d'une violation de l'obligation d'annoncer selon le droit de la société. De ce fait, seuls les organes de personnes morales peuvent être reconnus comme auteurs. La complicité de l'intermédiaire financier n'est pas punissable. Selon cette logique, il est exclu que l'intermédiaire financier puisse être puni. Il pourrait être utile d'apporter des précisions dans ce sens.

#### **4.1.4 Autres sujets**

##### Tenue de la liste (art. 697/ CO)

Le Forum OAR, le VQF, l'OAD FCT, l'OAR-ASA, la FSA et l'OAR FSA/FSN suggèrent de déléguer sans restriction à des tiers la tenue de la liste visée à l'art. 697/ AP-CO. Même la tenue du registre des actions peut être entièrement déléguée à des tiers, bien que cette fonction ne soit pas moins importante que la tenue de la liste évoquée à l'art. 697/ AP-CO. Il convient de remédier à cette incohérence.

Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G et l'OAD FCT sont d'avis que cette disposition n'est pas systématiquement classable sous le titre marginal «L. Obligation d'annoncer de l'actionnaire» mais parmi les dispositions relatives au registre des actions, afin de préserver la cohérence de la matière et éviter la confusion entre les registres (registre des actions, registre des droits-valeurs, liste selon l'art. 697/ AP-CO).

---

<sup>6</sup> L'OAD FCT estime que la norme pénale en relation avec la violation du devoir d'annonce est excessive, considérant qu'il y a déjà une suppression des droits de l'actionnaire et du droit au dividende en cas de violation du droit d'annonce.

Ces associations ainsi que la FSA et l'OAR FSA/FSN souhaitent qu'il soit établi en droit positif que la liste n'est pas publique et ne doit pas non plus être divulguée à d'autres actionnaires de la société (dans le sens, par ex., de l'art. 973c, al. 2 CO).

Selon la FSA et l'OAR FSA/FSN, la délimitation par rapport à la loi fédérale sur la protection des données n'est pas franche. Ainsi, faute d'une disposition formelle à l'art. 697I, il est difficile de savoir si, et dans quelle mesure, un actionnaire ou un ayant droit économique dispose ou non d'un droit de renseignement sur les données et informations qui le concernent. La FSA et l'OAR FSA/FSN sont convaincus que l'actionnaire comme l'ayant droit économique disposent selon la législation en vigueur d'un droit de renseignement sur les données et informations consignées par eux dans la liste. Pour des raisons de sécurité juridique, ce droit doit être établi expressément.

L'UBCS se demande comment il convient d'organiser le «droit d'accès» (al. 5) ou un droit de regard, et qui peut contraindre l'intermédiaire financier à fournir des renseignements. Vu le concept en place, un droit de regard pour des tiers extérieurs n'entre pas en ligne de compte. Ce droit de regard doit être réservé aux autorités dans le cadre d'une procédure civile ou pénale. Il y a lieu également de préciser si un intermédiaire mandaté n'est tenu de fournir des renseignements qu'à l'égard du conseil d'administration ou si cette obligation s'impose également à l'égard de tiers désignés.

Pour ZH et la CAPS, la tenue d'une liste et des documents y relatifs implique un gros surcroît de travail administratif pour les sociétés, alors même que la valeur d'une telle liste est incertaine. Par ailleurs, ces participants estiment que, selon la pratique actuelle, les changements d'adresse ne sont pas toujours communiqués à la société. La suspension des droits attachés à l'action au porteur n'y changera rien puisque la société partira régulièrement de l'idée que les indications sont correctes et accordera donc les droits patrimoniaux. Sachant que la sanction prévue en cas de non-respect de l'obligation d'annoncer, à savoir l'amende, implique une négligence intentionnelle, la menace d'une telle sanction n'aura guère d'effet.

### Fondations (art. 52 CC)

La proposition d'enregistrement des fondations de famille et des fondations ecclésiastiques est approuvée à l'unanimité. Elle est expressément soutenue par l'USS.

Même si l'ayant droit économique d'une fondation est la fondation elle-même ou les bénéficiaires, il serait intéressant, dans le sens de la lutte contre le blanchiment d'argent, de savoir qui a apporté les capitaux constituant les biens de la fondation. Aussi ZH et la CAPS suggèrent-ils d'imposer à la fondation l'obligation d'identifier l'ayant droit économique qui est l'auteur des versements servant à alimenter ces biens. En outre, ZH se demande comment il convient de procéder lorsqu'un service du registre du commerce constate une carence dans l'organisation (conseil de fondation, perte de domicile). S'agissant d'une fondation ordinaire, l'art. 83d CC prévoit un transfert à l'autorité de surveillance, procédé qui n'existe précisément pas dans les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille.

### Personne physique domiciliée en Suisse (art. 718, al. 4, CO)

Pour la FSA et l'OAR FSA/FSN, la nouvelle formulation proposée («Cette personne doit être un membre du conseil d'administration ou un directeur»<sup>7</sup>) laisse dans l'ombre la question de savoir si «cette personne» pourra continuer à être double, à savoir deux tiers autorisés à signer collectivement ou si, désormais, seule une personne autorisée à signer individuellement pourra satisfaire à l'exigence de domicile. Une telle restriction serait injustifiable. Sans compter que la phrase «Cette personne doit être un membre du conseil d'administration ou un directeur» ne dit rien en soi car si le terme de «directeur» était remplacé par celui de «tiers» au sens de l'art. 718, al. 2 CO, cela donnerait: «Cette personne doit être un membre du conseil d'administration ou un tiers». Ainsi, la reformulation de l'ancien art. 718, al. 2 CO n'apporte rien sinon une absence de clarté quant à la future possibilité de représentation.

Selon LU et l'UBCS, l'art. 687/ dispose, contrairement à l'art. 718, que seul le conseil d'administration ou un intermédiaire financier désigné par lui tient la liste, et non pas l'organe de direction (directeurs). Il y a lieu d'éliminer cette divergence.

### Société coopérative (art. 837 CO)

ZH et la CAPS sont d'avis que les recommandations du GAFI s'appliquent aussi à la société coopérative. Or, selon l'article proposé, c'est une forme de société tout entière qui demeure sans surveillance et dans laquelle deux hommes de paille peuvent fort bien acquérir une participation supérieure à 25 % sans pour autant que l'identité de l'ayant droit économique ne soit dévoilée. Avec sept pseudo-actionnaires mafieux, la plus grande des sociétés peut parfaitement être détenue à 100 % en une seule main, sans que l'ayant droit économique ne soit connu.

A titre de précision, LU et l'UBCS pensent qu'il faudrait établir clairement que, dans une coopérative, aucun intermédiaire financier ne peut être chargé de la tenue d'une liste des associés. Pour Raiffeisen, la tenue d'un registre des associés ne sert nullement l'objectif et l'objet visés par le présent projet de loi (transparence des personnes morales). Aucun associé ne peut contrôler économiquement une coopérative sur la seule base du nombre minimal d'associés et du droit de vote par tête prescrit par la loi. Il ne peut y avoir d'ayant droit économique au sens de la recommandation 24 du GAFI («bénéficiaire effectif»). Raiffeisen requiert la suppression de cette disposition. Selon l'OAR Fiduciaire, le concept de divulgation de l'identité de l'ayant droit économique ne fonctionne pas pour une société coopérative ou une association car ces structures ne se prêtent pas à l'instauration d'une position dominante en raison du caractère impératif du droit de vote par tête.

### Dispositions transitoires

Roche rejette l'al. 2 de l'art. 3 des dispositions transitoires, sachant qu'il est probable que bon nombre de détenteurs d'actions au porteur actuels ne pourront avoir connaissance de la modification de loi avant l'expiration du délai de six mois. En l'espèce, la sanction prévue, à savoir l'extinction des droits patrimoniaux, n'est ni appropriée ni judicieuse, et il est incompréhensible que cette réglementation s'impose, d'autant que sa méconnaissance ou l'indulgence dont on pourrait faire preuve quant à son application risqueraient d'avoir de graves conséquences financières.

---

<sup>7</sup> Cela vaut aussi pour l'art. 814, al. 3, et l'art. 898, al. 2.



## 4.2 Ayants droit économiques

### En général

Les nouvelles dispositions relatives à l'ayant droit économique (art. 2a, al. 3 et 4, et art. 4 LBA) ont été accueillies de manière partagée. Les conclusions sont détaillées ci-après par sujet.

La CDF, soutenue par FR, OW, VS, GL, GR et GE, est prête à approuver la codification formelle de la pratique suisse reconnue et la volonté de combler les lacunes en matière d'identification des personnes physiques qui sont les ayants droit économiques de personnes morales exerçant une activité opérationnelle. Elle attend du Conseil fédéral qu'il s'engage sur le plan international pour que l'obligation d'identifier et les exigences de transparence appliquées par la Suisse deviennent la norme pour tous les Etats, sans exception aucune. Selon le PS, l'identification de l'ayant droit économique est capitale pour garantir une place financière propre ainsi que pour combattre et éviter les activités criminelles. Le PS demande donc que la présente proposition soit complétée. Les Verts saluent le fait qu'à l'avenir, les intermédiaires financiers devront remplir des obligations de diligence renforcées pour identifier les personnes physiques qui sont des ayants droit économiques d'entreprises.

AG estime que la charge pourrait être considérable dans le cas de grandes sociétés non cotées en bourse. Il faut dès lors exposer précisément le rapport coûts-avantages de la mesure proposée. En fait, l'identification des ayants droit économiques concerne les intermédiaires financiers dans leurs relations non seulement avec leurs clients, mais également avec leurs partenaires commerciaux, auprès desquels ils n'ont aucune possibilité de s'imposer. Si ces partenaires refusent de jouer la transparence, cela pourrait avoir des conséquences économiques notables. Le Forum OAR, VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'ASG, la FSA et l'OAR FSA/FSN s'opposent à l'introduction de l'art. 2a, al. 3 et 4, car ses prescriptions ne sont guère applicables dans la pratique ou alors uniquement avec une charge totalement disproportionnée dans de nombreux cas. Pour la FSA et l'OAR FSA/FSN, la charge administrative résulte du fait qu'il faut maintenir à jour l'identification de l'ayant droit économique au fur et à mesure des franchissements successifs de la barre des 25 %. Selon le GCO, le nouvel art. 2a LBA soulève des questions pratiques quant à sa mise en œuvre et risque de faire peser une responsabilité accrue sur les épaules des intermédiaires financiers, probablement sans amélioration de la gestion du risque en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. D'après l'ANB, la prescription légale est superflue, car les art. 697i à 697m exigent, d'une part, l'enregistrement de tous les associés et, d'autre part, l'identification de l'ayant droit économique à partir d'une participation de 25 %. PD-Consulting pense que la procédure actuelle d'identification des ayants droit économiques, qui est déjà contraignante en vertu du droit en vigueur, sera encore plus compliquée pour les intermédiaires financiers et les personnes assurant le suivi de clients. La sécurité juridique pourrait en pâtir. De plus, avec ce système, les détenteurs de parts de sociétés très capitalisées resteront anonymes, ce qui ne serait pas conforme à la LBA ni axé sur les risques.

### Ayant droit économique comme personne physique (art. 2a, al. 3, LBA)

En général, le principe selon lequel l'ayant droit économique est toujours une personne physique est rejeté. Certains participants approuvent toutefois expressément la règle (ABES). D'autres souhaitent y introduire des aménagements assortis d'exceptions (ASB, Raiffeisen, GCO, OAR G, OAR-ASA, Forum OAR, OAD FCT,

PostFinance). D'autres, enfin, demandent principalement le rejet de son introduction (ANB, economiesuisse, Forum OAR, FSA et OAR FSA/FSN et VQF). Pour l'UDC, cette réglementation affecte plus de 50 000 PME en Suisse et engendrera des coûts estimés à quelque 200 millions de francs.

D'après l'ASB et Raiffeisen, le nouvel art. 2a, al. 3, AP-LBA devrait être complété par une limitation correspondante ou une énumération des exceptions, par exemple pour les situations dans lesquelles l'ayant droit économique est une société cotée en bourse. Dans de tels cas, il ne serait pas nécessaire de déterminer l'ayant droit économique. Selon le GCO, cette disposition pourrait conduire à des situations potentiellement absurdes dans certains cas particuliers importants. Il paraît en effet difficilement admissible que pour des relations d'affaires ouvertes par exemple au nom de l'Etat, de ses offices ou départements, de ses institutions de droit public, d'entreprises détenues par celui-ci ou d'autorités, l'intermédiaire financier doive retenir le nom d'une ou plusieurs personnes physiques comme ayant(s) droit économique(s), probablement le directeur général et/ou les membres de la direction générale. Il en va de même pour des entités telles que des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, entités juridiques permettant de détenir un patrimoine dédié à un but et dont la gestion peut être soumise à la surveillance de l'Etat (voir les nombreux cas d'hôpitaux exploités par des fondations, de paroisses gérées par des associations, etc.). Le GCO craint que la formulation actuelle de l'art. 2a, al. 3, ne permette pas aux textes d'application de la LBA de prévoir des exceptions.

Selon l'ASG, la société elle-même est l'ayant droit économique du patrimoine d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle; elle ne détient pas ce patrimoine à titre fiduciaire pour les associés. La définition énoncée à l'art. 2a, al. 4, LBA, selon laquelle les ayants droit économiques de personnes morales sont toujours des personnes physiques, constitue un changement de paradigme très important dans ce domaine. Le Forum OAR et l'OAR-ASA estiment que l'on sacrifierait ainsi l'un des principaux acquis du droit économique moderne: des personnes morales ne pourraient plus détenir un patrimoine. Cela aurait de lourdes conséquences. Par ailleurs, même si l'approche renforce la transparence, elle s'accompagne d'une charge supplémentaire disproportionnée. Des limitations sont indispensables pour pouvoir déterminer dans la pratique les ayants droit économiques de sociétés non cotées. Il faut dès lors introduire une règle *de minimis*<sup>8</sup>. L'OAR G et l'OAD FCT<sup>9</sup> estiment également que si cette mesure doit être adoptée, il faudrait introduire une règle *de minimis* afin de ne pas devoir procéder à des clarifications inutiles auprès de toutes les PME. Selon l'ARIF, le postulat selon lequel «les ayants droit économiques sont toujours des personnes physiques» est entièrement contraire à la pratique actuelle et dénote une profonde incompréhension de cette notion. En droit suisse et dans de nombreux ordres juridiques étrangers, les personnes morales sont susceptibles d'incrimination, de responsabilité pénale et de confiscation en l'absence ou aux côtés de personnes physiques responsables. Il n'y a donc aucun lieu d'exclure les person-

---

<sup>8</sup> Les intermédiaires financiers devraient – à l'art. 4 LBA – pouvoir renoncer à identifier l'ayant droit économique si des conditions (cumulatives) sont satisfaites: sociétés qui exercent une activité opérationnelle, disposent de leur propre personnel, ont leur siège en Suisse et sont soumises à une révision limitée conformément aux dispositions en vigueur du code des obligations. Demeurent réservés les cas dans lesquels l'intermédiaire financier sait ou devrait supposer que le client n'est pas l'ayant droit économique. L'identification de ce dernier serait alors toujours requise.

<sup>9</sup> L'OAD FCT propose de modifier l'art. 4, al. 2, let. b en incluant la phrase suivante: «[...] ou une personne morale opérationnelle sujette à la révision ordinaire».

nes morales de la capacité d'être «ayant droit économique». Selon l'OAD FCT, cette proposition est une modification fondamentale du concept juridique actuellement en vigueur relatif à l'ayant droit économique et met en cause le fait que les personnes morales bénéficient d'une personnalité juridique propre. L'USAM ne comprend pas non plus pourquoi un ayant droit économique devrait toujours être une personne physique. Identifier celui-ci en tant que personne relève du principe de non-discrimination. Or les personnes peuvent être morales ou physiques. Restreindre les ayants droit à un seul type de personnes constitue dès lors une discrimination et une limitation inutile de la liberté économique.

Pour PostFinance, la manière dont un ayant droit économique peut être identifié en peu de temps (en vue de relations d'affaires durables) et consigné de manière juridiquement valable dans le cas de certaines personnes morales n'est pas claire. En plus du fait que le droit civil et celui de la surveillance s'éloigneraient l'un de l'autre, cette disposition aurait notamment d'importantes conséquences opérationnelles. Par exemple, des relations d'affaires avec des personnes morales ne pourraient plus être ouvertes aux guichets de la Poste, car la qualité du respect des obligations de diligence nettement plus contraignantes ne pourrait être garantie. Des problèmes majeurs liés aux processus entraveraient les opérations au guichet avec la clientèle de passage, en particulier lorsque de grandes entreprises (par ex. Migros) effectuent des versements ou des opérations de caisse. Dans de tels cas, il serait quasiment impossible d'identifier sans charge supplémentaire massive l'ayant droit économique ou la personne physique désignée comme ayant droit économique de l'entreprise, en raison de la complexité des relations économiques au sein des sociétés de groupes. Il faudrait dès lors prévoir une exemption ou un allègement pratique de l'obligation d'identifier l'ayant droit économique. Sinon, l'approvisionnement de base ne saurait être assuré dans le cadre en vigueur jusqu'à présent. PostFinance demande que l'on renonce à modifier la définition des ayants droit économiques des personnes morales. Si cette demande est refusée, il faut préciser que l'identification d'une personne physique ayant droit économique d'une personne morale est superflue pour les opérations au guichet des clients de passage assimilés à des personnes morales.

