



Berne, le 30 aout 2023

---

# **Loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques**

Rapport explicatif  
relatif à l'ouverture de la procédure de consultation

---

## Condensé

***L'avant-projet de loi sur la transparence des personnes morales vise à renforcer l'intégrité de la place financière et économique suisse. Il prévoit l'introduction d'un registre fédéral des ayants droit économiques, ainsi que d'autres mesures nécessaires pour renforcer l'efficacité du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et la criminalité économique. Les mesures proposées permettent également de tenir compte de l'évolution des standards internationaux du Groupe d'action financière et du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales.***

### Contexte

*Le Conseil fédéral attache une grande importance à l'intégrité de la place financière et économique suisse. Un dispositif performant de lutte contre la criminalité financière est indispensable à la bonne réputation et au succès durable d'une place financière d'envergure mondiale, forte et tournée vers l'avenir. La Suisse est l'une des places financières les plus importantes au monde; elle occupe la première place particulièrement pour ce qui concerne la gestion de fortune transfrontalière. Cette position justifie le maintien et le développement d'un dispositif de haut niveau pour garantir l'intégrité des marchés financiers.*

*Les activités de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme sont une menace sérieuse pour l'intégrité de la place financière et économique, ainsi que la stabilité du système financier. Les risques liés à l'utilisation abusive de structures juridiques sont connus: les personnes morales ou les trusts sont utilisés abusivement de manière importante sur le plan global dans un but de dissimulation d'actifs à des fins de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme, de fraude fiscale, de corruption ou de contournement des sanctions. La place financière suisse n'échappe pas à ce phénomène, comme en attestent le deuxième rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme publié fin 2021 et les défis liés à une mise en œuvre effective des mesures fondées sur la loi sur les embargos en lien avec la situation en Ukraine.*

*En conséquence de l'actualité internationale, les standards internationaux en matière de transparence ont évolué ces dernières années. Par sa conformité à ces normes en évolution dynamique, la Suisse renforce aussi la réputation et la compétitivité de sa place financière.*

### Contenu

*Le premier objectif de l'avant-projet est d'accroître la transparence des personnes morales pour permettre aux autorités d'identifier de manière plus efficace et avec une plus grande fiabilité qui est derrière une structure juridique. L'accès à cette information, de manière rapide et efficace, est essentiel, que ce soit dans la lutte contre le blanchiment d'argent et la criminalité financière ou pour mettre en œuvre les sanctions internationales et le droit fiscal. A cette fin sera créé un registre fédéral des ayants droit économiques. En outre, le Conseil fédéral propose que certaines activités liées à la création et à la structuration de personnes morales soient assujetties à la loi sur le blanchiment d'argent (LBA): les personnes qui exercent ces activités, en particulier dans le domaine du conseil juridique, devront respecter des obligations de diligence.*

*L'avant-projet propose, en second lieu, plusieurs autres adaptations législatives nécessaires pour améliorer l'efficacité du dispositif de lutte anti-blanchiment et tenir compte de l'évolution des risques y relatifs. Il revoit notamment la surveillance exercée par les organismes d'autorégulation LBA, prévoit des mesures supplémentaires dans*

*les secteurs de l'immobilier, des métaux précieux et des pierres précieuses et clarifie les obligations des intermédiaires financiers dans la surveillance de la mise en œuvre des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos.*

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Contexte</b>	<b>6</b>
1.1	Nécessité d'agir et objectifs visés	6
1.1.1	Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales	6
1.1.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	7
1.2	Alternatives étudiées et solution retenue	16
1.2.1	Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales	16
1.2.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	20
1.3	Classement d'interventions parlementaires	28
<b>2</b>	<b>Comparaison avec le droit étranger</b>	<b>28</b>
2.1	Transparence des personnes morales	28
2.2	Obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats	38
2.3	Transactions en espèce: restrictions dans l'immobilier et le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses	43
<b>3</b>	<b>Présentation du projet</b>	<b>44</b>
3.1	Réglementation proposée	44
3.1.1	Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales	44
3.1.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA et de la LLCA)	49
3.2	Adéquation des moyens requis	54
3.2.1	Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales	54
3.2.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	55
3.3	Mise en œuvre	56
3.3.1	Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales	56
3.3.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	57
3.3.3	Examen des prescriptions relatives à la forme	57
<b>4</b>	<b>Commentaire des dispositions</b>	<b>58</b>
4.1	Loi fédérale sur la transparence des personnes morales	58
4.2	Modification d'autres actes	100
4.2.1	CO	100
4.2.2	Loi sur la surveillance de la révision	101
4.2.3	Code pénal	102
4.2.4	Loi sur les systèmes d'information de police de la Confédération	102
4.2.5	Loi sur l'assistance administrative fiscale	102
4.2.6	Loi sur les avocats	103
4.2.7	Loi sur les placements collectifs de capitaux	107
4.2.8	Loi sur les banques	108
4.2.9	Loi fédérale sur les établissements financiers	108
4.2.10	Loi sur le blanchiment d'argent	108
4.2.11	Loi sur les titres intermédiés	128
<b>5</b>	<b>Conséquences</b>	<b>129</b>
5.1	Conséquences pour la Confédération	129
5.1.1	Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales	129
5.1.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	129
5.2	Conséquences pour les cantons	130
5.2.1	Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales	130

5.2.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	131
5.3 Conséquences économiques	131
5.3.1 Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales	131
5.3.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif de lutte anti-blanchiment	132
5.4 Conséquences sur la sécurité et l'ordre public	133
<b>6 Aspects juridiques</b>	<b>133</b>
6.1 Constitutionnalité	133
6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	134
6.3 Forme de l'acte à adopter	134
6.4 Délégation de compétences législatives	134
6.5 Protection des données	136
<b>Tableau synoptique des données utilisées dans le rapport explicatif</b>	<b>137</b>

## 1 Contexte

### 1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

#### 1.1.1 Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Le Conseil fédéral attache une grande importance à l'intégrité de la place financière et économique suisse. Il considère qu'un dispositif performant de lutte contre la criminalité financière est indispensable à la bonne réputation et au succès durable d'une place financière d'envergure mondiale<sup>1</sup>. Les normes visant à garantir une transparence suffisante sur la propriété et le contrôle effectif des personnes morales et autres entités juridiques sont un élément central de ce dispositif. Elles doivent prévenir l'utilisation abusive de structures juridiques pour dissimuler des activités illicites ou blanchir des fonds, et permettre aux autorités compétentes d'identifier les véritables propriétaires d'une société et de retracer de manière efficace les avoirs d'origine illicite.

Les personnes morales sont utilisées de manière importante sur le plan global dans un but de dissimulation d'actifs à des fins de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, de fraude fiscale ou de corruption. La place financière suisse n'échappe pas à ce phénomène, comme en atteste le deuxième rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme publié par le Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF)<sup>2</sup>. Les récents défis liés à la mise en œuvre des sanctions internationales en lien avec la situation en Ukraine ont aussi démontré l'importance de la transparence des personnes morales pour éviter les violations et les contournements des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos. Les risques liés à l'utilisation abusive de structures juridiques sont également confirmés par les «Panama papers» et autres affaires similaires.

La Suisse a pris des mesures dès 2014 pour renforcer les exigences en matière de transparence des personnes morales<sup>3</sup>. Pour les sociétés commerciales (sociétés anonymes et sociétés à responsabilité limitée), a été introduite l'obligation d'annoncer à la société les ayants droit économiques des parts sociales supérieures à 25 % (art. 697j et 790a du Code des obligations [CO]). Les sociétés doivent en outre tenir une liste de leurs ayants droit économiques, qui doit être accessible à tout moment en Suisse, notamment pour les autorités compétentes (art. 697j et 790a CO).

En décembre 2021, le Conseil fédéral a constaté dans son rapport en réponse au postulat 19.3634 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États que les mesures de transparence actuellement en vigueur étaient néanmoins insuffisantes sur plusieurs points. Elles ne sont pas mises en œuvre de manière effective par une partie des sociétés et les sanctions prévues par la loi en cas de défaillance ne sont pas appliquées, notamment parce que la réglementation actuelle n'est pas suffisamment claire et cohérente, y compris quant à la notion même de l'ayant droit économique à identifier, ou qu'elle est incomplète<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. ég. rapport du Conseil fédéral du 4 décembre 2020 «leadership mondial, ancrage en Suisse: politique pour une place financière tournée vers l'avenir».

<sup>2</sup> Cf. rapport du GCBF sur l'évaluation des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme d'octobre 2021, ch. 2.2.

<sup>3</sup> Loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, **RO 2015 1389**.

<sup>4</sup> Cf. rapport du Conseil fédéral du 3 décembre 2021 en réponse au postulat 19.3634, déposé par la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États (CER-E). Cf. aussi GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, décembre 2016 (rapport d'évaluation mutuelle 2016), qui conclut à un niveau d'efficacité modéré de la réglementation suisse (cf. Résultat immédiat 5).

En mars 2022, le Groupe d'action financière (GAFI) a – en réponse notamment aux affaires internationales précitées et à l'évolution des législations nationales - révisé la Recommandation 24 (R. 24) et sa note interprétative concernant la transparence des personnes morales et l'identification des bénéficiaires effectifs<sup>5</sup>. Il évaluera la mise en œuvre de la R. 24 révisée lors de son examen de la Suisse vers 2027. En parallèle, le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscale (ci-après le «Forum mondial») a émis des recommandations à l'attention de la Suisse sur la transparence des bénéficiaires effectifs de personnes morales en 2020<sup>6</sup>. Il évalue la mise en œuvre de ces recommandations lors d'un processus de rapports de suivi annuels. La conformité avec les normes internationales pertinentes est un objectif stratégique du Conseil fédéral<sup>7</sup>. La transparence des personnes morales est en outre importante pour l'Union européenne (UE) dans le cadre de l'établissement de sa liste des pays tiers à haut risque dans le domaine du blanchiment d'argent, ainsi que d'une revue des critères de sa liste des pays non coopératifs en matière fiscale («listes noires ou grises»).

Le 12 octobre 2022, compte tenu du potentiel d'amélioration constaté et de l'évolution des normes internationales, le Conseil fédéral a chargé le Département des finances (DFF) en collaboration avec le Département de justice et police (DFJP), d'élaborer d'ici l'été 2023 un avant-projet de loi avec un double objectif: d'une part, accroître la transparence des personnes morales et faciliter l'identification de leurs ayants droit économiques et, d'autre part, prendre les mesures nécessaires pour renforcer et moderniser des éléments importants du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent.

L'avant-projet de loi répond également à la stratégie du Conseil fédéral contre la corruption 2021-2024. Cette dernière prévoit que la Confédération examine des mesures visant à améliorer la transparence des ayants droit économiques d'immeubles et de personnes morales. Le 4 décembre 2015, le Conseil fédéral a par ailleurs décidé que la Suisse participerait à la mise sur pied d'un système mondial d'identification des acteurs des marchés financiers (Global Legal Entity Identifier Foundation – GLEIF)<sup>8</sup>. Le numéro d'identification unique et standardisé au niveau international (Legal Entity Identifier, LEI) permet d'améliorer la qualité des données financières et de faciliter l'évaluation des risques systémiques. Il contribue à atteindre les buts fixés par le G20, à savoir le contrôle des risques en matière de transactions financières. Les informations du registre des ayants droit économiques peuvent fortement contribuer à l'identification univoque des entreprises dans le registre IDE et donc indirectement aider à identifier les risques systémiques.

## **1.1.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)**

### **1.1.2.1 Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats**

Les services des avocats, notaires et autres professionnels en matière de conseil aux sociétés peuvent être instrumentalisés à des fins de blanchiment d'argent. Les auteurs de crimes peuvent y recourir pour faire obstacle aux règles de transparence dans le domaine du droit des sociétés, faciliter des transactions commerciales dont le but réel est la dissimulation d'actifs

<sup>5</sup> Recommandations du GAFI, adoptées le 16 février 2012 et mise à jour pour la dernière fois en février 2023, disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html>.

<sup>6</sup> Rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande, Suisse, 2020 (Deuxième cycle), disponible sur <https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/relations-multilaterales/organismes/forum-mondial.html>.

<sup>7</sup> Conseil fédéral, rapport du 4 décembre 2020, Leadership mondial, ancrage en Suisse : Politique pour une place financière suisse tournée vers l'avenir, p. 18.

<sup>8</sup> <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/registres/registre-entreprises/lei-legal-entity-identifier.html>

d'origine criminelle ou créer des montages complexes visant à opacifier l'ayant droit économique d'une transaction, tel l'empilement de sociétés «écrans» dans des pays divers<sup>9</sup>.

Dans ses analyses, le GCBF a confirmé que les activités des avocats, notaires et fiduciaires liées à la création de personnes morales comptent, en Suisse, parmi les plus vulnérables au blanchiment d'argent<sup>10</sup>.

Au niveau international, plusieurs affaires récentes («Panama Papers», «Paradise Papers», FinCEN files, mises sur la liste des sanctions prononcées par les États-Unis de plusieurs personnes ou entreprises suisses en raison de leur assistance aux contournement des sanctions, etc.) ont aussi mis en évidence le rôle souvent décisif des avocats ou des conseillers en affaires à la réalisation d'opérations financières, ou la création de structures juridiques, servant à blanchir les valeurs d'origine criminelle. Le GAFI considère que les services du secteur non-financier, en particulier des professionnels du droit, sont devenus l'un des moyens d'accès au secteur bancaire et que la réglementation de certaines activités à risque est clé pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme («gatekeepers»)<sup>11</sup>. Depuis 2002 déjà, la directive (UE) 2015/849<sup>12</sup>, ainsi que le droit anglais<sup>13</sup>, sont en lignes avec ces recommandations.

A ce jour, la législation suisse soumet les intermédiaires financiers et – dans une moindre mesure – les négociants à des obligations au titre de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA)<sup>14</sup>. Les avocats, les notaires et les autres spécialistes dans le domaine du conseil aux sociétés sont donc déjà soumis aux obligations de diligence prévues par la LBA lorsqu'ils agissent en qualité d'intermédiaire financier, par exemple s'ils gèrent les valeurs patrimoniales d'un tiers, aident à les placer ou agissent comme administrateur d'une société de domicile. En revanche, ils ne sont pas soumis à de telles obligations lorsqu'ils n'acquièrent pas un pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales de tiers ou n'effectuent pas eux-mêmes une opération de nature financière<sup>15</sup>. Ainsi, l'avocat qui rédige l'acte fondateur d'un trust n'est par exemple pas soumis à la LBA, de même, que le notaire qui ouvre le compte de consignation pour le capital initial d'une société.

Il s'agit là d'une lacune essentielle du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent. Le seul fait de soumettre les intermédiaires financiers ne permet plus de lutter efficacement contre le blanchiment d'argent, et donc contre le crime organisé, d'autant plus que ni la

<sup>9</sup> Sur les risques liés aux professions juridiques dans le domaine BA/FT, cf. notamment OCDE, En finir avec les montages financiers abusifs: Réprimer les intermédiaires qui favorisent les délits fiscaux et la criminalité en col blanc, février 2021, disponible sur <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/delits/en-finir-avec-les-montages-financiers-abusifs-reprimer-les-intermediaires-qui-favorisent-les-delits-fiscaux-et-la-criminalite-en-col-blanc.htm>; IBA/ABA/CCBE, A Lawyer's Guide to Detecting and Preventing Money Laundering: A collaborative publication of the International Bar Association, the American Bar Association and the Council of Bars and Law Societies of Europe, octobre 2014; GAFI, Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, 2013, disponible sur <https://www.ctif-cfi.be/images/documents/English/Resources/Typologies/FATF/legalprofessionals.pdf>.

<sup>10</sup> Rapport du GCBF sur l'évaluation des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme d'octobre 2021, p. 5 et 7 ; rapport du GCBF sur le risque de blanchiment d'argent associé aux personnes morales de novembre 2017, p. 82 ss.

<sup>11</sup> Cf. par exemple sur l'importance des risques liés aux professions juridiques, GAFI, Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, 2013, disponible sur <https://www.ctif-cfi.be/images/documents/English/Resources/Typologies/FATF/legalprofessionals.pdf>.

<sup>12</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, JO L 141 du 5.6.2015, pp. 73 à117

<sup>13</sup> Cf. en particulier The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017, § 12.

<sup>14</sup> RS 955.0

<sup>15</sup> Sur cette distinction, cf. par ex. J. ACKERMANN/S. ZEHNDER, in Ackermann (éd.), Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen II, Genève/Zurich/Bâle 2018, Art. 305bis StGB N 155; BSK-GwG, M. BACHELARD/M. HESS, in P. Hsu/D. Flühmann, GwG-Kommentar, 2021, Art. 2 III N 50; CR-LBA C. BOVET/J. BACHARACH, in U. Cassani/C. Bovet/K. Villard, Commentaire LBA, Bâle 2022, Art. 2 III N 245 ss ; D. GRAF, in Graf (éd.), StGB Annotierter Kommentar, Berne 2020, Art. 305<sup>bis</sup> N 16.

problématique du blanchiment d'argent, ni les définitions ou les recommandations internationales pertinentes ou les législations d'autres juridictions ne s'attachent à cette distinction dogmatique. Selon le Conseil fédéral, la lacune créée de cette manière est problématique en particulier pour les trois raisons suivantes :

- En premier lieu, cette lacune augmente le risque de blanchiment d'argent ou de contournement des sanctions. En raison de l'écart de réglementation existant entre le secteur financier et le secteur non financier, les auteurs de crimes ont de plus en plus fréquemment recours aux services d'intermédiaires non financiers à des fins de blanchiment d'argent. En multipliant le nombre de professionnels et de sociétés impliqués dans une transaction et en limitant l'information transmise aux institutions financières, ils peuvent parvenir à utiliser le système financier suisse pour blanchir le produit de leurs activités. L'intermédiaire financier n'a pas nécessairement le même niveau de connaissance que les autres professionnels impliqués dans une transaction, qui peuvent avoir une vue plus large des structures juridiques impliquées, de leurs buts ou de leurs ayants droit économiques. Il peut aussi être nécessaire pour le MROS ou les autorités pénales de combiner ou de vérifier les informations provenant de diverses sources, y compris des conseillers, pour identifier ou poursuivre les délits financiers.
- En deuxième lieu, cette lacune représente de manière croissante un risque réputationnel pour les professions concernées. La faible minorité des représentants des professions juridiques qui favorise, à l'aide de son expertise professionnelle, la commission ou la dissimulation de délits financiers ne sape pas seulement l'Etat de droit, mais aussi la réputation de sa propre profession, alors que la grande majorité d'entre eux accomplit ses tâches dans le respect du droit et constitue un élément central du système juridique et financier. Les intermédiaires participant à de telles activités (« enablers ») doivent donc être mieux identifiés, aussi pour protéger les professions concernées.
- En troisième lieu, cette lacune, qui contrevient aux standards internationaux pertinents, fait de la Suisse une exception au niveau européen. Les auteurs de crime sont souvent à la recherche des pays dans lesquels le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme est le moins efficace ou présente des lacunes. Il est donc dans l'intérêt de la Suisse de combler cette lacune pour éviter que le blanchiment d'argent ou d'autres activités criminelles ne se développent depuis la Suisse. Dans ses troisième et quatrième évaluations mutuelles de la Suisse, en 2009 et 2016, le GAFI a clairement relevé les manquements de la législation suisse et émis une recommandation expresse à ce sujet<sup>16</sup>. Les organisations internationales (Organisation de coopération et de développement économiques [OCDE], Forum mondial, G20, Fonds monétaire international [FMI], Organisation des Nations Unies [ONU], etc.) se sont aussi saisies de la problématique<sup>17</sup>. Le sujet est suivi avec attention par l'UE qui, de son côté, procède à une évaluation de pays tiers sur le plan de leurs dispositifs de lutte contre le blanchiment d'argent. La lacune existante de la réglementation suisse a un impact croissant sur la réputation de la place financière et économique suisse. La Suisse fera l'objet d'une nouvelle évaluation du GAFI dans les prochaines années et son respect des recommandations pertinentes (R. 22, R. 23 et R. 28) sera à nouveau analysé.

Pour ces raisons, il est proposé d'assujettir certaines activités de conseil jugées à risque à des obligations de diligence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement

<sup>16</sup> Rapport d'évaluation mutuelle 2016, en particulier pp. 102, 106, et 213 à 215

<sup>17</sup> Cf. par exemple les rapports récents suivants: OCDE, En finir avec les montages financiers abusifs: Réprimer les intermédiaires qui favorisent les délits fiscaux et la criminalité en col blanc – OCDE, 2021; [Foreign-bribery-and-the-role-of-intermediaries-managers-and-gender.pdf \(oecd.org\)](#), 2020, p. 6 ss; G20 Indonesia 2022, Compendium of Good Practices on Regulatory Framework and Supervisory Measures for Legal Professionals to Mitigate Corruption-Related Money Laundering Risks, [G20 Bali Leaders' Declaration, 15-16 November 2022.pdf](#).

du terrorisme. Le Conseil fédéral avait déjà proposé des mesures réglementaires dans ce sens en 2019, lesquelles ont été rejetées par le Parlement (107 voix contre 89)<sup>18</sup>. Il estime que ces mesures restent nécessaires et que le besoin d'agir s'est encore renforcé.

Cet assujettissement doit conduire des conseillers juridiques et autres prestataires spécialisés à poser des questions à leurs clients sur les personnes impliquées dans une transaction et sur le but de celle-ci. En les obligeant à prendre des mesures organisationnelles, y compris dans le domaine de la formation, il permet aussi de les sensibiliser aux risques de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme ou de violation des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos et les rend plus à même d'utiliser les informations reçues de leurs clients pour prévenir l'utilisation abusive de leurs services. Par ailleurs, cet assujettissement conduit à la mise en place d'une surveillance. De cette manière, les obligations de diligence permettent aux professionnels du droit de se protéger d'une implication dans des affaires de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Une telle implication constituerait non seulement une menace sérieuse pour la réputation du professionnel concerné, mais aussi sur celle de son étude ou entreprise, de sa profession ou de la place financière. En contrecarrant ce risque, les obligations de diligence sont dans l'intérêt tant de la profession concernée que de la place financière. La confiance dans l'intégrité de la place financière est l'un des piliers de son succès.

Il est important de noter qu'aucune catégorie professionnelle ne sera soumise à de nouvelles obligations de diligence, mais seulement certaines activités, comme cela a été prévu dans le projet de 2019. Il ne s'agit pas de soumettre toute activité de conseil à la LBA, mais uniquement la fourniture de services spécifiques présentant des risques du point de vue de la lutte contre la criminalité financière, qui sont énumérés de manière exhaustive par le projet de loi et qui concernent notamment les transactions immobilières (ne faisant pas l'objet du projet de 2019) ainsi que la création, la transformation ou la vente de sociétés. Par rapport au projet de 2019, les services fournis aux sociétés opérationnelles doivent également être soumis.

Dans la mesure où les activités nouvellement assujetties à des obligations de diligence sont exercées par des avocats, il est en outre indispensable de tenir compte des spécificités de leur profession. L'avocat a une mission particulière au sein de l'ordre juridique, à l'accomplissement de laquelle le secret professionnel est indispensable. Le secret professionnel de l'avocat protège non seulement l'intérêt du client, qui doit pouvoir librement se confier afin d'obtenir une appréciation complète de sa situation, mais revêt aussi un intérêt public, qui consiste en la protection de l'ordre juridique et de l'accès à la justice<sup>19</sup>. La réglementation prévue protège cet intérêt comme suit: les mesures projetées sont ciblées de manière adéquate et visent seulement certaines activités transactionnelles précises, présentant un risque élevé de blanchiment d'argent, à l'exclusion de l'activité judiciaire ou de nombreuses autres prestations de services (par exemple représentation dans des procédures de médiation, conseil en matière de divorce ou de droit de garde, prestations de conseil en matière réglementaire ou compliance, prestations de conseil dans le domaine de la faillite ou de l'insolvabilité); elles sont par ailleurs prévues de manière à respecter entièrement le secret professionnel des avocats, qui est une exception admise à l'obligation de communiquer au MROS.

Les règles proposées représentent un juste équilibre entre l'exigence d'une lutte efficace contre le blanchiment d'argent et l'intérêt légitime à la protection du secret professionnel de l'avocat.

### **1.1.2.2 Revue du système des sanctions prononcées par les organismes d'autorégulation**

L'avant-projet vise à modifier le système des sanctions prononcées par les organismes d'autorégulation (OAR) à la lumière d'un changement probable de la jurisprudence du Tribunal

---

<sup>18</sup> Message concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent du 26 juin 2019, FF **2019** 5237

<sup>19</sup> ATF 145 II 229, consid. 7.1 ; 144 I 147, consid. 5.3.3

fédéral (TF)<sup>20</sup>: si ces sanctions ne sont plus des peines conventionnelles prononcées par des associations de droit privé mais relèvent désormais du droit public conformément à la jurisprudence future du Tribunal fédéral, le pouvoir réglementaire des OAR, la compétence et le type de sanctions prononcé doivent être adaptés en conséquence.

La législation en vigueur prévoit que les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA (domaine dit «parabancaire») doivent s'affilier à un OAR (cf. art. 12, let. c, et art. 14 LBA), qui est pour sa part reconnu et surveillé par la FINMA (art. 18 LBA). Dans leurs règlements, les OAR doivent prévoir des sanctions appropriées en cas de violation par leurs affiliés des obligations prévues au chap. 2 de la LBA (art. 25, al. 3, let. c, LBA).

Les OAR sont généralement constitués sous la forme d'associations privées<sup>21</sup>. A ce jour, la jurisprudence considère que les sanctions qu'ils prononcent relèvent du droit privé (peines conventionnelles) et qu'elles ont pour fondement le règlement de l'OAR concerné, qui appartient aussi au droit privé<sup>22</sup>. Le règlement est contraignant pour les membres de l'OAR en raison de leur appartenance à l'association. En règle générale, il prévoit que la sanction peut être attaquée devant un tribunal arbitral privé, dont la sentence peut être revue – de manière limitée – par les autorités judiciaires (cantonales puis TF).

Dans son rapport de gestion 2021, le TF a rendu le législateur attentif à l'un de ses arrêts, qui annonce une modification probable de cette jurisprudence<sup>23</sup>: Compte tenu de l'évolution de la réglementation, il pourrait désormais qualifier les sanctions prononcées par les OAR de droit public. En effet, la lutte contre le blanchiment d'argent est désormais une tâche essentiellement publique, ce qu'indique notamment le fait que l'affiliation à un OAR soit devenue obligatoire pour les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA (art. 14 LBA), à la suite de l'abolition du statut d'intermédiaires financiers directement soumis à la surveillance de la FINMA consécutive à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2020, de la loi fédérale sur les établissements financiers<sup>24</sup>, ou que la FINMA puisse imposer une modification des règlements des OAR<sup>25</sup>. Le TF a relevé que des sanctions de droit public devaient disposer d'une base légale formelle suffisante et que, dans ces circonstances, un (ré)examen de la réglementation légale du système des sanctions du droit du blanchiment d'argent devait s'imposer<sup>26</sup>.

Il convient d'anticiper le changement de jurisprudence annoncé. Si les sanctions prononcées par les OAR ne disposent pas d'une base légale formelle suffisante, elles pourraient systématiquement être contestées puis annulées par les tribunaux compétents. Cette conséquence pourrait s'étendre plus largement aux décisions prises par les OAR dans la mesure où elles s'appuient sur un règlement relevant aujourd'hui du droit privé et où une base légale de droit public serait nécessaire. Les OAR seraient donc dépourvus de moyens de sanctionner les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA en cas de violation des obligations prévues au chap. 2 de la LBA, ce qui créerait une lacune évidente dans le dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent.

Compte tenu de ce qui précède, l'avant-projet prévoit de modifier la base légale des sanctions prononcées par les OAR contre les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA et de tirer les conséquences de leur qualification de droit public. En ce sens, de l'avis du Conseil fédéral, les éléments du système d'autorégulation doivent être préservés dans toute la mesure juridiquement admissible.

<sup>20</sup> TF, 2C\_887/2017 du 23 mars 2021, consid. 4.5

<sup>21</sup> Onze OAR sont reconnus par la FINMA, dont dix sont constitués sous la forme d'associations, pour partie inscrites au RC, et une SA.

<sup>22</sup> ATF 143 II 162, consid. 2.3 ; TF, 2C\_887/2010 du 23 mars 2021, consid. 6

<sup>23</sup> TF, 2C\_887/2017 du 23 mars 2021

<sup>24</sup> RS 954.1

<sup>25</sup> Cf. ATF 143 II 162

<sup>26</sup> TF, rapport de gestion 2021, p. 16

### **1.1.2.3 Modification du seuil pour le commerce de biens immobiliers, des métaux précieux et des pierres précieuses**

#### **1.1.2.3.1 Abaissement du seuil pour le commerce de biens immobiliers**

En Suisse, à l'heure actuelle, le commerce de biens immobiliers<sup>27</sup> entre dans le champ d'application de la LBA seulement à travers les dispositions relatives aux négociants<sup>28</sup>. En conséquence, les paiements en espèces de plus de 100 000 francs ou les paiements effectués par un intermédiaire financier entraînent l'exécution d'obligations de diligence. Les acteurs du secteur de l'immobilier impliqués dans le commerce de biens immobiliers (par ex. agents immobiliers) ne sont donc que soumis à des obligations de diligence (par ex. vérification de l'origine des fonds utilisés) s'ils reçoivent plus de 100 000 francs en espèces ou agissent comme intermédiaires financiers à titre professionnel.

Le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier n'est pas un risque nouveau, et plusieurs études nationales et internationales documentent les différents moyens mis en œuvre pour blanchir de l'argent dans ce secteur<sup>29</sup>.

L'Office fédéral de la police (fedpol) a analysé l'importance du blanchiment d'argent dans le secteur de l'immobilier en Suisse pour la première fois en 2013. Les résultats de l'analyse portant sur des affaires de blanchiment présumé sur le marché de l'immobilier suisse (et dont les conclusions restent en large partie valables aujourd'hui) montrent que le commerce de biens immobiliers est d'une manière générale très attrayant pour les blanchisseurs d'argent et que l'on observe régulièrement des cas suspects en Suisse, pour partie en relation avec le crime organisé. Les risques sont particulièrement élevés lorsqu'une banque étrangère est impliquée dans la transaction immobilière ou si le bien immobilier est détenu par le biais d'une structure sociétaire dont les parts peuvent être vendues sans modification du registre foncier. Etablir la preuve d'une infraction préalable commise dans la majorité des cas à l'étranger représente toutefois une énorme difficulté pour les autorités de poursuite pénale. Les dernières typologies en date de fedpol, tirées de communications de soupçons récentes et anonymisées, montrent par ailleurs l'importance des informations dont disposent les différents acteurs du secteur de l'immobilier (par ex. notaires, agents immobiliers). En même temps, ces acteurs manquent d'incitation à réagir face à des transactions problématiques. Ainsi, il est difficile pour les intermédiaires financiers d'étayer ou dissiper leurs soupçons ou à disposer d'informations leur permettant de comprendre les transactions immobilières inhabituelles. Les biens immobiliers offrent en ce sens de nombreuses possibilités de placement d'argent en espèces même si les cas analysés en Suisse n'indiquent pas que l'achat au comptant d'un bien immobilier soit une pratique répandue, alors même que le financement partiel d'un bien ou de travaux de rénovation en espèces n'est pas rare.

Au niveau international, le GAFI exige l'assujettissement des avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour leurs clients concernant (notamment) l'achat ou la vente de biens immobiliers, ainsi que des agents immobiliers lorsqu'ils sont impliqués dans des transactions pour leurs clients concernant l'achat ou la vente de biens immobiliers (R. 22, cf. également ch. 1.1.2.1.). L'UE, par exemple, soumet les professions juridiques et les agents immobiliers à des obligations de diligence dans son dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent<sup>30</sup>; elle prévoit en outre de

<sup>27</sup> Cf. art. 15 OBA.

<sup>28</sup> Cf. la définition de l'art. 2, al. 1, let. b, LBA: personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, négocient des biens et reçoivent des espèces en paiement (négociants).

<sup>29</sup> Cf. par ex. Transparency International Suisse, Offene Türen für illegale Gelder Schlupflöcher für Geldwäscherei im Schweizer Immobiliensektor, rapport d'octobre 2017 ; Global Financial Integrity, Acres of Money Laundering: A Comparative Analysis of Real Estate Money Laundering Regulations in the G7, rapport d'août 2021.

<sup>30</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, art. 2, ch. 1, let. 3/d

limiter les paiements en espèces à 10 000 Euros afin de prévenir et limiter le blanchiment d'argent.

Dans le quatrième rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse en 2016, le GAFI a conclu que la Suisse était seulement partiellement conforme à la R. 22 concernant les devoirs de diligence dans le secteur non bancaire, notamment en raison du fait qu'un certain nombre d'activités n'étaient pas couvertes par la LBA. En lien avec le secteur de l'immobilier, le GAFI a mentionné que «le secteur immobilier n'est pas couvert en tant que tel par la LBA. Les agents immobiliers ne sont donc pas considérés comme intermédiaires financiers pour l'ensemble de leurs activités liées au négoce immobilier, mais uniquement lorsqu'ils transfèrent ou versent sur mandat de l'acheteur le montant du prix de vente au vendeur (cf. R. 22). Des mesures doivent être prises pour mettre fin à cette défaillance<sup>31</sup>».

L'avant-projet prévoit d'une part d'imposer de nouvelles obligations aux professionnels du droit et prestataires spécialisés lors de l'achat ou de la vente d'un bien immobilier (voir ch. 1.1.2.1 et 3.1.2.1). D'autre part, il convient d'inscrire au registre des ayants droit économiques les entités étrangères possédant des biens immobiliers en Suisse (cf. ch. 3.1.1.2): les cas analysés ont très souvent un caractère international<sup>32</sup> et impliquent fréquemment des structures complexes, parfois en lien avec des personnes politiquement exposées (PEP) étrangères. Finalement, à titre de mesure ciblée dans le domaine de l'immobilier, il convient d'abaisser le seuil actuellement fixé à 100'000 francs à zéro, pour déclencher l'application des obligations de diligence dans le commerce de biens immobiliers (achat ou vente de biens immobiliers) dans la mesure où un paiement est effectué ou reçu en espèces. L'Association Suisse de l'économie immobilière (SVIT) a pour sa part déjà fixé dans sa réglementation professionnelle à l'attention de ses membres un montant ou une contre-valeur de 15 000 francs comme limite supérieure pour les transactions en espèces<sup>33</sup>. Les membres de la SVIT se voient dans l'obligation de refuser ou rompre toute relation d'affaires si, dans le cadre de cette dernière, ils sont incités à accepter ou contraints d'accepter une transmission de fonds ou de valeurs de plus de 15 000 francs.

L'objectif des mesures proposées n'est pas d'interdire l'utilisation d'espèces lors d'une transaction immobilière. Les achats en espèces de biens immobiliers doivent rester possibles sans limite. Cependant, dans le cas où des espèces sont acceptées ou reçues, les négociants devront respecter des obligations de diligence. Les négociants en biens immobiliers gardent toutefois la liberté de passer par le biais d'un intermédiaire financier – comme cela est d'ailleurs d'usage dans la plupart des cas en pratique - et de ne pas se soumettre à des obligations de diligence.

#### **1.1.2.3.2 Abaissement du seuil pour le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses**

Comme mentionné plus haut, les personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, font le négoce de biens et reçoivent en échange des paiements en espèce (négociants) sont soumises depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 à la LBA (art. 2, al. 1, let. b LBA). Depuis lors, elles sont tenues de s'acquitter d'obligations de diligence au titre de la LBA dès lors qu'un paiement en espèces dépasse le seuil de 100 000 francs. Ces dispositions s'appliquent aussi aux négociants en métaux précieux et en pierres précieuses, à moins qu'ils ne soient déjà réputés intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA. Conformément à la R. 22, let. c du GAFI et sa note interprétative, les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses sont tenus de satisfaire à des obligations de diligence s'ils effectuent des transactions en espèces

<sup>31</sup> Rapport d'évaluation mutuelle 2016, p. 42

<sup>32</sup> En 2013, dans près de deux-tiers des cas, l'infraction préalable avait été commise à l'étranger.

<sup>33</sup> [Standesregeln DE, FR, IT, PDF \(svit.ch\)](#). «Conformément à l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, les membres de la SVIT Suisse s'engagent dans l'exercice de leur activité à renoncer à toute opération de caisse et transmission de fonds et de valeurs dans la mesure où celle-ci dépasse un montant ou une contre-valeur de CHF 15 000.».

atteignant ou dépassant le seuil de 15 000 dollars/euros. Dans le cadre de la dernière évaluation de la Suisse, le GAFI a expressément critiqué le fait que le seuil à partir duquel les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses doivent se plier à des obligations de diligence sur les transactions en application de la LBA soit fixé à 100 000 francs et se situe ainsi bien au-dessus du montant préconisé par le GAFI dans sa recommandation. Compte tenu des risques élevés de blanchiment d'argent dans ce secteur également, il est donc proposé d'abaisser le seuil prévu à l'art. 8a et de le fixer désormais à 15 000 francs. La mesure ne concernera pratiquement pas le commerce de détail, car les produits finis, tels que les bijoux, ne sont pas visés.

#### **1.1.2.4 Format des communications au MROS**

Dans le cadre de l'introduction de la loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ), il est prévu d'ajouter à l'art. 23 de la LBA un nouvel alinéa (al. 7) selon lequel l'échange d'informations avec le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) doit se faire au moyen du système de traitement des données qu'il exploite. Le message du 15 février 2023 concernant la loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire explique au ch. 5.2.20 pourquoi il est nécessaire d'intégrer cette disposition. Il y indique notamment que l'obligation de communication électronique par l'intermédiaire du système de traitement des données est nécessaire pour garantir un échange de données sûr ainsi que, notamment, un traitement et une exploitation efficaces des informations, et ce aussi bien pour les intermédiaires financiers que pour le MROS et les autorités de poursuite pénale situées en aval.

La qualité des informations saisies dans le système de traitement des données est directement liée à l'obligation de transmission électronique des communications. Par sa décision du 15 mai 2022, le Conseil fédéral a chargé le DFJP et le DFF d'étudier avec les intermédiaires financiers la manière dont la qualité de leurs données pouvait être améliorée et uniformisée. Les communications de soupçons des intermédiaires financiers sont soumises à un examen formel après réception. Le MROS vérifie si les informations reçues sont conformes aux exigences légales relatives aux indications minimales requises (art. 3 de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent [OBCBA]) et aux instructions «goAML» qu'il a publiées quant à l'exactitude de la saisie de ces données. Il s'assure que la structure des informations dans les communications transmises électroniquement correspond au schéma de goAML. Il s'agit ici de faire le nécessaire pour que les informations sur les relations d'affaires et transactions signalées soient correctement saisies sur le plan technique (par ex. qu'un IBAN est bien saisi dans le champ IBAN et pas dans un autre champ, etc.).

En 2022, le MROS a renvoyé aux intermédiaires financiers environ 14 % des communications de soupçons et des réponses aux demandes d'information transmises, pour qu'ils ajoutent les informations ou documents manquants ou corrigent des saisies de données erronées. Il convient ici d'indiquer que la qualité des données n'est souvent pas non plus satisfaisante dans le cadre des autres communications de soupçons acceptées par le MROS. Dans ces cas-là, le MROS doit éditer lui-même manuellement les informations transmises. Tout cela entraîne d'importants retards dans le traitement des données. Le flux d'information est ralenti, et les tâches liées à la qualité des données que le personnel du MROS doit ensuite réaliser réduisent le temps disponible pour ce qui constitue en principe l'activité centrale du MROS: l'analyse. Dans le pire des cas, il est alors possible que des informations inexploitablement ou fausses puissent être transmises à des autorités suisses ou étrangères. Une mauvaise qualité des données a donc un impact négatif sur le traitement des communications aussi bien d'un point de vue temporel que qualitatif. Cela affaiblit le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et fait également courir sur le plan international des risques pour la réputation.

En raison notamment de l'augmentation constante des communications de soupçons, le MROS a besoin que les données dans goAML soient transmises de manière uniforme et répondent à une norme minimale. Le MROS doit impérativement disposer de données de bonne

qualité pour pouvoir traiter efficacement et correctement les informations. Il s'agit également d'une condition essentielle à la réalisation des analyses d'ordre général relevant du domaine stratégique.

Il est proposé, d'une part, de reprendre dans l'avant-projet – comme dans le projet de LPCJ – la proposition de nouvel art. 23, al. 7, LBA et, d'autre part, d'introduire une nouvelle disposition prévoyant que le l'Office fédéral de la police (fedpol) détermine la norme relative aux données qui s'applique aux informations transmises par le système de traitement des données (art. 23, al. 7, deuxième phrase, LBA).

#### **1.1.2.5 Mesures pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb par les assujettis à la LBA**

En application de l'art. 1, al. 1, de la loi sur les embargos (LEmb)<sup>34</sup>, la Suisse peut reprendre les sanctions visant à faire respecter le droit international public prononcées par l'ONU, par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ou par les principaux partenaires commerciaux de la Suisse (en pratique, l'UE). Cette reprise est décidée par le Conseil fédéral, qui peut édicter les ordonnances nécessaires à cette fin (art. 2, al. 1, LEmb). Les mesures de coercition ordonnées par le Conseil fédéral pour faire appliquer les sanctions internationales peuvent comprendre différentes mesures, qui visent les secteurs commerciaux ou financiers (par exemple, restrictions d'importation ou d'exportation sur certains biens, interdiction de financement) ou, de manière individuelle, les personnes désignées en annexe d'une ordonnance par le Conseil fédéral (par exemple, interdiction de voyage, gel des avoirs). Chaque ordonnance désigne l'autorité de contrôle compétente. De manière générale, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) est l'autorité compétente pour contrôler l'exécution des mesures de coercition, sous réserve de certaines dispositions dont la mise en œuvre est assurée par le Secrétariat d'État aux migrations ou l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières. En cette qualité, il peut procéder à des contrôles sur place et demander des renseignements auprès de toute personne concernée, directement ou indirectement, par les mesures (art. 3 et 4 LEmb).

Les institutions financières sont tenues de mettre en œuvre les mesures de coercition édictées par le Conseil fédéral. Le SECO peut contrôler le respect de ces mesures de coercition. En revanche, la manière dont une institution financière doit s'organiser et le niveau de diligence nécessaire ne sont pas expressément définis par la loi sur les embargos. En conséquence, les mesures organisationnelles ne sont pas l'objet direct des contrôles effectués par le SECO.

La FINMA est, quant à elle, responsable de la surveillance des prescriptions prudentielles en matière d'organisation du droit des marchés financiers. Ces prescriptions exigent que tous les risques, y compris les risques juridiques et de réputation, soient identifiés, limités et contrôlés de manière adéquate par les assujettis et qu'un système de contrôle interne efficace soit mis en place. Cela inclut le respect des sanctions, mais aussi la limitation des risques en lien avec le non-respect ou le contournement des sanctions étrangères. Dans ce contexte, la FINMA a effectué plusieurs contrôles sur place en 2022<sup>35</sup> afin de vérifier si le dispositif organisationnel (par ex. réglementation interne, directive) relatif aux sanctions (*design effectiveness*) était respecté par ses assujettis. Ces derniers ont eu lieu à l'interface entre le droit des marchés financiers et la loi sur les embargos et en coordination avec le SECO.

Compte tenu du contexte international, ainsi que de l'importance de la place financière suisse, une grande diligence doit être attendue des intermédiaires financiers dans le cadre de la mise en œuvre des mesures organisationnelles pour identifier, limiter et contrôler les risques en matière de sanctions. Les mesures qui sont nécessaires de leur part doivent être clarifiées et renforcées. Le projet prévoit donc de modifier la LBA pour préciser l'obligation des

---

<sup>34</sup> RS 946.231

<sup>35</sup> Rapport annuel 2022 FINMA, [20230328-finma-jb22.pdf](#)

intermédiaires financiers de prendre les mesures organisationnelles pour prévenir la violation des sanctions fondées sur la LEmb. Cette même obligation doit également être respectée par les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 2 et 3 LBA ainsi que par les conseillers assujettis à la LBA et les avocats assujettis à des obligations de diligence en application de la LLCA, (cf. plus haut ch. 1.1.2.1 et sur la notion de conseillers, ch. 3.1.2.1). Cette nouvelle obligation implique notamment, l'obligation pour les intermédiaires financiers d'établir une analyse des risques en matière des sanctions, qui doit inclure également les risques en matière de sanctions liées au financement de la prolifération afin de tenir compte des nouvelles exigences de la Recommandation 1 révisée du GAFI. Par ailleurs, les intermédiaires financiers doivent en principe disposer d'un système informatisé de revue des relations d'affaires, ainsi que des donneurs d'ordre et des bénéficiaires des transactions, à l'aune des sanctions.

#### **1.1.2.6 Disposition pour l'échange d'informations entre la FINMA et les Organismes de surveillance (OS)**

Les organismes de surveillance (OS) sont responsables pour la surveillance courante des gérants de fortune indépendants et des trustees. Actuellement, il n'existe toutefois pas de base légale explicite pour un échange d'informations complet entre la FINMA et les OS. Cela vaut en particulier pour les questions relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ainsi qu'en relation avec la loi sur les services des établissements financiers (LEFin)<sup>36</sup>. Cette lacune doit être comblée par l'introduction d'un échange d'information entre la FINMA, les OS et les OAR (art. 29c AP-LBA et art. 61a AP-LEFin).

### **1.2 Alternatives étudiées et solution retenue**

#### **1.2.1 Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales**

##### **1.2.1.1 Solution proposée**

La réglementation proposée vise à mettre à disposition des autorités compétentes listées par l'avant-projet de loi des informations adéquates, exactes et à jour sur les ayants droit économiques des personnes morales et autres entités juridiques. Le régime en vigueur n'est en effet pas suffisant pour remplir cet objectif. Dans l'ensemble, il ne permet pas aux autorités pénales et administratives compétentes d'identifier de manière suffisamment rapide et efficace l'ayant droit économique d'une société. Les autorités pénales se tournent avant tout vers les intermédiaires financiers, ce qui ne garantit pas un accès complet et sans entrave (pas d'identification possible de tous les comptes bancaires d'une société; toutes les sociétés n'ont pas un compte bancaire en Suisse). Quant aux autorités administratives, elles ont des accès variables à la liste des ayants droit économiques tenue par les sociétés et dépendent en partie de l'ouverture d'une procédure pénale, ce qui présente également des défis pour ces autorités dans la conduite de leurs tâches opérationnelles.

Le régime en vigueur n'oblige pas expressément les sociétés à vérifier de manière active si les informations transmises par leurs actionnaires sur l'ayant droit économique des parts sociales sont matériellement correctes. Par ailleurs, l'art. 697j CO ne conduit pas nécessairement à identifier la même personne que la LBA, en particulier lorsque la société est contrôlée de manière indirecte ou par d'autres moyens. A ces lacunes du régime légal s'ajoute l'absence de contrôles des obligations légales, qui rend difficile l'identification des potentielles infractions et remet en cause l'efficacité du régime des sanctions pénales (art. 327 et 327a du Code pénal [CP]<sup>37</sup>).

L'avant-projet permet de remédier à ces défauts: il renforce les règles de transparence, les uniformise (un seul régime légal, avec des obligations et des sanctions identiques pour toutes les formes de sociétés, harmonisé avec celui de la LBA) et améliore leur mise en œuvre, en instaurant des mesures de vérification au niveau des entités juridiques et en mettant en place

---

<sup>36</sup> RS 954.1

<sup>37</sup> RS 311.0

une surveillance proportionnée et efficace des informations inscrites au registre (une gradation de mesures prises par une autorité de contrôle spécialisée, plutôt que des sanctions pénales qui devraient être prononcées de manière systématique en cas d'infraction et le sont rarement en pratique).

Les mesures proposées tiennent également compte de l'évolution des standards internationaux, en particulier de la révision de la R. 24 du GAFI. Les éléments principaux de cette révision du standard international sont les suivants (cf. aussi commentaire par article sur l'impact de ces modifications):

i) L'approche de collecte des informations sur l'ayant droit économique a été redéfinie et renforcée. Pour permettre un accès rapide et efficace des autorités compétentes à des informations appropriées, fiables et mises à jour sur l'ayant droit économique, la R. 24 révisée prévoit nouvellement la collecte des informations sur l'ayant droit économique par les sociétés et la mise en place d'un registre tenu par une autorité ou un organisme public ou l'adoption d'un mécanisme alternatif efficace. Les pays devraient, en outre, décider de l'option choisie en fonction du risque, du contexte et de la matérialité (par exemple l'importance du secteur financier) propres à leur juridiction.

ii) Les exigences liées à la nature des informations sur l'ayant droit économique ont été précisées dans le cadre de définitions contraignantes: les pays doivent nouvellement avoir des mécanismes pour s'assurer que l'information sur le bénéficiaire effectif est appropriée, fiable et mise à jour. Les exigences s'appliquent aux sociétés et aux différentes autres sources d'information (registre, intermédiaires financiers).

iii) La transparence et les contrôles relatifs aux relations de fiduciaires («*nominees*») ont été renforcés. De nouvelles définitions («*nominator*», «*nominee director*», «*nominee shareholder*») ont été adoptées. Les mesures applicables aux «*nominees*» ont également été renforcées par différentes obligations d'annonce effectuées à la société et aux registres pertinents, ainsi que par l'obligation de mettre les informations annoncées à disposition d'une autorité ou pour une autorité d'y accéder par un mécanisme alternatif.

iv) La transparence et les contrôles relatifs aux actions au porteur ont été renforcés: le standard révisé propose l'interdiction des titres physiques d'actions au porteur, mais permet toutefois le maintien des actions au porteur dématérialisées et des actions au porteur pour les sociétés cotées en bourse (art. 622, al. 1<sup>bis</sup>, CO).

v) Un pays devra effectuer une analyse des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme lié aux personnes morales créées à l'étranger lorsqu'elles présentent un lien suffisant avec le pays, et prendre des mesures pour remédier aux risques identifiés

Pour tenir compte de ces éléments, les principaux éléments de l'avant-projet sont prévus de la manière suivante:

La réglementation introduit un registre fédéral, dans lequel seront inscrits les ayants droit économiques des personnes morales. Il sera tenu par le DFJP afin de tirer parti de l'infrastructure et du savoir-faire existant des autorités du registre du commerce, qui couvre déjà toutes les entités juridiques suisses. Les personnes morales du droit suisse, de même que certaines catégories d'entités juridiques étrangères (cf. art. 2), devront s'y inscrire. Le registre ne sera pas accessible au public, mais réservé aux autorités désignées par la loi, ainsi qu'aux intermédiaires financiers et conseillers assujettis à la LBA et aux avocats exerçant une activité au sens de l'art. 13a LLCA (cf. art. 28). L'accès n'a toutefois lieu que dans le cadre de l'accomplissement de leurs obligations de diligence en matière de blanchiment d'argent. Une plus grande ouverture du registre à des fins privées n'apporte pas une valeur ajoutée importante sur le plan de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et représente une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et à la protection des données

personnes contre une utilisation abusive, compte tenu de son intérêt public limité<sup>38</sup>. L'accès au registre sur la base de la présentation d'un intérêt légitime n'est non plus exigé par la R. 24 du GAFI (cf. aussi 2.1 et commentaire de l'art. 28). L'accès au registre sur la base de la démonstration d'un intérêt public prépondérant peut néanmoins résulter, dans certains cas, de la loi sur la transparence (LTrans)<sup>39</sup>.

L'avant-projet prévoit également des obligations, en partie nouvelles, pour les sociétés visant à compléter le régime actuel pour identifier, vérifier et, le cas échéant, actualiser l'information sur leur ayant droit économique (cf. art. 6). Les actionnaires et les ayants droit économiques sont tenus de collaborer à l'exécution de ces devoirs.

Afin d'assurer la qualité du registre, une autorité de contrôle rattachée au DFF sera chargée de mener des contrôles et de sanctionner les éventuelles violations des obligations d'identification et d'annonce (cf. art. 33 et ss). Les contrôles sont fondés sur une analyse de risques.

La solution du registre a déjà été adoptée sur le plan réglementaire par l'UE en 2015 et jouit d'une acceptation internationale croissante (engagement politique pour l'introduction d'un tel registre relevé dans plus de 100 États et mise en place dans 78 États, dont en particulier tous les États membres de l'UE et le Royaume-Uni ou les États-Unis, cf. ég. ch. 2.1).

Le projet prévoit finalement d'introduire certaines obligations d'annonce à la société et aux registres pertinents des administrateurs, gérants, associés ou actionnaires agissant à titre fiduciaire (cf. art. 12 à 15).

Les explications plus détaillées concernant les solutions retenues se trouvent aux ch. 3.1.1.1. à 3.1.1.8.

### **1.2.1.2 Alternatives examinées**

#### **1.2.1.2.1 Statu quo**

Le statu quo n'est pas une option envisageable compte tenu des objectifs d'une mise en œuvre efficace et des développements politiques, tant au niveau national qu'international, et leurs répercussions potentielles pour la place économique et financière Suisse. Il ne serait pas compatible avec l'objectif de maintenir et renforcer l'intégrité de la place financière.

#### **1.2.1.2.2 Mécanisme alternatif**

En tant que mécanisme alternatif, la création d'une plateforme centrale de communication permettant aux autorités d'accéder aux informations sur l'ayant droit économique qui sont d'ores et déjà collectées, vérifiées et détenues par les intermédiaires financiers a été étudiée. Cette plateforme pourrait être gérée par le DFF/Administration fédérale des contributions (AFC), sans nécessiter la création d'un registre propre. Le mécanisme introduit devrait permettre aux intermédiaires financiers de livrer cette information, de manière rapide et efficace, sur requête de l'autorité, idéalement au travers d'un « *single point of contact* » qui servirait de partenaire aux intermédiaires financiers et aux autorités. Pour que le mécanisme soit complet, toutes les sociétés devraient toutefois être obligées par la loi d'entretenir une relation d'affaires avec un intermédiaire financier assujéti à la LBA. Une variante consisterait à prévoir un service central qui enregistre les informations sur les intermédiaires financiers avec lesquels une société entretient une relation d'affaires. En cas de requête, le service central transmettrait la demande à l'intermédiaire financier inscrit au registre, qui lui transmettrait l'information sur l'ayant droit économique dont il dispose. L'information serait vérifiée par la société d'abord,

---

<sup>38</sup> Cf. dans le même sens, CJUE, arrêt du 22 novembre 2022, aff. C-37/20 et C-601/20, Luxembourg Business Registers et Sovim.

<sup>39</sup> RS 152.3

puis par l'intermédiaire financier en application de la LBA, de manière préalable à l'annonce au service central.

Tout comme le registre, ce mécanisme permettrait d'améliorer l'efficacité des outils à disposition des autorités compétentes. Il permettrait, en outre, de tirer parti de l'information recueillie par les intermédiaires financiers, sans la « doubler » par un registre étatique, et d'inclure plus aisément les sociétés étrangères qui ont une relation d'affaires avec un intermédiaire financier suisse. Il aurait en outre un caractère décentralisé, ce qui pourrait potentiellement mieux préserver la confidentialité des données concernées. Néanmoins, l'obligation pour les sociétés de droit suisse d'avoir un compte bancaire en Suisse avait été rejetée dans le cadre du projet de loi sur la mise en œuvre des Recommandations du Forum mondial en 2019<sup>40</sup>. Par ailleurs, la création d'une telle plateforme mettrait d'importantes obligations à charge du secteur financier, auquel serait de fait entièrement déléguée la tâche consistant à identifier et vérifier l'ayant droit économique d'une société suisse. Cette répartition des tâches ne serait pas conforme au caractère de droit public de la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, ni au fait que les sociétés devraient être elles-mêmes la première source d'informations sur leur propriétaire effectif. En outre, le degré d'acceptation sur le plan international d'un tel mécanisme serait à ce stade plus limité et sera à terme beaucoup plus difficile à expliquer et justifier dans le cadre d'évaluations internationales. En particulier, l'UE soutient fortement l'adoption de registres sur le plan international et de nombreux autres pays sont également en train de mettre en place de tels registres ou prévoient de le faire (cf. ch. 2.1 pour un aperçu détaillé: par exemple 78 États ont déjà mis en place un tel registre). Compte tenu de ce qui précède, le mécanisme alternatif présente des inconvénients majeurs. En outre, les entreprises seraient obligées de maintenir des relations avec des intermédiaires financiers soumis à la LBA et les intermédiaires financiers devraient jouer le rôle de plaque tournante pour les informations sur les ayants droit économiques; or, ces propositions de mesures ont rencontré une opposition forte de la branche lors de clarifications préalables informelles. Les coûts engendrés seraient également importants, tant pour la création de la plateforme de communication que pour son exploitation (coûts en personnel probablement plus importants que pour la tenue du registre, compte tenu du fait que chaque requête des autorités concernant un ayant droit économique doit être traitée et approuvée individuellement). Ils seraient en partie supportés par le secteur financier et transférés aux sociétés par le biais de frais.

### **1.2.1.2.3 Autres alternatives examinées**

Les autres variantes explorées (création d'un registre tenu par l'AFC, d'un registre décentralisé auprès des cantons, d'un mécanisme alternatif impliquant un registre des comptes bancaires, ou d'un registre basé sur les informations des intermédiaires financiers auprès du MROS) n'ont pas été retenues.

En particulier, le registre ne devrait pas être tenu par l'AFC, car la séparation du registre des données fiscales, qui est nécessaire en termes de personnel et de technologie, ne serait possible qu'au prix d'efforts importants. En outre, ce concept irait bien au-delà du mandat statutaire et des compétences actuelles de l'AFC, qui comprend la fiscalité et la surveillance fondée sur les risques, et nécessiterait la création d'une structure entièrement nouvelle, comprenant la saisie systématique de nouvelles données s'étendant notamment à des entités non surveillées. Il en va de même pour un registre tenu par les cantons, qui multiplierait les coûts si chaque canton devait se procurer les infrastructures nécessaires à la collecte et la gestion des informations nécessaires sur les entités assujetties. Finalement, les discussions avec les parties prenantes du secteur privé montrent qu'un mécanisme alternatif basé sur un registre des comptes bancaires ou des relations d'affaires avec les intermédiaires financiers serait également onéreux et serait difficilement acceptable pour la branche.

---

<sup>40</sup> Réf. Rapport. h

## **1.2.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)**

Parallèlement à la création d'une nouvelle loi fédérale pour introduire un registre des ayants droit économiques, l'avant-projet prévoit une révision partielle de la LBA, qui contient les mesures suivantes.

### **1.2.2.1 Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats**

#### **1.2.2.1.1 Solution proposée**

La réglementation proposée introduit de nouvelles obligations de diligence pour les professions juridiques et comptables, ainsi que pour certains prestataires de services, dans la mesure où ils offrent certains services, notamment dans le domaine des transactions immobilières ou dans la fondation, structuration ou vente de sociétés. Elle vise à renforcer le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent, par l'introduction de devoirs ciblés sur les activités qui posent effectivement des risques élevés de ce point de vue, et tient compte des recommandations internationales pertinentes (cf. ég. ch. 1.1.2.1). Elle doit aussi s'intégrer au cadre actuel de la LBA, qui règle les obligations des intermédiaires financiers et des négociants.