L'ABES et Walderwyss pensent que le concept ancré dans les recommandations du GAFI selon lequel seule une personne physique peut être un ayant droit économique est difficilement compatible avec le droit matériel et fiscal suisse. La capacité juridique d'une personne morale ne saurait être mise en doute. En tant que sujet doté de la capacité juridique, une personne morale peut acquérir la propriété de valeurs patrimoniales; elle est d'ailleurs assujettie à l'impôt. L'ABES reconnaît cependant que l'adoption de cette règle serait le prix à payer pour une harmonisation avec les réglementations internationales, mais il faudrait abandonner les obligations d'identification pour les sociétés cotées en bourse.

Walderwyss souligne qu'il faut clairement faire la distinction entre les ayants droit économiques des valeurs patrimoniales et les actionnaires des personnes morales. Les al. 3 et 4 correspondants devraient donc être supprimés. Malgré cette suppression, l'intermédiaire financier pourrait être tenu de consigner le nom et l'adresse des actionnaires d'une personne morale lorsque celle-ci lui confie des valeurs patrimoniales.

D'après economiesuisse, il faut renoncer à exiger qu'un ayant droit économique soit

toujours une personne physique (art. 2a, al. 3). Si cette demande principale<sup>10</sup> était rejetée, il faudrait alors fixer des seuils minimaux plus élevés<sup>11</sup>.

Pour le Forum OAR, le fait qu'un ayant droit économique doive toujours être une personne physique est anticonstitutionnel. L'ANB se demande également si cette disposition ne déroge pas à la garantie de propriété inscrite dans la Constitution fédérale. En outre, elle estime que l'obligation d'identifier une personne physique en tant qu'ayant droit économique même pour les sociétés opérationnelles va résolument trop loin.

Pour la FSA et l'OAR FSA/FSN, le fait qu'une personne morale exerçant une activité commerciale puisse continuer à être l'ayant droit économique ne signifie pas que l'intermédiaire financier n'identifie pas les actionnaires principaux. Ces derniers sont ainsi répertoriés dans le profil client qui doit être dressé par l'intermédiaire financier pour chaque relation d'affaires, avec une densité d'information plus ou moins grande selon le niveau du risque tel qu'il est évalué. Dès lors, le maintien du système actuel en matière de définition et de procédure d'identification de l'ayant droit économique ne signifie aucunement que les actionnaires principaux restent anonymes.

#### Extension de la définition aux personnes morales opérationnelles (art. 2a, al. 4, LBA)

L'ASB, Raiffeisen, le GCO, l'ARIF, l'OAD FCT et NW estiment que la loi devrait différencier la notion de «propriétaire légal» de celle d'ayant droit économique.

L'ASB et Raiffeisen refusent l'amalgame entre le «propriétaire légal» et l'«ayant droit économique» effectif des valeurs patrimoniales. Eu égard aux nouvelles obligations d'identification formulées dans la LBA, il ne faut plus déterminer les ayants droit économiques de ces valeurs, mais les détenteurs de parts effectifs de la société. Le mélange de ces deux notions entraîne une insécurité juridique et remet en question les règles et dérogations précédentes. Pour éviter ce mélange, le texte de loi devrait distinguer les détenteurs de parts et les ayants droit économiques des valeurs patrimoniales. L'ASB estime souhaitable d'introduire séparément la clarification des relations juridiques de la société, et non en tant que subdivision de l'identification de l'ayant droit économique. Selon le GCO, la reprise sans modification de la définition du «bénéficiaire effectif» contenue dans les textes supranationaux en y substituant l'expression «ayant droit économique» soulève des questions juridiques (du point de vue du droit des poursuites et faillites, du droit civil, du droit fiscal, voire du droit pénal) quant à la situation de la personne morale – exerçant une activité opérationnelle – en cas de poursuite, procédure civile ou pénale contre la ou les personnes physiques ainsi identifiées. Cet avis est partagé par l'ARIF: s'il s'agit d'appréhender la participation elle-même et la valeur économique qu'elle représente, il n'est dans ce cas nul besoin de faire appel au concept d'ayant droit économique, mais simplement à celui de propriété. Le GCO recommande de préserver la notion actuelle d'ayant droit économique qui fait primer la réalité des faits économiques sans considération des liens juridiques, et d'y ajouter l'identification des actionnaires (qualifiés au sens de la LBA), voire des dirigeants pour les personnes morales exerçant une activité opéra-

---

<sup>10</sup> La demande principale d'économiesuisse inclut aussi au ch. 4.1.2 Devoir d'annonce sur l'ayant droit économique l'exigence de renoncer, dans le cadre de la présente révision, à l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique (art. 697j CO et art. 790a CO) et à la tenue d'une liste correspondante.

<sup>11</sup> Renvoi aux prises de position reçues de l'Association suisse des banquiers, du Forum OAR et de SwissHoldings.

tionnelle. Dans un tel cas, l'adoption dans l'art. 2a (al. 4) d'une définition du «bénéficiaire effectif» complémentaire à celle de l'ayant droit économique aussi proche possible que celle du projet de 4<sup>e</sup> directive européenne serait recommandée.

*Seuil*<sup>12</sup>: les commentaires sont partagés. Selon l'ARIF, le seuil de 25 % ne correspond à aucun seuil connu de la vie économique qui puisse avoir une quelconque pertinence. Il dépasse de loin le seuil de 10 % généralement reconnu comme définissant un intérêt prépondérant (par ex. dans le code des obligations ou dans la loi sur les banques) et est bien inférieur au seuil de 50 % généralement considéré comme l'indice d'une participation dominante. Ce critère est d'ailleurs trop simpliste puisqu'il ne tient pas compte de nombreux autres critères tout aussi et souvent même plus pertinents, tels que la composition totale de l'actionnariat, sa dispersion, les conventions d'actionnaires (dont la plupart sont occultes), la représentation au sein des organes dirigeants, etc., qui peuvent modifier radicalement l'appréciation de savoir si une personne détient ou non un «droit économique» méritant d'être mis en exergue. Cet avis est partagé par NW. Le PS, les Verts, la DB et alliance sud souhaitent abaisser le seuil de 25 % à 10 %, notamment, selon la DB, pour être en conformité avec la législation FATCA. Selon l'OAD FCT, la pratique a montré à plusieurs reprises que même un actionnaire détenant jusqu'à 25 % ou plus du capital-actions n'était pas forcément, pour des raisons pratiques, celui qui contrôlait l'entreprise. Contrairement aux dispositions du code des obligations déjà mentionnées, la LBA se réfère aux ayants droit économiques de la société et non aux actions. L'OAD FCT en conclut que seule une personne disposant de 50 % + 1 des voix peut être considérée comme l'ayant droit économique de l'entreprise. Sinon, tous les actionnaires devraient être qualifiés d'ayants droit économiques en fonction de leurs parts.

*«Ou la contrôlent d'une autre manière reconnaissable»*: TI estime que l'art. 2, al. 4, LBA proposé dans l'avant-projet répond aux objectifs, à condition que le Conseil fédéral s'engage à vérifier que tous les autres Etats intègrent également une disposition analogue dans leur droit national. Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'OAR-ASA, LU et l'UBCS pensent que le complément «la contrôlent d'une autre manière reconnaissable» doit être supprimé, car il est disproportionné et non applicable. En particulier, la recherche de conventions d'actionnaire dépasse toute proportion. Pour le Forum OAR, le VQF, l'OAR G et l'OAD FCT, l'intermédiaire financier peut s'en remettre aux indications de [la société]<sup>13</sup> à moins qu'il ne sache qu'elles sont incorrectes ou devrait le savoir en raison de circonstances concrètes. Selon l'UBCS et LU, les intermédiaires financiers ne peuvent pas appliquer judicieusement cette disposition. Si celle-ci était introduite en l'état, les intermédiaires financiers devraient vérifier en détail les rapports de contrôle pour toutes les sociétés et structures.

*«Le membre le plus haut placé de l'organe de direction»*: un certain nombre de participants (UBCS, LU, Forum OAR, VQF, FSA et OAR FSA/FSN, OAR G, OAD FCT) souhaitent biffer l'obligation d'identifier cette personne (art. 2a, al. 4, dernière phrase).

Pour le GCO et NW, le fait de rattacher l'identification d'une personne qui ne serait qu'un employé d'une société opérationnelle à la notion même de «bénéficiaire» d'un point de vue de la législation anti-blanchiment paraît non pertinent. Ceci sans préju-

---

<sup>12</sup> Cette section doit être lue en parallèle avec le ch. 4.1.2 Devoir d'annonce sur l'ayant droit économique.

<sup>13</sup> Intermédiaire financier dans la prise de position.

ger des obligations de diligence matérielle qu'un intermédiaire financier devra déployer et qui devraient inclure les dirigeants d'une société opérationnelle. L'UBCS et LU estiment qu'il y a un amalgame avec les obligations de diligence applicables de manière générale aux intermédiaires financiers et que cette restriction ne peut être mise en pratique.

Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G, l'OAD FCT, l'ASG et l'OAR-ASA considèrent que l'expression «membre le plus haut placé de l'organe de direction» est vague. De plus, l'identification formelle du président de la direction opérationnelle suprême (c'est-à-dire le directeur général) d'une société est absurde d'après ces associations. Il serait plus judicieux d'identifier le président du conseil d'administration ou chaque administrateur. Tant le directeur général que le conseil d'administration sont déjà mentionnés de manière suffisante dans le registre du commerce, qui repose sur des signatures authentifiées pour la réglementation correspondante. En d'autres termes, les personnes autorisées à signer figurant dans le registre du commerce ont déjà été identifiées. Une nouvelle identification formelle est dès lors superflue et doit être refusée. L'ASG souligne également que l'identification de l'«ayant droit économique de substitution» est déjà garantie par le droit en vigueur. Selon elle, la nouvelle disposition engendre uniquement des obstacles bureaucratiques inutiles. Si l'on tient malgré tout à identifier le membre le plus élevé de la direction, il faudrait au moins préciser dans quelle mesure cette identification doit intervenir lorsque seul l'un des actionnaires majoritaires ou tiers peut être déterminé. Il vaudrait mieux que le président de l'organe opérationnel suprême soit tenu de fournir, sur demande, des renseignements sur les ayants droit économiques ou de désigner un tiers (*nominee*) à cette fin. Cela suffirait à répondre aux exigences de la lutte contre le blanchiment d'argent. D'après l'OAR-ASA, on donne en l'espèce l'impression erronée que les dirigeants sont les ayants droit économiques. En particulier dans les sociétés anonymes comprenant un faible nombre d'actionnaires, le président du conseil d'administration n'est souvent pas l'ayant droit économique, mais une personne neutre. Par ailleurs, l'OAR-ASA pense que cette règle présente un potentiel d'abus élevé. On pourrait, à dessein, ne fournir aucune indication sur les détenteurs de participations afin que seul le membre le plus haut placé de l'organe de direction doive être identifié. Selon le FSA et l'OAR FSA/FSN, le TF considère que «le critère déterminant est [...] celui de la personne qui en fait [...] peut disposer des valeurs en question. L'ayant droit économique est celui qui, de manière indépendante, a le pouvoir de décider de l'usage des valeurs». Or, ni le directeur général, ni le président du conseil d'administration n'ont de tels pouvoirs selon le droit des sociétés. Leur activité doit s'inscrire strictement dans les limites fixées par la loi, les règlements et les décisions de l'assemblée générale.

De l'avis de l'ASG, il faut préciser sous une forme adéquate que les intermédiaires financiers peuvent s'en remettre à la déclaration des participations dans une société établie par cette dernière, sauf s'ils ont connaissance d'autres informations ou des doutes importants sur l'exactitude de ces indications. Sinon, ils devraient s'acquitter de tâches impossibles à réaliser. Il faut garder à l'esprit qu'ils ne disposent pas de ressources policières pour ce type d'enquêtes.

*Autres:* le Forum PME demande à ce que des règles claires et praticables pour tous les types de personnes morales soient élaborées et prévues, soit dans le projet de loi, soit dans les dispositions d'application, afin d'assurer une sécurité juridique adéquate. Le Forum PME relève en effet que le texte de loi et le rapport explicatif ne donnent pas d'indications concernant les autres types de personnes morales. Il n'est

pas clair à ce stade qui devra par exemple figurer comme ayant droit économique d'une association, d'une coopérative, d'une caisse de pension ou de personnes morales de droit étranger. Le GCO regrette pour sa part que l'art. 2a, al. 4, LBA ne traite pas de la situation dans laquelle une personne physique détiendrait des avoirs pour le compte d'un tiers, ce qui reste insatisfaisant quant à la systématique de la LBA.

#### Art. 4, al. 1, LBA

##### Renversement du principe de la présomption

La disposition générale d'identification de l'ayant droit économique est expressément soutenue par la CDF, FR, OW, VS, GL, GR, GE, TI, l'OAR Fiduciaire, l'ABPS et alliance sud.

L'ASB, Raiffeisen, l'UBCS, l'ABES, Walderwyss, la FSA et l'OAR FSA/FSN pensent que le renversement général connexe du «principe de la présomption» et, partant, de l'approche basée sur les risques dans l'identification de l'ayant droit économique doit être refusé. L'ASB souligne que la réglementation prévue implique de toujours identifier une personne physique en tant qu'ayant droit économique et engendre donc une charge excessive. Par ailleurs, l'ASB, Raiffeisen, la FSA et l'OAR FSA/FSN ne sont notamment pas favorables à ce que l'intermédiaire financier soit contraint d'apporter la preuve d'un fait négatif. L'intermédiaire financier ne doit donc pas avoir à documenter ou à justifier l'absence de doute. De plus, l'ASB critique les points suivants:

- L'exigence d'une preuve concernant l'absence de doute et le degré de documentation de cette preuve en interne pourraient s'accompagner de difficultés d'interprétation et d'incertitudes dans la pratique. Le rapport explicatif indique ainsi que la preuve doit être motivée. On suppose dès lors qu'un simple rapport interne ne sera guère suffisant en la matière.
- Le renversement du principe de la présomption n'est pas exigé ainsi par le GAFI.
- La future obtention routinière d'un formulaire A conduira surtout à ce que la banque ou ses collaborateurs ne soient plus aussi attentifs qu'auparavant aux signes ou indices engendrant un doute justifié relatif à l'ayant droit économique.
- Une solution consisterait à intégrer une case à cocher (par ex.: «Aucun doute») dans les documents d'ouverture de compte, mais elle est insatisfaisante qualitativement. Par ailleurs, la charge supplémentaire liée à la déclaration et à la documentation doit être aussi faible que possible pour des raisons pratiques, notamment dans les segments de clientèle où il est rare que le partenaire contractuel et l'ayant droit économique soient différents (clientèle de détail en particulier).

Si le maintien du principe de présomption tel qu'il est appliqué jusqu'à présent n'est pas une option, l'identification concrète de l'ayant droit économique à l'aide d'une déclaration du partenaire contractuel semble être la meilleure solution pour l'ASB, Raiffeisen, l'ABES et Walderwyss (introduction générale du formulaire A conformément à la CDB 08).

Selon les conclusions de l'UBCS, on exige lors de l'identification de l'ayant droit économique que chaque partenaire contractuel remplisse un formulaire A, sauf si l'intermédiaire financier documente la raison pour laquelle il suppose que ce partenaire et l'ayant droit économique sont identiques. Pour l'UBCS, on abandonnerait ainsi l'approche basée sur les risques pour revenir à une approche basée sur la documentation, ce qui pourrait amoindrir la sensibilisation aux risques des intermédiairei-

res financiers. Comme dans le droit en vigueur, ces derniers devraient partir du principe que le partenaire contractuel est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales. S'il existe des doutes à ce sujet, l'intermédiaire financier doit alors déterminer l'ayant droit économique, comme c'est le cas jusqu'à présent.

Enfin, le PS estime qu'une déclaration écrite concernant l'ayant droit économique est justifiée dans tous les cas. Si l'on doute de l'exactitude des indications fournies, il faut en tirer les conséquences.

#### Exception pour les sociétés cotées en bourse

Le GCO demande à ce que la référence aux sociétés cotées en bourse soit supprimée, dès lors qu'il ne s'agit pas de la seule exception à prévoir et pour des raisons de sécurité juridique. Ces exceptions devraient figurer dans un texte de la FINMA ou de l'autoréglementation (CDB, par ex.) pour permettre la prise en compte d'un plus grand nombre de situations particulières, dans lesquelles l'ayant droit économique et les autres bénéficiaires ne devraient pas être identifiés.