Les solutions retenues tiennent également compte du projet soumis au Parlement en 2019<sup>41</sup> et des débats parlementaires consécutifs. A cet égard, le champ d'application et la portée des différentes obligations introduites ont été précisés pour améliorer la clarté et l'efficacité de la réglementation projetée. En comparaison avec le projet précédent, un régime spécifique est nouvellement prévu dans la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA)<sup>42</sup> pour les avocats assujettis à cette loi, de manière à mieux tenir compte des spécificités de leur profession. L'activité judiciaire est entièrement exclue du champ d'application des obligations de diligence. Le secret professionnel est en outre – comme dans le projet soumis précédemment au Parlement et comme aussi selon le droit actuel pour les membres des professions juridiques exerçant une activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA - une exception à l'obligation de communiquer. Les réglementations des Etats membres de l'UE et de nombreux autres Etats prévoient également une réserve en faveur du secret professionnel (cf. ch. 2.2). La surveillance est intégrée au droit disciplinaire, ce qui renforce également la protection du secret professionnel.

Les mesures proposées doivent enfin être efficaces, c'est-à-dire apporter une véritable plus-value à la lutte contre le blanchiment d'argent. Elles doivent ainsi améliorer effectivement le respect par la Suisse des recommandations du GAFI, tout en renonçant à aller plus loin que les standards internationaux ou leur mise en œuvre par les pays européens. Elles doivent en même temps être proportionnelles et permettre une mise en œuvre efficiente de la loi, en maintenant des coûts raisonnables pour les professions concernées. L'avant-projet tient aussi compte du fait que les avocats et notaires sont attachés au respect des règles professionnelles. La grande diversité des activités exercées par les avocats et notaires, au sein d'études dont les pratiques et la taille varient également, doit aussi être reflétée de manière adéquate dans la législation. Enfin, cette nouvelle législation doit respecter le statut de la profession d'avocat, comme garant de l'État de droit, et le secret professionnel des avocats et notaires.

Compte tenu de ces principaux paramètres, les solutions retenues sont les suivantes:

<sup>41</sup> Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent du 26 juin 2019, FF 2019 5237

<sup>42</sup> RS 935.61

## **Extension des obligations de diligence aux activités à risque exercées par les professions juridiques et les prestataires de services spécialisés**

Le droit en vigueur soumet seulement les activités d'intermédiaires financiers (et celles de négociants) aux obligations de diligence prévues par la LBA. Tel est le cas lorsqu'un mandataire gère les valeurs patrimoniales d'un tiers, les garde en dépôt, aide à les placer ou à les transférer (cf. art. 2, al. 3, LBA). En dehors de ce cadre, les prestations effectuées en lien avec des sociétés ou des trusts ne sont pas assujetties.

Pour renforcer l'efficacité des normes anti-blanchiment d'argent, il est nécessaire d'étendre le champ d'application de la LBA à certaines activités non financières qui présentent un risque élevé du point de vue de la lutte contre la criminalité financière (cf. ch. 1.1.2.1). Ces activités seront définies de manière précise par la loi. Il s'agit de la préparation et de l'exécution d'une transaction en lien avec les activités suivantes : vente ou achat d'un bien immobilier fondation d'une société, d'une fondation ou d'un trust, administration ou gestion d'une société, d'une fondation ou d'un trust, organisation des apports d'une société, vente ou achat d'une société, mise à disposition d'une adresse pour une société, une fondation ou un trust ou services en qualité d'actionnaire fiduciaire. Ces prestations de service correspondent à celles listées par le GAFI (R. 22, let. d et e), pour autant qu'elles ne soient pas déjà couvertes par la notion d'intermédiation financière. Les activités concernées présentent en effet une vulnérabilité accrue au blanchiment d'argent, telles qu'identifiées par les organisations internationales et confirmées par l'expérience du MROS. L'assujettissement de ces activités vise également à renforcer la transparence des personnes morales. Il est renoncé à étendre le champ d'application des obligations de diligence au-delà de ce catalogue strict pour viser par exemple plus largement le conseil fiscal (sur le modèle de l'UE, cf. ch. 2.2). Le droit suisse rejoindra ainsi sur ce point le standard international en vigueur et la réglementation UE adoptée en 2002<sup>43</sup>.

## **Création d'un statut de conseiller au sens de la LBA et d'un régime spécifique pour la profession d'avocat soumis à la LLCA**

L'avant-projet prévoit l'introduction de deux régimes parallèles: celui des conseillers, qui sera réglé par la LBA, et celui des avocats soumis à la LLCA, qui sera spécialement prévu par la LLCA. Dans l'un et l'autre de ces régimes, les activités soumises à des obligations de diligence seront définies de manière identique: il s'agit d'activités ciblées sur la structuration des sociétés, assujetties afin d'améliorer la transparence des personnes morales et des constructions juridiques, ainsi que des transactions immobilières, qui correspondent également à un risque élevé de blanchiment d'argent (cf. ég. ch. 1.1.2.3.1). Les avocats seront par contre soumis à une obligation de communiquer au MROS réduite, qui n'existe que lorsqu'ils participent à une transaction financière et garantit la protection de leur secret professionnel.

Le conseil juridique ne sera donc pas assujetti de manière générale, que ce soit pour les conseillers assujettis à la LBA ou pour les avocats soumis à la LLCA, mais seulement lorsqu'il est exercé en relation avec certaines activités définies par la loi. Ces prestations vont au-delà de la notion d'intermédiation financière et peuvent relever d'une activité typique d'avocat. Par exemple, l'avocat qui rédige l'acte constitutif d'une société sera nouvellement assujetti et devra identifier l'ayant droit économique de la société et le but de cette opération.

La création d'un régime spécifique à la profession d'avocat tient compte de la protection dont bénéficie le secret professionnel de l'avocat dans l'ordre juridique et du rôle que joue l'avocat dans la garantie de l'accès à la justice. Les règles de ce régime seront définies de manière à préserver entièrement la relation de confiance entre l'avocat et ses clients. Lorsqu'il exerce une activité typique d'avocat, couverte par le secret professionnel, l'avocat doit seulement

<sup>43</sup> Cf. Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, JO L 344, 28.12.2001, p. 76–82 ; le droit européen a par la suite été révisé à plusieurs reprises, cf. pour plus de détails, par. 2.2 ci-dessous.

vérifier l'identité de son client, ainsi que le but et l'ayant droit économique de l'opération conseillée; la communication au MROS de toute information couverte par le secret est exclue. La surveillance des avocats assujettis à la LLCA est entièrement intégrée au droit disciplinaire existant, sans l'intervention d'une autorité ou de tiers non tenus par le secret professionnel.

### **Obligations de diligence et obligation de communiquer**

Les conseillers seront désormais soumis à des obligations de diligence analogues à celles des intermédiaires financiers. Le contenu de ces obligations est toutefois adapté pour tenir compte des risques (élevés ou faibles) spécifiques liés aux activités nouvellement assujetties (cf. art. 8c AP-LBA). Il est aussi revu par rapport au projet précédemment soumis au Parlement, afin d'être plus proportionné et adapté aux risques. Par exemple, l'avant-projet ne prévoit plus de manière systématique l'obligation de clarifier l'arrière-plan d'une transaction.

Les conseillers seront tenus de communiquer au MROS leurs soupçons. Ils peuvent toutefois invoquer le secret professionnel comme exception à cette obligation (cf. art. 9, al. 2, AP-LBA). La même exception est prévue dans le régime applicable aux avocats soumis à la LLCA (cf. art. 13e AP-LLCA). Par ailleurs, l'obligation de communiquer n'existe que si l'avocat est impliqué dans une transaction financière.

### **Surveillance**

La surveillance des conseillers sera organisée de manière similaire à celle des intermédiaires financiers du secteur parabancaire (art. 2, al. 3, LBA). De cette manière, elle est intégrée à un modèle existant prévu par la LBA, qui permet de donner la plus grande place possible à l'auto-régulation (cf. toutefois l'évolution de la jurisprudence et la nécessité de redéfinir certains éléments de cette surveillance, ch. 1.2.2.2). Les conseillers devront donc s'affilier à un OAR, qui exercera la surveillance courante. Pour ce qui concerne les avocats soumis à la LLCA, l'autorité cantonale exercera la surveillance disciplinaire, conformément aux règles de la LLCA.

#### **1.2.2.1.2 Alternatives examinées**

La possibilité d'étendre la définition d'intermédiation financière – et les obligations en découlant – à d'autres activités à haut risque exercées par les juristes et autres prestataires spécialisés a été écartée. Cette solution maximaliste ne permet pas de tenir compte des spécificités des professions considérées, en particulier le rôle des avocats et des notaires. Elle ne paraît pas non plus conforme au principe de la proportionnalité compte tenu des différences entre ces deux types d'activité.

Le statu quo n'est pas non plus souhaitable. La Suisse est aujourd'hui le seul pays européen qui ne prévoit aucune obligation de diligence (en particulier celle d'identifier le client et l'ayant droit économique) par exemple lors de la création ou l'exploitation de sociétés ou de trusts. En Suisse, ces activités sont seulement soumises à la LBA lorsqu'elles sont liées à des flux financiers. Or il est dans l'intérêt de la Suisse que certaines activités du secteur non financier susceptibles d'être utilisées par des criminels à des fins de blanchiment d'argent, soient intégrées aux mécanismes de la lutte contre le blanchiment d'argent. L'application du droit pénal ordinaire (en particulier l'art. 305<sup>bis</sup> CP) n'est pas suffisante: elle ne suffit pas pour obliger un notaire ou un avocat à poser les questions indispensables à son client, par exemple sur le but de la transaction projetée ou son véritable ayant droit économique, ou à former son personnel de manière suffisante sur les risques de blanchiment d'argent. En cas de violation des règles de diligence même les plus élémentaires, il est souvent difficile voire impossible pour les autorités pénales d'identifier les intermédiaires non financiers qui avaient connaissance de l'origine criminelle des fonds ou des structures juridiques qu'ils ont créés ou conseillés. Enfin, le respect des recommandations internationales suppose la mise en place d'une surveillance adéquate sur les personnes du secteur non financier qui offrent certaines prestations à haut risque dans le domaine du conseil juridique; la seule existence d'une norme pénale de portée générale ne correspond pas à la mise en place d'une telle surveillance. Le rapport du GAFI a

identifié cette lacune lors du dernier examen de la Suisse (résultat «partiellement conforme» pour les R. 22 et 23; sur le droit comparé et les résultats obtenus par les pays voisins, cf. plus loin ch. 2.2). L'attention internationale sur l'importance de réglementer l'ensemble des «*gate-keepers*» du système financier, y compris certains conseillers spécialisés, est croissante (cf. aussi ch. 1.1.2.1).

D'autres solutions ont encore été étudiées et écartées, tendant à limiter ou étendre les mesures proposées par l'avant-projet. En particulier, les options suivantes ont été examinées:

- Le catalogue des activités nouvellement assujetties cible de manière adéquate les risques de blanchiment d'argent identifiés en Suisse. Une adaptation seulement partielle du droit suisse aux recommandations internationales, en limitant par exemple l'assujettissement à certaines activités ou certains types de sociétés seulement, ne permettrait pas d'atteindre entièrement les buts visés par l'avant-projet: le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent resterait lacunaire et la pression internationale se maintiendrait sur la Suisse, en tant que place financière de premier plan. Par ailleurs, l'activité d'une société peut ne pas être aisément identifiable lors de sa création, soit lorsque les obligations de diligence sont applicables ; une limitation aux sociétés de domicile poserait donc des difficultés d'application pratique et serait aisément contournée, puisque le conseiller ne pourrait pas vérifier si la société constituée doit véritablement exercer une activité opérationnelle.
- Pour ce qui concerne l'obligation de communiquer, la réglementation proposée s'entend également strictement à la recommandation pertinente du GAFI. Elle renonce à étendre ce devoir, comme prévu par diverses législations nationales ou par l'UE, dont le projet de règlement prévoit de limiter l'exception aux seules activités de représentation et de conseil juridique, définies de manière stricte<sup>44</sup>. Le Conseil fédéral tient ainsi compte de la protection légitime du secret professionnel ainsi que des débats parlementaires sur le projet précédent proposant une adaptation similaire de la LBA.
- Enfin, différents modèles de surveillance alternatifs ont été étudiés et écartés. L'assujettissement direct des conseillers à la FINMA ne serait pas souhaitable, ne serait-ce que parce que ces professionnels ne sont pas des intermédiaires financiers ni autrement assujettis aux lois des marchés financiers. La création d'un simple devoir de révision, comme prévu pour les négociants (obligation de contrôler, cf. art. 15 LBA) et comme prévu dans le projet soumis au Parlement en 2019, a été considérée comme inefficace: elle ne suffit pas à instaurer une véritable surveillance sur les conseillers, ne permet pas de contrôler le respect des obligations de diligence ou de sanctionner leurs violations, et met un accent plus fort sur le respect de l'obligation d'établir un rapport de révision, que celui des obligations de diligence à proprement parler.

### **1.2.2.2 Revue du système des sanctions prononcées par les OAR**

#### **Remarques introductives**

Pour ce qui concerne la révision du système de sanctions prononcées par les OAR, les solutions étudiées tiennent compte des paramètres suivants:

Comme la jurisprudence devrait à l'avenir qualifier les sanctions de droit public, celles-ci doivent désormais reposer sur une base légale de droit public suffisante. Un certain nombre d'éléments de base, en particulier la sanction maximale encourue et les comportements susceptibles d'être sanctionnés, doit être prévu par la loi.

<sup>44</sup> Cf. l'art. 51 de la proposition de règlement de la Commission du 20 juillet 2021, COM(2021) 420.

Les sanctions prononcées par les OAR relèvent du droit administratif. La jurisprudence reconnaît la forme des sanctions administratives, ordonnées en application de la procédure administrative, par une autorité administrative de première instance. Elle leur applique toutefois les garanties de la procédure pénale si ces sanctions correspondent à une «accusation en matière pénale» au sens de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)<sup>45</sup>. Pour juger si tel est le cas, la jurisprudence recourt aux critères Engel<sup>46</sup>. Ces critères s'appliquent alternativement et comprennent: 1) la qualification de l'état de fait en droit national; 2) la nature de l'infraction (but dissuasif et punitif, cercle de destinataires large ou restreint); 3) la nature et la gravité de la sanction, au regard de la peine maximale encourue.

La jurisprudence actuelle considère que les garanties de procédure pénale au sens de l'art. 6 CEDH sont applicables notamment aux sanctions pécuniaires prononcées en application de la loi sur les cartels (LCart)<sup>47</sup>, de la loi fédérale sur les jeux d'argent (LJAR)<sup>48</sup>, de la législation sur le transport aérien<sup>49</sup> ou de la législation agricole<sup>50</sup>. Le TF considère toutefois que ces garanties peuvent être «assouplies» dans les domaines qui sortent du «noyau dur du droit pénal», compte tenu des particularités de la législation sectorielle applicable<sup>51</sup>.

Compte tenu de leur objectif (dissuasif comme punitif), de leur nature et de leur gravité potentielle, les sanctions pécuniaires prononcées en cas de violation des obligations prévues au chap. 2 de la LBA ont vraisemblablement un caractère pénal au sens de l'art. 6 CEDH. Elles doivent donc respecter une procédure conforme aux garanties de procédure pénale, celles-ci pouvant toutefois être assouplies pour tenir compte des particularités de la législation anti-blanchiment d'argent. En particulier, de telles sanctions doivent être prononcées par un office ou un service de droit public: la compétence de prononcer une sanction à caractère pénal ne peut être déléguée à un particulier<sup>52</sup>. En revanche, les autres mesures prises par les OAR (avertissement, mesures visant au rétablissement de l'ordre légal, etc.) sont des mesures de police économique qui relèvent du droit administratif ordinaire et dont le prononcé peut être délégué à un organisme de droit privé<sup>53</sup>.

### Solution proposée

La solution retenue au regard de ces éléments est la suivante: la LBA donne désormais à la FINMA, respectivement au Conseil fédéral la compétence de concrétiser les obligations de diligence pour les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA ou pour les conseillers; ce faisant, l'autorité peut tenir compte des règlements des OAR reconnus. En conséquence, l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)<sup>54</sup> pourra renvoyer aux règlements des OAR, qui, de cette manière, acquerront une valeur de norme légale lorsqu'ils concrétisent les obligations de diligence (et non plus de simples règlements de droit privé). Le Conseil fédéral adoptera un régime similaire pour les conseillers. La surveillance exercée par les OAR est maintenue. Elle continue de porter, comme aujourd'hui, sur le respect des obligations prévues au chap. 2 de la LBA et non pas uniquement sur le respect des obligations de diligence en tant que telles. Elle est même renforcée (uniformisation et clarification

<sup>45</sup> RS 0.101

<sup>46</sup> CourEDH, Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt n°5100/71 du 8 juin 1976 ; cf. ég. le rapport du 23 février 2022 du Conseil fédéral donnant suite au postulat 18.4100 de la CIP-N du 1<sup>er</sup> novembre 2018 sur les sanctions administratives pécuniaires, FF 2022 776, p. 23 (ci-après: rapport CF sanctions).

<sup>47</sup> ATF 139 I 72

<sup>48</sup> ATF 140 II 384

<sup>49</sup> TAF, arrêt A-597/2019 du 27 janvier 2020

<sup>50</sup> TAF, arrêt B-6592/2010 du 18 mars 2011

<sup>51</sup> Cf. ATF 140 II 384, consid. 3.3.4 ; sur la question, cf. ég. le rapport du 23 février 2022 du Conseil fédéral donnant suite au postulat 18.4100 de la CIP-N du 1<sup>er</sup> novembre 2018 sur les sanctions administratives pécuniaires, p. 23 et p. 29 (ci-après: rapport CF sanctions).

<sup>52</sup> Sur la limite de la délégation à des privés cf. CR-Cst-POLTIER Art. 178 N 87 ; SGK-BV-BIAGGINI, Art. 178 N:28 ; BSK-BV-MÜLLER, Art. 178 N 56.

<sup>53</sup> Cf. sur les mesures prononcées par la FINMA, TF, 2C\_315/2020 du 7 octobre 2020 ; ATF 142 II 243.

<sup>54</sup> RS 955.033.0

des compétences d'investigation), dans le respect des garanties de procédure appropriées. Enfin, les OAR auront à l'avenir le pouvoir de prononcer des mesures administratives, qui sont largement alignées sur celles prononcées par la FINMA et correspondent pour l'essentiel aux mesures déjà prévues par leurs règlements. En cas d'infraction grave ou répétée, une sanction pécuniaire pourra également être prononcée: l'OAR devra dénoncer le cas au DFF, qui prononcera la sanction appropriée sur la base d'une nouvelle disposition introduite dans la LBA. Le maintien de sanctions pécuniaires est en effet important pour maintenir un effet dissuasif suffisant. Il s'agit d'un élément essentiel pour l'efficacité du dispositif actuel, ainsi que dans la perspective du prochain examen de la Suisse par le GAFI. À noter que la solution adoptée est aussi compatible avec l'évolution des instruments de surveillance de la FINMA, y compris une éventuelle modification de la loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers<sup>55</sup> qui permettrait à la FINMA de prononcer des sanctions pécuniaires équivalentes contre les intermédiaires financiers soumis à sa surveillance.

### **Alternatives examinées**

Les alternatives suivantes ont été étudiées puis écartées au terme des travaux:

Une solution envisageable aurait été d'aligner entièrement le système des OAR sur celui des organismes de surveillance nouvellement introduit au 1<sup>er</sup> janvier 2020 (cf. art. 43a ss LFINMA). Cette solution entraîne toutefois la disparition des règlements édictés par les OAR pour concrétiser les obligations de diligence LBA, qui devraient être entièrement remplacés par des normes étatiques. Elle nécessite aussi de faire prononcer les sanctions contre les affiliés OAR par la FINMA, ce qui irait à l'encontre des évolutions récentes de la législation financière (suppression susmentionnée du statut d'IFDS pour les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA) et supposerait la (re)création de nouvelles ressources auprès de la FINMA. Enfin, elle conduirait à un système de sanctions moins cohérent dans son ensemble, puisque la FINMA serait compétente pour sanctionner l'ensemble des intermédiaires financiers, mais avec des bases légales, des procédures et des types de mesures différentes selon l'assujetti sanctionné, sans que ces différences aient une justification apparente.

Une autre solution étudiée était la suppression des sanctions de type administratif pour introduire désormais des infractions de nature pénale, sur le modèle des art. 37 ou 38 LBA. Ces sanctions seraient prononcées par le DFF, par analogie avec l'art. 50 LFINMA. Bien que la LBA prévoie une sanction pénale en cas de violation de l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA, le prononcé systématique de sanctions pénales en cas de violation des obligations de diligence paraît toutefois contraire au principe de proportionnalité. Les comportements sanctionnés peuvent en effet être d'une gravité variable et il pourrait être disproportionné de sanctionner de manière pénale les conséquences d'une «simple» violation d'une obligation de diligence, par exemple le fait de ne pas avoir actualisé les données de certains clients ou de ne pas avoir suivi une formation dans le délai fixé par le règlement. Par ailleurs, l'introduction de sanctions pénales à l'encontre des seuls intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA, par opposition aux autres intermédiaires financiers et aux négociants, paraît contraire à l'égalité de traitement.

La possibilité d'un «retour au droit privé» a également été examinée. Il s'agirait de prendre les mesures légales nécessaires pour maintenir le caractère de droit privé des sanctions prononcées par les OAR, alors que le TF n'a pas encore modifié sa jurisprudence. Cette solution n'offre toutefois pas de véritables perspectives. Le TF a motivé son changement probable de jurisprudence par l'évolution à long terme de la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Il a en particulier relevé le fait que l'affiliation à un OAR est désormais obligatoire et que, à certaines conditions, la FINMA peut imposer une modification des

---

<sup>55</sup> RS 956.1

règlements des OAR. Ces éléments correspondent à des modifications récentes de la loi ou de la pratique, approuvés par le législateur et sur lesquels un «retour en arrière» n'est pas souhaité.

Enfin, l'option du statu quo a été étudiée, compte tenu en particulier du fait que le changement de jurisprudence annoncé n'a pas encore eu lieu et qu'il n'est pas non plus certain. Elle doit toutefois être écartée compte tenu des conséquences prévisibles de cette évolution: la nouvelle qualification des sanctions prononcées par les OAR conduit très vraisemblablement à leur annulation systématique, puisqu'elles ne reposent plus sur une base légale formelle suffisante. Les règlements des OAR devraient aussi être considérés comme des normes publiques, ce qui pourrait mettre en cause la validité de leur contenu et la possibilité même des OAR de les édicter sans norme de délégation valable. L'incertitude juridique créée par cette situation, qui entraîne une lacune grave dans la mise en œuvre des normes de lutte contre le blanchiment d'argent, n'est pas souhaitable. Cela vaut également dans le contexte où le dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent fera bientôt l'objet d'une nouvelle revue par le GAFI.

### **1.2.2.3 Modification du seuil pour le commerce de biens immobiliers, des métaux précieux et des pierres précieuses**

#### **1.2.2.3.1 Abaissement du seuil pour le commerce de biens immobiliers**

##### **Solution proposée**

La solution proposée part du constat que, de nos jours, dans les relations économiques, les paiements en espèces d'un montant élevé sont inhabituels et doivent dans la réglementation actuelle déjà déclencher des obligations de diligence.

Compte tenu des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme dans l'immobilier, la réglementation proposée introduit une exception aux dispositions relatives aux négociants en supprimant le seuil applicable de 100 000 francs dans le domaine spécifique du commerce de biens immobiliers. Comme dans tous les autres domaines, les paiements en espèce restent admissibles dans le commerce immobilier. La réduction, respectivement la suppression du seuil permet toutefois d'introduire des obligations de diligence pour les personnes négociant des biens immobiliers à titre professionnel dans la mesure où un paiement est effectué ou reçu en espèces. Les paiements effectués ou reçus en espèces restent toutefois autorisés. Ceci reflète partiellement la pratique déjà en place notamment au sein de certaines associations faîtières dans le domaine immobilier (cf. règles professionnelles SVIT, chapitre 1.1.3). Si les paiements sont effectués au moyen d'un intermédiaire financier, ce qui est usuel en pratique, la personne qui effectue le négoce du bien immobilier n'a elle-même pas d'obligations de diligence en application de la LBA.

##### **Alternatives examinées**

La possibilité de soumettre les agents immobiliers à la LBA de manière générale comme l'exige le GAFI et le met en œuvre l'UE a été écartée. Cette solution ne permettrait pas de répondre adéquatement aux risques identifiés jusqu'à présent au niveau national. La solution proposée permet, quant à elle, de soumettre toute personne négociant des biens immobiliers (y inclus les agents immobiliers) à des obligations de diligence (uniquement) dans les cas les plus risqués où des espèces sont acceptées ou reçues. Le négociant en biens immobiliers peut toutefois décider de passer par un intermédiaire financier auquel cas il ne sera pas soumis à des obligations de diligence. En parallèle, les notaires, les autres conseillers et les avocats doivent nouvellement être soumis à des obligations de diligence (voir ch. 1.2.2.1 pour plus de détail) lors de l'achat ou la vente d'un bien immobilier. Ainsi en assujettissant les notaires ou les professionnels du droit ainsi qu'en obligeant le négociant en bien immobilier soit à passer par un intermédiaire financier ou soit à respecter lui-même des obligations de diligence dans

la mesure où les paiements sont effectués ou reçus en espèces, le risque de blanchiment d'argent devrait être substantiellement réduit (notion de «*gatekeeper*»).

La possibilité d'interdire les paiements en espèce dans le cadre d'une transaction immobilière n'a pas été retenue. Cette solution ne paraît pas conforme au principe de proportionnalité, dès lors que l'introduction d'obligations de diligence permet d'atteindre également l'objectif visé et que l'usage des espèces dans une transaction dans l'immobilier est en diminution. Par ailleurs, le GAFI n'exige pas non plus une telle interdiction de l'argent liquide. La solution proposée permet la liberté de choix du moyen de paiement tout en créant des obligations de diligence pour les négociants en bien immobilier en cas d'acceptation d'espèces.

#### **1.2.2.3.2 Abaissement du seuil des transactions en espèce dans le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses**

Il est proposé d'abaisser à 15 000 francs le seuil des transactions en espèces déclenchant l'accomplissement des obligations de diligence pour les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses. Les métaux précieux englobent l'or, l'argent, le platine et le palladium. Le terme «*pierres précieuses*» recouvre les rubis, les saphirs, les émeraudes et les diamants. La solution proposée ne concernera pratiquement pas le commerce de détail, étant donné que les produits finis, comme les bijoux, ne sont pas touchés par cette mesure. Le commerce de gros ne devrait pas non plus être concerné, dès lors que les paiements y sont effectués de manière électronique et non au moyen d'espèces. Ainsi, l'avant-projet de loi propose une solution dont l'application sera plus simple et plus acceptable pour la branche.

#### **1.2.2.4 Format des communications au MROS**

La mesure vise à imposer aux intermédiaires financiers le format de leurs communications au MROS. Elle est nécessaire pour faire face à l'augmentation du volume et de la complexité des données liées aux communications de soupçons et à la mauvaise qualité des déclarations électroniques. Elle devra permettre de réduire les coûts importants engendrés par l'épuration des données, ce qui permettra au MROS de se concentrer sur son activité principale d'analyse. Avec cette mesure, l'efficacité du système de communication doit être améliorée tant pour le MROS que pour les intermédiaires financiers concernés, ce qui permettra à moyen terme une réduction des coûts.

#### **1.2.2.5 Mesures pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb par les assujettis à la LBA**

La mesure prévue par l'avant-projet vise à préciser l'obligation des personnes assujetties à la LBA de prendre des mesures organisationnelles identifier, limiter et contrôler les risques en matière de sanctions fondées sur le LEmb. La mise en œuvre de cette obligation sera assurée par les autorités de surveillance LBA.

D'autres solutions ont été considérées et écartées, notamment la possibilité de réviser la loi sur les embargos ou la loi sur les banques<sup>56</sup> pour inclure cette obligation. La loi sur les embargos n'a toutefois pas pour objet la diligence à exercer dans le secteur financier. Les obligations prévues par les ordonnances fondées sur cette loi s'appliquent de manière générale, à toute personne concernée de manière directe ou indirecte, et ne ciblent pas de manière spécifique les personnes actives dans l'intermédiation financière; il s'agit d'obligations dont le respect doit être assuré de manière stricte, et non d'obligations de diligence appliquées selon une approche fondée sur les risques. Quant à la loi sur les banques, elle ne permet pas non plus de s'adresser à tous les intermédiaires financiers, y compris, par exemple, aux gestionnaires de fortune ou aux trustees. Or, la diligence en matière de prévention de la violation des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos devrait être exercée par toute personne active dans le secteur financier. Certaines activités d'intermédiation financière sont particulièrement

---

<sup>56</sup> RS 952.0

risquées, par exemple le fait d'accepter un mandat d'administrateur dans une société de domicile dont l'ayant droit économique est opacifié. Enfin, le statu quo n'est pas non plus souhaitable étant donné l'importance évidente de prendre des mesures organisationnelles pour identifier, limiter et contrôler les risques dans ce domaine notamment s'agissant des sanctions visant à interdire le financement de la prolifération des armes de destruction massive.

### **1.2.2.6 Disposition pour l'échange d'informations entre la FINMA et les Organismes de surveillance (OS)**

Les organismes de surveillance (OS) sont responsables pour la surveillance courante des gérants de fortune indépendants (GFI) et des trustees. Actuellement, il n'existe toutefois pas de base légale explicite pour un échange d'informations complet entre la FINMA et les OS. Cela vaut en particulier pour les thèmes relatifs à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ainsi qu'en relation avec la LEFin.

L'art. 88 de la loi sur les services financiers (LSFin<sup>57</sup>) permet certes l'échange d'informations non publiques entre la FINMA, les OS, les organes d'enregistrement, les organes de contrôle, les organes de médiation et le DFF, lorsque ces informations sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches respectives. Il existe toutefois une insécurité juridique dans la mesure où l'art. 88 LSFin - interprété de manière stricte - ne s'applique qu'aux faits relevant de la surveillance LSFin. Or, du point de vue du sens et de l'objectif du système de surveillance, l'échange d'informations entre la FINMA et les OS doit également couvrir les faits relatifs aux trustees et aux GFI dans les domaines de la LEFin, de la LBA, ainsi que de l'entraide judiciaire et administrative. Ces informations sont nécessaires pour que tant la FINMA que les OS puissent accomplir leur mandat. Cela vaut également pour les informations relatives aux sociétés d'audit et aux auditeurs des établissements soumis à la surveillance de la FINMA qui sont agréés par une OS conformément aux art. 12 ss OSS et/ou par un OAR. En outre, un échange d'informations entre une OS et un OAR peut être nécessaire, par exemple lorsqu'un membre de l'OAR rejoint une OS ou lorsqu'une société du groupe demande son affiliation à une OS ou à un OAR. Par conséquent, il est nécessaire de combler cette lacune en prévoyant l'échange d'information entre la FINMA, les OS et les OAR aux nouveaux art. 29c AP-LBA et art. 61a AP-LEFin.

## **1.3 Classement d'interventions parlementaires**

Le projet permettra d'atteindre les objectifs visés par les interventions parlementaires suivantes :

- 22.3394 Po. Commission de politique extérieure CN Transparence des flux financiers

## **2 Comparaison avec le droit étranger**

Une analyse a été conduite sur les mesures introduites dans différents États pour favoriser la transparence des personnes morales, ainsi que sur l'introduction d'obligations de diligence pour les professionnels du droit et les prestataires de service aux sociétés au sens des recommandations 22 et 23 du GAFI. Les principaux résultats de cette analyse sont présentés ci-après.

### **2.1 Transparence des personnes morales**

#### **Tendance mondiale vers plus de transparence**

La transparence sur les ayants droit économiques est une problématique mondiale. Tout comme les pays industrialisés et les places financières, la grande majorité des pays émergents et des pays en développement se sont engagés à l'instaurer. Dans le cadre de projets

---

<sup>57</sup> RS 950.1

régionaux, de nombreux pays et territoires d’Afrique, d’Asie, du Pacifique et d’Amérique mettent actuellement en place un cadre juridique national visant à garantir la transparence et la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques. Dans 167 des 196 États du monde, les informations sur les ayants droit économiques sont disponibles sous une forme ou sous une autre. Dans seulement 29 États (pays les moins développés, États touchés par la guerre et des bouleversements politiques et États qui refusent notoirement de coopérer), aucune de ces données n’est disponible.

Les États garantissent la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques de différentes manières. Début 2023, la situation était la suivante:

- registres opérationnels: 78 États<sup>58</sup> et 11 territoires<sup>59</sup>;
- informations disponibles uniquement auprès des entreprises: 9 États;
- informations disponibles uniquement auprès des intermédiaires financiers: 41 États;
- informations disponibles auprès des entreprises et des intermédiaires financiers (situation actuelle en Suisse): 30 États;
- informations disponibles auprès des intermédiaires financiers et d’une autorité (autorité fiscale ou autorité de surveillance spécifique), mais pas de véritable registre: 9 États;
- annonce des entreprises à une autorité (autorité fiscale ou registre du commerce) qui ne tient pas de véritable registre: 11 États.

Dans les années à venir, la situation devrait continuer à évoluer vers le recours grandissant à des registres opérationnels. Actuellement, plusieurs États prennent des dispositions pour instaurer un registre des ayants droit économiques afin de répondre aux normes internationales de transparence<sup>60</sup>. Il est à noter que différents pays saisissent dans un registre les ayants droit économiques des entreprises actives dans le domaine des matières premières dans le cadre de l’initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE). Dans plusieurs pays, ces registres ont désormais été étendus à l’ensemble des entités juridiques nationales<sup>61</sup>.

### Chronologie de la saisie des données dans le registre

Les pays appliquent de différentes manières les prescriptions en matière de transparence concernant les ayants droit économiques. Pour exploiter au mieux les synergies et concevoir les dispositions en pensant au bon développement de l’économie, de nombreux pays<sup>62</sup> ont décidé d’autoriser les entreprises nouvellement créées à fournir les données sur leurs ayants droit économiques lors de leur inscription, supprimant ainsi la seconde étape de saisie. D’autres pays<sup>63</sup> demandent que ces données soient transmises de manière séparée directement au registre concerné. D’autres pays encore<sup>64</sup> prévoient que les informations sur les ayants droit économiques doivent être transmises par les entités juridiques à un notaire ou à un «*resident*

<sup>58</sup> États avec un registre opérationnel des ayants droit économiques (en 2023): Albanie, Allemagne, Andorre, Arabie saoudite, Arménie, Autriche, Bahamas, Belgique, Botswana, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Chypre, Colombie, Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Égypte, Émirats arabes unis, Espagne, Estonie, Finlande, France, Ghana, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Kenya, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Malte, Maroc, Maurice, Micronésie, Moldova, Monaco, Monténégro, Myanmar, Nauru, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, Qatar, République dominicaine, République populaire de Chine, Roumanie, Royaume-Uni, Saint-Marin, Sainte-Lucie, Samoa, Serbie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Tanzanie, Tchèque, Togo, Tunisie, Turquie, Ukraine, Uruguay, Vanuatu

<sup>59</sup> Aruba, Curaçao, Gibraltar, Guernesey, Hong Kong, Îles Caïmans, Île de Man, Îles Turques-et-Caiques, Îles vierges britanniques, Jersey, Saint-Martin

<sup>60</sup> Azerbaïdjan, Australie, Canada, Chili, Équateur, États-Unis, Géorgie, Nouvelle-Zélande

<sup>61</sup> Botswana, Burkina Faso, Tanzanie, Togo

<sup>62</sup> Par ex. Maurice, le Portugal et la République populaire de Chine

<sup>63</sup> Par ex. l’Allemagne, la Belgique et la Slovénie

<sup>64</sup> Par ex. les Îles vierges britanniques et l’Uruguay

*agent*», qui notifiera ces informations à un registre. Les délais d'inscription varient selon le système juridique, allant de quelques jours à trois mois.

### Registre central ou mécanisme alternatif

78 États et 11 territoires ont décidé de rassembler et de consigner les données sur les ayants droit économiques dans un registre central national<sup>65</sup>.

D'autres pays tiennent à disposition les informations sur les ayants droit économiques non dans un registre, mais au travers d'un mécanisme alternatif<sup>66</sup>.

### Responsabilité concernant le registre

Les registres nationaux des ayants droit économiques existants début 2023 relèvent de différents ministères ou services administratifs selon les caractéristiques propres à chaque pays. Dans près de 40 États<sup>67</sup>, les autorités du registre du commerce se voient confier la tenue du registre national des ayants droit économiques (distinct du registre du commerce) en sus de leurs tâches habituelles. Certains pays<sup>68</sup> intègrent les informations sur les ayants droit économiques directement dans le registre du commerce. Dans de nombreux États, le registre des ayants droit économiques est rattaché à une autorité spécialement créée à cet effet au sein du ministère des finances<sup>69</sup>, du ministère de la justice<sup>70</sup> ou du ministère de l'économie<sup>71</sup>. Certains pays<sup>72</sup> confient la responsabilité du registre aux autorités fiscales, tandis que d'autres ont choisi de déléguer cette responsabilité à l'autorité de régulation des marchés<sup>73</sup>, à l'autorité de surveillance financière<sup>74</sup>, à l'autorité de lutte contre la criminalité financière<sup>75</sup>, à la banque centrale<sup>76</sup> ou à une agence publique mandatée à cet effet<sup>77</sup>.

### Effets du registre

Presque tous les registres nationaux sont uniquement à caractère déclaratif et ne sont pas régis par le principe de la foi publique. Il n'y a qu'en Pologne qu'il existe une présomption légale d'exactitude des données contenues dans le registre, qui repose néanmoins sur de vastes procédures de vérification. Dans tous les États et territoires qui sont dotés d'un registre des ayants droit économiques, les entités juridiques soumises au devoir d'annonce sont responsables du contenu du registre. Dans certains pays où ce sont les intermédiaires («*resident agents*») ou les notaires plutôt qu'un registre central qui gèrent les informations sur les ayants droit économiques, ce sont eux qui assument cette responsabilité<sup>78</sup>.

<sup>65</sup> Il s'agit notamment de tous les États membres de l'UE, ainsi que de l'Albanie, de l'Arabie saoudite, des États Unis, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Islande, du Liechtenstein, de la Norvège, de la République populaire de Chine, du Royaume-Uni, de la Serbie, de Singapour, de la Turquie et de l'Ukraine.

<sup>66</sup> Ce mécanisme fonctionne par ex. via des «*resident agents*», qui détiennent les données sur les ayants droit économiques de leurs clients et les mettent à la disposition des autorités, comme le demandent Antigua-et-Barbuda, la Grenade, la Jamaïque, le Panama, Saint-Kitts-et-Nevis, Saint-Vincent-et-les-Grenadines et les Seychelles; au Japon et en Espagne, cela est de la compétence des notaires.

<sup>67</sup> Par ex. l'Albanie, la France, le Kenya, le Luxembourg, Malte, la Moldavie, le Myanmar, le Nicaragua, le Royaume-Uni, Sainte-Lucie, la Serbie, la Suède, la Tunisie et l'Ukraine

<sup>68</sup> Arabie saoudite, Bulgarie, Cuba et Égypte

<sup>69</sup> Par ex. l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Croatie, la Grèce, le Maroc, la Norvège et la Pologne

<sup>70</sup> Par ex. l'Espagne, l'Estonie, la Lettonie, le Liechtenstein, le Portugal et la Roumanie

<sup>71</sup> Par ex. les Émirats arabes unis, la Finlande, l'Italie, la Lituanie, Monaco et le Qatar

<sup>72</sup> Par ex. la Colombie, la Hongrie, l'Islande, Israël, le Monténégro, le Pérou, la République dominicaine, Samoa, le Togo et la Turquie

<sup>73</sup> République populaire de Chine, Singapour

<sup>74</sup> Croatie, Vanuatu

<sup>75</sup> États-Unis

<sup>76</sup> Costa Rica, Uruguay

<sup>77</sup> Slovénie

<sup>78</sup> Par ex. la Jamaïque, le Japon et le Panama

## Entités soumises

Selon le système juridique, les entités juridiques qui doivent faire connaître leurs ayants droit économiques sont différentes, mais en principe les sociétés de capitaux, les sociétés coopératives et les associations sont tenues partout d'annoncer leurs ayants droit économiques. Dans la plupart des États et territoires, les sociétés de personnes et les fondations sont également concernées. Certains pays connaissent aussi un devoir de communication des données relatives aux ayants droit économiques qui s'applique aux trusts et à d'autres constructions juridiques. Tandis que ces données sont disponibles dans le registre dans certains pays (par ex. Autriche, Chypre, Suède), d'autres systèmes juridiques prévoient à cet effet explicitement un registre des trusts spécial (non public) (France, Royaume-Uni).

En outre, la plupart des pays exigent de se voir communiquer les informations sur les ayants droit économiques des entités juridiques étrangères qui possèdent un lien suffisant avec le pays, constitué par exemple par des succursales, par le lieu de l'administration effective, par l'acquisition de biens immobiliers ou d'autres valeurs patrimoniales telles que des yachts ou des avions, etc. Il n'y a que quelques pays qui obligent uniquement les entités juridiques nationales à annoncer leurs ayants droit économiques<sup>79</sup>.

## Définition des ayants droit économiques

Les définitions des ayants droit économiques correspondent dans presque tous les pays à la norme du GAFI. Il n'y a qu'en ce qui concerne l'identification des ayants droit économiques par l'approche en cascade que l'on relève des divergences sporadiques (absence de la condition de l'exercice d'un contrôle par d'autres moyens qu'une participation; absence de détermination des organes suprêmes de direction et administration à défaut de contrôle exercé par une participation ou d'autres moyens). Ces divergences ont toutefois été pointées du doigt par le GAFI et le Forum mondial dans le cadre de leurs évaluations. À deux exceptions près, tous les pays identifient les ayants droit économiques des entités juridiques; les deux exceptions, qui sont la Suisse (droit applicable) et les Îles Cook, identifient en revanche, en s'écartant de la norme, les ayants droit économiques des *actions*. Un ayant droit économique doit être annoncé dès lors que sa participation atteint ou dépasse un seuil qui est généralement fixé à 25 % du capital-actions ou des droits de vote. Certains pays prévoient toutefois un niveau de participation inférieur (par ex. Argentine: 1 action; Afrique du Sud, Colombie: 5 %; Bahreïn, Inde, Kenya, Pérou, Seychelles: 10 %; Costa Rica, Mexique, Uruguay: 15 %; Liban, Maurice, Qatar, Tunisie: 20 %).

## Devoir d'identification et d'annonce des entités juridiques

Dans presque tous les États et territoires, les entités juridiques doivent identifier leurs ayants droit économiques, vérifier leur identité et consigner les informations dans un registre interne. Dans certains États<sup>80</sup>, cette tâche est confiée à des «*resident agents*», qui doivent mettre ces données à disposition. Dans la plupart des systèmes juridiques, les ayants droit économiques eux-mêmes et les associés doivent fournir à la société, d'office ou à sa demande, les données requises (sous peine d'amende ou d'autres sanctions, telles que la déchéance des droits sociaux et patrimoniaux). Il n'y a que peu d'États<sup>81</sup> où aucun devoir de collaboration n'est imposé directement aux ayants droit économiques. Enfin, dans tous les pays dotés de registres, les entités juridiques doivent communiquer les données sur leurs ayants droit économiques au registre correspondant. Dans beaucoup d'États, l'annonce doit être accompagnée de pièces justificatives visant à étayer les informations à enregistrer. Une autre solution très répandue

---

<sup>79</sup> À titre d'exemple, les États membres de l'UE, dont les registres nationaux sont interconnectés par le système commun «BORIS» et dont les autorités nationales compétentes peuvent consulter ces registres, dispensent du devoir d'annonce les entités juridiques étrangères qui sont implantées sur leur territoire, mais pas celles qui sont situées dans des États tiers; Andorre, Gibraltar, l'Inde, Israël, Hong Kong, le Royaume-Uni et Singapour n'enregistrent aucune entité juridique étrangère.

<sup>80</sup> Guernesey, Îles vierges britanniques, Jamaïque, Panama, Seychelles

<sup>81</sup> Par ex. la Slovaquie

consiste à ne pas demander de pièces justificatives lors de l'annonce, mais à obliger les entités juridiques à les mettre à disposition avec la documentation sur demande. L'annonce est gratuite dans la plupart des pays. Seule une poignée de pays<sup>82</sup> perçoivent un émolument. Dans la majorité des États, il est (parfois expressément) prévu que des représentants (avocats, notaires et prestataires, notamment) sont habilités à identifier les ayants droit économiques, à vérifier leur identité et à les annoncer pour le compte des entités juridiques assujetties.

De nombreux États prévoient des allègements légaux pour certaines entités juridiques, consistant par exemple à transférer directement dans le registre des ayants droit économiques les informations disponibles dans le registre du commerce ou d'autres bases de données, sans que les intéressées n'aient à effectuer d'annonce. Les entités juridiques classées comme posant un risque faible ou modéré peuvent ainsi jouir d'importants allègements qui concernent bon nombre des configurations sous lesquelles elles se présentent typiquement. Lorsque des entités juridiques sont considérées comme présentant un risque élevé, elles doivent fournir, en cas de vérification approfondie, des documents supplémentaires, tels qu'une représentation graphique des structures de participation pertinentes<sup>83</sup>. En Autriche, les documents requis pour identifier les ayants droit économiques et vérifier leur identité peuvent également être transmis au registre sous forme de «*compliance package*» et être demandés par les intermédiaires financiers, ce qui permet aux entreprises soumises au devoir d'annonce de réaliser bien plus rapidement et efficacement les processus critiques (par ex. financements). Le Forum mondial est critique à l'égard des allègements et des dérogations concernant le devoir d'annonce des ayants droit économiques, car ils peuvent offrir un moyen de se soustraire à ce devoir, au mépris des prescriptions en matière de transparence.

### **Données adéquates, exactes et à jour**

Tous les pays, sans exception, imposent que les données sur les ayants droit économiques soient adéquates, exactes et à jour. Les orientations («*guidance*») relatives à la recommandation 24 révisée du GAFI<sup>84</sup> contiennent des précisions importantes pensées pour aider les pays à donner corps à ces critères et à améliorer la qualité des informations sur les ayants droit économiques.

### **Contrôle des données fournies**

Concernant la vérification des informations sur les ayants droit économiques et la documentation justificative, tous les États imposent aux autorités du registre de contrôler formellement ces informations lors de l'inscription au registre (exhaustivité des données et identification des personnes physiques par comparaison manuelle ou automatique avec d'autres bases de données) et de soumettre les données à un test de plausibilité. Le test de plausibilité consiste à contrôler sommairement si les données transmises sont plausibles, c'est-à-dire acceptables, claires et compréhensibles. Cela doit permettre de déceler toute inexactitude manifeste, telle que l'annonce d'une personne qui n'existe pas<sup>85</sup>. Si, dans le cadre des contrôles, l'autorité du registre conclut à l'inexactitude des données sur les ayants droit économiques d'une entité juridique et que l'entité refuse de corriger son annonce, le registre, en sa qualité d'autorité, inscrit une annotation («*flag*»; cf. à ce sujet les explications sur le signalement des incohérences) relative aux données douteuses<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> Par ex. la France, le Luxembourg, la Suède et la Tchéquie

<sup>83</sup> C'est le cas, notamment, en Allemagne, en Autriche et au Liechtenstein.

<sup>84</sup> Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, document disponible sur: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html>

<sup>85</sup> Obligation explicite pour l'autorité du registre de contrôler la plausibilité des informations fournies: Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, France, Irlande, Islande, Israël, Lettonie, Malte, Norvège, Pologne, Portugal, Slovaquie, Suède; à l'inverse, au Liechtenstein et en Serbie, on se base uniquement sur la déclaration de la société.

<sup>86</sup> C'est le cas, notamment, en Autriche et en Suède.

Dans de nombreux pays<sup>87</sup>, les données sur les ayants droit économiques sont également soumises à un contrôle approfondi effectué par l'autorité du registre en cas de doute sur l'exactitude des données transmises ou de signalement d'incohérences, ou encore à des fins de réalisation de contrôles par sondage (aléatoires ou basés sur un classement fondé sur les risques). Dans certains de ces pays, ces contrôles approfondis sont délégués à une autorité disposant des connaissances et compétences correspondantes, telle qu'une autorité de surveillance financière, une cellule de renseignement financier (*financial intelligence unit*, FIU) ou une division spéciale des autorités fiscales. En particulier, les entités juridiques qui sont considérées comme présentant un risque élevé sont tenues, en cas de contrôle approfondi, d'aider l'autorité chargée du contrôle en lui fournissant l'ensemble des explications et documents nécessaires pour identifier les ayants droit économiques et vérifier leur identité (par ex. représentation graphique des structures de participation, rapport de gestion des groupes d'entreprises).

### Résultats des contrôles

Généralement, le résultat du contrôle soit confirme l'exactitude des données fournies, soit constate leur inexactitude. Dans la plupart des États, il est prévu que si, après y avoir été invitée à plusieurs reprises, l'entité juridique concernée ne coopère toujours pas alors que les données fournies sont inexactes, le dossier est transmis aux autorités de poursuite pénale. Rares sont les cas dans lesquels l'autorité du registre est expressément habilitée à corriger les informations sur les ayants droit économiques sur la base de ses propres recherches et d'autres sources ou informations. Pareille démarche est subordonnée à la réalisation d'une vérification judiciaire ultérieure de la qualité d'ayant droit économique de la personne concernée<sup>88</sup>.

### Délais d'annonce des modifications / obligation de mise à jour périodique

Tous les pays prévoient une obligation de mettre à jour les informations si des modifications leur ont été apportées; les délais d'annonce des modifications varient selon le système juridique (par ex. Singapour: 2 jours; Pologne: 7 jours; Hongrie: 14 jours; Belgique, République populaire de Chine: 30 jours; Allemagne: dès que possible; Finlande: sans délai; Suède: quelques jours (le sens à attribuer à ces termes se formant dans la pratique); Albanie, Suisse, Vanuatu: 3 mois).

De nombreux pays<sup>89</sup> font obligation aux entités juridiques de mettre à jour ou de confirmer tous les ans les informations sur les ayants droit économiques. Cette obligation est le plus souvent conçue de sorte que les entités et constructions juridiques effectuent cette mise à jour et confirmation chaque année dans le cadre de leur déclaration fiscale ou reçoivent un message (courriel) de l'autorité du registre les invitant à confirmer ou à mettre à jour les informations sur leurs ayants droit économiques. Parfois, la périodicité de l'obligation de confirmation et de mise à jour n'est pas annuelle pour toutes les entités juridiques, mais est fixée à une fréquence qui dépend du niveau de risque (Bulgarie, Lituanie). La pratique montre que l'introduction de l'obligation de mise à jour annuelle a entraîné une augmentation considérable des modifications annoncées, ce qui permet de conclure qu'à contrario des modifications n'étaient pas annoncées auparavant<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> Par ex. l'Allemagne, Andorre, l'Autriche, Belgique, le Brésil, la Colombie, la Corée, la Croatie, le Danemark, l'Estonie, la France, Gibraltar, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, Israël, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, Malte, Maurice, les Pays-Bas, le Pérou, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Suède et l'Ukraine

<sup>88</sup> C'est le cas, notamment, en Albanie, aux Émirats arabes unis, en Inde, à Malte et en Serbie.

<sup>89</sup> Autriche, Bahreïn, Belgique, Colombie, Danemark, États-Unis, Ghana, Guernesey, Îles Marshall, Liban, Malte, Maroc, Nauru, Nicaragua, Nigéria, Pérou, Portugal, Qatar, République dominicaine, Sainte-Lucie, Turquie

<sup>90</sup> C'est le cas, notamment, en Autriche.

## Signalement des divergences

Presque tous les États connaissent la pratique du «*discrepancy reporting*» (signalement des divergences), qui fait obligation aux autorités, aux intermédiaires financiers et/ou aux prestataires (fiduciaires, avocats, notaires) de signaler les éventuelles divergences entre les informations qu'ils détiennent sur les ayants droit économiques des entités juridiques et les données consignées dans le registre de l'autorité du registre. L'autorité du registre vérifie les signalements reçus et offre à l'entité juridique concernée la possibilité de justifier ou de corriger les données. Dès qu'un signalement parvient ou, au plus tard, lorsque l'entité juridique ne répond pas à la demande de mise en conformité de ses données, l'autorité du registre (ou l'autorité/l'intermédiaire financier à l'origine du signalement) a, dans certains pays<sup>91</sup>, la possibilité de signaler les informations douteuses par une annotation («*flag*») dans le registre. Cette annotation indique généralement que les données sont en cours de vérification<sup>92</sup>. Dans les pays qui prévoient un tel système, l'entité juridique concernée peut demander la suppression de l'annotation par une procédure administrative devant l'autorité du registre ou l'autorité responsable du contrôle approfondi, mais doit justifier, à l'aide des pièces justificatives correspondantes, ou corriger les données sur ses ayants droit économiques. L'objectif est d'obtenir dans tous les cas, au moyen de l'annotation, la confirmation ou la correction des données. En conséquence, le Forum mondial a par exemple formulé des critiques à l'adresse des pays<sup>93</sup> dans lesquels les annotations restent dans le registre sans qu'il n'y ait d'investigations supplémentaires de la part de l'autorité du registre ou d'une autre autorité responsable du contrôle approfondi. Si aucune des informations inscrites ne peut être considérée comme correcte, l'autorité du registre a le droit, dans certains cas, de supprimer du registre les informations erronées, avec pour conséquence la sanction de l'entité juridique concernée en raison de la non-exécution ou mauvaise exécution de l'obligation d'annonce au registre et son classement dans une catégorie de risques supérieure<sup>94</sup>.

Les pays<sup>95</sup> où il n'y a pas de signalement des divergences sont rares. Ces pays mènent en revanche des vérifications sur place et un nombre particulièrement important de contrôles par sondage auprès des entités juridiques pour s'assurer que les informations sont adéquates, exactes et à jour.

## Accès aux données par les autorités et les intermédiaires financiers

Les États règlent de différentes manières l'accès aux informations sur les ayants droit économiques qui figurent dans le registre. Début 2023, la situation était la suivante:

- accès sans restriction pour l'ensemble des autorités et intermédiaires financiers<sup>96</sup>;
- accès sans restriction pour les autorités de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (*Anti-Money Laundering/Combating the Financing of Terrorism*, AML/CFT), les FIU, les autorités de surveillance financière, les autorités de poursuite pénale, la police, les tribunaux et toutes les autres autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (tous les États);

<sup>91</sup> Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, Gibraltar, Hongrie, Îles Caïmans, Islande, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Suède, Tchéquie

<sup>92</sup> L'autorité du registre ajoute, sur la base du signalement reçu d'une autre autorité ou d'un intermédiaire financier, une annotation aux données de l'entité juridique concernée contenues dans le registre, dans laquelle il est indiqué que les données font l'objet d'une vérification en raison d'une anomalie signalée. Dans certains pays, les raisons sont également expliquées avec des annotations standardisées à des fins de contrôle ultérieur des données, qui indiquent sommairement pourquoi les données dans le registre sont probablement incomplètes ou inexactes (par ex. Autriche).

<sup>93</sup> Albanie, Finlande; cf. Évaluation des registres par les instances internationales

<sup>94</sup> C'est le cas en Albanie, à Malte, en Suède et en Ukraine.

<sup>95</sup> Hong Kong, Maurice, Qatar, Singapour

<sup>96</sup> Égypte, Lettonie, Liban, Pologne, Royaume-Uni, Ukraine

- accès sans restriction pour toutes les autorités chargées de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ainsi que pour les autorités fiscales dans le cadre de l'exécution de leurs tâches légales (presque tous les États);
- accès sans restriction pour les intermédiaires financiers dans le cadre de l'exécution de leurs obligations de diligence (*customer due diligence*) relatives aux informations de leurs clients (prospectifs), la consultation étant la plupart du temps conçue comme une obligation<sup>97</sup>;
- accès sans restriction pour certaines autorités (AML/CFT, FIU, autorités de surveillance financière, autorités de poursuite pénale, tribunaux, autorités fiscales) et accès restreint sur demande pour d'autres autorités et pour les intermédiaires financiers, en partie en fonction de la démonstration de l'existence d'un intérêt légitime devant relever de l'objectif de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme<sup>98</sup>;
- accès sans restriction pour les autorités fiscales et accès restreint sur demande pour d'autres autorités<sup>99</sup>.

Dans bon nombre de pays<sup>100</sup> dépourvus de registre des ayants droit économiques, le système juridique garantit que les AML/CFT, les autorités de surveillance, les autorités de poursuite pénale et les autorités fiscales puissent obtenir les informations sur les ayants droit économiques directement auprès des entités juridiques et/ou des intermédiaires financiers.

### Publicité du registre?

La publicité des informations sur les ayants droit économiques se justifie par le fait que l'augmentation du nombre d'utilisateurs avec le libre accès doit favoriser le contrôle indépendant des données contenues dans le registre (notamment par le signalement des incohérences, qui permet à chaque utilisateur d'indiquer à l'autorité du registre les informations inexactes ou douteuses). La protection des données et de la sphère privée pose toutefois une contrainte juridique faisant que seules certaines données sont librement consultables en règle générale (nom, nationalité, qualité). En outre, l'accès public est souvent conditionné à la démonstration d'un intérêt légitime, ce qui implique différentes étapes de contrôle (notamment une évaluation indépendante institutionnalisée de ce qui est considéré comme un intérêt légitime, avec possibilité de recours; par ex. Albanie, Liechtenstein). À l'opposé, des pays<sup>101</sup> considèrent que ces informations personnelles sensibles sont confidentielles et doivent être particulièrement protégées, ce qui exclut tout accès public au registre.

Sur la base de la quatrième directive anti-blanchiment<sup>102</sup>, l'Union européenne exige que tous ses États membres tiennent un registre sur les ayants droit économiques des personnes morales et des autres constructions juridiques. Conformément aux prescriptions de l'UE<sup>103</sup>, ce registre doit également être accessible au public sans démonstration d'un intérêt légitime (excepté dans les pays où les trusts sont enregistrés dans un registre séparé). En novembre 2022, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a déclaré disproportionnée et contraire

<sup>97</sup> Par ex. Andorre, Autriche, Belgique, Bermudes, Croatie, Danemark, Estonie, Finlande, France, Gibraltar, Luxembourg, Portugal, Serbie, Suède et Tchéquie

<sup>98</sup> Par ex. Albanie, Allemagne, Bulgarie, Chypre, Espagne, États-Unis, Grèce, Hongrie, Indonésie, Irlande, Islande, Italie, Liechtenstein, Lituanie, Malte, Norvège, Pays-Bas, Roumanie, Slovaquie, Slovénie

<sup>99</sup> Par ex. Argentine, Ghana, Israël, Kenya et Turquie

<sup>100</sup> Par ex. l'Australie, le Bélarus, la Corée, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande, la Russie, Saint-Kitts-et-Nevis et la Suisse

<sup>101</sup> Par ex. l'Arabie saoudite, Bahreïn, la Corée, les Émirats arabes unis, Hong Kong, Israël, le Japon, la Malaisie, Singapour, la Turquie, tous les États sud-américains, ainsi que plusieurs îles des Caraïbes, États africains et petits États du Pacifique

<sup>102</sup> Directive [UE] 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015

<sup>103</sup> Art. 30, par. 5, de la Directive (UE) 2018/843 du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE

aux droits fondamentaux une disposition correspondante d'un État membre<sup>104</sup>. Selon l'arrêt, la transparence (accrue) n'améliore pas la lutte contre le blanchiment d'argent dans une mesure suffisamment importante pour justifier de porter gravement atteinte aux droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel que consacre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'arrêt indique aussi que la difficulté de démontrer un intérêt légitime ne saurait constituer un argument en faveur d'une publicité illimitée. Dans le projet de directive actuellement en discussion dans l'UE, il est proposé de limiter à nouveau l'accès aux personnes justifiant d'un intérêt légitime<sup>105</sup>.