Le Forum OAR, le VQF, l'OAR G et l'OAD FCT constatent que l'exemption des sociétés cotées en bourse lors de l'identification de l'ayant droit économique tient compte du fait que la dissémination des actions entre de très nombreux actionnaires et les seuils de déclaration relativement bas fixés dans la législation sur les bourses permettent d'identifier les personnes pouvant exercer une influence économique déterminante sur l'entreprise. Il ne faut toutefois pas oublier que des personnes morales peuvent également sembler détenir une participation déterminante dans des sociétés cotées en bourse.

#### «Avec la diligence requise par les circonstances»

Les Verts, le PS et la DB recommandent de supprimer l'expression «avec la diligence requise par les circonstances» (art. 4, al. 1, LBA), car elle affaiblit trop l'objectif véritable. Ces participants souhaitent que l'avant-projet soit complété en indiquant les devoirs des intermédiaires financiers en matière d'identification des ayants droit économiques des trusts et autres patrimoines organisés qui n'ont pas d'ayant droit économique déterminé.

Alliance sud rejette la qualification de diligence requise «par les circonstances» en tant que relativisation inutile, même si le CP (art. 305<sup>ter</sup>) emploie cette formulation.

#### Dispositions transitoires

L'OAR-ASA demande l'ajout d'une disposition transitoire selon laquelle le projet d'art. 4, al. 2, let. b, 2<sup>e</sup> phrase, LBA (personne morale exerçant une activité opérationnelle) ne s'applique exceptionnellement pas au portefeuille de clients existant avant l'entrée en vigueur de la LBA révisée.

#### Autres

Afin d'assurer une meilleure transparence, la CF souhaite modifier cette let. b de sorte qu'une déclaration correspondante soit obtenue de toutes les personnes morales (même celles qui sont inactives, par ex. personnes morales n'exerçant provisoirement aucune activité opérationnelle), car ces sociétés inactives présentent également un potentiel d'abus.



## **4.3 Définition des PPE et fixation des obligations de diligence correspondantes dans la LBA**

### **4.3.1 Extension aux PPE nationales et aux PPE d'organisations intergouvernementales et définition**

GE, NE, SO, l'ASG et le Centre Patronal approuvent les propositions en matière de PPE. Alliance sud et la DB saluent en particulier l'inscription dans la LBA des définitions de PPE, ce qui permettra de régler de façon harmonisée les exigences relatives aux PPE pour l'ensemble des intermédiaires financiers.

Compte tenu des structures fédérales et des processus démocratiques à plusieurs niveaux avec un système de milice étendu en Suisse ainsi que du faible taux de corruption qui en découle, l'ASG estime qu'une différenciation entre les PPE étrangères, qui doivent toujours être considérées comme une relation d'affaires présentant des risques accrus, et les PPE nationales est justifiée. La CF pense au contraire que cette distinction a peu de sens, car les PPE étrangères ne posent pas en soi plus de problèmes. Selon le GCO, la différence de traitement proposée entre les PPE étrangères, d'une part, et les PPE nationales et les PPE d'organisations intergouvernementales, d'autre part, peut trouver éventuellement une justification pour les PPE suisses mais paraît plus difficile à comprendre pour les PPE d'organisations intergouvernementales. PD-Consulting propose, au contraire, de simplifier les règles en traitant toutes les catégories de PPE sur la base d'une approche fondée sur les risques. Ainsi, plus la personne est exposée, plus le risque est élevé.

#### Définition des PPE en général (art. 2a, al. 1, LBA)

Le Forum OAR, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'OAD FCT, l'OAR Casinos, l'OAR G et le VQF sont satisfaits de la définition des PPE. Il en va de même de l'OAR-ASA sous réserve de quelques adaptations, notamment de la définition des PPE d'organisations intergouvernementales. Ces participants relèvent que la définition des PPE étrangères correspond à celle qui se trouve actuellement dans l'OBA-FINMA et les règlements des OAR. Tout comme l'USP, le Forum OAR, les OAR précités et economiesuisse saluent le fait que les dispositions ne valent que pour les personnes exposées au plus haut niveau sur le plan national, c'est-à-dire au niveau fédéral s'agissant de la Suisse. Sinon, le nombre de PPE serait nettement plus important eu égard aux structures fédérales en Suisse, ce qui pourrait aller à l'encontre d'une lutte efficace contre le blanchiment d'argent. L'OAR Fiduciaire ne critique pas non plus l'extension si celle-ci se limite aux dignitaires au niveau fédéral. L'ARIF relève au contraire que la définition proposée tend à devenir de plus en plus large, et dans le même temps de plus en plus imprécise, en incluant également des personnes qui ont occupé des fonctions dirigeantes dans le passé, sans limitation dans le temps.

Selon le GCO, la définition de chaque catégorie de PPE devrait intégrer expressément les parlementaires au niveau national. Cet organisme fait des propositions de modification en ce sens ainsi que des propositions visant à mieux différencier les PPE étrangères des deux autres catégories de PPE à l'art. 2a AP-LBA. Il rappelle également la nécessité de modifier l'art. 12, al. 3, OBA-FINMA pour tenir compte des différentes catégories de PPE.

## Extension aux PPE nationales et aux PPE d'organisations intergouvernementales et définition de ces catégories de PPE

Le PS salue l'extension aux relations d'affaires avec des PPE nationales ainsi que les propositions de mise en œuvre. Pour leur part, les Verts accueillent favorablement l'extension non seulement aux PPE nationales mais aussi aux PPE d'organisations intergouvernementales.

LU affirme que l'extension aux PPE nationales et aux PPE d'organisations intergouvernementales entraînera une charge supplémentaire pour les intermédiaires financiers. C'est pourquoi la définition des personnes considérées comme des PPE doit être aussi restreinte que possible et fixée de manière exhaustive dans la loi ou dans une ordonnance. Pour le PDC, il est très discutable au niveau de la Suisse d'appliquer le terme de PPE à des personnalités nationales: la Suisse n'est pas un Etat de non-droit. Il demande donc que l'interprétation de la recommandation du GA-FI englobe aussi peu de personnes en Suisse que possible. Par exemple, les conseillers nationaux et les conseillers aux Etats, les secrétaires généraux de l'administration fédérale, les procureurs de la Confédération et les secrétaires généraux des partis nationaux devraient être exclus de la définition d'une PPE. La SEC Suisse plaide également pour une délimitation restrictive des personnes considérées comme des PPE nationales. PostFinance est elle aussi d'avis que la définition est trop vaste pour la Suisse et demande que les procureurs de la Confédération ou les membres de la direction d'entreprises publiques d'importance nationale n'aient pas la qualification de PPE nationales. Elle souhaite par ailleurs être exemptée du mandat de service universel vis-à-vis des PPE nationales et des PPE d'organisations intergouvernementales.

PostFinance exige en outre qu'il incombe à l'intermédiaire financier, dans le cadre d'une approche basée sur les risques, de décider si l'organe de direction suprême, ou au moins l'un de ses membres, doit statuer sur l'établissement de relations d'affaires avec des PPE nationales et des PPE d'organisations intergouvernementales et approuver chaque année la poursuite de ces relations.

Pour l'USP, le FORUM OAR, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'OAD FCT, l'OAR-ASA, l'OAR Casinos, l'OAR G et le VQF, il est important que les relations d'affaires avec des PPE nationales ne soient pas automatiquement considérées comme comportant des risques accrus, mais uniquement en relation avec un ou plusieurs autres critères de risque. Selon la CF, il faudrait définir les autres critères de risque entrant en considération.

La CDF ainsi que onze cantons (AG, BL, FR, GL, LU, OW, SG, TI, UR, VS et ZG) relèvent que l'objectif visé par les règles en matière de PPE est d'empêcher en particulier des potentats étrangers de transférer des fonds publics à l'étranger, ou, en d'autres termes, comme le mentionne TI, d'identifier les relations d'affaires comportant des risques élevés. Comme le projet choisit une approche basée sur les risques pour les PPE nationales, ils proposent de renoncer à une réglementation de ces dernières. TI considère en outre que la proposition est prématurée. L'UDC est également d'avis qu'il faudrait renoncer aux règles sur les PPE nationales, car la définition des PPE nationales est arbitraire, peu claire et ne reflète en aucune manière la réalité suisse. Enfin, le PLR refuse l'introduction d'une obligation d'identification et d'obligations de diligence basées sur les risques pour les PPE nationales. La Suisse étant une démocratie établie et un Etat de droit, il n'y a aucune raison de penser que

les PPE nationales présentent un risque particulier en matière de blanchiment d'argent. Le PRL estime que l'on crée en l'espèce une nouvelle bureaucratie sans besoin effectif et que l'on entrave ainsi l'engagement d'élus potentiels pour la Suisse dans le cadre du système de milice.

D'après le Forum OAR, l'OAR G, l'OAR Casinos, l'OAR-ASA et le VQF, la réglementation relative aux PPE d'organisations intergouvernementales doit être saluée, même si certaines associations privées internationales n'y sont pas assujetties. L'Etat doit adopter des dispositions de droit pénal pour lutter contre la corruption dans ces associations. La FSA et l'OAR FSA/FSN n'ont pas de commentaires particuliers sur ce point vu le champ d'application relativement restrictif. L'OAD FCT est, par contre, d'avis que les membres d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse, telles que la FIFA, l'UEFA et le CIO, devraient également être considérés comme des PPE. Il justifie cela en invoquant les nombreux cas de corruption rendus publics ces dernières années dans ces domaines.

L'OAR-ASA accueille favorablement l'approche basée sur les risques en relation avec les PPE nationales et les PPE d'organisations intergouvernementales, notamment car elle supprime l'obligation de présentation systématique de ces catégories de PPE à l'organe de direction le plus élevé. Elle pense également que la mention des autres fonctions équivalentes devrait être supprimée, car la définition détaillée des PPE d'organisations intergouvernementales à la let. c comprend déjà toutes les fonctions dirigeantes. Elle souligne par ailleurs que l'extension de la notion aux PPE nationales et aux PPE d'organisations intergouvernementales engendrera des coûts et des charges supplémentaires pour les assureurs. Pour limiter ces coûts et ces charges, l'OAR-ASA propose une liste exhaustive des organisations intergouvernementales et une disposition transitoire, qui prévoit d'exclure le portefeuille de clients existant avant l'entrée en vigueur de la LBA révisée du champ d'application de l'art. 2a, al. 1, let. b et c, LBA.

#### **4.3.2 Proches de PPE (art. 2a, al. 2, LBA)**

Les Verts, la FINMA, alliance sud et la DB sont d'avis que les entreprises doivent continuer à être considérées comme des proches de PPE, comme c'est le cas aujourd'hui dans l'OBA-FINMA et dans la loi sur la restitution des avoirs illicites (LRAI). Ainsi, il n'est pas justifié de limiter la définition des «proches de PPE» aux seules personnes physiques. La pratique actuelle a, en effet, montré qu'il n'est pas rare que des sociétés, en particulier des sociétés de domicile, soient utilisées par des PPE. La DB relève en outre que la proposition permettrait également à des sociétés opérationnelles proches de PPE d'être utilisées pour contourner un blocage ou un embargo prononcé sur les avoirs de PPE ou de personnes qui leur sont proches.

Alliance sud et la DB sont en outre d'avis que l'expression «de manière reconnaissable» est imprécise et doit être supprimée de la définition des «proches de PPE», car elle pourrait être perçue comme relativisant les obligations de diligence. Elle n'a par ailleurs pas été reprise dans la LRAI.

L'OAR-ASA propose de reprendre à l'art. 6, al. 3, LBA la formulation de l'OBA-FINMA et de son règlement qui est, à son avis, plus précise et plus claire.

D'après l'UBCS, l'extension du cercle des PPE engendre une charge disproportionnée pour l'intermédiaire financier, car toutes les nouvelles relations clientèle doivent

de fait être soumises à un examen critique, vu que l'on ignore à première vue qui est proche d'une PPE. C'est pourquoi il faut renoncer à appliquer l'art. 2a, al. 2, AP-LBA aux PPE nationales (art. 2a, al. 1, let. b, AP-LBA). L'ARIF est, par contre, d'avis qu'il convient de renoncer entièrement à la définition des «proches de PPE» figurant à l'art. 2a, al. 2, AP-LBA. Cette définition est par ailleurs une non-définition, selon cette association, puisqu'elle se contente de désigner comme proches «les personnes qui, de manière reconnaissable, sont proches [...]». PD-Consulting relève pour sa part que cette disposition devrait être rendue plus praticable pour les intermédiaires financiers, sans toutefois faire de proposition concrète.

Selon le Forum PME, les intermédiaires financiers interrogés estiment que le cercle des proches est défini de manière trop large et concerne un trop grand nombre de personnes. Il demande par conséquent que les règles relatives aux proches soient précisées, soit dans le projet de loi, soit dans le message ou dans les dispositions d'application, afin de délimiter judicieusement le cercle des personnes concernées.

PostFinance demande une possibilité de décision basée sur les risques même pour les proches de PPE étrangères. L'OAR-ASA propose également des critères de risque supplémentaires pour déterminer un risque accru.

### **4.3.3 Durée de la qualification en tant que PPE ou proches de PPE**

La nouvelle définition étend la notion de PPE aux personnes ayant occupé de telles fonctions par le passé. Plusieurs participants sont d'avis qu'il serait disproportionné de considérer une personne comme une PPE ou une proche de PPE durant toute sa vie. Ils demandent de fixer un délai dans la loi – qui commencerait dès la fin de l'exercice de la fonction, du mandat ou des relations personnelles à l'origine de la qualité de PPE ou de proche – à l'échéance duquel l'intermédiaire financier pourrait, le cas échéant, considérer que la relation d'affaires ne présente plus de risques accrus. Si d'autres circonstances justifient un soupçon de blanchiment d'argent, l'intermédiaire financier doit de toute façon en tenir compte. Selon le GCO, un délai minimum de 18 mois paraîtrait adéquat. Economiesuisse, le Forum OAR, l'OAR G, l'OAR Casinos, l'OAR-ASA, la FSA et l'OAR FSA/FSN ainsi que le VQF suggèrent un délai d'un an. L'OAD FCT propose deux ans. Le Forum PME demande de fixer un délai raisonnable. PostFinance demande également l'ajout d'une dimension temporelle aux dispositions mentionnées ou l'octroi d'une marge d'appréciation individuelle afin que l'intermédiaire financier puisse déterminer si une personne peut encore être qualifiée de PPE au titre d'une fonction qu'elle n'exerce plus.

## **4.4 Qualification des infractions fiscales pénales graves en infractions préalables au blanchiment d'argent**

### **4.4.1 Question de principe**

Sur le principe, plusieurs participants (PDC, economiesuisse<sup>14</sup>, FSA et OAR FSA/FSN, GPF) sont d'avis qu'il est problématique, voire douteux, notamment sur le plan dogmatique, d'ériger les infractions fiscales en infractions préalables au

---

<sup>14</sup> Pour les détails et motifs, economiesuisse renvoie aux prises de position du Forum OAR, de l'ASB et de la CF.

blanchiment d'argent, car il ne s'agit pas, dans la majorité des cas, de fonds obtenus de manière illégale, contrairement au trafic de drogue ou d'armes. Par ailleurs, la question n'est pas d'examiner l'origine des fonds, mais la manière dont ils sont traités (ont-ils été déclarés?). En outre, cette qualification des infractions fiscales pose un grand nombre de problèmes pratiques aux intermédiaires financiers. Pour d'autres participants (NW, ASB, ASG, CSNLAW, Raiffeisen), il ne fait pas de sens, voire il n'est pas du tout possible de mettre en œuvre cette norme du GAFI en droit suisse actuel. En effet, il ne pourrait y avoir de blanchiment d'une infraction fiscale selon la conception suisse, contrairement à ce que mentionne le rapport explicatif, ou du moins existe-t-il des doutes sérieux quant à cette interprétation. La notion d'entrave à la confiscation et le problème de la contamination sont principalement relevés, à titre d'obstacles non seulement juridiques, mais également pratiques. D'une part, il n'y aurait pas de valeurs patrimoniales provenant d'une infraction fiscale susceptibles d'être confisquées au sens de l'art. 70 CP. Les infractions fiscales ne génèrent en effet pas de gains, mais plutôt une absence de dépense. Cette dernière peut, le cas échéant, faire l'objet d'une créance compensatrice au sens de l'art. 71 CP, mais pas d'une confiscation. D'autre part, il serait impossible de localiser dans la fortune du client les avantages provenant d'une infraction fiscale, car il n'y a pas de flux d'argent concret<sup>15</sup>. Cela entraîne un risque de contamination de l'ensemble de la fortune et crée de grandes difficultés pour l'intermédiaire financier, notamment au niveau du blocage. De l'avis de GPF, il serait notamment nécessaire de revoir le système de blocage en lien avec l'infraction préalable fiscale. Il y a également des problèmes au niveau temporel: en effet, il est possible que l'infraction ne soit pas encore réalisée lorsque les avoirs sont déposés. Jusqu'à la taxation définitive, qui peut intervenir des mois après la déclaration, l'infraction préalable n'est ni achevée, ni même commencée. Cette incertitude crée une difficulté supplémentaire pour l'intermédiaire financier. Enfin, comme le relève l'ABPS, il est très difficile de déceler une infraction fiscale et d'identifier son produit, dans la mesure où les impôts éludés auraient pu être acquittés par n'importe quel compte bancaire du contribuable.