## Sanctions/mesures

En cas de violation des dispositions relatives aux ayants droit économiques, de nombreux États prévoient des mesures et sanctions administratives à l'encontre des entités juridiques fautives, de leurs organes et/ou directement des ayants droit économiques (notamment tous les États membres de l'UE). En cas de graves violations, telles que la fourniture intentionnelle de fausses informations ou le refus répété de coopérer, beaucoup de pays<sup>106</sup> prévoient également des mesures pénales (notamment des amendes, mais aussi des peines de prison) contre les membres des organes des entités juridiques. Certains pays appliquent (en complément) d'autres mesures pour imposer l'identification et l'annonce des ayants droit économiques: déchéance des droits sociaux et patrimoniaux (interdiction de recevoir des dividendes) pour les associés qui ne remplissent pas leurs devoirs de collaboration en lien avec l'identification et l'annonce des ayants droit économiques<sup>107</sup>; dissolution de l'entité juridique fautive en cas de refus répété d'identifier et d'annoncer ses ayants droit économiques<sup>108</sup>; interdiction de pratiquer ou d'exercer une activité commerciale pour les membres des organes de direction suprêmes des entités juridiques qui n'ont pas identifié et annoncé leurs ayants droit économiques<sup>109</sup>; exclusion des entités juridiques fautives des procédures d'attribution de subventions ou de marchés publics<sup>110</sup>; inscription dans le registre d'une annotation indiquant que l'entité juridique n'est pas considérée comme fiable en raison du caractère douteux des données sur ses ayants droit économiques<sup>111</sup>. Certains pays<sup>112</sup> ne punissent les violations commises que par des sanctions pénales.

## Évaluation des registres par les instances internationales

Dans le cadre de l'examen de la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques (élément A.1 des «Termes de référence 2016 pour suivre et examiner les progrès vers la transparence et l'échange de renseignements à la demande en matière fiscale»), le Forum mondial a progressivement durci les évaluations au cours des dernières années. La norme du GAFI de 2012 constitue, selon la méthodologie du Forum mondial, la base pour les examens portant sur la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques des entités et constructions juridiques, mais, pour des raisons d'ordre fiscal, elle est par moment interprétée différemment (par ex. pas d'approche fondée sur les risques) et appliquée de manière stricte dans la pratique. De nombreux pays qui se basaient sur la norme du GAFI ont alors vu leur dispositif national sur les ayants droit économiques être évalué négativement par le Forum mondial. L'absence de dispositions correspondantes ou des insuffisances ont tiré la notation

<sup>104</sup> CJUE, arrêt du 22 novembre 2022, aff. C-37/20 et C-601/20, Luxembourg Business Registers et Sovim

<sup>105</sup> <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/07/anti-money-laundering-council-agrees-its-position-on-a-strengthened-rulebook/>

<sup>106</sup> Par ex. l'Arabie saoudite, l'Autriche, les Émirats arabes unis, les États-Unis, la Finlande, l'Irlande, l'Islande, Israël, la Lettonie, le Liechtenstein, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République populaire de Chine, le Royaume-Uni et l'Ukraine

<sup>107</sup> Inde, Slovaquie, Tchéquie

<sup>108</sup> Danemark, Île de Man, Jersey, Lettonie, Malte, Panama, Roumanie, Vanuatu

<sup>109</sup> Bahreïn, Brésil, France, Indonésie

<sup>110</sup> Portugal, Slovaquie

<sup>111</sup> Hongrie

<sup>112</sup> Par ex. les Bermudes, le Ghana, Guernesey, Hong Kong, l'Île de Man, les Îles vierges britanniques, le Japon, Jersey et la Malaisie

vers le bas<sup>113</sup>. En 2017<sup>114</sup>, on a commencé à évaluer les pays selon la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques. Dans ce cadre, une attention particulière est portée à l'exhaustivité du cadre juridique, et il est suggéré aux pays de surveiller l'application effective des dispositions. Depuis 2020, les dispositifs en place sont analysés en détail et les insuffisances fermement critiquées<sup>115</sup>. Les pays dont le dispositif, compte tenu du contexte général (notamment grâce à des mesures efficaces mises en place par ailleurs et à leur application), ne présentait que des insuffisances et des lacunes mineures<sup>116</sup> ont été considérés comme en grande partie conformes<sup>117</sup>.

La situation est similaire pour ce qui est des évaluations mutuelles du GAFI. Tandis que l'absence de dispositif relatif aux ayants droit économiques n'avait pas d'impact négatif majeur sur la notation jusqu'en 2012, les évaluations ont été depuis sensiblement durcies. Si la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques ne constitue qu'un aspect de la recommandation 24, les insuffisances et lacunes graves au niveau des dispositifs en place peuvent avoir un impact important sur la notation globale (par ex. obstacles à l'accès aux informations et absence de contrôles qui permettraient de vérifier l'exactitude des données). L'absence des dispositions nécessaires peut entraîner une évaluation globale insatisfaisante, même si les autres aspects de la recommandation 24 sont largement présents. L'évaluation de l'efficacité de la mise en œuvre dans la pratique dans le cadre des «résultats immédiats» est différente: l'absence de dispositif relatif aux ayants droit économiques ou des insuffisances ou lacunes importantes au niveau des mécanismes en place entraînent dans l'ensemble une notation insatisfaisante (niveau de mise en œuvre faible ou moyen). C'est ainsi que le niveau de mise en œuvre en Suisse est jugé moyen dans le rapport d'évaluation 2016. Les prochaines évaluations porteront par ailleurs sur l'application des recommandations révisées (notamment la recommandation 24 révisée avec la nouvelle exigence imposant de disposer d'un registre des ayants droit économiques ou d'un mécanisme alternatif).

En 2016, la Commission européenne a elle aussi sensiblement durci les exigences de transparence quant aux ayants droit économiques en introduisant la quatrième directive anti-blanchiment (AML4). La Commission a proposé, comme mesure principale, d'instaurer des registres publics des ayants droit économiques et d'obliger les États membres de l'UE à établir des registres de ce type. Les personnes morales et les autres constructions juridiques visées doivent fournir au registre concerné des informations adéquates, exactes et à jour sur leurs ayants droit économiques.

Dans le cadre des relations extérieures de l'UE, la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques est appelée à servir de critère justifiant l'inscription sur la liste de l'UE des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales. Selon le concept actuel, il convient à cet effet de s'appuyer sur les évaluations du GAFI et du Forum mondial.

La comparaison entre pays permet de dégager une tendance: un registre des ayants droit économiques est, de l'avis de la communauté internationale, le seul outil éprouvé permettant de prendre en compte la demande accrue de transparence, de renforcer l'intégrité du secteur financier et de soutenir dans leur tâche les autorités chargées de lutter contre la criminalité financière. Le mode de conception du registre varie selon les caractéristiques propres à

<sup>113</sup> Australie, Bermudes, Bulgarie, Canada, Roumanie

<sup>114</sup> 2017: Allemagne, Autriche, Bahreïn, Belgique, Brésil, Estonie, France, Guernesey, Hongrie, Îles Caïmans, Île de Man, Inde, Irlande, Italie, Jersey, Maurice, Norvège, Nouvelle-Zélande, Qatar, Royaume-Uni, Saint-Kitts-et-Nevis, Singapour; 2018: Andorre, Arabie saoudite, Croatie, Émirats arabes unis, Espagne, Liechtenstein, Luxembourg, Malaisie

<sup>115</sup> Par ex. définitions s'écartant de la norme, absence de mesures de surveillance et de contrôle, absence d'instructions d'application; 2021: Chypre, Gibraltar, Grèce, Malte, Pérou, Slovaquie, Seychelles; 2022: Afrique du Sud, Finlande, Îles vierges britanniques, Kenya, Russie, Tanzanie, Ukraine; 2023: Îles Cook, Israël, Pologne, Saint-Martin

<sup>116</sup> Par ex., absence de devoir d'annonce spontanée à la société des ayants droit économiques, ou reprise, sans contrôle, d'informations provenant des registres et sources disponibles comme le registre du commerce

<sup>117</sup> Islande, Maroc, Portugal, Slovaquie, Turquie

chaque pays. La solution de registre suisse des ayants droit économiques proposée dans le cadre de l'avant-projet ne va pas au-delà des modèles étrangers, mais tient compte des éléments qui constituent aujourd'hui des exigences minimales sur le plan international.

## **2.2 Obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats**

### **Évaluation par les organismes internationaux**

Les recommandations du GAFI sont les standards internationaux de référence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. La R. 22 du GAFI règle les obligations de diligence applicables aux entreprises et professions non financières. Elle prévoit que les avocats, notaires, membres d'autres professions indépendantes et comptables doivent être assujettis lorsqu'ils exercent certaines activités (let. d), de même que les prestataires de services aux trusts et aux sociétés qui fournissent certains services (let. e), en particulier les services de domiciliation ou liés à la constitution de personnes morales. Selon la R. 23 du GAFI, ces mêmes entreprises et professions doivent également prendre d'autres mesures (renvoi aux R. 18 à 21) et, en particulier, déclarer les opérations suspectes dans certaines circonstances. Enfin, la R. 28 du GAFI prévoit que ces entreprises et professions doivent être soumises à des mesures de réglementation et de contrôle: les pays doivent mettre en place des dispositifs efficaces de surveillance assurant le respect des obligations en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

Lors de la dernière évaluation du GAFI, la mise en œuvre par la Suisse des R. 22 et 23 a été considérée comme seulement «partiellement conforme», et celle de la R. 28 comme «largement conforme». Le GAFI a notamment relevé que le champ d'application de la LBA ne couvrirait pas l'ensemble des activités listées par la R. 22, en particulier pour ce qui concerne les agents immobiliers, les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses, les avocats, les notaires, les comptables, les fiduciaires et les prestataires de services aux sociétés<sup>118</sup>.

### **Union européenne**

Depuis l'entrée en vigueur de la directive 2001/97/CE, le 28 décembre 2001, les notaires et les autres membres de professions juridiques indépendantes, de même que les prestataires de services aux sociétés et aux fiducies/trusts sont soumis aux règles de la directive anti-blanchiment d'argent lorsqu'ils assistent leurs clients dans la préparation ou la réalisation de transactions pour lesquelles le risque que leurs services soient utilisés à des fins de blanchiment des produits du crime est plus élevé. Ces activités à risque élevé comprennent toutes celles définies par la R. 22 (d) et (e) du GAFI. Elles sont élargies désormais au conseil fiscal.

Les notaires, autres membres de professions juridiques indépendantes et les prestataires de services aux sociétés sont soumis aux mêmes devoirs de diligence que les intermédiaires financiers (obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, obligations de déclaration). Les États membres peuvent les exempter de l'obligation de déclaration «uniquement dans la stricte mesure où cette exemption concerne des informations qu'ils reçoivent de l'un de leurs clients ou obtiennent sur l'un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure». Il appartient également aux États membres de mettre en place une surveillance adéquate des obligations prévues par la directive.

---

<sup>118</sup> Rapport d'évaluation mutuelle 2016, p. 106 et p. 215

Afin d'élargir le champ d'application du cadre juridique existant et de combler d'éventuelles lacunes, la Commission européenne a présenté le 20 juillet 2021 de nouvelles propositions législatifs en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme<sup>119</sup>. Les propositions législatives de la Commission européenne actuellement en cours d'examen prévoient de reprendre ces obligations dans un nouveau règlement européen; une extension de l'obligation de communiquer est en discussion, sous la forme d'une contre-exception (lorsque l'avocat, le notaire ou autre juriste sait que le client utilise son conseil juridique pour blanchir des fonds ou pour certaines transactions à risque particulièrement élevés) ou d'une définition plus restrictive des conseils juridiques pouvant être exemptés.

## France

La France assujettit aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent un large cercle de professionnels, qui correspond entièrement aux professions et aux activités désignées par le GAFI et va parfois au-delà (par ex. assujettissement des caisses des règlements des pécuniaires des avocats). Les avocats et les notaires sont ainsi soumis aux obligations prévues par le Code monétaire et financier lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils participent au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière, lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant a) l'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce; b) la gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client; c) l'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance; d) l'organisation des apports nécessaires à la création des sociétés; e) la constitution, la gestion ou la direction des sociétés; f) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies; g) la constitution ou la gestion de fonds de dotation ou de fonds de pérennité; ou lorsqu'ils fournissent des conseils en matière fiscale<sup>120</sup>.

Les personnes assujetties doivent respecter les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle prévues par le Code monétaire et financier. Elles ont les mêmes obligations de déclaration d'opérations suspectes que les intermédiaires financiers. Un avocat ne doit toutefois pas communiquer ses soupçons à l'autorité (TRACFIN), mais au bâtonnier de l'ordre auprès duquel il est inscrit; si les conditions légales sont remplies, le bâtonnier transmet la déclaration à l'autorité compétente<sup>121</sup>. Par ailleurs, l'avocat ne doit pas communiquer d'informations lorsque son activité se rattache à une procédure juridictionnelle ou lorsqu'il donne une consultation juridique, dès lors qu'elle est alors couverte par le secret professionnel<sup>122</sup>.

Des règles spéciales s'appliquent aux fonds reçus par les avocats pour le compte de leurs clients: L'avocat n'a le droit de manier des fonds que de manière accessoire à une opération juridique ou judiciaire; tout maniement de fonds doit impérativement passer par une caisse des règlements pécuniaires des avocats (CARPA), elle-même assujettie aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent; enfin, l'avocat ne peut recevoir des fonds ou donner instruction de les reverser sans un contrôle préalable de la CARPA.

Différentes autorités de contrôles et organismes d'autorégulation sont impliqués dans la surveillance des obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, selon la profession en cause (en particulier: commission nationale des sanctions auprès du Ministre de l'économie, conseils de l'ordre, chambre des notaires, ordre des experts-comptables, haut conseil du

<sup>119</sup> Cf. les textes publiés sur [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0239\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2021/0239(COD)&l=en).

<sup>120</sup> Cf. art. L 561-2 et L-561-3 du Code monétaire et financier.

<sup>121</sup> Cf. art. L-561-16 du Code monétaire et financier.

<sup>122</sup> Cf. art. L-561-3 du Code monétaire et financier, II, qui pose aussi deux limites: lorsque l'avocat fournit un conseil à des fins de blanchiment d'argent ou sait que son client souhaite obtenir des conseils à de telles fins ; cf. aussi Guide pratique du Conseil national des barreaux: toute intervention après la prise de décision du client, y compris la mise en œuvre de la solution dégagée lors de la consultation juridique n'est plus couverte par l'exemption.

commissariat aux comptes). Ces autorités et organismes disposent d'un pouvoir de sanction en cas de non-respect des obligations légales.

La mise en œuvre par la France des R. 22, 23 et 28 a été jugée « largement conforme » par le GAFI<sup>123</sup>.

## Allemagne

Les dispositions de la loi allemande sur la détection des bénéfices provenant d'infractions pénales graves (loi sur le blanchiment d'argent, désignée ci-après sous son acronyme allemand «GwG») s'appliquent en premier lieu aux « *Verpflichtete* » (assujettis). Le cercle des assujettis n'a cessé de s'élargir au cours des dernières années et a été étendu aux membres de différentes professions de conseil juridique et économique, de manière à englober aussi toujours davantage les activités visées par la GwG s'agissant des professions concernées. Selon l'art. 2, al. 1, ch. 10, sont également considérés comme assujettis les avocats, les professionnels du droit membres d'un ordre des avocats, les conseils en brevets et les notaires lorsqu'ils agissent dans l'exercice de leur activité ou profession, s'ils participent pour leurs mandants à la planification et à la réalisation des opérations suivantes: a) achat-vente de biens immobiliers ou entreprises artisanales; b) gestion de fortune, de titres ou d'autres valeurs patrimoniales; c) ouverture ou gestion de comptes bancaires, comptes d'épargne ou comptes-titres; d) levée des fonds nécessaires à la création, l'exploitation ou la gestion de sociétés; e) création, exploitation ou administration de sociétés fiduciaires, sociétés ou structures similaires. Les avocats, les professionnels du droit membres d'un ordre des avocats, les conseils en brevets et les notaires sont également concernés par la GwG si, dans l'exercice de leur activité ou profession, ils réalisent au nom et pour le compte du mandant des transactions financières ou immobilières, conseillent le mandant sur la structure de son capital, sa stratégie industrielle ou des questions connexes, fournissent des services de conseil ou des prestations en lien avec des fusions ou des acquisitions ou apportent leur aide en matière fiscale selon l'usage commercial.

Conformément au ch. 11 de l'art. 2, al. 1, GwG, les professionnels du droit qui ne sont pas membres d'un ordre des avocats sont également assujettis s'ils fournissent les prestations indiquées au ch. 10, let. a à d.

Sont également assujettis selon le ch. 12 de l'art. 2, al. 1, GwG, les experts-comptables, les commissaires aux comptes assermentés, les conseillers fiscaux, les mandataires fiscaux et les courtiers immobiliers. Tous sont en principe soumis, comme l'ensemble de leur activité professionnelle, à toutes les obligations établies dans la loi sur le blanchiment d'argent.

Les fournisseurs de prestations destinées à des sociétés, à des biens en fiducie ou à des fiduciaires qui ne sont pas déjà rattachés à l'une des professions susnommées sont considérés comme assujettis s'ils fournissent l'une des prestations suivantes à des tiers: a) constitution d'une personne morale ou d'une société de personnes; b) exercice de la fonction de direction ou gérance d'une personne morale ou d'une société de personnes, exercice de la fonction d'associé d'une société de personnes ou exercice d'une fonction comparable; c) fourniture d'un siège, d'une adresse commerciale, administrative ou postale et d'autres prestations connexes à une personne morale, une société de personnes ou une construction juridique au sens de l'art. 3, al. 3; d) exercice d'une fonction de fiduciaire pour une construction juridique au sens de l'art. 3, al. 3; e) exercice d'une fonction d'actionnaire pour une autre personne; f) fourniture à une autre personne de la possibilité d'occuper les fonctions mentionnées aux lettres b, d et e.

Les assujettis doivent mettre en place un système de gestion des risques propre à leur pratique afin de pouvoir identifier et évaluer les risques individuels. Ils doivent gérer efficacement les

---

<sup>123</sup> GAFI, rapport d'évaluation mutuelle de la France, 2022

risques pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (art. 4, al. 1, GwG), la gestion des risques pouvant être conçue de manière appropriée conformément au principe de la proportionnalité en tenant compte du type et de l'étendue de l'activité. La gestion des risques doit comporter une analyse des risques et des mesures de protection internes (art. 4, al. 2, GwG). Une marge d'appréciation est accordée concernant la portée concrète des mesures à prendre. Il est en revanche impératif de prendre des mesures.

Les assujettis doivent assurer une gestion efficace des risques qui, comme l'indique le législateur à l'art. 4, al. 1, GwG, est adaptée au type et à l'étendue de leur activité. Ils doivent à cet effet réaliser une analyse des risques qui fondera les mesures de protection interne. Dans le cadre de l'analyse des risques, les assujettis doivent identifier les risques individuels de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme qui pèsent sur leurs activités et les évaluer. En l'espèce, l'analyse des risques doit être documentée, examinée régulièrement et mise à jour. L'autorité de surveillance peut demander que lui soit fournie la version à jour de l'analyse des risques.

Selon l'art. 43, al. 2, première phrase, GwG, les assujettis des professions de conseil juridique, par dérogation aux devoirs de communication habituels qui incombent aux établissements et entreprises du secteur financier et du secteur des services (art. 43, al. 1, GwG), ne sont pas tenus de transmettre une communication de soupçons à la FIU si les faits devant être signalés reposent sur des informations obtenues dans le cadre d'activités de conseil juridique ou de représentation en justice.

Les autorités de surveillance responsables de l'application de la GwG sont, entre autres, l'ordre des avocats localement compétent pour les avocats et les professionnels du droit membres d'un ordre des avocats, l'ordre des conseils en brevets pour les conseils en brevets, en principe le président du tribunal régional dans le district duquel le notaire concerné a son siège pour les notaires, l'ordre des experts-comptables pour les experts-comptables et les commissaires aux comptes assermentés ainsi que l'ordre des conseillers fiscaux localement compétent pour les conseillers fiscaux et les mandataires fiscaux.

La mise en œuvre par l'Allemagne des R. 22 et 28 a été jugée «largement conforme» par le GAFI, celle de la R. 23 «conforme»<sup>124</sup>.

## **Autriche**

Conformément à la réglementation qui leur est applicable, les avocats et les notaires sont soumis à des devoirs particuliers d'identification, d'annonce et de surveillance, ainsi qu'à d'autres devoirs de diligence dans le cadre des opérations propices au blanchiment d'argent. Sont considérés comme de telles opérations : l'achat ou la vente de biens immobiliers; la vente ou l'achat d'entreprises; la gestion de fortune, de titres ou d'autres valeurs patrimoniales; l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires, comptes d'épargne ou comptes-titres; ainsi que la création, l'exploitation, l'administration de trusts, sociétés, fondations ou structures similaires, y compris la levée des fonds nécessaires à la création, l'exploitation ou la gestion de sociétés.

Afin de réduire le risque qu'ils réalisent des opérations de blanchiment d'argent, les avocats et les notaires sont tenus, sur la base de leur activité concrète ainsi que du type et de la taille de leur cabinet ou étude, de rédiger une analyse des risques et d'élaborer en conséquence les stratégies et mesures voulues, le but étant d'éviter qu'ils ne deviennent, avec leur activité, un moyen de blanchir de l'argent ou de financer le terrorisme.

En principe, les avocats et les notaires ne sont tenus de communiquer leurs soupçons au bureau de communication en matière de blanchiment d'argent que dans le cadre des

---

<sup>124</sup> GAFI, rapport d'évaluation mutuelle de l'Allemagne, 2022

opérations propices au blanchiment d'argent. De manière générale, ils ne sont pas tenus de communiquer leurs soupçons concernant des faits dont ils ont eu connaissance par l'intermédiaire d'une partie ou à son propos en lien avec sa représentation devant un tribunal ou une autorité ou un ministère public situés en amont. Ils ne sont pas non plus tenus de communiquer leurs soupçons concernant des faits dont ils ont eu connaissance par l'intermédiaire d'une partie ou à son propos dans le cadre du conseil juridique. Cette dispense du devoir de communication des soupçons ne s'applique toutefois pas s'il est pour eux patent qu'on a manifestement fait appel à leurs services de conseil dans le but de blanchir de l'argent. Dans ce cas, les avocats et les notaires sont tenus de communiquer leurs soupçons. Ils doivent effectuer immédiatement une communication de soupçons s'ils apprennent que les fonds liés à l'opération ou à la transaction proviennent d'activités criminelles ou ont un rapport avec le financement du terrorisme, ou s'ils ont des soupçons à ce sujet ou des raisons légitimes de le penser.

C'est à l'ordre des avocats ou des notaires compétent qu'il revient de s'assurer que les avocats et les notaires s'acquittent des devoirs précités. Si, lors de son contrôle, il constate des faits liés au blanchiment d'argent, il est tenu de communiquer ses soupçons. Des sanctions disciplinaires (amendes) sont prévues en cas de violation des dispositions de prévention du blanchiment d'argent.

L'Autriche a été examinée par le GAFI en 2015/2016 en ce qui concerne la mise en œuvre des recommandations. En ce qui concerne les recommandations visant à garantir le respect des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme par les entreprises et professions non financières désignées (R. 22, 23 et 28), le pays a été évalué comme suit : « partiellement conforme » en ce qui concerne la R. 22 (mesures préventives), « largement conforme » en ce qui concerne les R. 23 (autres mesures) et R. 28 (régulation and supervision). Dans le cadre de l'examen de suivi de 2018, l'évaluation concernant la R. 22 a été relevée à « en grande partie conforme ». L'évaluation des R. 23 et 28 est restée inchangée.

## Royaume-Uni

Le Royaume-Uni soumet les membres de la profession juridique (« *independent legal professionals* »), les comptables et les prestataires de services aux trusts et sociétés à sa réglementation en matière de blanchiment d'argent<sup>125</sup>. Plus précisément les membres de la profession juridique sont assujettis lorsqu'ils offrent des services juridiques ou notariaux en relation avec certaines transactions à risques; la liste des transactions à risques correspond entièrement à celle de la R. 22 let. d du GAFI. Les prestataires de services aux sociétés sont également assujettis lorsqu'ils offrent certaines prestations, qui correspondent entièrement à celles de la R. 22 let. e du GAFI.

Les personnes assujetties à la réglementation anti-blanchiment d'argent ont en principe les mêmes devoirs, quelle que soit leur profession (banque, étude d'avocats, expert-comptable, etc.). Les devoirs sont définis de manière générale par la loi (*customer due diligence, reliance and record-keeping, disclosure obligation*) puis concrétisés par différents textes législatifs ou lignes directrices de rang inférieur.

Les juristes (« *lawyers* ») doivent conduire une analyse de risques de leur pratique et établir les documents et les procédures internes nécessaires. Chaque mandat doit également être analysé au regard de son profil de risque. Les procédures adéquates doivent être mise en place pour identifier les clients et les ayants droit économiques, avec la possibilité de devoirs simplifiés ou étendus pour tenir compte des risques concrets présentés par un mandat. Les

---

<sup>125</sup> The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017, Proceeds of Crime Act 2002, Terrorism Act 2006

documents appropriés doivent être établis et conservés. Chaque juriste ou personne employée par un juriste doit recevoir une formation adéquate pour identifier, gérer et minimiser les risques.

La réglementation pertinente<sup>126</sup> oblige les personnes assujetties à communiquer les soupçons de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme (parfois d'abord à une personne désignée de manière interne, puis à l'autorité). D'autres réglementations ou jurisprudences protègent la confidentialité des documents ou des informations reçues par un avocat ou un juriste. Il appartient à chaque avocat ou juriste concerné d'apprécier si un «*privilege*» prévu par ces réglementations ou jurisprudences l'emporte sur son obligation de communiquer. L'avocat ou le juriste qui communique ses soupçons à la National Crime Agency n'encourt en principe pas de responsabilité civile.

Les personnes assujetties à la réglementation anti-blanchiment d'argent sont surveillées par différentes offices, agences ou organismes (neuf seulement pour la profession juridique), qui effectuent des contrôles et prononcent des sanctions en cas d'infraction.

La mise en œuvre par le Royaume-Uni des R. 22 et 23 a été jugée « largement conforme » par le GAFI, celle de la R. 28 « conforme »<sup>127</sup>.

## États-Unis

Les États-Unis ne soumettent pas les professions non financières désignés par le GAFI à des obligations de diligence. En particulier, les avocats ou les agents qui assistent la création d'une société ou d'un trust ne sont pas assujettis aux obligations de vigilance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, sous réserve des obligations découlant des lois fiscales et des régimes de sanctions économiques internationales. Ils peuvent volontairement dénoncer certaines transactions suspectes mais n'y sont pas tenus. Pour ces raisons, la mise en œuvre par les États-Unis des R. 22, 23 et 28 a été considérées comme « non conforme » (*non compliant*) lors du dernier rapport d'évaluation par le GAFI.

À noter que la conception de « *legal privilege* » du droit américain est toutefois plus étroite que celle de secret professionnel connue par les États de droit civil et connaît un plus grand nombre d'exceptions. Par exemple, il est admis qu'un avocat peut (voire doit, selon le droit de l'État américain concerné) communiquer à l'autorité des informations reçues de son client si ses conseils sont utilisés pour enfreindre la loi.

L'administration actuelle prévoit désormais d'étendre la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent à de nouvelles professions, y compris les avocats, les comptables, et les conseillers en investissements (« *gatekeepers* »)<sup>128</sup>. Le projet en cours d'examen reprend en grande partie la liste des activités à risque selon la R. 22 let. d et let. e du GAFI.

## 2.3 Transactions en espèce: restrictions dans l'immobilier et le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses

### Recommandation du GAFI

Au niveau international, le GAFI exige l'assujettissement des transactions liées à l'achat ou à la vente de biens immobiliers. Selon la R. 22, les obligations de diligence/vigilance relatives à la clientèle et de conservation des documents prévues par les R. 10, 11, 12, 15 et 17 sont également applicables aux entreprises et professions non financières désignées. Sont réputés entreprises et professions non financières désignées notamment les agents immobiliers

---

<sup>126</sup> Proceeds of Crime Act 2002, Terrorism Act 2006

<sup>127</sup> GAFI, rapport d'évaluation mutuelle du Royaume-Uni, 2018

<sup>128</sup> Cf. «*Establishing New Authorities for Businesses Laundering and Enabling Risks to Security Actor ENABLERS Act*», <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5525>.

lorsqu'ils sont impliqués dans des transactions pour leurs clients concernant l'achat ou la vente de biens immobiliers et les avocats, les notaires et d'autres représentants de professions juridiques indépendantes et comptables lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour leurs clients concernant l'achat et la vente de biens immobiliers. Le GAFI n'exige toutefois pas de seuil à partir duquel les devoirs de diligence s'appliquent.

En juin 2022, le GAFI a publié des lignes directrices pour le secteur de l'immobilier révisées afin d'aider les pays à mettre en œuvre la R. 22 dans ce secteur<sup>129</sup>. Lors de la prochaine évaluation mutuelle de la Suisse, il s'agira de démontrer que des mesures ont été prises afin de parer aux défaillances identifiées en 2016 en lien avec la R. 22.

La R. 22 du GAFI exige également l'assujettissement des négociants en métaux précieux et des négociants en pierres précieuses lorsqu'ils effectuent avec un client une opération en espèces égale ou supérieure à 15 000 USD/EUR.

## **Union européenne**

L'UE soumet les professions juridiques et les agents immobiliers à des obligations de vigilance dans son dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent (voir ég. ch. 2.2). La Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 s'applique donc également aux «agents immobiliers, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'intermédiaires pour la location de biens immeubles, mais uniquement en ce qui concerne les transactions pour lesquelles le loyer mensuel est d'un montant égal ou supérieur à 10 000 EUR<sup>130</sup>». Par ailleurs, la Directive s'applique aussi aux «autres personnes négociant des biens, dans la mesure où les paiements sont effectués ou reçus en espèces pour un montant égal ou supérieur à 10 000 EUR, que la transaction soit exécutée en une fois ou sous la forme d'opérations fractionnées qui semblent être liées<sup>131</sup>». Les entités assujetties doivent dès lors appliquer des mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle lorsqu'elles reçoivent des espèces pour un montant égal ou supérieur à 10 000 euros.

## **3 Présentation du projet**

### **3.1 Réglementation proposée**

#### **3.1.1 Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales**

##### **3.1.1.1 Généralités**

L'avant-projet de nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales réunit les règles du droit en vigueur en matière de transparence des personnes morales et de leurs ayants droit économiques (actuellement dans le Code des obligations, la loi sur l'assistance administrative fiscale [LAAF] et le CP) pour les unifier et les renforcer. Il vise à assurer un accès rapide et efficace des autorités compétentes aux informations sur l'ayant droit économique d'une entité juridique. A cette fin, il prévoit que les entités visées doivent désormais identifier la ou les personnes qui sont leurs ayants droit économiques et vérifier cette information de manière appropriée. Elles doivent ensuite l'annoncer au nouveau registre fédéral des ayants droit économiques, qui sera tenu par l'Office fédéral de la Justice (OFJ). Ce registre permet ainsi d'identifier les personnes qui contrôlent réellement les entités suisses ou étrangères qui y sont inscrites. Son caractère centralisé permet aux autorités compétentes d'accéder à l'information de manière facilitée. De cette manière, le registre combat de manière plus efficace et effective la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et la lutte contre la criminalité économique. Il renforce aussi notamment la mise en œuvre des

---

<sup>129</sup> GAFI, Lignes directrices sur l'approche fondée sur les risques pour les agents immobiliers, juillet 2022, [RBA-Real-Estate-Sector \(2\).pdf](#)

<sup>130</sup> Article 2, al.1, chiffre 3, lettre d

<sup>131</sup> Article 2, al.1, chiffre 3, lettre e

règles en matière de lutte contre la corruption, des lois fiscales, des mesures fondées sur la loi sur les embargos ou des règles en matière de marchés publics.

La nouvelle réglementation permettra également de prendre en compte les Recommandations du GAFI, révisées en 2022, qui demandent que les pays disposent de mécanismes pour garantir que l'information sur l'ayant droit économique est adéquate, fiable et mise à jour (sur la révision de la R. 24, cf. aussi ch. 1.2.1.1). Elle suit également la « *multi-pronged approach* » recommandée internationalement, c'est-à-dire l'utilisation d'une combinaison de différents mécanismes pour collecter les informations sur l'ayant droit économique et les mettre à disposition des autorités compétentes. Les obligations des sociétés (« *company approach* ») s'ajoutent donc à celles du registre (« *registry approach* »), sans les remplacer, alors que les intermédiaires financiers sont soumis à leurs propres devoirs de diligence. L'avant-projet vise aussi à mettre en œuvre certaines recommandations pour la Suisse du Forum mondial, qui exige notamment que les obligations de tenue de la liste des ayants droit économiques par les sociétés fassent l'objet d'une surveillance adéquate.

### **3.1.1.2 Personnes morales et entités soumises à la loi**

La réglementation est d'abord applicable aux personnes morales de droit suisse (SA, Sàrl, SICAV/SICAF, coopératives, associations tenues de s'inscrire au registre du commerce et fondations). Des exemptions sont prévues, à certaines conditions, pour les sociétés cotées, les institutions de prévoyance et les personnes morales dont les droits de participation sont détenus par la collectivité publique. En ce qui concerne les associations, seules celles qui ont l'obligation de s'inscrire au registre du commerce (art. 61, al. 2, CC) seront assujetties à la nouvelle loi. En outre, des règles simplifiées d'identification et de vérification, ainsi qu'une procédure d'annonce simplifiée, sont prévues pour certaines catégories d'entités. Ces exemptions et allègements visent à tenir compte des risques d'abus limités que ces entités présentent, compte tenu de leur forme juridique, de leur structure ou d'autres régimes juridiques qui leur sont applicables.

De manière supplémentaire, la réglementation prévoit l'intégration au registre de certaines personnes morales ou des entités juridiques de droit étranger : celles qui détiennent une succursale inscrite au registre du commerce, celles dont l'administration effective se trouve en Suisse, ou celles qui sont propriétaire d'un immeuble ou s'obligent à acquérir un immeuble en Suisse. En comparaison avec les entités suisses, les sociétés étrangères présentent un risque plus élevé dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme comme le confirme l'analyse des risques réalisée par le GCBF dans son rapport de 2017, et dont l'actualisation est en cours en 2023. Cette approche correspond aussi à celle de la recommandation révisée R. 24 du GAFI, qui introduit des mesures pour limiter les risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme liés aux personnes morales incorporées à l'étranger. Un pays doit effectuer une analyse des risques relatifs aux personnes morales créées à l'étranger qui présentent un lien suffisant avec le pays, et prendre des mesures pour remédier aux risques identifiés. Le Forum mondial recommande aussi à la Suisse d'introduire une surveillance de l'obligation de tenue de la liste des propriétaires légaux des entités juridiques étrangères ayant leur administration effective en Suisse et d'assurer la mise en œuvre efficace de cette obligation, sans toutefois requérir l'inscription de l'ayant droit économique de telles sociétés.

### **3.1.1.3 Obligations des entités soumises à la nouvelle loi et des autres parties concernées (identification, vérification, actualisation, documentation)**

Les sociétés ou autres entités juridiques soumises à la nouvelle loi doivent disposer d'informations fiables sur leur ayant droit économique. Cette obligation est l'élément de base qui permet aux entités concernées de transmettre au registre une information de qualité et de renseigner de manière correcte un intermédiaire financier en application de l'art. 4 LBA.

La première obligation de la société est donc celle d'identifier ses ayants droit économiques et de vérifier les informations reçues avec la diligence requise par les circonstances. A cette fin, les obligations du droit actuel (annonce de l'actionnaire; tenue de la liste des annonces par la société) ont été complétées: d'une part, les règles sur l'identification du BO prévue par les art. 697j ss CO ont été revues pour assurer leur cohérence avec la LBA; d'autre part, la société elle-même doit identifier et vérifier l'identité de l'ayant droit économique, ainsi que consigner les informations collectées de manière appropriée. Elle s'appuie à cette fin avant tout sur les annonces reçues des actionnaires, associés, voire de l'ayant droit économique et peut requérir leur collaboration, les informations nécessaires n'étant pas systématiquement à sa disposition (en particulier dans les cas de contrôle indirect ou par d'autres moyens). L'étendue du devoir de vérification dépend des circonstances concrètes: une société unipersonnelle (« Ein-Mann-AG ») ou une petite PME qui connaît ses actionnaires parce que l'ensemble d'entre eux travaillent pour la société, sont ses administrateurs ou leur sont étroitement liés, n'aura pas à prendre de mesures supplémentaires pour vérifier leur identité; dans le cas d'une société de domicile détenue par un trust au sein d'une structure internationale complexe, une telle vérification s'avérera en revanche nécessaire.

Les informations doivent être actualisées dans un délai raisonnable. Afin de fixer un délai d'ensemble raisonnable, les délais d'un mois pour effectuer l'annonce à la société du nouveau BO (art. 697j, al. 1, CO) et de trois mois pour communiquer toute modification des informations annoncées (art. 697j, al. 4, CO), prévus par le droit actuel, ont été réexaminés et ajustés en tenant compte du nouveau délai supplémentaire de l'annonce de l'entité au registre. L'avant-projet harmonise aussi ces délais: il prévoit ainsi un délai d'un mois pour l'annonce initiale ainsi que pour l'annonce de changement à l'entité. Cela est complété par le délai d'un mois pour l'annonce par l'entité au registre.

Des règles spéciales sont prévues pour les fondations et les associations pour prendre en compte les spécificités de ces formes de personnes morales.

L'actuel art. 22<sup>bis</sup> LAAF établit une obligation de transparence à l'égard des entités juridiques étrangères ayant une administration effective en Suisse, selon laquelle elles doivent tenir un registre de leurs propriétaires juridiques. Pour des raisons de cohérence de l'ordre juridique, cette disposition a été transférée telle quelle dans l'avant-projet, ce qui soumet l'obligation au régime général de sanctions de cette loi et la rend ainsi exécutable et met ainsi également en œuvre une recommandation du Forum mondial.

#### **3.1.1.4 Annonce au registre**

L'entité doit annoncer au registre l'identité de ses ayants droit économiques ainsi que la nature et l'étendue du contrôle exercé par ceux-ci dans un délai d'un mois à compter de l'inscription au registre du commerce de l'entité ou, s'il s'agit d'une entité de droit étranger, de son assujettissement à la présente loi. Les modifications doivent être annoncées dans le même délai.

Les annonces au registre doivent être effectuées par voie électronique pour optimiser les coûts et les délais de traitement. A certaines conditions, l'entité peut également effectuer l'annonce auprès de l'office cantonal du registre du commerce. Une procédure d'annonce spécifique aux fondations et aux associations est également prévue.

#### **3.1.1.5 Inscription et tenue du registre**

L'autorité du registre (rattachée à l'OFJ) est une autorité d'enregistrement. Son rôle principal est la tenue du registre électronique.

Lorsque l'autorité du registre reçoit une annonce, elle contrôle que celle-ci est complète et vérifie l'identité des personnes annoncées; notamment pour les personnes disposant d'un numéro AVS, il s'agit de comparer les données d'identification reçues avec celles du système

d'information de la Centrale de compensation. Ces contrôles formels répondent aux exigences de vérification de l'identité de l'ayant droit économique requises par le GAFI. Si l'annonce est complète, l'autorité procède à l'inscription et en informe l'entité. Dans le cas contraire, elle lui envoie une sommation (soumise à frais) pour l'inviter à compléter son inscription.

Lorsqu'elle reçoit un signalement d'une autorité ou d'un intermédiaire financier (concernant une divergence entre l'information dont ces derniers disposent et l'information contenue dans le registre) ou lorsqu'une entité n'a pas donné suite à une sommation, l'autorité du registre annote l'inscription de l'entité. L'annotation signale aux autorités ou personnes qui consultent le registre l'existence d'un doute sur l'exactitude de l'information inscrite. Elle peut également servir de base à un contrôle.

L'inscription au registre et sa consultation sont gratuites afin d'encourager l'usage du registre.

### **3.1.1.6 Utilisation du registre**

Le registre des ayants droit économiques n'est pas public. Son accès est réservé aux autorités compétentes, dans les buts prévus par la nouvelle loi. Il peut aussi être consulté par les intermédiaires financiers, les conseillers assujettis à la LBA et les avocats soumis à la LLCA qui exercent une activité soumise à des obligations de diligence (cf. art. 13a LLCA), dans l'exécution de leurs obligations de diligence. Cette approche est conforme à la R. 24. Celle-ci vise en effet à garantir l'accès des autorités compétentes aux informations contenues dans le registre pour améliorer la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. L'usage de cette information par les intermédiaires financiers est recommandé par le GAFI mais sans être exigé. Une plus grande ouverture du registre à des fins privées n'apporte pas, selon l'avis du Conseil fédéral, une valeur ajoutée considérable sur le plan de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et porte une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux des personnes inscrites au registre (protection de la vie privée et des données personnelles, cf. art. 13 Cst.), qui ne peut être justifiée par l'intérêt public à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme<sup>132</sup>.

Les intermédiaires financiers ou les autorités qui remarquent une différence entre les informations en leur possession et celles du registre doivent le signaler. Pour éviter des doublons, les intermédiaires financiers ne doivent pas faire une annonce distincte au registre s'ils communiquent un soupçon fondé au MROS dans le même cas.

### **3.1.1.7 Vérification des informations du registre**

Le nouveau registre doit contenir des informations complètes, exactes et à jour, qui doivent donc être vérifiées de manière appropriée. C'est également ce que prévoit la recommandation révisée R. 24 du GAFI, qui exige que les pays disposent de mécanismes adéquats pour garantir que l'information sur l'ayant droit économique détenue par la société ou par le registre (cf. *multi-pronged approach* ci-dessus) est adéquate, fiable et à jour. La vérification doit porter tant sur l'identité de l'ayant droit économique (la personne est véritablement celle dont l'identité est annoncée) que son statut (la personne est véritablement l'ayant droit économique de la société). Le Forum mondial connaît des exigences comparables.

L'autorité de contrôle prévue par l'avant-projet est rattachée au DFF. Elle effectue des contrôles sur le caractère complet, exact et à jour des informations du registre et surveille l'exécution de la loi. Elle statue aussi en cas de litige sur l'application de la loi. Le service de droit pénal rattaché au DFF prononce des sanctions en cas de violation des obligations prévues par la loi.

Les contrôles sont effectués sur la base d'une approche fondée sur les risques ou par sondage. L'approche fondée sur les risques implique que l'application des contrôles dépend des

---

<sup>132</sup> Dans le même sens, CJUE, arrêt C-37/20 et C-601/20 du 22 novembre 2022.

risques d'abus que présente l'entité juridique ; ainsi, les ressources disponibles sont utilisées de manière ciblée. Par exemple, une société de domicile disposant d'une structure complexe devrait présenter un risque plus élevé qu'une PME enracinée localement et être contrôlée plus facilement en conséquence. Le fait qu'une inscription soit annotée (cf. art. 32) sera pris en compte pour apprécier le risque que présente une entité juridique. De cette manière, l'autorité de contrôle peut concentrer ses contrôles sur les constellations qu'elle considère comme étant à haut risque et ouvrir une procédure formelle seulement en présence d'indices suffisants. Au terme d'une procédure de contrôle, si elle constate que l'inscription du registre n'est pas complète, exacte ou à jour, l'autorité de contrôle prend les mesures administratives nécessaires et peut notamment ordonner à l'entité de corriger l'inscription, voire, dans les cas plus graves, suspendre les droits sociaux et patrimoniaux d'un actionnaire ou associé qui a refusé de coopérer. Comme *ultima ratio*, notamment lorsque la société n'a manifestement plus d'activités commerciales et ne représente plus qu'une « coquille vide », elle peut prononcer la liquidation de l'entité. Ses décisions sont sujettes à recours selon les règles générales de la procédure administrative fédérale.

Des sanctions pénales proportionnées et efficaces sont en outre proposées pour assurer une mise en œuvre correcte des obligations prévues par la loi.

### 3.1.1.8 Devoir de transparence pour certains rapports de fiducies

Comme l'établissent plusieurs études internationales<sup>133</sup>, les accords «fiduciaires» peuvent permettre de dissimuler l'identité des bénéficiaires effectifs, car une personne peut agir en tant que directeur ou actionnaire d'une entité juridique sans que le nom du celui qui l'a instruit ne soit toujours divulgué. Ces accords peuvent masquer la structure de contrôle et de propriété effective, lorsque les ayants droit économiques ne souhaitent pas divulguer leur identité ou leur rôle au sein de cette structure. Il est donc nécessaire d'introduire des exigences de transparence afin d'éviter que ces arrangements ne soient utilisés de manière abusive et d'empêcher les criminels de se cacher derrière des personnes agissant en leur nom. Le standard révisé du GAFI renforce de manière correspondante la transparence et les contrôles relatifs aux relations fiduciaires («*nominees*») avec des exigences auxquelles le droit suisse ne répond pas encore (par exemple, le droit actuel ne prévoit pas l'obligation d'annoncer les administrateurs fiduciaires à la société). En conséquence, l'avant-projet introduit d'une part une définition des rapports de fiducie faisant l'objet de nouvelles mesures de transparence et règle, d'autre part, l'annonce des rapports de fiducie à la personne morale et aux registres. Pour décider des mesures proposées et de leur champ d'application, une approche fondée sur les risques a été appliquée pour tenir compte des risques de blanchiment d'argent effectifs conformément à l'approche préconisée par le GAFI<sup>134</sup>. Ainsi, un certain nombre de rapports de fiducie qui tomberaient dans la définition large de «*nominee*» du GAFI<sup>135</sup>, par exemple le représentant indépendant exerçant le droit de vote à l'assemblée générale, ne tombent pas dans le champ d'application de la loi (cf. définition posée à l'art. 12) en raison des risques faibles de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme qui leur sont attachés et du fait que des informations adéquates et actuelles sur l'ayant droit économique de la personne morale sont disponibles pour les autorités compétentes. L'analyse des risques sur les personnes morales et les constructions juridiques en cours de réalisation par le GCBF soutient l'approche suivie sur le plan réglementaire.

<sup>133</sup> Banque mondiale, «Signatures for Sale: How Nominee Services for Shell Companies are Abused to Conceal Beneficial Owners»; 2022

<sup>134</sup> Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, par. 142 et ss

<sup>135</sup> «Nominee is an individual or legal person instructed by another individual or legal person ("the nominator") to act on their behalf in a certain capacity regarding a legal person», Glossaire aux Recommandations du GAFI.

### **3.1.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA et de la LLCA)**

#### **3.1.2.1 Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats**

Selon le droit en vigueur, quiconque exerce à titre professionnel une activité d'intermédiaire financier, c'est-à-dire accepte, garde en dépôt ou aide à placer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, doit, sous réserve de certaines exceptions, respecter les obligations de diligence prévues par la LBA. Ainsi, les avocats et les notaires sont également assujettis aux obligations de diligence dans la mesure où ils agissent en tant qu'intermédiaires financiers. Compte tenu des risques accrus en matière de blanchiment d'argent présentés par certains services non financiers (cf. ch. 1.1.2.1), il convient désormais d'introduire les mêmes obligations de diligence pour certaines activités des professions non financières, afin de lutter de manière efficace contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le présent projet adopte une approche basée sur l'activité. Toutes les personnes physiques et morales qui exercent à titre professionnel l'une des activités spécifiées pour leurs clients devront à l'avenir satisfaire à des obligations de diligence en matière de blanchiment d'argent, indépendamment de leur appartenance à un groupe professionnel déterminé.

#### **Champ d'application**

Celui qui exerce à titre professionnel une des activités spécifiques listées par l'avant-projet pour ses clients est un « conseiller » au sens de la nouvelle législation et doit à ce titre satisfaire aux obligations de diligence au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent. Lorsqu'un avocat soumis à la LLCA exerce une telle activité, le régime spécial prévu par la LLCA est applicable. Plus précisément, sont donc désormais assujetties les catégories suivantes :

##### *a) Conseiller juridique ou conseiller en matière comptable*

Les personnes qui apportent des conseils en matière juridique et comptable ont une position particulière du point de vue de la lutte contre le blanchiment d'argent. D'une part, elles peuvent disposer d'informations particulièrement pertinentes pour identifier le but et le l'ayant droit économique d'une structure juridique. D'autre part, elles sont particulièrement exposées au risque que leurs services soient utilisés, même à leur insu, à des fins de criminalité financière, par exemple pour donner une apparence légitime à une société ou une transaction. Certaines activités de conseil juridique ou de conseil comptable aux sociétés seront donc désormais assujetties lorsqu'elles sont exercées à titre professionnel et en lien avec certaines transactions, identifiées comme à risque élevé: il s'agit, selon l'avant-projet de loi, avant tout des transactions immobilières, ainsi que de celles liées à la création, la transformation ou la vente d'une société. Ces activités ne supposent pas l'existence d'un pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales du client et ne correspondent pas à la notion d'intermédiation financière au sens de la LBA. Elles sont exercées généralement par les membres des professions juridiques, qui ne sont pas nécessairement inscrits au registre cantonal des avocats et assujettis à la LLCA, et par les juristes, réviseurs, comptables ou autres professionnels actifs au sein de fiduciaires ou d'autres entreprises comparables.

##### *b) Prestataire de service spécialisé aux sociétés*

Outre le conseil en matière juridique et comptable, certaines activités en relation avec la création ou l'administration de structures juridiques seront assujetties de manière générale à la LBA compte tenu des risques élevés de blanchiment d'argent qui leur sont liés (par exemple, services administratifs liés à la gestion d'un trust ou mise à disposition d'une adresse postale pour une société). Toute personne qui offre, à titre professionnel, de domicilier une société, d'une fonction ou d'un trust, d'assister la création d'une société, d'une fondation ou d'un trust ou d'agir en qualité d'actionnaire fiduciaire au sein d'une société doit satisfaire aux mêmes obligations de diligence.

### *c) Avocats soumis à la LLCA pour certains mandats de conseil spécifiques*

Parallèlement à la création du statut de conseiller au sens de la LBA, de nouvelles règles spécifiques à la profession d'avocat seront introduites dans la loi sur la libre circulation des avocats (LLCA). Le régime prévu par la LLCA sera largement aligné sur celui de la LBA, mais tiendra compte des spécificités de la profession d'avocat pour ce qui concerne la protection du secret professionnel et l'organisation de la surveillance. L'adoption de règles spéciales se justifie, selon l'avis du Conseil fédéral, pour tenir compte du rôle particulier des avocats dans l'administration de la justice et la protection de l'État de droit.

À noter que l'application des règles visant les conseillers au sens de la LBA, de même que celle des règles spéciales de la LLCA, est subsidiaire à celles régissant l'activité d'intermédiaire financier. Autrement dit, seules sont assujetties à la nouvelle réglementation les activités qui ne correspondent pas d'ores et déjà à une activité d'intermédiaire financier au sens des art. 2, al. 2 ou 3, LBA. L'avocat ou le notaire qui gère les fonds de son client agit comme intermédiaire financier et reste soumis aux règles applicables en la matière.

### **Mesures de diligence**

De manière générale, les conseillers seront tenus de respecter des obligations de diligence analogues à celles des intermédiaires financiers. Conformément à une approche fondée sur les risques, le contenu et la portée de ces obligations sont toutefois adaptés pour tenir compte du risque particulier (élevé ou faible) lié à une activité spécifique.

Le point de départ pour le conseiller consiste à identifier son client, soit la personne à laquelle il accepte d'offrir des prestations. Cette obligation découle déjà en grande partie des réglementations existantes applicables à la profession d'avocat (par exemple pour prévenir les conflits d'intérêt) ou de notaire<sup>136</sup>. Elle s'appliquera désormais de manière générale lorsqu'un conseiller accepte de fournir une activité assujettie à la LBA, par exemple lorsqu'un prestataire de service offre d'agir en qualité de «prête-nom» au sein d'une société, en lieu et place de l'actionnaire.

Lorsque son client est une société, une fondation ou une autre structure juridique, le conseiller doit également identifier l'ayant droit économique, à savoir la personne physique qui, en dernier lieu, contrôle effectivement cette société ou cette structure.

Enfin, le conseiller doit identifier l'objet et le but de la transaction pour laquelle il offre ses services. Par exemple, il doit raisonnablement comprendre le but dans lequel est créée une nouvelle structure juridique ou la manière dont est structurée une transaction commerciale.

Des mesures de diligence supplémentaires sont requises si le profil de risque du client ou de la transaction est particulièrement élevé. Par exemple, si le client est un « PEP » ou une personne qui est proche d'un PEP, il pourra être nécessaire que le conseiller se renseigne également sur la source des valeurs patrimoniales impliquées dans la transaction ou demande des explications complémentaires sur le but de la transaction souhaitée.

Le résultat des démarches entreprises par le conseiller pour respecter ses obligations de diligence doit être documenté de manière appropriée.

En outre, le conseiller doit prendre les mesures organisationnelles nécessaires pour prévenir le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme ou la violation des mesures fondées sur

---

<sup>136</sup> Cf. par ex. art. 37, al. 2, de la loi du 15 décembre 2004 sur le notariat VS ; art. 39 de la loi du 29 juin 2004 sur le notariat VD ; art. 14 de la loi du 25 novembre 1988 sur le notariat GE ; art. 34 de la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat BE ; art. 56 de la loi du 20 septembre 1967 sur le notariat FR ; art. 30 Beurkundungsgesetz du 3 juin 1946 ZG ; art. 13 Notariatsverordnung du 23 novembre 1960 ZH, art. 29 et 34 du 28 décembre 1911 Notariatsordnung AG.

la LEmb. Il s'agit principalement d'analyser les risques liés à son activité et de prendre les mesures internes, y compris en matière de contrôle ou de formation, nécessaires au regard de ces risques.

L'ensemble des obligations de diligence ci-dessus est repris, dans leur principe, des dispositions applicables aux intermédiaires financiers. Ces obligations seront toutefois adaptées pour tenir compte des activités spécifiques exercées par les conseillers (en particulier, compte tenu du fait qu'ils ne sont pas directement impliqués dans la transaction financière). La nouvelle réglementation prévoit donc une délégation au Conseil fédéral, qui précisera les différentes obligations de manière conforme à l'approche fondée sur les risques. L'ordonnance définira en particulier un régime de diligence simplifié, lorsque le profil de risque du client et de la transaction permet de limiter les mesures de diligence nécessaires. Par exemple, si le client est une société cotée en bourse soumise à des obligations d'information prudentielles, des contrôles moins étendus peuvent être justifiés. Dans le cas d'un client bien implanté localement, jouissant d'une réputation économique irréprochable et actif dans un secteur qui n'est pas associé à des risques élevés de corruption ou de blanchiment d'argent, les risques inhérents devraient être généralement très faibles, surtout si le service demandé sert manifestement un objectif économiquement compréhensible (par exemple création d'une succursale de la boulangerie locale dans une commune voisine). En revanche, dans le cas d'un client issu d'un Etat connu pour sa propension à la corruption, qui dirige une entreprise dotée d'une structure de contrôle opaque et qui demande un service dont l'arrière-plan économique n'est pas compréhensible, les clarifications nécessaires en fonction des risques devraient être beaucoup plus importantes.

À noter que le champ d'application des mesures de diligence est plus large que celui de l'obligation de communiquer. Autrement dit, le fait qu'un conseiller soit tenu d'identifier l'ayant droit économique et le but de ses services ne signifie pas encore qu'il sera tenu de communiquer au MROS d'éventuels soupçons, cette obligation étant soumise à des conditions supplémentaires plus restrictives. Tout en permettant de limiter les risques d'abus, cette solution permet de respecter entièrement le secret professionnel des avocats et des notaires. Le fait que les avocats et autres professionnels assujettis en raison de leur activité spécifique soient désormais tenus de poser systématiquement des questions sur l'ayant droit économique et le but de leurs services et de documenter les réponses obtenues de leurs clients est une mesure efficace en tant que telle: les personnes qui ne souhaitent pas répondre ou dont les réponses sont douteuses se verront refuser les services demandés; si par hasard un conseiller devait accepter le mandat, il engagerait sa responsabilité, y compris sur le plan pénal, s'il n'a pas réuni les informations requises sur la transaction ou s'il a sciemment prêté ses services à la réalisation d'une transaction illicite. Enfin, les personnes concernées seront ainsi soumises à une surveillance et l'autorité de surveillance pourra intervenir si elle apprend que des conseillers offrent leurs services à la réalisation d'opérations illicites.

Les mêmes obligations de diligence seront applicables aux avocats soumis à la LLCA qui acceptent un mandat correspondant à une activité à risque élevé du point de vue de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le Conseil fédéral pourra également les préciser par voie d'ordonnance.

### **Obligation de communiquer**

Les conseillers doivent communiquer leurs soupçons au MROS s'ils savent ou présument, sur la base de soupçons fondés, que la transaction prévue par leur client implique des valeurs patrimoniales d'origine illicite. L'existence de soupçons fondés suppose généralement que le conseiller dispose d'un signe concret ou de plusieurs indices laissant supposer que les valeurs patrimoniales impliquées dans la transaction proviennent d'un crime et que les clarifications supplémentaires effectuées ne permettent pas de dissiper les soupçons (cf. art. 9, al. 1<sup>quater</sup>, AP-LBA).

Les avocats exerçant une activité de conseiller ou une activité soumise à des obligations de diligence en vertu de la LLCA ne sont soumis à une obligation de communiquer que s'ils effectuent une transaction financière pour le compte de leurs clients. A cela s'ajoute que le secret professionnel doit être respecté: ils ne sont pas tenus de communiquer les informations soumises au secret professionnel. La protection de la confiance nécessaire entre l'avocat et son client, et de la confidentialité indispensable à la création de ce rapport de confiance, est ainsi assurée, aussi bien dans la LBA (art. 9, al. 2 AP-LBA) que dans la LLCA (art. 13e AP-LLCA). Les mêmes exceptions à l'obligation de communication valent aussi pour les notaires.