Le Forum OAR et la majorité des OAR (OAD FCT, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G et VQF) rappellent leur opposition de principe à l'idée qu'une infraction fiscale puisse constituer une infraction préalable au blanchiment d'argent. Au-delà des nombreuses questions dogmatiques non résolues, les intermédiaires financiers seront totalement dépassés, en particulier dans les contextes internationaux (où se situe la frontière entre optimisation fiscale et fraude fiscale?). Ils sont en outre d'avis qu'il serait plus intelligent d'attendre les développements à l'étranger au lieu de foncer tête baissée et de vouloir absolument mettre rapidement en œuvre cette infraction préalable. PD-Consulting est également d'avis qu'il faut attendre de voir ce que font les places financières comparables.

En ce qui concerne les partisans de l'infraction préalable en matière fiscale, une bonne majorité (CDF, AG, AI, AR, BL, FR, GE, GL, GR, JU, LU, OW, SG, SO, TG,

---

<sup>15</sup> Pour plus d'informations sur ce sujet, il est renvoyé à la prise de position de CSNLAW, qui explique de manière détaillée pourquoi, à son avis, les infractions fiscales ne conviennent pas en tant qu'infractions préalables au blanchiment d'argent. Il relève également que s'il faut absolument créer une nouvelle infraction préalable fiscale, cette dernière devrait être limitée aux cas dans lesquels le contribuable reçoit une prestation positive de l'Etat par le biais d'une tromperie astucieuse (par ex. un remboursement d'impôt). Ainsi, il y aurait un flux d'argent concret qui représenterait le résultat direct du crime. Ce flux serait en outre localisable et pourrait donc être confisqué.

UR, VS, ZG, ZH, PBD, SEC Suisse) estime que, s'agissant de la fiscalité directe, la mise en œuvre doit se faire plus tard et de manière coordonnée dans le cadre de la réforme du droit pénal fiscal. La CDF, les cantons susmentionnés et le PBD invoquent notamment que le projet GAFI dépasse le mandat de définition de l'infraction préalable au blanchiment d'argent, anticipe sur ladite réforme et préjuge déjà d'une grande partie de cette dernière. En outre, aucun représentant des cantons n'a participé à l'élaboration du projet GAFI, alors que la révision du droit pénal fiscal devait se faire en collaboration avec ces derniers. Enfin, les propositions sont en partie clairement contraires aux consignes données par le Conseil fédéral en ce qui concerne cette réforme, en particulier pour ce qui est de la responsabilité et des moyens d'investigation. Au final, la solution intermédiaire proposée, notamment s'agissant de la procédure, n'est selon eux pas viable puisqu'elle ne va pas jusqu'au bout de la démarche. Par conséquent, les modifications proposées doivent être sorties du présent projet et traitées dans le cadre de la révision générale du droit pénal fiscal. La mise en œuvre des recommandations du GAFI sur l'infraction préalable au blanchiment d'argent devra elle aussi s'inscrire dans le cadre de cette révision.

Pour le PS, il est difficile d'apprécier la solution hors du contexte général, c'est-à-dire de la réforme du droit pénal fiscal et de la stratégie de l'argent propre. Mais il s'agit dans tous les cas d'un pas dans la bonne direction. L'OAR-ASA soutient l'intention de mettre en œuvre, mais est critique sur la manière de procéder. La CF reconnaît la pertinence des propositions dans leur principe, mais relève qu'il s'agit d'une modification importante voire fondamentale du système tant fiscal que pénal, qui devrait être introduite, sinon simultanément, du moins de manière concertée avec la révision plus large du droit pénal fiscal suisse. Sans se prononcer quant au principe, la FER plaide aussi pour une stricte séparation des projets GAFI et réforme du droit pénal fiscal et relève que le Conseil fédéral ne saurait court-circuiter de la sorte le débat parlementaire et démocratique.

En ce qui concerne les Verts, alliance sud et la DB, le projet devrait aller plus loin et notamment élargir et préciser les infractions fiscales considérées comme suffisamment graves pour constituer une infraction préalable.

Plusieurs participants pensent qu'il est possible de mettre en œuvre l'infraction préalable fiscale sans attendre la réforme du droit pénal fiscal. Pour la CAPS, la proposition est acceptable telle quelle. BS, NE, SZ et SwissHoldings proposent de limiter les modifications du droit fiscal au strict nécessaire et de régler les questions plus fondamentales dans la réforme. BE propose, au contraire, de ne pas toucher au droit fiscal existant, mais de modifier l'art. 305<sup>bis</sup> CP, afin d'y introduire certains délits fiscaux du droit actuel en plus des crimes. Enfin, le PLR, l'ABPS, l'ASB, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'OREF, Raiffeisen et l'UBCS plaident en faveur d'un concept alternatif de blanchiment d'argent, spécifique à la fiscalité, qui n'empiéterait aucunement sur cette réforme et permettrait par la même occasion de résoudre certains problèmes juridiques relevés en lien avec le concept suisse du blanchiment d'argent.

Quelques participants rejettent la proposition de mise en œuvre pour diverses raisons (TI, PLR Genève, UDC, CC-TI, Centre Patronal), dont le fait que le système fiscal doit être repensé dans son ensemble et non par bribes. TI mentionne en outre qu'il n'y a pas de délai péremptoire pour la mise en œuvre des recommandations du GAFI. La CC-TI relève qu'il n'est pas nécessaire de procéder à un changement aussi fondamental du droit pénal fiscal suisse pour mettre en œuvre les normes du GAFI.

Malgré leur opposition de principe ou leurs doutes sérieux quant à la possibilité de mettre en œuvre des infractions préalables fiscales, le PLR, Economiesuisse, la FSA, le Forum OAR et la majorité des OAR (ASG, OAD FCT, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR FSA/FSN, OAR G et VQF) demandent que les questions fiscales soient traitées de manière coordonnée, dans le cadre de la réforme du droit pénal fiscal, afin d'éviter des incohérences. Ils rejoignent par conséquent la CDF et la majorité des cantons, sur le fait qu'il faudrait exclure la mise en œuvre de l'infraction préalable fiscale du présent projet. Les partisans du concept alternatif de blanchiment d'argent demandent également que les questions fiscales soient traitées dans le cadre de la réforme, pour le cas où le Conseil fédéral ne retiendrait pas leur proposition.

Le Forum OAR et la majorité des OAR (OAD FCT, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G et VQF) exigent en outre que le champ d'application de cette infraction préalable soit le plus restreint possible afin de limiter les dégâts.

Enfin, une grande partie des participants (BE, PLR, PLR Genève, UDC, ASB, ABES, ABPS, CC-TI, Forum OAR, FSA et OAR FSA/FSN, OAD FCT, OAR-ASA, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G, OREF, Raiffeisen, VQF et Walderwyss) estime que la Suisse ne devrait pas aller au-delà de ce qu'exige le GAFI et/ou qu'elle devrait utiliser la marge de manœuvre disponible pour mettre en œuvre ces recommandations. L'ABPS et l'OREF relèvent en particulier que le GAFI n'exige pas que le blanchiment d'argent ait pour préalable un crime. Il exige uniquement d'intégrer une infraction de blanchiment d'argent qui vise les infractions fiscales graves. Sur le même sujet, l'ASG se demande si l'approche du seuil retenue par la Suisse est encore adéquate, alors que, comme mentionné plus haut, BE propose une approche mixte (seuil-liste) pour l'art. 305<sup>bis</sup> CP. Dans le même ordre d'idées, le PLR, l'UDC, l'ODA Genève, l'OREF et l'USP s'opposent à un durcissement du droit pénal suisse sous couvert de la mise en œuvre des recommandations du GAFI et donc de la lutte contre le blanchiment d'argent. Les citoyens suisses ne doivent pas être punis plus sévèrement qu'aujourd'hui. En particulier, ils ne doivent pas être emprisonnés en cas de soustraction d'impôt, car cela achèverait de détruire la relation apaisée et constructive entre administration et administrés, de l'avis de l'ODA Genève. L'UDC souligne également que certaines mesures proposées n'ayant rien à voir avec la mise en œuvre des normes du GAFI servent uniquement à surveiller le citoyen suisse.

#### **4.4.2 Fiscalité indirecte**

Seuls sept participants se sont prononcés expressément sur ce point. Le PDC ne voit pour le moment pas de nécessité d'agir: on verra bien si le GAFI considère l'actuel art. 14, al. 4, de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA) comme une infraction fiscale ou comme une infraction de contrebande. L'ASG n'a pas de commentaires particuliers, car, dans ce domaine, il existe déjà en droit actuel certaines infractions avec un haut degré d'illicéité qui sont constitutives d'infractions préalables. Selon CSNLAW, la proposition n'est pas compatible avec le principe du droit pénal *nullum crimen sine lege certa*. Le soin de fixer le seuil étant laissé à la jurisprudence, le citoyen ne peut pas savoir à partir de quel montant il commet un crime. La situation est encore pire pour l'intermédiaire financier, qui, au moment de la fixation du montant par la jurisprudence, sera obligé d'examiner les transactions bancaires de ses clients par le passé jusqu'à l'expiration de la prescription afin de déterminer si une escroquerie fiscale qualifiée a été commise ou non. Le GCO ne remet pas

en question la nécessité d'adapter la DPA, mais relève des problèmes pratiques insurmontables pour les intermédiaires financiers. Il mentionne en outre que les recommandations du GAFI n'obligent pas à couvrir tous les impôts indirects. Il propose par conséquent de limiter l'infraction préalable aux infractions graves à la TVA en s'inspirant de la jurisprudence sur l'escroquerie en matière de TVA rendue au sens de l'art. 146 CP. SwissHoldings est également d'accord sur le principe d'étendre le champ d'application de l'art. 14, al. 4, DPA au-delà de la contrebande, mais s'oppose aux nouveaux éléments constitutifs, car ils ont pour effet que les conditions d'une escroquerie qualifiée en matière de contributions seront remplies beaucoup plus rapidement que jusqu'à présent. Ce durcissement important des conditions de la punissabilité n'est pas convaincant et doit être rejeté. GPF demande le maintien en l'état de la notion d'escroquerie fiscale pour les impôts indirects. Enfin, TI souhaite supprimer le concours de tiers et en revenir à la notion de bande. Il est d'avis que puisqu'il s'agit d'un crime, cela doit nécessiter une organisation complexe. En outre, le concours de tiers serait déjà couvert par les al. 1 et 2 de l'art. 14 DPA («astucieusement»). S'agissant de l'impôt anticipé, il note que la pratique reconnaît déjà aux actionnaires des avantages appréciables en argent pour des montants modestes (de 10 000 à 20 000 francs). Selon lui, de tels cas d'espèce ne devraient pas tomber sous l'art. 14, al. 4, DPA.

#### **4.4.3 Fiscalité directe**

Les participants se sont prononcés à titre subsidiaire sur la proposition de l'avant-projet, au cas où le Conseil fédéral déciderait de mettre en œuvre l'infraction préalable malgré les oppositions de principe ou les demandes de traiter cette dernière dans le cadre de la réforme du droit pénal fiscal. La plupart des participants ne se sont prononcés que sur la LIFD, mais on peut partir du principe que les remarques s'appliquent *mutatis mutandis* aux dispositions similaires de la LHID.

Définition de la nouvelle escroquerie fiscale (art. 186, al. 1, LIFD et 59, al. 1, LHID)

Transformation en infraction de résultat et suppression du concours parfait entre la soustraction d'impôt et l'escroquerie fiscale (al. 1)

L'ASB, la FSA et l'OAR FSA/FSN, Raiffeisen et l'UBCS sont d'avis que le passage d'une infraction d'activité en infraction de résultat est correct. L'OREF comprend également la nécessité d'une infraction de résultat. Il relève qu'il faudrait cependant remplacer «celui qui» par «le contribuable qui», étant donné qu'il s'agit d'un délit propre.

La CF et l'OAR Fiduciaire sont favorables à la suppression du concours parfait entre escroquerie fiscale et soustraction d'impôt. La CDF, la majorité des cantons (AG, AR, BL, FR, GE, GL, GR, LU, OW, SG, SO, SZ, TG, UR, ZG et ZH), le PBD et l'ASG sont également d'avis qu'il est judicieux d'y mettre fin (en raison du principe *ne bis in idem*), mais relèvent que cela devrait se faire dans le cadre de la révision du droit pénal fiscal. Il s'agit en effet d'une modification fondamentale dépassant le cadre de la simple qualification d'une infraction fiscale en infraction préalable et qui a d'énormes conséquences sur les règles de procédure. Ce nouveau système du concours se traduit notamment par de nombreuses incohérences dans le présent projet. BS est également d'avis que les thèmes allant au-delà de la stricte mise en œuvre des recommandations du GAFI ne sont pas résolus de manière convaincante.



### Combinaison de l'usage de faux (al. 1, let. a) et de l'astuce (al. 1, let. b)

La CDF, la majorité des cantons (AG, AR, BL, FR, GE, GL, GR, LU, OW, SG, SO, SZ, TG, UR, ZG), le PBD et les Verts sont favorables à la combinaison du modèle de l'usage de faux et de celui de la tromperie astucieuse, même s'il est vrai que le seuil de l'astuce est parfois difficile à établir et que seule la jurisprudence sera probablement en mesure de fixer dans quelques années des éléments concrets à cet égard. SEC Suisse pense également que ce modèle vaut la peine d'être examiné, mais dans le cadre de la réforme du droit pénal fiscal. TI rejette l'introduction de l'astuce au niveau du délit, mais y est favorable s'agissant du crime.

VD peut accepter la création de cette escroquerie, mais considère qu'elle doit faire l'objet d'une définition plus précise après consultation des milieux concernés. Il craint que les intermédiaires financiers de taille modeste ne soient pas à même d'effectuer des contrôles pointus sur les transactions qualifiées de douteuses ayant par exemple déjà transité par de nombreuses sociétés écrans. Dans de tels cas, les efforts d'analyse à fournir par ces intermédiaires financiers risquent d'être disproportionnés. JU mentionne que la définition de la tromperie astucieuse posera des problèmes de mise en pratique. La délimitation entre la soustraction d'impôt et l'escroquerie fiscale ne sera notamment pas aisée à établir lorsqu'un contribuable refuse de collaborer avec l'autorité fiscale qui ouvre une procédure à son encontre. La définition même de cette notion étant sujette à interprétation, elle pourra, par ailleurs, être propre à chaque canton. L'égalité de traitement entre les contribuables des différents cantons suisses pourrait en être affectée et les procédures menées pourraient conduire à une certaine insécurité juridique.

L'USAM relève que la définition est problématique. Le champ d'application devrait être décrit de manière plus précise. Il est notamment nécessaire de fixer des critères objectifs et mesurables qui détermineraient quand l'astuce est réalisée. De l'avis d'alliance sud, la définition proposée est trop imprécise et restrictive. Elle n'inclut en aucun cas toutes les infractions fiscales commises de manière astucieuse qui privent l'Etat concerné de ressources essentielles pour le financement du bien public. Selon la DB, il conviendrait de définir plus précisément dans la loi ce qu'est une tromperie astucieuse. Ces deux organisations demandent notamment de préciser explicitement que l'usage de montages financiers complexes (par ex. la constitution et la non-déclaration d'une société de gestion de fortune extraterritoriale, ou la création de structures opaques destinées à effectuer des soustractions d'impôt) ou l'intervention de tiers servant à dissimuler une identité (homme de paille) constituent une tromperie astucieuse.

Par contre, les représentants du secteur privé (ABES, ABPS, ASB, ASG, Centre Patronal, FER, Forum PME, Forum OAR, FSA et OAR FSA/FSN, GPF, OAD FCT, OAR-ASA, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G, OREF, Raiffeisen, VQF, Walderwyss), le PLR et le PLR Genève rejettent l'inclusion de l'astuce (au sens de l'art. 146 CP) et demandent donc la suppression de la let. b. Ils relèvent notamment que cela crée un élargissement considérable – et injustifié – de la définition de la fraude fiscale actuelle, ce qui n'est, en tout état de cause, pas requis par le GAFI. ABES et Walderwyss mentionnent en outre qu'avec l'actuel usage de faux (fraude fiscale), le droit suisse connaît déjà une infraction grave préalable au blanchiment d'argent. Les recommandations du GAFI permettent en effet de déterminer les infractions préalables selon un seuil, soit en relation avec une catégorie d'infractions gra-

ves, soit par rapport à la peine privative de liberté applicable. En Suisse, cette condition serait remplie selon ces derniers.