## **Surveillance**

Le régime de surveillance des conseillers doit reposer sur le système des OAR, déjà appliqué et reconnu pour le secteur parabancaire en application de la LBA. Les conseillers sont en effet composés d'un large éventail de professionnels (juristes, avocats non assujettis à la LLCA, fiduciaires, notaires, autres professionnels indépendants). Pour tenir compte de la diversité de leurs pratiques et de leurs profils, il paraît justifié de permettre, dans toute la mesure du possible, le recours à l'autorégulation. Les conseillers devront donc rejoindre un OAR, qui pourra être adapté à leur pratique particulière et adopter des lignes directrices spécifiques sur la manière de conduire certaines activités, auxquelles le Conseil fédéral pourra reconnaître une valeur obligatoire. Ce regroupement fait d'autant plus sens que les notaires et fiduciaires disposent déjà de différents OAR pour leurs activités d'intermédiaires financiers; ces mêmes OAR pourront également surveiller les activités de conseillers de leurs affiliés.

L'OAR surveillera ses membres et pourra prendre les mesures administratives appropriées pour rétablir l'ordre légal, par exemple si un membre ne tient pas ses dossiers de manière appropriée ou n'a pas procédé de manière correcte à l'identification de ses clients. En cas d'infraction grave ou répétée, le cas pourra être dénoncé pour sanction au DFF (cf. art. 19, al. 7 AP-LBA et ch. 3.1.2.2).

La surveillance des avocats soumis à la LLCA sera intégrée au régime de surveillance existant. Les autorités cantonales de surveillance seront donc chargées de vérifier le respect des règles professionnelles des avocats dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Elles pourront prendre des mesures disciplinaires contre les avocats qui ne respectent pas leurs devoirs. Afin de respecter l'égalité de traitement, le contenu de ces mesures sera aligné sur celui des mesures prévues par la LBA.

### **3.1.2.2 Revue du système des sanctions prononcées par les OAR**

La réglementation proposée vise à donner une base légale formelle aux sanctions prononcées à l'encontre des intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA et à revoir et à renforcer en conséquence le système de surveillance des OAR.

La première mesure consiste à donner une base légale appropriée aux normes de concrétisation des obligations de diligence adoptées par les OAR. L'art. 25 LBA n'est pas suffisant à cet égard si ces normes relèvent désormais du droit public. Une nouvelle disposition sera donc introduite pour déléguer à la FINMA et au Conseil fédéral le pouvoir de concrétiser les obligations de diligence définies par la LBA. Sur cette base, la FINMA pourra désormais reconnaître les règlements édictés par les OAR comme concrétisation des obligations de diligence LBA, alors que le Conseil fédéral pourra édicter une réglementation similaire pour les conseillers.

La deuxième mesure consiste à encadrer de manière appropriée la surveillance des OAR, en introduisant dans la loi la possibilité d'ouvrir une procédure formelle, l'obligation de collaborer des parties concernées et le droit de l'OAR de mandater un enquêteur externe. Ces procédures, qui relèvent désormais du droit administratif, seront ainsi à la fois renforcées et uniformisées, ce qui limite aussi le risque d'une «concurrence négative» entre les OAR.

La troisième mesure consiste d'abord à préciser le type de mesures que pourront adopter les OAR. Le prononcé de sanctions pécuniaires par les OAR sera désormais exclu. En revanche, ils pourront prendre des mesures administratives pour faire respecter ou rétablir l'ordre légal. Cette première étape devrait systématiquement avoir lieu: en cas d'infraction, l'OAR invite son affilié à régulariser sa situation dans un délai approprié (sur le modèle des organismes de surveillance, cf. art. 43b, al. 2, LFINMA) et prononce les mesures appropriées. Si les circonstances le justifient compte tenu de la gravité de l'infraction ou de son caractère répété, l'OAR dénonce ensuite le cas au DFF. Ce dernier peut ouvrir une enquête et, au terme de celle-ci, prononcer une sanction administrative pécuniaire en cas de manquement aux obligations prévues au chap. 2 de la LBA. Il s'agira d'une sanction administrative à caractère pénal dirigée contre l'intermédiaire financier, y compris si ce dernier revêt la forme d'une personne morale<sup>137</sup>.

### **3.1.2.3 Suppression du seuil pour le commerce de biens immobiliers, des métaux précieux et des pierres précieuses**

Les mesures proposées visent à prévenir que le secteur de l'immobilier en Suisse ne soit utilisé à des fins de blanchiment d'argent. Dans ce but, l'avant-projet prévoit d'introduire des obligations de diligence dans le domaine du conseil juridique et du conseil aux entreprises notamment lors de l'achat et vente d'un bien immobilier (voir ch. 3.1.2.1), d'inscrire au registre des ayants droit économiques les entreprises étrangères possédant des biens immobiliers en Suisse (voir ch. 3.1.1.2) et de supprimer le seuil applicable pour être soumis à des obligations de diligence de 100 000 francs à zéro franc dans le domaine spécifique du commerce de biens immobiliers.

Le seuil de déclenchement des obligations de diligence sera également abaissé de 100'000 francs à 15'000 francs dans un autre domaine à haut risque du point de vue de la lutte anti-blanchiment d'argent, le commerce de métaux précieux et de pierres précieuses. Des exceptions seront aménagées pour le commerce de produits finis (p. ex. bijoux) et donc pour le commerce de détail.

### **3.1.2.4 Format des communications au MROS**

En application de l'art. 23, al. 7, AP-LBA, les intermédiaires financiers ainsi que d'autres établissements auteurs de communications pourront être tenus de respecter la norme uniforme relative aux données pour transmettre les communications, afin que le MROS puisse se concentrer sur son mandat légal et l'exécuter de manière optimale. L'inscription dans la loi et la possibilité de définir selon les besoins la norme relative aux données non seulement améliorera la qualité des données et permettra ainsi de gagner en efficacité au sein du MROS, mais aussi contribuera à assurer la sécurité juridique et renforcera le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent.

Les optimisations techniques constantes nécessitent que fedpol puisse déterminer lui-même les modalités relatives à la qualité des données. Pour que les développements techniques puissent être mis en œuvre de manière efficace et rapide, la compétence législative est déléguée à fedpol.

Cela permettra de s'assurer que les prescriptions correspondent à l'état effectif de la technique et du droit, que les intermédiaires financiers transmettent rapidement les communications souhaitées et que les informations puissent être traitées ainsi qu'analysées efficacement par le MROS pour les faire suivre au besoin sans délai. Sur le plan international s'observe une tendance à l'élaboration par les FIU – ainsi que l'on désigne les bureaux de communication à l'étranger – d'une norme relative aux données et aux informations transmises. Des pays tels que l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas ont déjà mis cela en place avec succès. Leurs bureaux de communication respectifs sont en mesure de traiter un nombre de communications

<sup>137</sup> Sur la notion, cf. Rapport CF sanctions, p. 11.

bien supérieur à la moyenne dans les plus brefs délais et de garantir que les informations nécessaires soient transmises aux autorités nationales et internationales. Les capacités d'analyse stratégique de ces bureaux sont par ailleurs très développées et opérantes. En tant que division de fedpol, le MROS ne peut pas se voir attribuer de compétences législatives. L'attribution de la compétence législative à fedpol est considérée comme adaptée en termes de répartition des compétences.

### **3.1.2.5 Mesures pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb par les assujettis à la LBA**

L'art. 8 LBA impose aux intermédiaires financiers de prendre dans leur domaine les mesures nécessaires pour empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il s'agit notamment de prendre des mesures de contrôles internes ou d'assurer une formation suffisante du personnel.

L'avant-projet prévoit de modifier cette disposition pour exiger désormais des intermédiaires financiers qu'ils intègrent aussi à leurs mesures organisationnelles celles nécessaires pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb. La même obligation sera introduite de manière parallèle dans le nouveau régime des conseillers.

Cette modification n'affecte pas la compétence du SECO en qualité d'autorité de contrôle LEmb. Le SECO est seul compétent pour appliquer, interpréter et surveiller l'exécution des ordonnances fondées sur la LEmb et, sous réserve de la compétence du MPC), instruire et juger les éventuelles infractions. La révision vise à renforcer les obligations organisationnelles des intermédiaires financiers, dès lors que ceux-ci seront tenus d'identifier, limiter et contrôler les risques en matière de sanctions selon la LEmb. Cela implique notamment d'intégrer ces risques dans l'analyse des risques découlant de l'art. 8 LBA. Le respect de ces mesures organisationnelles, qui seront prises selon une approche fondée sur les risques, sera assuré par les autorités de surveillance LBA.

La référence à la LEmb dans la LBA permettra d'autre part de prendre en compte la révision des R. 1 et 2 du GAFI, d'octobre 2020, visant à renforcer les instruments de lutte contre le financement de la prolifération. Conformément à la R. 1 révisée et à sa note interprétative, les institutions financières et les autres professions désignées doivent identifier et évaluer le risque de violation, non-application ou contournement des sanctions financières ciblées contre le financement de la prolifération (cf. R. 7) et prendre de mesures pour gérer et atténuer ces risques.

### **3.1.2.6 Disposition pour l'échange d'informations entre la FINMA et les Organismes de surveillance (OS)**

L'avant-projet de loi propose d'introduire un nouvel art. 29c dans la LBA pour assurer l'échange d'information entre la FINMA, les OS et les OAR. Comme du point de vue du sens de et de l'objectif du système de surveillance, l'échange d'informations entre la FINMA et les OS ne doit pas seulement couvrir les faits relevant de la LBA mais également ceux relevant des domaines de la LSFIn, il est également nécessaire de combler cette lacune en prévoyant l'échange d'information entre la FINMA et les OS par l'introduction d'un nouvel art. 61a LEFin.

## **3.2 Adéquation des moyens requis**

### **3.2.1 Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales**

Le projet de réglementation prévoit d'introduire un registre des ayants droit économiques (sis au DFJP) et une autorité de contrôle (sise au DFF) chargées de l'enregistrement, respectivement des contrôles (fondés sur les risques) sur le caractère complet, exact et à jour des informations du registre. L'avant-projet prévoit également des obligations complémentaires pour

les sociétés visant à identifier, vérifier et, le cas échéant, actualiser l'information sur leur ayant droit économique. Les actionnaires et les ayants droit économiques sont tenus de collaborer à l'exécution de ces devoirs.

Les conséquences économiques sont présentées de manière détaillée au chapitre 5. In fine, la charge additionnelle pour 97,5 % des sociétés devraient être nulle ou limitée. Différentes mesures sont prévues pour assurer la proportionnalité de la réglementation et arriver à ce résultat:

- Des exemptions sont prévues, à certaines conditions, pour les sociétés cotées, les institutions de prévoyance et les personnes morale dont les droits de participation sont détenus par la collectivité publique.
- Des règles simplifiées d'identification et de vérification, ainsi qu'une procédure d'annonce simplifiée, sont prévues pour certaines catégories d'entités assujetties, en particulier les associations et fondations.
- L'inscription au registre des ayants droit économiques est fondée sur une déclaration électronique.
- La consignation de l'information est limitée à certains cas particuliers (par exemple, impossibilité d'identifier l'ayant droit économique ou de vérifier son identité).
- Dans toute la mesure du possible, les infrastructures existantes du registre du commerce sont mises à contribution. Dans les cas simples, les données déjà inscrites au registre du commerce pourront être reprises dans le nouveau registre des ayants droit économiques.
- Le registre des ayants droit économiques sera fédéralisé pour faciliter son utilisation et les modalités d'accès par d'autres autorités.
- Les contrôles effectués par le DFF seront fondés sur une approche fondée sur les risques et cibleront les sociétés à haut risque ou celles dont l'inscription est annotée ou par sondage.

### **3.2.2           Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)**

La révision partielle de la LBA conduit à étendre le champ d'application de la loi à certaines activités exercées par les conseillers, qui seront tenus de s'affilier à un OAR. Les mesures proposées sont seulement ciblées sur certaines activités concrètement désignées de conseil juridique, notamment dans le domaine des opérations immobilières ainsi que de la création, de la transformation ou de la vente de sociétés, considérées comme à risque élevé du point de vue de leur utilisation abusive à des fins de blanchiment. L'étendue des obligations de diligence est également fonction du risque représenté par le client et la transaction. En plus de ces catégories de risques (risque client, risque service), le risque pays doit également être pris en compte dans le contexte des obligations de diligence. La prise en compte de l'ensemble du contexte du risque permet de respecter le principe de proportionnalité.

Dans toute la mesure légalement admissible, la concrétisation des obligations de diligence et la surveillance seront effectuées par les OAR, qui pourront tenir compte des spécificités de leur branche d'activité. Pour ce qui concerne les avocats assujettis à la LLCA, la surveillance sera intégrée à celle exercée actuellement par l'autorité cantonale de surveillance LLCA.

### **3.3 Mise en œuvre**

#### **3.3.1 Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales**

La mise en œuvre de la nouvelle loi repose d'abord sur les sociétés concernées, qui doivent identifier leur ayant droit économique et vérifier l'information reçue de cette personne elle-même ou de leurs actionnaires ou associés de manière appropriée, avant de l'annoncer au registre. Les personnes concernées sont tenues de collaborer avec les sociétés pour permettre l'exécution de ces obligations.

Le registre sera tenu par le DFJP, compte tenu de ses liens étroits avec le registre du commerce. Une solution fédérale a été préférée: la création de 26 registres cantonaux, et des interfaces de communications nécessaires avec les autorités et les intermédiaires financiers, aurait été inefficace et aurait complexifié l'accès aux informations du registre de manière contraire aux buts de la loi.

L'autorité de contrôle sera chargée de vérifier les informations du registre et de surveiller l'exécution de la loi. Elle sera rattachée au DFF et exécutera des contrôles selon une approche fondée sur les risques.

La mise en œuvre de la nouvelle réglementation est assurée par un système de sanctions proportionné: l'autorité du registre enverra, dans un premier temps, des rappels et, si nécessaire, percevra des frais de rappel si une société ne déclare pas son ayant droit économique. Par ailleurs, le service de droit pénal rattaché au DFF peut prononcer des sanctions en cas de violation des obligations prévues par la présente loi, en particulier si une société fait une fausse déclaration au registre.

En termes d'exécutabilité, les nouvelles obligations de transparence auxquelles sont soumises les sociétés et l'existence d'un registre des ayants droit économiques amélioreront l'exécutabilité vis-à-vis du statu quo. Pour la situation des entités étrangères soumises au projet de loi, il convient de rappeler que, selon le principe de territorialité, la souveraineté et le droit d'un État n'ont en principe d'effet que sur son territoire. En conséquence, les décisions des autorités ne peuvent être poursuivies et exécutées que sur son propre territoire. Il n'en va autrement que si des conventions ou accords réciproques avec des États étrangers prévoient autre chose. Quant à l'exécution des sanctions en Suisse, les sociétés étrangères visées à l'art. 2 disposent de biens pouvant être saisis vu qu'elles nécessitent une certaine présence avec une substance correspondante en Suisse. Ainsi, les sociétés ayant une succursale en Suisse pourront être poursuivies au siège de cette succursale pour les décisions d'amende (art. 50 al. 1 LP). Les avoirs de la société qui se trouvent auprès de la succursale pourraient en outre être mis en gage (art. 271 al. 4 LP). Pour les sociétés qui ont acquis un immeuble en Suisse, il existe également un lieu de séquestre et de poursuite au lieu de cet immeuble (art. 271 al. 4 en relation avec l'art. 52 LP), où une décision d'amende pourrait être exécutée - ici finalement par la réalisation de l'immeuble.

Enfin, il convient d'évoquer le cas hypothétique où l'actionnaire domicilié à l'étranger ne respecte pas son obligation de déclarer à une entité juridique suisse. En ce qui concerne les mesures prises par les autorités directement à l'encontre de l'actionnaire, les difficultés juridiques et factuelles d'application à l'étranger mentionnées ci-dessus s'appliquent à ces mesures et implique de passer par l'assistance administrative internationale (art. 40). À l'égard de l'entité juridique suisse, l'autorité de contrôle dispose en revanche de tout l'éventail des mesures prévues à l'art. 37. Elle peut donc notamment ordonner à l'entité juridique, sous peine de sanctions pénales, de recueillir les informations supplémentaires auprès de l'actionnaire et de les transmettre à l'autorité ou de suspendre les droits de participation et les droits patrimoniaux de l'actionnaire.

Une ordonnance devra préciser le contour de certaines obligations introduites par la réglementation. Elle précisera en particulier les informations à produire au registre, ainsi que les éventuelles pièces justificatives à fournir. Elle introduira également une procédure d'annonce simplifiée pour certaines sociétés, telles les sociétés à responsabilité limitée ou les sociétés unipersonnelles. L'ordonnance décrira aussi les modalités de certaines procédures, telle la procédure de signalement par les autorités au registre ou la procédure de vérification de l'identité de l'ayant droit économique annoncé.

### **3.3.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)**

La révision partielle de la LBA prévoit d'abord l'assujettissement d'une nouvelle catégorie d'activités spécifiques, concrètement désignées par la loi. Les personnes exerçant ces activités devront respecter certaines obligations de diligence, en particulier celle d'identifier leur partie contractante, l'ayant droit économique, et le but d'une transaction. La mise en œuvre de ces obligations est assurée comme suit: l'assujetti doit s'affilier à un OAR, soit une association de droit privé à laquelle est déléguée une tâche de droit public. L'OAR exerce la surveillance et peut prendre des mesures administratives en cas de violation des obligations prévues par la LBA; dans les cas graves, il peut informer le DFF, qui peut prononcer des sanctions pécuniaires. Le même système de surveillance sera désormais instauré pour les intermédiaires financiers du secteur parabancaire (art. 2, al. 3, LBA). Quant aux avocats soumis à la LLCA, la surveillance sera exercée par les autorités cantonales de surveillance LLCA.

Une ordonnance devra préciser le contenu et l'étendue des obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats assujettis à la LLCA. L'appréciation des risques à effectuer doit être faite de manière globale et en fonction des catégories de risque pertinentes (risque pays/géographique, risque client, risque de transaction/service). Selon le niveau de risque de l'activité concernée, il peut en résulter des obligations de diligence simplifiées, normales ou accrues.

### **3.3.3 Examen des prescriptions relatives à la forme**

La nouvelle loi oblige les entités à consigner l'information sur leur ayant droit économique (cf. art. 7 AP-LTPM), mais ne prévoit pas d'exigence de forme pour la documentation de cette information. Les sociétés peuvent donc choisir la forme la plus appropriée selon les circonstances, en tenant compte de leur structure et de la complexité de relations avec leur ayant droit économique et de leurs capacités informatiques.

Les annonces au nouveau registre se font exclusivement de manière électronique (art. 22 AP-LTPM, sous réserve des informations transmises via les autorités du registre du commerce), la loi ne prévoit donc aucune obligation de transmettre des données de manière écrite.

Pour ce qui concerne la révision partielle de la LBA, aucune exigence de forme n'est nouvellement prévue. Le nouvel art. 23, al. 7, deuxième phrase AP-LBA permet à fedpol de donner des instructions concernant la norme de données, mais les intermédiaires financiers restent libres de choisir la manière dont ils souhaitent envoyer une communication («*vollautomatisch*»<sup>138</sup>, «*halbautomatisch*»<sup>139</sup> et «*manuell*»<sup>140</sup> [formulaire en ligne]).

<sup>138</sup> Pour télécharger les points de données nécessaires dans goAML sous la forme d'un fichier XML, les intermédiaires financiers peuvent utiliser l'un de leurs propres outils de préparation des données, ce qui ne requiert de leur part aucune étape manuelle supplémentaire.

<sup>139</sup> Les intermédiaires financiers peuvent télécharger leurs fichiers XML dans le client web de goAML. Cependant, du fait que les ressources sont limitées ou à cause de considérations de coûts liées au développement d'une préparation optimale des données qui correspond exactement aux spécifications de goAML, ces fichiers sont incomplets et nécessitent d'être complétés par saisie manuelle dans le client web.

<sup>140</sup> Les intermédiaires financiers saisissent l'intégralité de la communication manuellement dans le client web de goAML.

## 4 Commentaire des dispositions

### 4.1 Loi fédérale sur la transparence des personnes morales

#### Art. 1 Objet et but

L'avant-projet de loi réunit les règles du droit en vigueur en matière de transparence des personnes morales et d'identification de leurs ayants droit économiques (actuellement dans le CO, la loi sur les placements collectifs [LPCC], la LB, la LAAF et le CP) pour les unifier et les renforcer. Elle complète ces dernières en étendant les devoirs de transparence à certaines entités juridiques de droit étranger (cf. art. 2, al. 2).

Comme le prévoit l'*al.* 2, l'avant-projet règle les obligations d'identification, de vérification et d'annonce des ayants droit économiques des personnes morales du droit privé suisse et de certaines entités juridiques de droit étranger (let. a, cf. art. 6 à 11). Il introduit de nouvelles obligations pour les administrateurs, les gérants, les actionnaires et les associés agissant à titre fiduciaire (let. b, cf. art. 12 à 15). Il règle aussi le nouveau registre fédéral des ayants droit économiques (let. c, cf. art. 18 à 38) et pose notamment les règles relatives à son contenu (art. 26) et son accès (art. 28).

Un régime distinct est prévu pour les trusts, une construction juridique qui n'existe pas en droit suisse et ne correspond pas à la notion de personne morale ou d'entité juridique (*al.* 3). Conformément aux règles de transparence posées par la R. 25 du GAFI, le trust ne doit pas être inscrit dans un registre. L'accès des autorités compétentes aux informations sur les ayants droit économiques du trust est assuré par d'autres obligations d'identification et de vérification à la charge du *trustee*. Cet accès est désormais prévu par l'art. 16 de la loi pour les *trustees* non professionnels, alors que les *trustees* professionnels sont déjà assujettis à ces obligations en application de la LBA.

L'*al.* 4 définit le but de la nouvelle réglementation: celle-ci vise à mettre à disposition des autorités des informations adéquates, exactes et à jour sur les ayants droit économiques des sociétés et d'autres personnes morales afin de mettre en œuvre la «*multi-pronged approach*» (cf. ch. 4.1.1). La transparence ainsi créée vise à prévenir l'utilisation de structures juridiques à des fins criminelles ou abusives. Elle renforce l'action des autorités, notamment pénales, pour leur permettre d'identifier et, le cas échéant, de sanctionner plus efficacement les personnes qui tirent effectivement profit d'une société. De cette manière, l'avant-projet de loi renforce la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ainsi que la criminalité économique au sens large. L'information sur l'ayant droit économique d'une société est aussi utile à l'exécution d'autres tâches légales, y compris la mise en œuvre des lois en matière d'assistance administrative fiscale et des lois fiscales. Elle doit également permettre d'identifier les avoirs contrôlés par les personnes contre lesquelles la Suisse a adopté des mesures en application de la LEmb et d'empêcher le contournement de celles-ci. Les règles régissant l'utilisation des informations du registre sont prévues plus précisément par l'art. 28.

#### Art. 2 Champ d'application

L'art. 2 définit le champ d'application de la nouvelle réglementation. Conformément à l'*al.* 1, celui-ci comprend l'ensemble des personnes morales du droit privé fédéral, sous réserve des associations qui ne sont pas tenues de s'inscrire au registre du commerce.

La société anonyme (art. 620 ss CO), la société en commandite par actions (art. 764 ss CO), la société à responsabilité limitée (art. 772 ss CO), et la société d'investissement à capital variable (SICAV) doivent d'ores et déjà tenir une liste de leurs ayants droit économiques. L'obligation sera en revanche nouvelle pour les sociétés coopératives, les fondations et les associations tenues de s'inscrire au registre du commerce (art. 61, al. 2, CC). A noter, toutefois, que ces formes de sociétés devaient déjà être en mesure d'identifier leurs ayants droit

économiques afin de respecter les exigences de la LBA lors d'une ouverture d'une relation d'affaires.

L'exclusion des sociétés coopératives, qui était motivée en 2012 par le fait qu'elles doivent au moins compter sept membres et qu'aucun d'entre eux ne peut donc dépasser le seuil de 25 % pour devenir un ayant droit économique, ne paraît en effet plus justifiée: la société coopérative peut intégrer des personnes morales, y compris des sociétés de capitaux détenues elles-mêmes par d'autres personnes morales ou physiques. Il est donc tout à fait possible que plusieurs associés d'une coopérative, voire une majorité d'entre eux, soient indirectement contrôlés par le même ayant droit économique; il est aussi possible qu'une même personne physique contrôle la coopérative par d'autres moyens, par exemple au moyen d'accords avec les associés sur la manière d'exercer leur droit de vote. Une coopérative peut par ailleurs être utilisée comme société de domicile et représenter un risque en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme comparable à celui d'une société de capitaux. Il est donc nécessaire de les inclure dans le champ d'application de l'avant-projet.

Seront également soumises à la réglementation les sociétés en commandite par actions et les sociétés en commandite de placements collectifs (même si ces dernières ne sont pas des personnes morales). Il n'y a en effet pas de raison de les traiter de manière différente et l'information sur leur ayant droit économique peut aussi être pertinente pour les autorités.

Les associations tenues de s'inscrire au registre du commerce et les fondations entrent aussi dans le champ d'application de l'avant-projet. Elles ont en effet la personnalité morale, ce qui leur permet d'acquérir des droits ou des obligations, y compris un patrimoine économique, et de s'engager contractuellement en leur propre nom avec des tiers. Elles peuvent également avoir des activités économiques, exploiter une entreprise ou être elles-mêmes contrôlées par une autre personne morale. Certes, les fondations et associations ne disposent pas toujours d'un ayant droit économique au sens de la définition posée par l'art. 4, al. 1. Elles peuvent toutefois être utilisées pour transférer des fonds d'origine illicite ou dans un but illicite ou pour dissimuler le bénéficiaire effectif d'une transaction, comme l'illustrent plusieurs affaires pénales récentes (« rétrocessions », bonus ou donations en faveur de fondations contrôlées de manière indirecte par des personnes souhaitant dissimuler leur implication dans une transaction ou voulant bénéficier de prestations illicites). Dans ces cas, les difficultés des autorités à identifier la personne qui contrôle l'association ou la fondation se posent de manière similaire que pour une société commerciale. Les associations et fondations suisses gèrent par ailleurs des valeurs patrimoniales considérables et représentent une branche économique d'une importance significative. Selon une étude récente, les fondations suisses d'utilité publique disposent ainsi d'une fortune de 100 milliards de francs, avec des distributions annuelles estimées entre 2 et 2,5 milliards de francs<sup>141</sup>. Les règles de transparence doivent donc également leur être applicables. Elles seront toutefois adaptées pour tenir compte des spécificités de leurs activités et allégées dans la mesure appropriée pour les fondations et associations qui ne sont effectivement contrôlées par aucune personne individuelle. La fondation ou l'association peut ainsi présumer que la personne qui dirige son organe suprême est l'ayant droit économique et, si elle ne dispose pas d'indications contraires, n'a pas d'autre mesure de vérification ou de documentation à prendre (cf. art. 8, al. 1). Elle peut également simplement confirmer qu'elle n'a pas identifié d'autre ayant droit économique lorsqu'elle s'inscrit au registre du commerce ou inscrit la personne dont les données personnelles pourront être directement reprises dans le registre des ayants droit économiques (cf. art. 21).

Pour les associations, l'obligation d'inscription au registre du commerce répond déjà à une analyse des risques en matière de blanchiment d'argent et financement du terrorisme. Il est

---

<sup>141</sup> Credit suisse, Fondations d'utilité publique, 2021, [Foundation guide 2021\\_FR\\_FINAL \(1\).pdf](#), les mêmes chiffres étant cités par PwC Suisse/SwissFoundations, Les fondations – Une bonne affaire pour la société Une analyse empirique des coûts et bénéfices économiques des fondations donatrices d'utilité publique en Suisse, juillet 2019, disponible sur [SF\\_PwC\\_Steuerstudie\\_F.pdf \(swissfoundations.ch\)](#)

donc possible de s'appuyer sur le même critère, l'inscription au RC, pour exclure les associations qui présentent des risques limités dans ce domaine. Les petites associations seront donc entièrement exemptées de la nouvelle réglementation. Une inscription volontaire au registre du commerce (art. 61, al. 1, CC) ne suffit pas pour être soumise à la présente loi.

Enfin, l'avant-projet ne vise pas les entreprises individuelles ni les sociétés de personne (sociétés en nom collectif, sociétés en commandite). Ces entités ne sont en effet pas des personnes morales et présentent un risque limité en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, compte tenu de leurs caractéristiques. Les sociétés de personnes sont contrôlées par leurs membres, lesquels sont généralement tous actifs au sein de la société, sont propriétaires en main commune des biens constituant la fortune sociale et répondent solidairement et sur tous leurs biens des engagements de la société. Seules des personnes physiques peuvent participer en qualité d'associé à une société en nom collectif (art. 552, al. 1, CO) ou d'associé indéfiniment responsable d'une société en commandite (art. 594, al. 2, CO; étant précisé qu'en vertu de l'art. 600, al. 1, CO, l'associé commanditaire n'a pas le droit de gérer les affaires de la société). On peut dès lors considérer que ce sont ces personnes qui revêtent la qualité d'ayant droit économique de la société. Dans la mesure où les associés sont tous obligatoirement inscrits au registre du commerce, l'accès à l'information sur les ayants droit économiques peut être considéré comme suffisant.