De l'avis des opposants, outre la question de principe, la proposition posera des difficultés pratiques aux intermédiaires financiers, qui ne disposent notamment pas des moyens nécessaires pour déceler si leur client a commis une tromperie astucieuse (si le fisc lui-même a des difficultés à déceler une astuce, comment un tiers le pourrait-il?). Sans compter que cette notion demeure relativement floue. L'OAR-ASA mentionne par exemple que la limite entre simple mensonge et astuce n'est pas précisément définie. Il n'est également pas clair à partir de quel moment un mensonge devient un tissu de mensonges. Y a-t-il astuce lorsqu'un contribuable ne réagit pas à la demande du fisc et omet certaines données? L'élément subjectif de l'astuce ne pouvant pas être déterminé par l'intermédiaire financier, CSNLAW, l'OAR-ASA, l'OREF et PD-Consulting ne peuvent exclure que les intermédiaires financiers transmettent des milliers de communications au MROS pour éviter tout risque. Une telle transmission systématique viderait pratiquement le secret bancaire de son contenu, selon CSNLAW, aussi bien pour les personnes résidant en Suisse que pour celles domiciliées à l'étranger, et ce, sans avoir fait l'objet d'une discussion et d'une votation populaire.

L'OREF relève également que, selon la jurisprudence, le fait de donner simplement de fausses informations est astucieux, sauf si la dupe n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Transposée en matière fiscale, l'astuce serait presque systématiquement réalisée dans les cas de soustraction d'impôt, puisque les auteurs comptent bien sur le fait que l'administration n'aura pas les moyens de vérifier s'il manque des éléments imposables dans leurs déclarations. Il s'agit ainsi d'un changement fondamental qui n'a sa place que dans le contexte de la révision globale du droit pénal fiscal. A cet égard, l'ASB mentionne que la doctrine considère – selon elle à juste titre – que la jurisprudence relative à l'escroquerie de l'art. 146 CP ne devrait pas pouvoir être simplement appliquée à la relation spéciale entre le contribuable et les autorités fiscales. En effet, il existe dans ce cas une relation de subordination et il incombe justement à l'autorité fiscale de vérifier les informations du contribuable. Cette autorité dispose en effet d'instruments que les personnes privées n'ont pas. Ainsi, pour fixer la frontière entre la communication d'informations fausses et l'astuce, il y a lieu de tenir compte des spécificités de la procédure d'imposition. L'UBCS partage également ce point de vue. Dans ce contexte, l'ASG mentionne que l'Etat ne peut pas être une victime de l'astuce et que le modèle de l'astuce doit donc être rejeté en droit pénal fiscal.

L'ASB souligne aussi que l'élément «en confortant astucieusement l'autorité fiscale dans son erreur» crée un nouvel état de fait, qui dans certains cas englobe aussi la simple omission de déclarer. Cela a non seulement pour conséquence de faire disparaître la frontière entre soustraction d'impôt simple et escroquerie fiscale, mais rend en outre punissable l'auteur qui empêche la découverte de l'escroquerie fiscale. Cet état de fait est totalement nouveau en droit pénal et ne peut donc être introduit sous couvert de la mise en œuvre des normes du GAFI. Par conséquent, si l'astuce devait être maintenue, l'ASB, Raiffeisen et l'UBCS exigent la suppression de cet état de fait. La FSA et l'OAR FSA/FSN sont aussi d'avis que cet état de fait est trop sévère. Selon l'UDC, il est très vague et ne permet plus d'établir une distinction claire entre l'escroquerie fiscale et la soustraction d'impôt.

Le PLR Genève et l'ABPS estiment que l'élargissement à l'astuce modifie considérablement les rapports entre le citoyen et l'Etat et met à mal l'équilibre entre les droits des citoyens à la protection de la sphère privée financière et la nécessité pour l'Etat de pouvoir collecter les impôts dus. Selon l'ABPS, l'élargissement à l'astuce remet en cause l'ensemble du système fiscal suisse et, dans ces conditions, plus rien ne justifie la perception d'un impôt de garantie tel que l'impôt anticipé. Selon le PLR, il est central qu'un tribunal puisse statuer, en tant qu'instance indépendante, sur l'existence d'un soupçon fondé avant que l'on empiète sur la sphère privée. Combiner la proposition actuelle avec celle de la révision du droit pénal fiscal sur les mesures procédurales revient à réduire considérablement la sphère privée. Or une telle discussion ne peut avoir lieu dans le cadre de la mise en œuvre des normes du GA-FI.

Plutôt que d'introduire l'astuce au sens de l'art. 146 CP, GPF propose de s'inspirer de l'interprétation de la notion de «fraude fiscale» de l'art. 26 de la Convention contre les doubles impositions conclue entre la Suisse et les Etats-Unis, qui reprend largement la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 3, al. 3, EIMP. En d'autres termes, il y a attitude frauduleuse lorsqu'un contribuable utilise ou a l'intention d'utiliser, dans le dessein de tromper les autorités fiscales, des titres faux ou falsifiés, ou une construction mensongère. GPF rejette toutefois une interprétation trop étendue, comme celle ressortant du *Mutual Agreement* du 23 janvier 2003.

En ce qui concerne la définition de l'astuce, la SATC rappelle que les structures offshore sont, dans la plupart des cas, utilisées à des fins absolument légitimes et que l'utilisation de telles structures ne peut pas, en elle-même, constituer un indice d'astuce.

#### Notion de titres (al. 1, let. a)

L'ASB, la FSA et l'OAR FSA/FSN, Raiffeisen et l'UBCS souhaitent que la notion de titres au sens de la let. a soit limitée aux documents et autres attestations de tiers. Ils demandent par conséquent que les livres comptables, bilans et comptes de résultats soient supprimés de cette lettre. Il est en effet problématique de qualifier de titres les documents produits par le contribuable lui-même, car ils ne créent pas une relation de confiance entre le contribuable et le fisc. En outre, cela implique également que du moment où des bilans ou comptes de résultats sont produits, toute soustraction d'impôt remplit l'état de fait objectif de l'escroquerie. Cela entraîne une inégalité de traitement entre le contribuable qui doit produire ces pièces comptables et celui qui n'a pas une telle obligation.

#### Crime fiscal (al. 1<sup>bis</sup>)

La FSA, le Forum OAR et la majorité des OAR (ASG, OAD FCT, OAR-ASA, OAR Casinos, OAR FSA/FSN, OAR Fiduciaire, OAR G et VQF) saluent le fait que la nouvelle infraction préalable ne soit pas réalisée par une simple augmentation de la peine applicable à l'actuel usage de faux ou fraude fiscale.

L'ARIF estime qu'il n'est pas justifié de prévoir une escroquerie en matière fiscale différente de celle du droit pénal commun. Ainsi, indépendamment du montant escroqué, l'escroquerie en matière fiscale devrait constituer un crime. En outre, l'usage de titres faux ne devrait être qu'un simple indice et non pas une alternative à la tromperie astucieuse.

Pour la DB, l'infraction proposée ne va pas assez loin. Fondamentalement, toute forme intentionnelle de soustraction d'impôt – à part, peut-être, les cas de peu d'importance – devrait être considérée comme une infraction préalable au blanchiment d'argent et être suffisante pour autoriser la levée du secret bancaire. La distinction actuelle entre fraude fiscale et soustraction d'impôt – ou entre délit et crime fiscal, selon l'avant-projet – est artificielle, arbitraire et difficile à défendre du point de vue de la politique extérieure de la Suisse.

TI est d'avis qu'il faut définir le crime de manière distincte sans se référer à l'escroquerie fiscale en tant que délit. Le canton est d'avis que le texte de loi doit régler de manière claire et compréhensible les éléments constitutifs de l'état de fait de façon à ne pas générer une insécurité juridique.

#### Distinction entre délit fiscal et crime fiscal (seuil de 600 000 francs d'éléments imposables non déclarés)

*Manque de clarté:* de nombreux participants (CDF, AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, OW, SG, SO, TG, UR, VS, ZG, ZH, PBD, ABPS, CF, FER, GCO, OAR-ASA) relèvent que la notion d'éléments imposables reste peu claire. Inclut-elle uniquement les revenus et les bénéficiaires ou également la fortune et le capital? Si on entend par là l'assiette fiscale, ce n'est pas un critère adéquat, selon BS, car celle-ci est différente pour chaque type d'impôt. FR se demande si cette limite peut s'appliquer globalement à un groupe de contribuables concerné par la même affaire ou si elle s'applique séparément à chaque contribuable. L'ABPS, le Centre Patronal et l'UBCS constatent que le DFF n'apporte aucune justification quant aux motifs l'ayant amené à établir cette limite de 600 000 francs. Selon l'UBCS, il faut expliquer d'où vient ce montant de manière plus précise dans le message, également afin de donner aux intermédiaires financiers d'autres indices pour effectuer les clarifications nécessaires.

*Inclusion de l'impôt sur la fortune:* l'ABPS, le Centre Patronal, la FER et l'OREF notent que de nombreux Etats ne connaissent pas d'impôt sur la fortune. Dès lors, selon le Centre Patronal, on ne saurait reprocher à un client de ne pas déclarer aux autorités fiscales étrangères un patrimoine qui n'est pas imposable en tant que tel dans cet autre pays. L'ABPS et la FER trouvent arbitraire de considérer qu'une fortune de 600 000 francs pourrait servir d'élément qualifiant. Elles relèvent que dans le secteur de la gestion de fortune, il n'est pas rare de traiter des montants équivalents ou supérieurs à ce seuil. La fixation d'un tel plancher serait par conséquent susceptible de jeter le discrédit sur l'ensemble des établissements actifs dans ce domaine, voire de conduire à une véritable avalanche de communications de soupçons.

Selon la majorité des participants (CDF, AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, OW, SG, SO, TG, UR, VS, ZG, ZH, PBD, ASG, Forum OAR, FSA et OAR FSA/FSN, OAR-ASA, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G et VQF), la prise en compte du seuil de 600 000 francs pour la fortune pourrait conduire à qualifier déjà de crime la soustraction d'un montant de quelques centaines de francs, ce qui, de l'avis de NW, est préoccupant du point de vue du principe de proportionnalité. L'OREF et l'USP estiment également que le seuil est sans aucune mesure avec l'impôt effectivement soustrait.

L'USP propose par conséquent que la limite dans la LHID soit beaucoup plus élevée pour l'impôt sur la fortune. TI, l'ASB, l'ABPS, la FSA et l'OAR FSA/FSN, la FER, l'OREF et Raiffeisen suggèrent, au contraire, d'exclure l'impôt sur la fortune, ce qui ne serait pas contraire au GAFI selon l'OREF.

L'UDC mentionne que l'introduction d'un seuil représente uniquement un niveau de qualification supplémentaire et dissimule la suppression de l'actuelle distinction entre soustraction d'impôt et fraude fiscale.

*Exclusion des impôts sur les successions et les donations:* de l'avis des Verts et de la DB, cette exclusion n'est pas justifiée.

*Montant du seuil:* selon l'USP, le seuil est proportionné s'agissant de bénéficiaires ou de revenus non déclarés. BE, le PS, les Verts, alliance sud et la DB estiment par contre que le seuil est trop élevé, notamment en comparaison avec la fiscalité indirecte. Selon BE et le PS, il devrait être abaissé à 200 000 francs d'éléments imposables non déclarés si ce critère devait être retenu. Les Verts, alliance sud et la DB plaident pour une somme de 150 000 francs, tout en relevant que cela demeure extrêmement élevé du point de vue de la politique de développement. Les Verts et alliance sud pourraient d'ailleurs renoncer à tout seuil. Au contraire, la SATC propose un seuil d'un million pour des raisons pratiques.

Le GCO et l'ODA Genève sont d'avis qu'il faut prévoir dans la loi des seuils différents d'éléments non déclarés, d'une part pour les revenus et d'autre part pour la fortune et le capital.

*Opposition entre le critère des «éléments imposables non déclarés» et celui des «impôts soustraits»:* la majorité des participants (CDF, AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH, PBD, PDC, ASG, CF, CSNLAW, economiesuisse, Forum OAR, FSA et OAR FSA/FSN, GPF, OAR-ASA, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G, VQF, USAM, USP) est d'avis que le critère des «éléments imposables» n'est pas adéquat. Il ne donne en effet aucune indication sur le montant d'impôt effectivement soustrait. Dans les cas limites, il pourrait même ne pas y avoir de soustraction d'impôt, par exemple si les éléments imposables non déclarés ne dépassent pas le solde de revenu négatif annoncé dans la déclaration d'impôt. En outre, retenir ce critère contredit les explications selon lesquelles seules les valeurs patrimoniales soustraites au fisc par le biais d'une infraction préalable criminelle (c'est-à-dire les impôts économisés) peuvent faire l'objet de blanchiment d'argent dans un deuxième temps. GPF relève également que ce critère crée de grandes disparités entre cantons. La majorité des participants considère par conséquent qu'il faut, comme dans la fiscalité indirecte, se référer au montant d'impôt soustrait, c'est-à-dire au résultat de l'infraction, même si ce critère est peu praticable pour les intermédiaires financiers. C'est également ce montant qui sert au calcul de l'amende pour soustraction d'impôt.

L'USP propose un montant d'impôt soustrait de 200 000 francs, le Forum PME de 300 000, la FSA et l'OAR FSA/FSN ainsi que l'USAM de 500 000, l'ASG de 600 000, alors que le Forum OAR et la majorité des OAR (OAR-ASA, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G et VQF) suggèrent un million, comme en matière de crimes boursiers.

Selon GPF, la législation devrait indiquer que le seuil sera adapté chaque année à la variation de l'indice suisse des prix à la consommation.

Selon l'OAD FCT, ni les éléments imposables non déclarés ni les impôts soustraits ne constituent un critère adéquat, car dans les deux cas l'intermédiaire financier serait contraint d'acquiescer des connaissances fiscales nationales et internationales pour remplir son obligation. A son avis, la seule voie praticable est de considérer la fraude

fiscale comme une infraction préalable au blanchiment d'argent sans mentionner de limitation. Cela nécessiterait toutefois l'adoption de mesures d'accompagnement, telles une amnistie fédérale générale et l'abolition de la dénonciation spontanée non punissable en cas de fraude fiscale.

*Elément de qualification supplémentaire (précisions temporelles):* de l'avis de nombreux participants, un deuxième élément de qualification devrait être ajouté directement dans le texte de loi, comme c'est le cas dans la fiscalité indirecte. Plusieurs participants (TI, ABPS, ASG, economiesuisse, Forum OAR, OAR-ASA, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G et VQF) demandent uniquement de préciser que le seuil s'entend *par période fiscale* (selon le GCO, il faudrait plutôt parler d'année civile). Ainsi, il est clair qu'il n'y a pas de cumul possible sur plusieurs périodes fiscales. D'autres (ASB, FSA et OAR FSA/FSN, OREF, Raiffeisen) considèrent que l'activité criminelle devrait être répétée durant plusieurs années, c'est-à-dire au moins pendant deux périodes fiscales consécutives. Les milieux bancaires invoquent que c'est le seul moyen de rendre le système praticable pour les intermédiaires financiers concernés par l'obligation de communiquer. Pour la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'exigence d'une délinquance répétée permettrait de mieux tenir compte de la gravité de l'infraction. En contrepartie, le seuil pourrait être abaissé à 500 000 francs d'éléments imposables. TI propose d'inclure le métier.

*Autres remarques en relation avec le seuil:* selon CSNLAW, il n'est pas exact que le seuil de 600 000 francs sert uniquement à indiquer aux intermédiaires financiers à partir de quel moment ils doivent appliquer une diligence accrue. En effet, dans de nombreux cas, le même état de fait vaut également pour la fiscalité indirecte, dans laquelle il peut y avoir escroquerie pour des montants bien inférieurs à 600 000 francs. L'ODA Genève relève les difficultés pratiques, notamment lorsqu'un client est assujéti à un impôt dans un Etat qui connaît un système fiscal totalement différent. Comment tenir compte des spécificités suisses, telles l'exonération des gains en capital sur la fortune privée ou encore la liquidation partielle indirecte? Il en conclut que sous une apparente simplicité de la définition se cachent des questions très délicates de définition de l'élément imposable non déclaré. Or ceci expose les intermédiaires financiers à une beaucoup trop grande incertitude, qui ne peut pas être simplement résolue par une déclaration de conformité fiscale du client. Il est donc nécessaire de repenser le concept en profondeur pour supprimer ces incertitudes et définir des éléments constitutifs clairs à destination des praticiens.

#### Sanctions (art. 186, al. 2 et 186a, LIFD; art. 59, al. 2 et 59a, LHID)

La CDF, la majorité des cantons (AG, AR, BL, FR, GE, GL, GR, LU, OW, SG, SZ, TG, UR, ZG) et le PBD relèvent que la solution proposée est certes la conséquence logique de la «nouvelle réglementation du concours», mais elle montre également pourquoi il est erroné de franchir cette étape dans le projet GAFI.

*Personnes physiques* (art. 186, al. 2, LIFD et art. 59, al. 2, LHID): selon CSNLAW, une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans constitue une rupture inacceptable avec la tradition suisse qui prévoit généralement des peines relativement légères en matière fiscale, en raison de la confiance réciproque sur laquelle repose la relation entre le citoyen et l'Etat. Elle est également en contradiction avec la peine prévue

pour d'autres infractions contre l'Etat (par ex.: art. 292 CP). Les Verts, alliance sud et la DB proposent au contraire d'augmenter la sanction pour le crime à dix ans<sup>16</sup>.

*Personnes morales (art. 186a LIFD et 59a LHID):* TI et l'OREF sont d'avis que l'amende infligée à une personne morale auteur d'une fraude fiscale ne devrait pas être supérieure à celle infligée à une personne physique. Au contraire, les Verts et la DB considèrent la sanction comme légère par rapport aux années de prison qu'encourt une personne physique pour la même infraction et proposent que le montant maximal soit porté à dix fois le montant de l'impôt soustrait (au lieu de cinq).

#### Procédure (art. 188 et 190 LIFD, art. 61 LHID)

L'ASG est d'avis qu'il y a dans la procédure proposée quelques contradictions qui doivent absolument être réglées. JU relève que la proposition semble aller à l'encontre de la future modification du droit fiscal pénal. Sur le principe, la CDF, la majorité des cantons (AG, AR, BL, BS, FR, GE, GL, GR, LU, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, UR, ZG, ZH), le PBD et SwissHoldings estiment qu'une nouvelle réglementation de la procédure doit être effectuée dans le cadre de la révision du droit pénal fiscal et non dans celui du projet GAFI.

La CDF et les cantons soulignent notamment que les éléments de l'enquête doivent toujours être rassemblés en application du même droit de procédure et avec les mêmes moyens d'investigation, ce qui n'est pas le cas de la proposition concrète. En outre, celle-ci a pour conséquence l'existence de plusieurs voies judiciaires pour la soustraction d'impôt. Il en résulte une violation du principe de l'égalité de traitement. Enfin, plusieurs questions restent ouvertes. FR se pose par exemple la question de l'impôt anticipé non récupérable, qui peut entraîner, dans certains cas, un impôt confiscatoire. JU craint que la proposition ne remette en question une procédure qui a fait ses preuves, en transmettant à des autorités qui ne disposent pas d'une formation appropriée des procédures fiscales spécifiques. FR, SO, la FSA et l'OAR FSA/FSN ainsi que l'OREF doutent également que les autorités pénales disposent des compétences nécessaires en matière fiscale. La FSA et l'OAR FSA/FSN se demandent si une collaboration avec les autorités fiscales cantonales ne serait pas souhaitable.

La CDF, les cantons et la DB relèvent que la proposition pourrait permettre à la personne concernée de faire disparaître des preuves, ce qui porterait inutilement préjudice à l'enquête reprise par les autorités pénales. En effet, la nécessité d'ouvrir d'abord une procédure pour soustraction d'impôt pourrait alerter le contribuable coupable d'escroquerie fiscale et lui permettre de détruire les indices de son infraction. La DB propose par conséquent que l'autorité fiscale puisse ouvrir une procédure et la transmettre immédiatement aux autorités de poursuite pénale sans que le contribuable concerné n'en soit averti, lorsqu'elle dispose d'indices sérieux d'escroquerie fiscale grave ou qu'elle craint la destruction de preuves. Il conviendrait également, selon elle, de laisser ouverte la possibilité pour les autorités pénales de se saisir d'une procédure d'escroquerie fiscale présumée qui serait portée à leur connaissance, dans le cadre de la poursuite d'autres délits ou, par exemple, par une autorité de poursuite pénale étrangère, sans qu'une procédure pour soustraction d'impôt ne soit engagée au préalable. La DB fait des propositions concrètes sur ces deux points et

---

<sup>16</sup> Dix ans maximum selon la DB, et dix ans minimum selon alliance sud. Les Verts soutiennent les prises de position de ces deux associations.

estime que ces modifications doivent être introduites sans attendre la réforme annoncée du droit pénal fiscal.

Le fait que le dossier ne soit pas retourné à l'autorité fiscale si le soupçon de fraude ne se confirme pas est également critiqué par la CDF, la majorité des cantons, le PBD, le PDC et l'OREF. Pour le PDC, le dossier doit, dans un tel cas, retourner à l'autorité fiscale. Sinon, la frontière entre escroquerie fiscale et soustraction d'impôt s'efface.

Pour l'OREF, le renvoi devant le juge pénal des cas de soustraction d'impôt astucieuse provoquerait une avalanche de procédures, dans la mesure où l'autorité fiscale devra systématiquement faire vérifier tout soupçon d'infraction par une autorité pénale. En outre, l'OREF se demande pourquoi fournir des moyens d'investigation plus étendus aux autorités fiscales à l'art. 190, al. 2, LIFD si ces procédures sont transmises aux autorités pénales, qui ont encore plus de moyens. Il doute par conséquent que les mesures spéciales d'enquête soient souvent mises en œuvre. Il peut concevoir que l'AFC soit appelée à élucider des cas pour décider s'il faut les transmettre, mais pense que cela restera plutôt rare.

SwissHoldings mentionne que la proposition a notamment pour effet de lever le secret bancaire également dans des cas de peu d'importance et donc, de manière générale, de criminaliser tous les contribuables.

Al exige que dans le futur également les autorités fiscales, qui disposent des compétences matérielles nécessaires et sont efficaces, soient compétentes pour les soustractions d'impôt et non le MROS.

Selon l'OAR Fiduciaire, une question non résolue dans le projet est ce qu'il advient de l'argent soustrait. Il est d'avis que cet argent devrait être retourné aux autorités fiscales afin de compenser la perte de substrat fiscal.

### Autres

*Dénonciation spontanée* (art. 186, al. 3, LIFD et 59, al. 2<sup>bis</sup>, LHID): FR relève que cette dernière paraît à première vue choquante en matière de crime.

*Responsabilité solidaire* (art. 186, al. 4, LIFD et 59, al. 4, LHID): l'ASB, l'ABES, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'OAR-ASA, Raiffeisen et Walderwyss s'y opposent. L'ASB, notamment, souligne qu'il existe déjà des règles pénales pour sanctionner les personnes participant à un délit ou un crime. En outre, en raison de la notion juridique incertaine de «participation», la proposition entraîne un risque de responsabilité pour l'intermédiaire financier, au cas où son client commettrait une soustraction d'impôt, qu'il est difficile d'évaluer. Une responsabilité solidaire pour les impôts soustraits est en outre contraire aux principes du droit pénal. Par conséquent, il faudrait également supprimer la responsabilité solidaire des art. 177, al. 1, LIFD et 56, al. 3, LHID. En contrepartie, on devrait augmenter considérablement l'amende prévue à l'art. 177 LIFD en cas d'instigation, de complicité ou de participation à une soustraction d'impôt, en la portant à 50 000 francs, voire à 250 000 francs dans les cas graves. D'autres invoquent en outre que la responsabilité solidaire n'est pas exigée par le GAFI. L'OAR-ASA mentionne qu'il faut revenir à la formulation «instigation, complicité, participation». Pour le GCO, la proposition est logique en soi mais devrait être restreinte aux actes, commis à dessein, portant préjudice au fisc suisse et qualifiés de blanchiment d'argent au sens du droit suisse.



*Cas de peu d'importance:* le PDC insiste sur le fait que lors de toute modification du droit pénal fiscal, il y a lieu de s'assurer que les cas de soustraction d'impôt de peu d'importance ne soient pas criminalisés.

*Entrée en vigueur et application des nouvelles règles:* dans la mesure où il est prévu d'accorder aux cantons un délai de deux ans pour adapter leur législation, l'OREF préconise une entrée en vigueur décalée de deux ans également pour les modifications de la LIFD. Sinon, il serait possible de poursuivre les escroqueries à la LIFD mais pas à la LHID. Le GCO est d'avis qu'en conjonction avec la jurisprudence sur le dol éventuel, la nouvelle infraction produit des effets rétroactifs intolérables et inédits en droit suisse sur la clientèle existante. En effet, l'infraction concernant une somme d'argent pourrait être commise non seulement au moment de la soustraction d'impôt avec astuce ou faux, mais également ultérieurement lors de chaque omission de déclarer ladite somme. Pour ces motifs, il propose de limiter l'application de l'art. 305<sup>bis</sup> CP aux valeurs patrimoniales acceptées après l'entrée en vigueur de la loi révisée. PD-Consulting envisage aussi cela en tant qu'alternative à la proposition.

*Conséquences pour la Confédération et les cantons et conséquences économiques:* CSNLAW est d'avis que le rapport sous-estime les coûts supplémentaires pour la Confédération (nécessité de créer des postes supplémentaires au MROS) et pour les cantons (augmentation des cas transmis par le MROS aux ministères publics cantonaux). De même, les propositions entraîneront des coûts supplémentaires énormes pour les intermédiaires financiers et un nouveau risque lié à l'activité financière, qui pourraient conduire beaucoup d'entre eux à renoncer à leur activité. Selon le Forum PME, les gérants de fortune interrogés dans le cadre d'un test PME estiment que la proposition entraînera une augmentation sensible des charges et coûts d'environ 25 000 francs par an pour un intermédiaire financier de taille moyenne, sans compter les coûts uniques liés au contrôle de la clientèle existante.

#### Prescription (art. 189 LIFD et 60 LHID)

Selon NW, la proposition n'est pas compréhensible. On ne peut, d'un côté, se référer explicitement dans le rapport aux règles de prescription du droit commun et, de l'autre, ne prévoir aucune différenciation entre la prescription des délits et celle des crimes fiscaux. L'ARIF ne comprend également pas pourquoi la poursuite de l'infraction fiscale devrait être traitée différemment de celle du droit commun. L'OAD FCT rejette la proposition en ce qui concerne les délits fiscaux uniquement, alors que l'ASG et l'USP s'opposent, de manière générale, à une prolongation du délai de prescription de dix à quinze ans. L'OAR-ASA et l'OREF sont également d'avis que le délai devrait être de dix ans et relèvent que cela correspond au délai de conservation des documents. L'OREF mentionne en outre que les infractions fiscales entraînent une procédure de rappel d'impôt, qui ne peut plus être introduite dix ans après la fin de la période fiscale concernée. Il est par conséquent absurde de pouvoir poursuivre l'infraction liée à des impôts soustraits quand ces derniers ne peuvent plus être récupérés. Selon l'OAR-ASA, les délais de prescription sont notamment beaucoup plus longs qu'en comparaison internationale. Le cas échéant, la question devrait être traitée dans le cadre de la réforme du droit pénal fiscal de l'avis de cette dernière. Enfin, VD estime qu'il conviendrait d'approfondir la question de la prescription des infractions fiscales en général, à la lumière notamment des éventuelles solutions qui seraient retenues pour régulariser le passé.

## Propositions alternatives

*Modification de l'art. 305<sup>bis</sup> CP:* BE rejette l'approche proposée qui constitue une transformation fondamentale du droit actuel et entraîne des complications au niveau de la procédure. Plutôt que de créer un nouveau crime dans la fiscalité directe, il propose de modifier l'approche de l'art. 305<sup>bis</sup> CP s'agissant des infractions préalables. Ainsi, outre les crimes, certains délits fiscaux du droit actuel seraient ajoutés à l'art. 305<sup>bis</sup> CP et deviendraient des infractions préalables dans certains cas graves. Concrètement, BE suggère que l'usage de faux ou la fraude fiscale au sens des actuels art. 186 LIFD et 59 LHID soient considérés comme une infraction préalable lorsque des impôts supérieurs à un certain montant ont été soustraits. Cette proposition laisserait toute la marge de manœuvre nécessaire dans le cadre de la réforme du droit pénal fiscal. Les états de fait déterminants pourraient alors être adaptés à la pratique, eu égard aux recommandations du GAFI.

*Concept alternatif de blanchiment en matière fiscale:* le PLR, l'ABPS, l'ASB, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'OREF, Raiffeisen et l'UBCS proposent d'introduire dans la législation fiscale une nouvelle norme indépendante constitutive de blanchiment d'argent en matière fiscale et tenant compte des spécificités de ce domaine. Le PLR relève que c'est également la voie choisie par l'Allemagne. L'ASB et le PLR font des propositions concrètes à cet égard. Plutôt que de constituer une entrave à la confiscation au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, ce blanchiment en matière fiscale représenterait une entrave à la procédure de rappel d'impôt s'agissant des impôts directs et serait introduite dans la LIFD. Selon la proposition de l'ASB, cette infraction devrait être réalisée par l'usage de titres faux (fraude fiscale) au sens de l'art. 186, al. 1, LIFD, se répéter sur plusieurs périodes fiscales consécutives et entraver la procédure de rappel d'impôt de manière importante, c'est-à-dire que le revenu soustrait devrait se monter à 600 000 francs au moins par période fiscale. Elle constituerait un délit, comme le blanchiment d'argent simple, et pourrait être réalisée aussi bien par le contribuable qu'un tiers. Selon la proposition du PLR, au contraire, seul un tiers pourrait commettre cette infraction. Le PLR propose en outre 300 000 francs de revenus, mais relève que ce seuil est à discuter. Une disposition similaire pourrait être introduite dans le DPA s'agissant des impôts prélevés par la Confédération. Elle constituerait alors une entrave à la procédure ordinaire de perception des contributions. Avec ce concept alternatif de blanchiment spécifique en matière fiscale, il ne serait plus nécessaire d'introduire des crimes fiscaux dans la législation fiscale. Ainsi, la proposition n'empiéterait pas sur la réforme du droit pénal fiscal. Il suffirait en outre d'ajouter une référence à ces nouvelles dispositions à l'art. 9 LBA, afin que l'obligation de communiquer soit également applicable. De l'avis des partisans de ce concept, prendre comme point de départ la procédure de rappel d'impôt, respectivement la procédure de perception des contributions, se justifie par le fait que l'entrave à l'action pénale est déjà punissable selon l'art. 305 CP. Le PLR propose également d'ajouter dans la LIFD une disposition visant les contribuables étrangers.

De l'avis de l'OREF, cette approche serait plus efficace que celle de l'art. 305<sup>bis</sup> CP. En effet, comment savoir si un contribuable a trompé son fisc, quand le fisc lui-même ne le constate pas? Ou comment savoir si l'impôt dû n'a pas été réglé au moyen d'un autre compte bancaire que celui sur lequel il a été reçu?

*Autres propositions:* de l'avis de SwissHoldings, il suffirait de transformer l'actuel art. 186 LIFD en infraction de résultat et d'y ajouter un élément de qualification supplémentaire pour constituer un crime. Sur ce point, on pourrait largement s'inspirer

de la proposition de l'avant-projet. Ainsi, il y aurait crime lorsque les éléments impossibles non déclarés se montent à 600 000 francs au moins. Toutefois, comme ce seuil serait vite atteint pour les contribuables très aisés, mais aussi pour les grandes entreprises, SwissHoldings propose d'ajouter, par exemple, que les éléments impossibles soustraits devraient représenter au moins 5 % du revenu ou du bénéfice imposable. BS, NE et SZ proposent de limiter le projet à la nouvelle définition de l'escroquerie fiscale et aux corrections rédactionnelles y relatives.

#### **4.4.4 Entraide judiciaire internationale**

Seuls la CDF, quatorze cantons (AG, AR, BL, FR, GE, GL, GR, LU, OW, SG, TG, UR, VS et ZG), le PBD et la DB se sont prononcés sur cette question, dont certains uniquement en se ralliant à la prise de position de la CDF.

La CDF, les cantons et le PBD renvoient à la prise de position de la CDF du 21 septembre 2012 relative à la consultation sur l'extension de l'entraide judiciaire aux infractions fiscales, selon laquelle le projet de consultation doit être renvoyé pour remaniement et repoussé à une date ultérieure à la révision du droit pénal fiscal. La DB s'en tient également aux remarques qu'elle a faites dans le cadre de cette consultation, c'est-à-dire que la restriction prévue à l'art. 3, al. 3, EIMP devrait être supprimée. Il est, selon elle, contraire à la cohérence et à l'esprit de cet avant-projet d'affirmer le principe selon lequel l'entraide internationale en matière pénale n'est pas octroyée dans des affaires fiscales. Plutôt que de formuler des exceptions à ce principe, il est préférable de supprimer le paragraphe à ce sujet dans l'EIMP.

### **4.5 Paiement en espèces lors d'opérations de vente: élargissement du champ d'application de la LBA et adaptation de la LP**

#### En général

Les principaux opposants à la réglementation sur le paiement en espèces lors d'opérations de vente sont les représentants des milieux économiques et les partis bourgeois, alors que la majorité des cantons ainsi que les partis et les associations de gauche sont favorables à ces dispositions.

La CDF, les cantons de BL, OW, UR, FR, AG, VS, SO, GE, GL, GR, BE, NE, LU et SG, le Centre Patronal, le PS, alliance sud, les Verts, la SEC Suisse, l'USS et le HEV saluent l'extension du champ d'application de la LBA aux opérations de vente mobilières et immobilières. La CDF fait remarquer qu'il est inhabituel et dangereux de transporter sur soi des sommes de plusieurs dizaines de milliers de francs en liquide. GE considère que cette réglementation est une solution pragmatique qui correspond aux usages en vigueur. Pour le Centre Patronal, il faut en revanche distinguer les ventes mobilières, souvent réglées en liquide, des ventes immobilières, dont les montants sont rarement inférieurs à 100 000 francs. La SATC comprend les motifs qui ont dicté le projet et ne formule aucune critique. Le HEV note cependant que les intermédiaires financiers – contrairement aux courtiers, aux notaires ou aux particuliers – disposent des connaissances et des instruments nécessaires pour éclaircir des doutes éventuels et pour bloquer les fonds en cas de suspicion afin d'empêcher la transaction immobilière. L'USPI salue quant à elle les dispositions concernant les ventes immobilières et le fait que celles-ci ne prévoient pas de soumettre les agents immobiliers à la LBA. Bien que la FSN affirme que les ventes immobilières se font aujourd'hui déjà exclusivement sans numéraire et qu'il n'est donc pas nécessaire de

légiférer en la matière, elle ne souhaite pas s'opposer à la réglementation proposée. L'ARIF et l'OAD FCT approuvent le recours aux intermédiaires financiers en cas de paiement lié à une vente immobilière mais rejettent les exigences prévues aux al. 2 et 3 de l'art. 2b AP-LBA.

Les cantons de NW et de LU, le PDC, le PLR, le PLR Genève et l'UDC, l'ANB, la DB, Walderwyss, l'ASB, l'UBCS, l'ABES, Postfinance, Raiffeisen, l'OAR G, l'USAM, le Forum OAR, le VQF, l'OAR Casinos, l'OAR-ASA et l'OAR Fiduciaire sont opposés à la réglementation des paiements en espèces lors d'opérations de vente (economiesuisse y est, elle aussi, plutôt opposée et se réfère aux commentaires du Forum OAR). La FSA et l'OAR FSA/FSN sont partiellement opposés aux dispositions concernées.

De nombreuses prises de position émettent le reproche que la réglementation est contraire à la systématique de la LBA (ASB, NW, DB, Walderwyss et ABES) et relève du droit privé (Forum OAR, VQF, OAR Casinos, OAR-ASA, OAR Fiduciaire, ASG, ANB). La FSA et l'OAR FSA/FSN estiment également que les dispositions sur le paiement en espèces ne sont pas conformes à la systématique de la loi, mais ne rejettent que la disposition sur les ventes mobilières, celle qui règle les ventes immobilières étant en accord avec la pratique en vigueur. Le Forum OAR, le VQF, l'OAR Casinos et l'OAR G sont d'avis que la réglementation des paiements en espèces est contraire à la Constitution puisqu'elle exclut complètement la possibilité de verser en liquide des montants supérieurs à 100 000 francs. Economiesuisse et le Forum PME mettent également en question la constitutionnalité de la réglementation, economiesuisse se référant en la matière aux explications du Forum OAR. Selon le canton de NW, l'avant-projet instaure un nouveau champ d'application personnel exclusif, créant ainsi un vide juridique qui permettrait de blanchir légalement des sommes égales ou inférieures à 100 000 francs. L'ANB estime qu'il n'est pas opportun de régler le paiement en espèces dans la LBA et relève que les dispositions proposées ne prévoient pas de conséquences légales pour les cas où les modalités de paiement fixées dans le contrat ne seraient pas respectées. Le PDC souligne que l'interdiction du paiement en espèces peut affaiblir une devise. Il fait remarquer que le versement de sommes élevées en liquide est aujourd'hui déjà peu courant et laisse planer des doutes sur la provenance des fonds. Il invite donc les acteurs concernés à faire preuve de raison et à prendre leurs responsabilités. Le PLR Genève met en doute la légalité des prescriptions proposées car il juge que l'avant-projet «diabolise» les versements en espèces. Il souhaite (tout comme le Forum PME) une analyse coûts-avantages ainsi qu'une évaluation des incidences sur l'horlogerie et la joaillerie. Postfinance est d'avis que les versements de plus de 100 000 francs en espèces – effectués sur le propre compte ou sur le compte d'un tiers – ne seraient pratiquement plus possibles, l'employé au guichet de la Poste n'étant pas en mesure de déterminer si les fonds proviennent ou non d'une vente. Raiffeisen considère que les dispositions proposées sont une extension disproportionnée du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et que l'on ne peut exiger des institutions financières qu'elles vérifient (tous) les contrats de leurs clients pour s'assurer qu'aucun versement en espèces ne dépasse 100 000 francs. De l'avis de la banque, les tiers concernés devraient être soumis à la LBA. Le canton de LU et l'UBCS dénoncent une bureaucratisation croissante et le fait que des obligations découlant des opérations de vente seraient imposées aux intermédiaires financiers alors que l'art. 2, al. 1<sup>bis</sup>, AP-LBA ne leur est pas applicable. Selon l'ASB, l'UBCS et le GCO, les dispositions sur le paiement en espèces entraînent un transfert des responsabilités et des obligations de diligence aux intermédiaires financiers, alors que la responsabilité

devrait rester celle des parties au contrat. Selon le GCO, ces propositions ne semblent pas pour autant suffisantes au regard des normes du GAFI (recommandation 22). L'USAM estime que l'interdiction des paiements en espèces de plus de 100 000 francs n'est ni proportionnée ni opportune. Elle cite en exemple certains modèles de montres, de voitures ou de bijoux dont le prix dépasse ce montant et qui ne peuvent être réglés qu'en liquide parce que le paiement électronique ne couvre pas de telles sommes et que les chèques bancaires représentent un trop grand risque notamment pour le vendeur. Le PLR considère que les dispositions en vigueur sur le blanchiment d'argent sont suffisantes. L'ASG s'oppose aux dispositions proposées, estimant qu'elles représentent une incitation à recourir à des opérations d'évitement. Enfin, l'UDC rejette elle aussi la réglementation du paiement en espèces, affirmant qu'elle conduirait à une surveillance des transactions financières des citoyens.

Certains participants à la consultation ont suggéré diverses modifications concrètes du projet. Le canton d'AG par exemple souhaite que les dispositions sur le paiement en espèces d'objets immobiliers précisent les effets de la réglementation sur l'impôt sur les gains immobiliers ainsi que l'application ou non de l'art. 2b AP-LBA à d'autres opérations (notamment l'attribution d'un droit de superficie); il demande également sur quelles bases légales reposent les modalités de paiement et la confirmation des intermédiaires financiers. Selon le canton de LU et l'UBCS, les transactions ne donnant lieu à aucun paiement (compensation, remise d'actions) devraient également être prises en compte. L'UBCS souhaite que la portée des 100 000 francs soit clarifiée, notamment dans le cas de contrats de vente par acomptes. Le PBD admet qu'il y a de bonnes raisons de vouloir régler le paiement en espèces mais veut que l'on examine la possibilité de recourir à d'autres critères que celui d'un montant absolu, le besoin de légiférer se faisant plus sentir dans les domaines de l'immobilier et de l'art que dans ceux de la vente d'automobiles ou du commerce de détail. La FSN demande que la disposition concernant les ventes immobilières soit modifiée en ce qui concerne l'activité des officiers publics.

#### Art. 2b AP-LBA

L'USP estime qu'un intermédiaire financier doit toujours intervenir lors de ventes immobilières, mais que des dérogations doivent cependant être possibles dans le cas de prêts au sein d'une famille. Elle est également d'avis que la loi doit prévoir l'obligation pour les courtiers d'annoncer les cas qui font l'objet de soupçons fondés de blanchiment d'argent ou d'utilisation d'«argent au noir». Selon la FSN, les dispositions proposées ne doivent pas compliquer l'exécution simultanée des opérations nécessaires à la réalisation d'une vente immobilière – une des tâches principales des notaires –, voire la rendre impossible (voir art. 2b, al. 3, AP-LBA). Elle demande par ailleurs que le paiement puisse être réglé par le compte client de l'officier public et que les notaires puissent également confirmer que le versement a eu ou aura lieu par l'entremise d'un intermédiaire financier (demande partagée par l'ANB). L'ARIF considère que les modalités de l'art. 2b, al. 2 et 3, sont trop rigides. Le Forum OAR relève en particulier qu'il serait problématique de devoir modifier l'acte de vente parce que le client aurait décidé de régler l'achat autrement que ce qui avait été convenu. Selon le GCO, la responsabilité de démontrer que le paiement a été effectué conformément aux modalités convenues ne saurait reposer sur un intermédiaire financier, alors même que le notaire ou l'agent immobilier, par exemple, qui suivent les négociations, sont mieux à même de démontrer cet état de fait. Le GCO propose de modifier l'al. 3 en ce sens.

## Art. 2c AP-LBA

La disposition réglant le paiement en espèces lors de ventes mobilières est majoritairement rejetée (en particulier par l'OAR Fiduciaire, l'ARIF, l'OAD FCT, Walderwyss, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'ASHB et la FH). L'ARIF, l'OAD FCT et la FSA et l'OAR FSA/FSN rejettent la réglementation concernant les ventes mobilières mais approuvent le principe d'une réglementation des ventes immobilières (il en va de même s'agissant de l'OAR Fiduciaire, dans la mesure où la réglementation est introduite dans le code des obligations). Selon l'ARIF, cet article n'est pas seulement inutile mais aussi dangereux car il peut inciter les parties à conclure des transactions secrètes, notamment à l'étranger, dans le but d'éviter les contrôles. Cette association estime que la réglementation pourrait engendrer des pertes économiques et financières pour la Suisse. Le canton de NW relève que les dispositions sur les ventes mobilières ne sont pas applicables du fait du caractère informel de l'opération de vente. Le Forum OAR, le VQF et l'OAR Casinos approuvent la compétence donnée au Conseil fédéral de prévoir des exceptions. Selon l'ASHB, la réglementation proposée restreint la liberté de l'acheteur, alors même que l'on peut douter de son efficacité à lutter contre le blanchiment d'argent et que le GAFI ne l'exige pas (avis partagé par l'OAR G, Walderwyss et l'ABES). La FH souhaite par ailleurs que l'industrie horlogère soit soustraite à cette réglementation, le risque de blanchiment étant marginal dans ce secteur.

## Assujettissement des agents immobiliers, notaires et négociants de matières premières

Le Centre Patronal, l'USPI et le HEV sont satisfaits que les agents immobiliers et les notaires ne soient pas assujettis à la loi; à l'inverse, l'ASB estime que les agents immobiliers, les notaires et les avocats doivent être directement soumis à la LBA, même lorsqu'ils n'agissent pas à titre d'intermédiaires financiers. Le canton de NW considère également qu'il est légitime de vouloir assujettir les agents immobiliers et les notaires à la LBA, conformément aux exigences émises au niveau international. Selon alliance sud et les Verts, il convient par ailleurs d'examiner l'opportunité d'imposer des obligations de diligence aux personnes qui n'exercent pas d'activité d'intermédiation proprement dite et d'étendre le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent aux négociants de matières premières et aux agents immobiliers. Le GAFI ne prévoyant l'assujettissement des agents immobiliers que si ces derniers sont impliqués dans la transaction immobilière, Walderwyss et l'ABES estiment que la LBA ne doit s'appliquer qu'aux intermédiaires financiers ainsi qu'aux seuls agents immobiliers qui ont participé à une transaction et dont le compte a été crédité des fonds concernés. La DB déplore que l'occasion n'ait pas été saisie d'assujettir à la LBA les personnes exerçant une activité commerciale et d'imposer des obligations de diligence spécifiques aux agents immobiliers et aux négociants de matières premières (ce que prévoyait le projet datant de 2005).

## Plafond du paiement en espèces

Le canton du VS et l'USPI considèrent que le plafond de 100 000 francs est proportionné et qu'il se justifie. Certains trouvent ce montant trop élevé, aussi bien pour les opérations immobilières que pour les transactions mobilières (USS et PS). Il est en particulier demandé que les ventes immobilières, quel qu'en soit le prix (BE, PS, USS, USP) et les ventes mobilières de plus de 50 000 francs (BE) soient effectuées par l'entremise d'un intermédiaire financier. Le HEV approuve le montant de 100 000 francs, qui selon lui ne doit être ni réduit ni augmenté. Le Forum OAR, le

VQF et l'OAR Casinos souhaitent, si la réglementation devait être maintenue, que le plafond de 100 000 francs ne soit réduit en aucun cas. Le PLR et l'UDC, enfin, craignent que ce montant soit encore diminué par la suite, limitant d'autant plus la liberté individuelle et la sphère privée.

#### Disposition pénale (art. 38 AP-LBA)

La disposition pénale est considérée comme disproportionnée et rejetée en majorité (notamment par l'ARIF, l'OAR Fiduciaire, Walderwyss et l'ABES). Selon Walderwyss et l'ABES, il n'est pas approprié de réprimer les paiements de plus de 100 000 francs en espèces alors qu'aucun élément constitutif d'une infraction n'est donné et que les conditions du blanchiment d'argent ne sont pas remplies. Ils rappellent que même le GAFI n'exige pas l'adoption d'une disposition pénale. Le Forum OAR, le VQF et l'OAR Casinos estiment que la menace des sanctions prévues par le code pénal, en particulier celles qui répriment le blanchiment d'argent, suffit amplement. Ils sont d'avis que l'intégration dans la LBA d'une disposition pénale applicable aux acteurs qui ne sont pas des intermédiaires financiers ne serait pas conforme à la systématique de la loi (l'OAR-ASA partage cet avis). Pour l'OAD FCT, une telle disposition devrait figurer dans le code pénal. Selon l'UBCS, la disposition devrait préciser que seules les parties au contrat sont visées par cette sanction et non les intermédiaires financiers. Le canton d'AG relève que l'application de l'art. 38 AP-LBA aux bureaux du registre foncier et à leurs collaborateurs n'est pas suffisamment claire, d'autant moins qu'aux termes du code pénal, seules les personnes physiques sont punissables.

#### Modification de la LP

La modification de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) est expressément approuvée par certains participants à la consultation (CDF, VS, SO, GE, NE, GL, SG, OW, AG, LU, BL, UR, FR, GR, USP, HEV et USPI) et quasiment jamais rejetée de manière explicite. Le HEV souhaite que des mesures soient prévues afin que l'adjudication puisse être attribuée ad hoc (par exemple grâce à une attestation bancaire de la solvabilité de l'acheteur). Selon GE, le projet ne règle pas exhaustivement les tentatives de blanchiment de fonds (par ex. les poursuites fictives) par l'intermédiaire des offices de poursuites et faillites en dehors des cas d'opérations de vente, suggérant que l'art. 12 LP devrait être adapté. La CPPF conclut sur cette question que le débiteur doit pouvoir payer sa dette en espèces à n'importe quel moment, sans quoi il s'expose dans la pratique à des dommages.

## **4.6 Compétences du bureau de communication et efficacité du système de communication de soupçons**

### **4.6.1 Amélioration de l'assistance administrative interne (art. 29 AP-LBA)**

La SEC Suisse considère que cette disposition, qui facilite l'assistance administrative interne à l'administration, est opportune.

La CAPS, en revanche, est d'avis que cette disposition générale se trouve en relation antinomique évidente avec l'art. 101, al. 2, CPO en vigueur, plus spécifique, qui autorise une pesée des intérêts en présence lorsqu'il s'agit de consultation de documents administratifs ou de renseignements à fournir. Elle juge que la situation ainsi

créée n'est pas claire. De plus, elle estime qu'un droit de regard absolu du MROS ne semble guère acceptable car il pourrait mettre en danger les procédures pendantes et qu'un accès indirect du MROS au catalogue des mesures de contrainte relevant du droit pénal n'est pas souhaitable. Elle conclut qu'il faut s'en tenir à l'art. 101, al. 2, CPO. Pour les mêmes motifs, le canton de ZH demande que la relation de cette disposition avec l'art. 29, al. 2, AP-LBA soit expressément clarifiée.

De l'avis du canton d'AG, il convient d'examiner l'opportunité d'adopter une réglementation supplémentaire relative à l'obligation contraignante de fournir des renseignements au MROS car il s'agit de données sensibles (en particulier pour les autorités fiscales). Le canton de GE propose de préciser dans cette disposition que les autorités fiscales fédérales et cantonales sont également concernées par cette dernière afin d'éviter toute contestation liée au secret fiscal.

Selon la CF, le règlement au cas par cas prévu à l'al. 2<sup>bis</sup> est problématique et il conviendrait plutôt de prévoir une procédure formelle. De plus, elle relève que l'al. 2<sup>ter</sup> n'est pas très clair et devrait être explicité.

Le GCO propose d'ajouter un al. 2<sup>quater</sup> prévoyant que les modalités d'échanges entre les intermédiaires financiers et le MROS, conformément au nouvel art. 11a, al. 2, LBA, seront formalisées au travers d'une ordonnance, ce qui permettrait de définir clairement les rôles et responsabilités de chacune des parties.

Enfin, l'ARIF relève que cet article participe de la constitution progressive d'un «FBI suisse», ce qui mérite un débat politique plus large et fondamental, notamment quant au contrôle judiciaire imposé à un tel organisme. Elle constate qu'un tel contrôle judiciaire n'existe pas, de sorte que le déroulement et la finalité des opérations d'investigations et de renseignements confiées au MROS et aux autres Offices centraux de police criminelle n'offrent aucune garantie de respect des libertés individuelles et des principes fondamentaux de procédure garantis par la Constitution.

## **4.6.2 Modification du système de communication de soupçons**

### En général

La majorité des participants rejettent – en l'état – les deux mesures proposées pour améliorer l'efficacité du système de communication de soupçons, à savoir l'abrogation du droit de communication et le blocage différé.

### Abrogation du droit de communication de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP

Une nette majorité de participants (NW, ABES, ASB, Raiffeisen, economiesuisse, FINMA, Forum OAR, Forum PME, FSA et OAR FSA/FSN, GCO, OAD FCT, OAR-ASA, OAR Fiduciaire, OAR G, OAR Casinos, PD-Consulting, Raiffeisen, UBCS, VQF et Walderwyss) rejette clairement cette proposition et souhaite maintenir le droit de communication, notamment pour les raisons suivantes. Il s'agit d'un instrument important dans le travail de l'intermédiaire financier, qui a fait ses preuves en pratique jusqu'à présent et est effectivement utilisé par les intermédiaires financiers, comme le montre le nombre croissant de communications faites sur cette base. Il n'est pas toujours aisé de déterminer si un soupçon est «fondé» au sens de l'art. 9 LBA, d'autant plus que cette notion n'est pas définie par la jurisprudence. En cas de doute, l'intermédiaire financier peut faire usage du droit de communication, ce qui est également dans l'intérêt de la détection et de la poursuite du blanchiment d'argent.



L'abolition du droit de communication entraînera un transfert de charges à l'intermédiaire financier, qui devra, en effet, toujours approfondir l'analyse des cas de soupçons afin d'être en mesure de justifier ses communications sur la base d'indices fondés. En outre, il pourrait se retrouver dans une situation difficile: s'il communique alors que le soupçon n'est pas fondé, il viole le secret professionnel. Si, au contraire, il ne communique pas alors qu'il existe un soupçon fondé, il viole l'art. 9 LBA. Or ces deux manquements sont punissables.

De manière générale, l'abrogation du droit de communiquer pourrait entraîner une baisse des communications de soupçons, ce qui remettrait en question l'efficacité du système de communication de soupçons et serait difficile à défendre sur le plan international. On ne peut, en effet, demander aux intermédiaires financiers d'interpréter dans le futur la notion de soupçons fondés sur la base de la pratique découlant de l'application de l'art. 305<sup>ter</sup> CP. Cela pourrait au final entraîner une hausse générale du niveau que doit atteindre le soupçon fondé au sens de l'art. 9 LBA et, partant, une diminution des communications. Enfin, il est relevé que le droit de communiquer n'enfreint aucune recommandation du GAFI.

Plusieurs OAR (ASG, Forum OAR, FSA et OAR FSA/FSN, OAD FCT, OAR-ASA, OAR Fiduciaire, OAR G, OAR Casinos et VQF) et PD-Consulting relèvent que le droit de communiquer aurait sa place dans la LBA plutôt que dans le code pénal du fait qu'il concerne uniquement les intermédiaires financiers, alors que le GCO propose d'abaisser le seuil du soupçon de l'art. 9 LBA, en supprimant l'exigence du soupçon fondé.

Seuls les Verts, la CAPS, GE, ZH, l'ABPS, l'ASG et la DB sont favorables à l'abrogation de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP. De l'avis du canton de ZH, l'existence simultanée d'un droit et d'une obligation de communication peut prêter à confusion et le droit de communication restreint la responsabilité des intermédiaires financiers. Pour l'ABPS, il ne se justifie pas de maintenir en parallèle deux normes sources d'interprétations divergentes. L'ASG, quant à elle, est d'avis que la conception suisse de l'annonce en cas de soupçons fondés est conforme aux exigences internationales et que la possibilité de faire usage d'un droit de communication est étrangère au dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent.

#### Blocage différé des valeurs patrimoniales (art. 9a en relation avec les art. 10, 10a et 11 AP-LBA)

Tout en comprenant le souhait du MROS de disposer de plus de temps pour l'analyse des communications de soupçons, la majorité des participants (PDC, LU, NW, VD, ABES, ABPS, FSA et OAR FSA/FSN, Forum OAR, GCO, OAD FCT, OAR-ASA, OAR Casinos, OAR Fiduciaire, OAR G, UBCS, VQF, Walderwyss) est très critique ou inquiète vis-à-vis de la proposition de différer le blocage jusqu'à ce que le MROS décide de transmettre le cas aux autorités de poursuite pénale, ou la rejette. D'autres semblent prêts à l'accepter si un délai maximum est fixé au MROS pour procéder à ses analyses et décider de la transmission ou de la non-transmission (ASB, Centre Patronal, Raiffeisen). Seuls sept participants soutiennent la proposition, le cas échéant, avec certaines adaptations (les Verts, CAPS, GE, ZH, ASG, DB et PD-Consulting).

Les principaux arguments des opposants sont les suivants. Actuellement, la seule responsabilité de l'intermédiaire financier consiste à bloquer les valeurs concernées par la communication qu'il a faite. Le reste relève de la responsabilité du MROS et

de l'autorité de poursuite pénale. Or l'avant-projet vise désormais à conférer à l'intermédiaire financier la responsabilité de décider quand il doit exécuter les instructions du client visé par la communication et quand il doit au contraire s'abstenir de toute exécution. Cette responsabilité accrue transférée aux intermédiaires financiers pendant l'analyse de la communication par le MROS n'est pas acceptable aux yeux de nombreux participants. Certains estiment que l'intermédiaire financier devrait être délivré de ses devoirs de garant de la LBA après avoir effectué une communication. En outre, cette responsabilité soulève des problèmes pratiques importants, voire insolubles, pour les intermédiaires financiers. Un large pouvoir d'appréciation est laissé aux intermédiaires financiers, ce qui pourrait conduire à des interprétations différentes et pourrait se retourner contre ces derniers en termes de responsabilité. Or, c'est précisément cette diversité dans l'appréciation des degrés de soupçons qui a conduit le DFF à faire cette proposition de révision. Le projet ne fait donc que déplacer le problème.

S'il faut saluer le fait que des ordres des clients puissent être exécutés après une annonce au MROS, il est relevé que les al. 2 et 3 de l'art. 9a ont pour effet d'annuler cet assouplissement du système. Les intermédiaires financiers n'ont ni les moyens, ni les compétences, ni la fonction d'une autorité de police ou de poursuite pénale. Il leur est ainsi difficile de déterminer si une transaction est susceptible d'entraver une confiscation ultérieure ou de financer le terrorisme. La question de savoir dans quelles circonstances il faut considérer qu'il y a une telle entrave reste d'ailleurs entièrement ouverte. Potentiellement, tout paiement demandé par le client est susceptible d'entraver la confiscation ou de diminuer les valeurs patrimoniales à confisquer. Il n'est pas non plus certain que l'intermédiaire financier soit prêt à prendre la responsabilité d'exécuter l'ordre d'un client. Il pourrait au contraire décider d'avertir le MROS au sens de l'art. 9a, al. 2, AP-LBA. Ceci aurait pour effet de transférer toute la responsabilité au MROS, tout en le soumettant à une pression temporelle. Au final, l'ordre du client serait suspendu pendant cinq jours, ce qui a le même effet que le blocage automatique actuel critiqué par le GAFI. Ou, pire encore, la responsabilité transférée à l'intermédiaire financier pourrait le conduire à renoncer à une communication de soupçons, ce qui se ferait au détriment de la poursuite du blanchiment d'argent.

Le transfert de responsabilité à l'intermédiaire financier est d'autant moins acceptable qu'aucun délai maximum n'est fixé au MROS pour procéder à son analyse et décider de la suite à donner à une communication. Cette absence de délai conduira au maintien d'une situation d'insécurité juridique néfaste au rapport de confiance qui doit exister entre la banque et son client. C'est pourquoi plusieurs participants à la consultation (LU, Centre Patronal, ASB, UBCS, ABES, Raiffeisen et Walderwyss) estiment qu'il est absolument indispensable de fixer un délai maximal dans lequel le bureau de communication peut effectuer son analyse. L'ASB suggère une durée de 15 jours ouvrables.

Enfin, l'OAR Fiduciaire souligne qu'une loi instaurant une surveillance ne saurait renforcer la teneur d'une disposition du code pénal (art. 305<sup>bis</sup> CP), ce qui ne serait pas conforme au principe de l'Etat de droit.

En conclusion, selon NW, la proposition entraîne des tâches supplémentaires pour toutes les personnes et autorités impliquées. Selon l'ABES et Walderwyss, la réglementation proposée n'est ni praticable ni applicable. Le Forum OAR, l'OAD FCT, l'OAR G, la FSA et l'OAR FSA/FSN, l'OAR Casinos, l'OAR-ASA et l'OAR Fiduciaire

sont d'avis qu'elle n'a guère d'effet positif et qu'elle n'engendre au contraire que du travail, donc des coûts, puisque des clarifications doivent être effectuées afin de déterminer si le versement concerné est susceptible ou non d'entraver une confiscation.

En conséquence, il faut de l'avis du PDC trouver une solution plus judicieuse et plus praticable, alors que la FSA et l'OAR FSA/FNS relèvent que le système actuel doit être maintenu et que les responsabilités ne doivent pas être mélangées. L'ABPS rejette les propositions, compte tenu de leur caractère imprécis et de leur incompatibilité avec la nécessaire sécurité juridique et plaide également pour le statu quo, à l'instar de l'OAD FCT. Cette dernière propose toutefois de prolonger le délai actuel à disposition du MROS de cinq à dix jours ouvrables.

Les Verts, la CAPS, GE, ZH, l'ASG, la DB et PD-Consulting soutiennent les modifications proposées. La CAPS et le canton de ZH souhaitent toutefois que la durée du blocage des avoirs passe de cinq à dix jours car il n'est souvent pas possible de procéder aux investigations nécessaires pour ordonner des mesures de procédure pénale, en particulier lorsque les infractions préalables ont été commises à l'étranger. GE note que le commentaire devrait être complété afin d'ajouter les activités de gestion de fortune aux ordres courants que l'intermédiaire financier pourra exécuter en dépit de la transmission d'un soupçon au MROS. Enfin, PD-Consulting mentionne le fait que la suspension des ordres d'un client pourrait entraîner beaucoup de travail pour le MROS.

L'ASB suggère par ailleurs d'étudier la possibilité de relativiser la portée de l'art. 9a, al. 2, AP-LBA pour les cas de peu d'importance. Elle propose d'ajouter «de manière substantielle» à la let. a.

#### Art. 10a AP-LBA Interdiction d'informer

Le canton de LU et l'UBCS relèvent que l'interdiction d'informer les personnes concernées et les tiers pose problème en cas de blocage des avoirs. Ils estiment que l'intermédiaire financier doit avoir la possibilité de s'entendre avec les autorités de poursuite pénale sur la manière de procéder et d'informer la personne concernée et que ces autorités doivent donc avoir l'obligation de collaborer à la recherche d'une solution. La CF se demande si les organes de la société doivent être informés de l'annonce. Enfin, l'ARIF relève que la solution retenue à l'art. 10a, al. 1 (nouveau) s'écarte de la pratique actuelle dans la mesure où il interdit à l'intermédiaire financier d'informer un tiers de la communication qu'il a effectuée. Or la pratique a montré qu'il est très souvent utile, voire indispensable, d'associer immédiatement au cercle des personnes informées tel ou tel autre intermédiaire financier également concerné. L'ARIF demande par conséquent d'assouplir l'interdiction d'informer des tiers<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Cet assouplissement a déjà été introduit à l'art. 10a, al. 2 à 4, LBA par la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI (RO 2009 361; ci-après loi GAFI de 2008). Ces alinéas ne sont pas modifiés par le projet soumis en consultation.

## Art. 11 AP-LBA Exclusion de la responsabilité pénale et civile

Le Forum OAR et la quasi-totalité des OAR saluent l'extension de l'exclusion de la responsabilité civile et pénale aux OAR qui procèdent à une dénonciation au MROS au sens de l'art. 27, al. 4, LBA<sup>18</sup>.

## Art. 23 AP-LBA

L'ASB est d'avis qu'il serait très utile aux intermédiaires financiers qui ont annoncé un cas au bureau de communication d'être informés des motifs de la non-transmission des informations aux autorités de poursuite pénale. Elle demande donc que l'art. 23, al. 5, AP-LBA soit complété de la manière suivante: «et l'informe des motifs de sa décision». La CF se demande si un délai est prévu pour l'information du MROS à l'intermédiaire financier.

### **4.6.3 Autres commentaires en lien avec le système de communication**

Le PS approuve l'extension des compétences du MROS et le renforcement du dispositif de surveillance et de contrôle qu'elle représente. Les Verts se félicitent de la simplification du système de communication, qui augmente l'efficacité du MROS.

Le canton de NW estime que du fait de l'extension de ses compétences et de l'ajournement de l'obligation de bloquer les avoirs, le MROS s'éloigne peu à peu de son statut légal d'autorité administrative pour glisser vers celui d'une autorité d'investigation. Il est d'avis que si telle est la volonté politique du projet, celle-ci doit être clairement affichée et le nouveau système doit être correctement planifié et mis en œuvre sur les plans politique et législatif.

Le PDC rejette la modification de la LBA en ce qui concerne l'activité d'analyse du MROS, le rapport explicatif précisant qu'aucune modification de loi n'est actuellement nécessaire pour satisfaire aux recommandations du GAFI<sup>19</sup>.

La CDF et plusieurs cantons (AG, BL, FR, GL, GR, LU, OW, SO, SG, TG, UR, VS) considèrent que l'échange direct d'informations entre le MROS et les cellules de renseignements étrangères est pertinent<sup>20</sup>.

## **5 Autres remarques**

### Surveillance des intermédiaires financiers au sens de la LBA

VD relève que le rôle des intermédiaires financiers prend de plus en plus d'ampleur, alors que le projet reste vague sur le contrôle auquel ils devraient être soumis. La surveillance mise en place par la LBA devrait dès lors être adaptée en conséquence. La DB est d'avis que la modification du système de communication de soupçons

---

<sup>18</sup> Cette extension a été introduite à l'art. 11, al. 2, LBA au cours des débats parlementaires relatifs à la loi GAFI de 2008.

<sup>19</sup> Le rapport mentionne qu'une modification législative n'est pas nécessaire s'agissant des analyses stratégiques. Il en va différemment en ce qui concerne les analyses opérationnelles.

<sup>20</sup> La possibilité pour le MROS de transmettre des informations financières à des homologues étrangers est introduite dans le cadre de la modification de la LBA approuvée par le Parlement fédéral le 21 juin 2013 et ne fait donc pas l'objet du présent projet.

proposée suppose un durcissement des sanctions pour les intermédiaires financiers qui ne s'y conforment pas. Les autorités de surveillance ne doivent notamment pas hésiter à sanctionner ces derniers. Alliance sud estime également que la mise en œuvre des obligations de diligence par les intermédiaires financiers doit être examinée de manière plus stricte à l'avenir et sanctionnée plus sévèrement en cas de violation. Elle mentionne notamment que les récents blocages de valeurs patrimoniales de dirigeants d'Afrique du Nord ont parfois révélé des manquements importants dans la mise en œuvre des obligations de diligence. La DB et alliance sud demandent par conséquent d'ajouter dans la LBA un nouvel article obligeant la FINMA à examiner périodiquement le respect par les intermédiaires financiers de leurs obligations de diligence, de sanctionner les manquements et de rendre des comptes à ce sujet, notamment en publiant les noms des intermédiaires financiers concernés. Elles font deux propositions concrètes dans ce sens. Les Verts recommandent également de charger la FINMA d'examiner régulièrement le respect par les intermédiaires financiers de leurs obligations de diligence.

#### Publication des rapports annuels au registre du commerce

Les Verts recommandent d'obliger certaines entreprises non cotées en bourse à publier leurs rapports annuels dans les registres du commerce cantonaux et exigent que ces rapports contiennent les noms des directeurs, des actionnaires et des ayants droit économiques disposant d'une participation d'au moins 10 %, les chiffres d'affaires, les bénéfices et les versements fiscaux ainsi que les activités par pays et par domaine.

#### Identification de l'ayant droit économique de comptes ou dépôts globaux au sens de la LBA

L'ASB relève que l'art. 4, al. 3, AP-LBA, qui exige de l'intermédiaire financier qu'il communique immédiatement toute modification de la liste des ayants droit économiques de comptes globaux, est trop restrictif. Elle estime que l'adverbe «immédiatement» doit être biffé ou du moins remplacé par l'expression «dans un délai approprié».