L'al. 2 définit les entités juridiques de droit étranger soumises à la nouvelle réglementation. Cette délimitation du champ d'application de la loi est justifiée compte tenu des liens particulièrement étroits que ces entités ont avec la Suisse et des risques particuliers qu'elles présentent du point de vue de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Elle tient compte d'une recommandation du Forum mondial et répond aussi à la recommandation du GAFI, qui demande désormais que les États garantissent un accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs des personnes morales qui ont des liens suffisants avec eux; les pays peuvent déterminer librement ce qui constitue un lien suffisant, le GAFI ayant dressé une liste exemplative de critères dans ses lignes directrices. Ces critères sont en partie repris à l'al. 2 et précisés pour ce qui concerne le droit suisse. Sont ainsi visées:

- *let. a* : les entités étrangères qui possèdent une succursale inscrite au registre du commerce (cf. art. 931, al. 2 et 3, CO);
- *let. b* : celles dont l'administration effective se trouve en Suisse (cf. art. 50 de la loi du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct [LIFD]); Selon la pratique relative à l'article 50 LIFD, le lieu de l'administration effective se situe là où une société suisse ou étrangère a son centre économique et effectif, respectivement là où est assurée la gestion normalement exercée au siège. Est donc déterminante la gestion des affaires courantes dans le cadre du but de la société ; en cas de pluralité de lieux, c'est le centre de gravité de la gestion qui est déterminant (cf. ATF 2C\_1086/ 2012 resp. 2C\_1087/2012 du 16 mai 2013). L'art. 2, let. b, met en œuvre la recommandation du Forum mondial d'introduire des mesures appropriées pour assurer que ces sociétés étrangères tiennent à jour la liste de leurs propriétaires dans tous les cas (pour cette obligation, cf. l'art. 9, ainsi que le rapport d'examen 2020, para. 126). L'assujettissement de ces entités à la présente loi vise à garantir que cette obligation puisse être contrôlée et appliquée à l'avenir dans le cadre du contrôle des informations sur les ayants droit économiques.
- *let. c* : celles qui sont propriétaires d'un immeuble en Suisse ou s'obligent à acquérir un tel bien en Suisse. Sont ici visées les sociétés étrangères qui détiennent, de manière directe ou indirecte, la propriété d'un bien immobilier, soit d'un immeuble au sens de l'art. 655, al. 2, CC. L'obligation naît lorsqu'une société de droit étranger acquiert un immeuble en Suisse («*asset deal*») ou lorsque, de manière indirecte, elle acquiert une participation majoritaire sur une société qui détient elle-même un immeuble en Suisse («*share deal*»). Tout acte juridique permettant le transfert de la propriété de l'immeuble

est pertinent: celui-ci peut donc intervenir soit par une vente immobilière à proprement parler, soit de toute autre manière, par exemple au terme d'une fusion ou par succession. Le devoir d'inscription au registre naît dès que l'entité de droit étranger s'oblige à acquérir un immeuble, même si le transfert de propriété n'a pas encore été opéré. Autrement dit, il existe dès le moment de la conclusion par acte authentique du contrat d'achat d'un bien immobilier («*Verpflichtungsgeschäft*») et non seulement lors de l'inscription au registre foncier de l'entité étrangère. Le respect de l'obligation de transparence par l'entité étrangère dans le cadre de l'acquisition d'un bien immobilier situé en Suisse s'effectue de telle sorte qu'elle doit prouver, dans le cadre de la réquisition d'inscription au registre foncier, que ses ayants droit économiques sont inscrits au registre des ayants droit économiques. A cet effet, il sera nécessaire d'adapter en conséquence les dispositions relatives aux pièces justificatives à fournir au registre foncier (voir art. 51 de l'ordonnance sur le registre foncier<sup>142</sup>). Il appartiendra aux notaires ou aux officiers de droit public établissant l'acte de vente de vérifier le respect de cette prescription. À noter enfin que l'obligation concerne également les entités juridiques étrangères qui détiennent déjà un bien immobilier au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation; celles-ci disposeront du délai prévu par l'art. 52 pour mettre en œuvre leurs obligations.

La réglementation prévue ne contient pas de définition ou de liste des formes juridiques de sociétés qui doivent être comprises dans la notion d'entités juridiques étrangères. Une telle liste ne serait ni praticable ni pertinente compte tenu de la diversité et des adaptations permanentes des formes juridiques existant dans le monde. Dans le présent contexte international, le terme doit être compris comme un terme général et ouvert, et non au sens de la définition précise posées par le droit du registre du commerce. Il comprend notamment les entités étrangères dont la forme juridique correspond à une personne morale de droit suisse. Le terme comprend en particulier toutes les sociétés en application de la méthodologie du Global Forum pour l'examen par les pairs des Etats membres et des pays tiers concernés du cadre juridique et de la mise en œuvre pratique des normes dans le domaine de l'échange d'informations fiscales<sup>143</sup>. Les rapports d'examen du Forum Global indiquent également les formes juridiques visées dans chaque pays<sup>144</sup>. Quant aux différentes formes de «*partnerships*», il faudra examiner ces formes pour déterminer si elles se rapprochent davantage d'une société de capitaux de type Sàrl ou d'une société de personnes type société en nom collectif. La qualification se fait alors de manière uniforme pour toutes les entités juridiques ayant la même forme juridique étrangère. Dans le cadre de ses activités, l'autorité de contrôle peut publier des clarifications sur les formes juridiques étrangères couvertes et non couvertes (par exemple sous la forme de questions fréquemment posées, cf. art. 33, al. 2, let. a). À relever que les trusts ne sont pas couverts par la notion de personnes morales ou d'entités juridiques étrangères au sens de l'article 2, al. 2. Enfin, comme le prévoit l'al. 3, les trustees sont également visés par une disposition de l'avant-projet (art. 16), dans la mesure où ils ne sont pas déjà soumis à la LBA. En raison du principe de territorialité, seuls les trustees qui ont un domicile (ou un siège) en Suisse et qui administrent effectivement le trust étranger en Suisse sont soumis aux obligations d'identification et de documentation des ayants droit économiques de la présente loi.

### Art. 3 Exemption

L'art. 3 exempte certaines catégories de personnes morales du champ d'application de la loi en ligne avec l'approche fondée sur les risques prévue à la Recommandation 1 du GAFI. L'exemption est justifiée au regard de leur profil de risque très limité ou de l'existence d'autres règles légales qui permettent d'atteindre la transparence visée par la présente loi. L'inscription

<sup>142</sup> RS 211.432.1

<sup>143</sup> Cf. critère de vérification 1.1, Handbook for peer reviews 2016-2022, disponible à l'adresse suivante : <https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/key-publications-and-documents.htm#EOIR>.

<sup>144</sup> Disponible sous [https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-peer-reviews\\_2219469x](https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-peer-reviews_2219469x). Les rapports d'évaluation s'intéressent également à d'autres formes juridiques (par exemple les fondations).

de ces personnes morales au registre des ayants droit économiques ne représenterait pas de réelle plus-value pour la lutte contre la criminalité financière et serait une charge administrative inutile ou redondante.

Sont d'abord exemptées les entreprises publiques, à savoir les personnes morales dont tout ou partie des droits de participation sont cotés en bourse (let. a). Cette exemption est en ligne avec le droit actuel (cf. art. 697j, al. 3, CO), la directive de l'UE sur le blanchiment d'argent (cf. art. 3 ch. 6 let. a/i) et les lignes directrices du GAFI<sup>145</sup>. Elle est justifiée du fait des règles relatives à la publicité des participations applicables aux sociétés cotées (art. 120 LIMF): si un investisseur atteint une certaine quote-part de droits de vote (de manière directe ou indirecte ou par tout procédé qui, finalement, peut conférer le droit de vote sur les titres de participation concernés) auprès d'une entreprise cotée, il doit le déclarer tant à l'entreprise qu'à l'instance pour la publicité des participations. Ces informations sont publiées. Les participations dans des entreprises cotées sont donc publiques et ce dès un seuil de 3 %: les exigences de transparence auxquelles ces entreprises sont soumises sont donc suffisantes.

Peuvent faire valoir l'exemption les sociétés cotées sur une bourse suisse au sens de l'art. 26, let. b, LIMF ou sur une bourse étrangère soumise à des obligations de publicité équivalentes à celles de la présente loi. L'exemption s'étend également aux filiales contrôlées à plus de 75 % par une telle société cotée: dans ce cas, il est en effet exclu qu'une autre personne puisse contrôler, de manière directe ou indirecte, la filiale pour correspondre à la notion d'ayant droit économique au sens de l'art. 4; la filiale devrait donc nécessairement et exclusivement annoncer pour ayant droit économique les personnes dirigeantes de la société cotée, alors que cette information est déjà publique et n'apporte aucune plus-value au registre des ayants droit économiques. À noter que lorsqu'une société cotée détient une filiale à hauteur d'une part s'établissant entre 25 et 75 %, la filiale n'est pas entièrement exemptée, mais des règles simplifiées sur le devoir d'identification et le devoir d'annonce sont applicables (cf. art. 6, al. 3 et art. 18, al. 3).

Les institutions de prévoyance professionnelle sont également exemptées des obligations prévues par la présente loi compte tenu de leur profil de risque limité et des règles légales auxquelles elles sont soumises en vertu de la loi sur la prévoyance professionnelle (let. b). Il s'agit aussi des institutions de libre passage, des institutions du pilier 3a, des institutions pratiquant la prévoyance surobligatoire (fonds patronaux ou les fondations de financement) et des fondations de placement. Elles sont en effet surveillées par l'autorité fédérale ou cantonale compétente et inscrites dans le répertoire de la prévoyance professionnelle (cf. art. 61 LPP<sup>146</sup> et art. 3, al. 2, let. b OPP1). Concernant le profil de risque de ces institutions, la composition de l'organe suprême de l'institution de prévoyance est prévue par la loi (art. 51 LPP), de même que son mode de désignation et ses tâches (art. 51a LPP). Un tiers ne pourrait donc pas prendre le contrôle des avoirs de la fondation ou en être l'ayant droit économique pour d'autres motifs. En outre, en Suisse, les prescriptions légales ne permettent pas de créer, comme dans certains pays étrangers, des pseudo-fondations de prévoyance contrôlées par une seule personne et pouvant faire l'objet d'abus.

Enfin sont exemptées les personnes morales dont 75 % au moins des droits de participations sont détenus par la collectivité publique (let. c). Demander à ces sociétés d'identifier leur ayant droit économique ou les inscrire au registre correspondant n'est pas une mesure utile pour la lutte contre le blanchiment d'argent. L'information sur le fait que l'État détient une société ou un institut est déjà publique et aucune personne physique ne pourrait être identifiée comme l'ayant droit économique d'une telle structure. L'avant-projet de loi s'applique seulement aux personnes morales du droit privé (cf. art. 2, al. 1), de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire d'exempter ici les personnes morales de droit public, y compris les établissements de droit public dotés de la personnalité morale, les corporations de droit public, les fondations de droit

---

<sup>145</sup> GAFI, Lignes directrices R. 24, par. 155

<sup>146</sup> RS 831.40

public ou les instituts de droit public (même s'ils sont inscrits au RC, comme par ex. Swiss-med, la Caisse fédérale de pensions PUBLICA ou le contrôle des finances de la Confédération ou de différents cantons). L'exemption prévue par la let. c s'applique en revanche aux entités formées selon le droit privé mais contrôlées de manière majoritaire par une ou plusieurs collectivités publiques fédérales, cantonales ou communales (par ex. Swisscom).

#### Art. 4 Ayant droit économique: définition

L'art. 4 définit la personne identifiée à titre d'ayant droit économique au sens de la présente loi. La définition de la nouvelle loi correspond en principe à celle de la LBA pour permettre une application uniforme de la notion en Suisse. Elles sont aussi conformes à la recommandation 24 du GAFI et à celles du Global Forum, en particulier aux recommandations adressées par le Global Forum à la Suisse dans le cadre de l'examen 2020 (para 47, 74, 76, 77, 80). Ainsi les divergences existantes entre la définition actuelle de l'art. 697j CO et la définition de la LBA seront éliminées, sous réserve des différences expliquées ci-après concernant les sociétés de domicile.

Conformément à la définition posée par l'al. 1, l'ayant droit économique est la personne physique qui, en dernier lieu, contrôle une société ou une autre entité soumise à la présente loi. Plusieurs personnes peuvent correspondre à cette définition. Il s'agit de la personne qui détient le contrôle sur la société; la notion ne correspond pas nécessairement à celle de propriétaire légal des actions ou des parts de la société, même s'il est possible et même fréquent qu'une seule personne soit à la fois propriétaire et ayant droit économique d'une société.

Différentes catégories d'ayants droit économiques existent en fonction de la nature du contrôle qu'ils exercent.

Il s'agit d'abord de toute personne physique qui détient une participation d'au moins 25 % du capital ou des voix (al. 1, let. a). Le seuil de 25 % correspond à celui du droit actuel (aussi bien l'art. 697j CO que l'art. 4 LBA, pour ce qui concerne les sociétés opérationnelles), ainsi qu'au seuil des recommandations internationales pertinentes. À noter qu'en application de la LBA, les intermédiaires financiers peuvent être conduits à identifier des personnes supplémentaires contrôlant des parts plus réduites de la société. En particulier, les règles en vigueur obligent les intermédiaires financiers à identifier toute personne détenant une participation dans une société de domicile, sans exigence de seuil dès lors que ce type de sociétés peut être utilisé comme instrument financier. Cette distinction n'est pas reprise par l'art. 4: le seuil de 25 % est applicable de manière générale, à tout type de personne morale et quel que soit son type d'activité (société opérationnelle et société de domicile). La loi favorise ainsi le fait de poser une règle générale claire et facile d'application, qui ne va pas au-delà des standards internationaux. Cette solution simplifie le traitement par les autorités (registre et autorité de contrôle), qui ne doivent pas vérifier si une société a des activités opérationnelles ou non.

Dans une société anonyme, le montant du capital inscrit au registre du commerce sera la base pour déterminer le seuil de 25 % *du capital*. Si une société a différentes catégories de titres de participations, ils doivent être additionnés; la même règle vaut pour le capital-actions et le capital-participation. Les actions et les bons de jouissance détenus par une personne sont ainsi additionnés pour déterminer le seuil de 25 % du capital. En revanche, les bons de jouissance, les droits d'acquisition ultérieure d'actions ou de titres de participation, tels que les droits de conversion au sens de l'art. 653b, ne doivent pas être considérés sous cet angle mais le sont sous celui du contrôle par d'autres moyens (let. b).

Pour ce qui concerne le seuil de 25 % *des voix*, il sera calculé sur la base de l'entier des droits sociaux, y compris les droits privilégiés. Ne sont en revanche pas comptabilisés les bons de participation qui ne sont pas liés à des droits de vote.

La participation peut être détenue de manière directe (l'ayant droit économique est propriétaire de 25 % au moins des actions de la société concernée) ou indirecte (par exemple, l'ayant droit économique détient 100 % du capital d'une société, qui elle-même contrôle 25 % au moins des actions de la société concernée).

Le contrôle indirect peut être établi par le contrôle de plus de 50 % des droits de vote ou parts d'une société intermédiaire, possédant ou contrôlant elle-même plus de 25 % des droits de vote ou parts de la société. Il s'agit ici des personnes physiques qui contrôlent directement ou indirectement une société (i.e. >50 % des droits de vote et/ou parts), qui elle-même contrôle ou possède plus de 25 % des droits de vote ou de parts de l'entité concernée. La participation majoritaire peut être directe, mais il peut également s'agir d'une chaîne de contrôle verticale (i.e. lorsqu'une personne physique détient une participation majoritaire dans la société qui possède plus de 25 % par le biais de détentions majoritaires dans d'autres personnes morales intermédiaires) ou d'une chaîne de contrôle horizontale (i.e.. lorsqu'une personne physique exerce un contrôle sur différentes sociétés qui détiennent ensemble plus de 25 % de l'entité).

La participation de contrôle au sens de l'art. 4 peut être détenue par une seule personne ou, de concert, par plusieurs. La notion d'action de concert est reprise de l'art. 120 LIMF, de telle sorte que les principes du droit boursier à ce sujet s'appliquent ici également. L'accord entre les personnes concernées ne doit pas nécessairement avoir pour but spécifique la détention d'une participation de contrôle dans la société et ne doit pas non plus être formalisé sous la forme d'une convention d'actionnaires. Un accord informel peut également être pertinent s'il permet à plusieurs personnes d'exercer leurs droits de vote de manière coordonnée.

L'ayant droit économique est également la personne qui contrôle la société par d'autres moyens (al. 1, let. b). Le Conseil fédéral précisera la notion par voie d'ordonnance (al. 2). Les critères pertinents seront repris de la pratique actuelle en application de la LBA (cf. Commentaire concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques [CDB 20]) et des recommandations internationales pertinentes. Il s'agit en particulier des éléments suivants:

- droit de nommer plus de la moitié des membres du conseil d'administration ou des responsables équivalents de la société;
- capacité d'exercer une influence notable sur les décisions prises par la société, notamment par des droits de veto ou des droits de décision;
- contrôle par instrument de dette, tel que des prêts convertibles en droit de participation ou des prêts participatifs;
- contrôle, partagé ou non, exercé au moyen d'accords formels ou informels, des statuts ou des documents équivalents la société, ou de liens avec des membres de la famille des gestionnaires ou dirigeants ou des personnes qui possèdent ou contrôlent la société;
- contrôle par des droits d'acquisition ultérieure d'actions ou de titres de participation, tels que les droits de conversion au sens de l'art. 653b;
- contrôle exercé en recourant à des «*nominees*», de manière formelle ou non.

Toute personne qui correspond à l'un ou l'autre de ces critères compte au nom des ayants droit économiques au sens de la présente loi.

Il est possible qu'aucune personne ne corresponde à la notion telle que définie ci-dessus. Par exemple, une société peut être détenue par une multitude d'actionnaires dispersés, de telle sorte qu'aucun d'entre eux ne dépasse le seuil de 25 %. Dans ce cas, l'al. 2 pose la règle suivante: à titre subsidiaire, le membre le plus haut placé de l'organe de direction est réputé être l'ayant droit économique. Il convient de souligner que la personne ainsi identifiée n'a pas

le contrôle effectif en dernier lieu; l'identification de cette personne permet toutefois de fournir un point de contact aux autorités dans le cadre d'une éventuelle enquête et correspond à l'approche prescrite par le GAFI. Cette solution permet la cohérence avec les règles d'identification prévue par les art. 2, al. 3, et 4 LBA; elle est, ici aussi, conforme aux standards internationaux et à l'approche du droit européen.

Sous réserve des règles spéciales posées par l'art. 5, la définition posée par l'art. 4 s'applique à toutes les catégories d'entités soumises à la présente loi. Dans certains cas de figure, pour identifier l'ayant droit économique d'une entité assujettie contrôlée de manière indirecte, il peut aussi être nécessaire d'identifier la personne qui contrôle en dernier lieu une autre structure de droit suisse ou de droit étranger (par exemple, une holding contrôle une société ou un trust étranger contrôle une société suisse); les mêmes critères doivent alors s'appliquer *mutatis mutandis* pour identifier qui sont la ou les personne(s) qui, en dernier lieu, exerce(nt) le contrôle de ces structures.

**Art. 5** Ayant droit économique: règles spéciales pour certaines catégories de personnes morales

L'art. 5 définit la notion d'ayant droit économique pour certaines catégories spéciales d'entités afin de tenir compte de leurs spécificités.

A noter que, lorsqu'une entité relevant d'une de ces catégories spéciales est impliquée dans la chaîne de contrôle, c'est-à-dire qu'elle contrôle elle-même une autre personne morale, les critères de l'art. 5 sont également applicables pour déterminer l'ayant droit économique de cette personne morale.

- *SICAV (al. 1)*

La SICAV est une société autonome régie par une loi spéciale (art. 36, al. 1, LPCC), ainsi que par certaines dispositions du CO, applicables par analogie (cf. art. 37, al. 1, LPCC). Son capital se compose des actions des entrepreneurs et des actions des investisseurs.

La règle posée par l'al. 1 correspond à celle du droit actuel et tient compte des particularités de la SICAV. Elle prévoit que seuls les actionnaires entrepreneurs peuvent être identifiés comme ayants droit économiques d'une SICAV.

En tant que placement collectif ouvert, ni le capital ni le nombre d'actions d'une SICAV ne sont déterminés d'avance. L'assujettissement de la SICAV à une obligation d'annoncer basée sur un pourcentage de la participation au capital-actions ou des voix serait difficilement réalisable pour la catégorie des actionnaires investisseurs. Le statut des actionnaires investisseurs, qui ont généralement le droit au remboursement de leur part, se distingue par ailleurs de celui des actionnaires entrepreneurs, dont les qualifications fondent l'autorisation accordée à la SICAV et à qui il appartient de prendre la décision de la dissoudre (cf. art. 41, al. 3, LPCC). Les fonds propres pris en compte dans la SICAV sont d'ailleurs uniquement ceux des actionnaires entrepreneurs (cf. art. 55, al. 1, de l'ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs). Contrairement aux actionnaires entrepreneurs, les actionnaires investisseurs représentent de fait des investisseurs plaçant leurs apports dans un fonds de placement collectif et n'ont pas la possibilité d'exercer un contrôle effectif sur la SICAV. Ces particularités ont été considérées comme suffisantes pour maintenir l'exception aux obligations d'annonce prévues par l'art. 46b LPCC pour les actionnaires investisseurs de la SICAV.

- *Associations et fondations (al. 2 et 3) en relation avec l'art. 8*

Les personnes morales du CC (associations et fondations) entrent dans le champ d'application de la loi (cf. art. 2). Il faut toutefois tenir compte de leurs particularités: Contrairement aux sociétés commerciales ou aux associations, les fondations suisses n'ont pas de propriétaires, ni de membres et sont soumises à la surveillance de l'État (à l'exception des fondations de

familles et des fondations ecclésiastiques). Elles ont pour objet l'affectation de biens à un but spécial, le plus souvent d'intérêt public, sur la base d'un acte irrévocable du fondateur. Quant aux associations, elles poursuivent en principe un but idéal (même si la jurisprudence n'exclut pas non plus les buts économiques, aussi longtemps que l'association n'exploite pas une entreprise<sup>147</sup>). En pratique, la plus grande partie des associations et fondations, souvent de petite taille, ont un but d'utilité publique. La définition de l'art. 4 paraît d'application malaisée à de telles structures (notamment en raison de l'absence de propriétaire et des droits limités du fondateur, des membres du conseil de fondation, et des bénéficiaires sur le patrimoine de la fondation) et se heurterait fréquemment à des difficultés d'interprétation. L'art. 5 adapte donc de manière appropriée les critères de l'art. 4 à la forme des fondations et des associations, en vue également de poser des règles de transparence simplifiées pour la grande partie d'entre elles dont le profil de risque est réduit (cf. art. 8 et 21). Lorsqu'une fondation contrôle elle-même une personne morale (ce qui est par exemple possible dans le cas des fondations d'entreprise ou lorsqu'une fondation détient des parts d'une société dans son patrimoine), les critères de l'art. 5, al. 3, sont également applicables pour déterminer l'ayant droit économique de cette personne morale.

Dans une fondation, l'ayant droit économique est réputé être le membre le plus haut placé de son organe de direction, soit, en règle générale, le président du conseil de fondation si celui-ci est prévu par l'acte de fondation. On part ainsi du principe que la règle subsidiaire prévue par l'art. 4 al. 3 est applicable à la plus grande partie des fondations, ce qui permet d'inverser ici le principe. La plus grande partie des fondations devra donc se limiter à identifier le président de son organe suprême, sans devoir prendre d'autres mesures de vérification ou de documentation (cf. art. 8), et pourra simplement confirmer au registre du commerce que l'identité de cette personne peut être transmise au registre des ayants droit économiques en vue de son inscription (cf. art. 21, al. 1).

Dans un certain nombre de cas, d'autres personnes pourraient toutefois exercer un contrôle effectif sur les décisions de la fondation. Ces personnes décrites à l'art. 5, al. 3, let. a à c. doivent alors également être identifiées en application de l'art. 8, al. 2, en plus du membre le plus haut placé de l'organe de direction. Il s'agit d'abord du fondateur, lorsque celui-ci exerce, de par l'acte de fondation ou en fait, une influence décisive sur les décisions de la fondation en matière de distribution. Les bénéficiaires ne sont en principe pas assimilés à des ayants droit économiques; il faut toutefois réserver le cas où l'acte de fondation les désigne de manière personnelle ou d'une manière qui permet de les identifier de manière déterminable (et non par catégorie) et leur donne un droit aux distributions, ce qui est admissible. Dans ces circonstances, les bénéficiaires se trouvent dans une situation similaire aux détenteurs de capital de participation d'une société anonyme et bénéficient du patrimoine de la fondation. Enfin, doit être identifiée toute autre personne qui exerce un contrôle effectif sur les distributions de la fondation. Par exemple, si une société affecte des biens en vue de la création d'une fondation et a le droit de nommer le président du conseil de cette fondation, l'ayant droit économique de la fondation serait celui de la société en question. Ces critères peuvent aussi être pertinents dans le cas d'une fondation étrangère au sens de l'art. 2, al. 2, ou lorsqu'une fondation appartient à une chaîne de contrôle.

À noter qu'il faut différencier les personnes identifiées en vertu de l'art. 5 et celles sur lesquelles les intermédiaires financiers collectent des informations en application des formulaires K (fondations ayant une activité opérationnelle) ou S (autres fondations) en vigueur. Ces formulaires peuvent prévoir des règles d'identification plus étendues en application de l'art. 4 LBA que la seule identification des personnes correspondant à la notion d'ayant droit économique au sens de l'art. 5, al. 2, de la présente loi. Par exemple, il peut être justifié que, compte tenu du profil de risque d'une fondation, l'intermédiaire financier identifie son fondateur ou les

---

<sup>147</sup> ATF 90 II 333

catégories de bénéficiaires prévus par l'acte de fondation, alors que ces personnes ne seront pas inscrites au registre des ayants droit économiques.

Dans une association, est réputé ayant droit économique le membre le plus haut placé de la direction, de même que, le cas échéant, la ou les personnes physiques qui contrôlent par d'autres moyens les décisions de l'association (cf. *al.* 2). À noter que seules les associations tenues de s'inscrire au RC sont soumises à la présente réglementation. La question d'identifier l'ayant droit économique ne se pose donc pas pour toutes les associations qui, en raison de leur taille et de leurs activités, ne sont pas soumises à cette obligation (par ex, les associations de quartier, la plus grande partie des associations sportives, etc.).

- *Trusts (al. 4)*

L'al. 4 définit l'ayant droit économique d'un trust. Ainsi, sont réputées ayant droit économique les personnes physiques suivantes: le constituant; les trustees; les protecteurs, le cas échéant; les bénéficiaires; toute autre personne physique exerçant un contrôle en dernier lieu sur le trust. Cette formulation tient compte du fait qu'un trust n'a pas d'ayant droit économique au sens habituellement utilisé pour les personnes morales. Selon la norme du GAFI<sup>148</sup> et les critères de référence du Forum mondial, tous les fondateurs, trustees, protecteurs ou bénéficiaires sont toujours des personnes exerçant le contrôle, tout comme celles qui détiennent le contrôle effectif du trust (*practical control over the trust*), la définition de «personne exerçant le contrôle» correspondant à celle des recommandations du GAFI. En l'espèce, la norme du GAFI se fonde sur l'hypothèse que toutes les personnes participant au trust sont considérées comme des ayants droit économiques qui doivent être identifiés en conséquence et dont l'identité doit être vérifiée. À relever que si l'une des fonctions listées au let. a à d est occupée par une personne morale, la personne physique à identifier sera celle qui contrôle en dernier lieu la personne morale concernée. Par exemple, si le *trustee* est une personne morale, l'ayant droit économique à identifier sera celui de la personne morale exerçant la fonction de *trustee*.

L'obligation d'identifier l'ayant droit économique d'un trust est prévue par la LBA pour les *trustees* qui y sont assujettis et par l'art. 16 pour les autres *trustees* (cf. commentaire de cette disposition).

**Art. 6** Identification et vérification des ayants droit économiques

Conformément à l'art. 6, les entités soumises à la nouvelle loi (cf. art. 2, al. 1 et 2) doivent identifier leurs ayants droit économiques. Elles doivent ainsi savoir qui sont leurs ayants droit économiques et la forme de contrôle qu'ils exercent (direct, indirect ou par d'autres moyens, cf. commentaire de l'art. 4). L'identification se fait sur la base des informations dont dispose l'entité, ainsi que des annonces reçues ou des informations collectées auprès de ses associés ou des tiers impliqués dans la chaîne de contrôle (cf. art. 11).

Conformément à l'al. 1, pour identifier son ou ses ayants droit économiques, l'entité doit collecter leurs données d'identification, à savoir leur nom, prénom(s), date de naissance, adresse, pays de résidence, et nationalité. Elle doit également collecter les informations sur la nature et l'étendue du contrôle exercé dans la mesure où celles-ci sont nécessaires pour vérifier les critères de l'art. 4 ou 5. La nature désigne le rapport juridique ou de fait à l'origine du contrôle (détention directe ou indirecte des parts sociales, contrôle par d'autres moyens, par exemple au moyen d'un rapport de fiducie); l'étendue se réfère à celle de la participation concernée, si cela est pertinent (nombre ou pourcentage de la participation). Ces informations doivent servir de base à l'annonce au registre des ayants droit économiques (cf. art. 18).

En application de l'al. 2, l'entité doit vérifier l'identité et la qualité des ayants droit économiques en prenant les mesures raisonnablement requises. Il s'agit ici d'un devoir de diligence: l'entité

---

<sup>148</sup> Cf. Glossaire, définition du «Beneficial owner» (p. 120).

détermine l'étendue des vérifications à effectuer compte tenu notamment des informations en sa possession et des doutes qu'elle pourrait avoir sur leur réalité ou sur l'existence d'un autre ayant droit économique qui contrôle l'entité. Une approche fondée sur les risques est ici justifiée. L'entité ne doit pas nécessairement parvenir à une certitude, et l'identification n'est pas une obligation de résultat (sur les mesures à prendre lorsque l'entité ne parvient pas à identifier l'ayant droit économique ou vérifier son identité, cf. commentaire des art. 7 et 18); elle doit seulement, mais néanmoins, prendre toutes les mesures de vérification appropriées compte tenu des circonstances concrètes, par exemple en demandant le numéro, le type ou la valeur nominale des titres détenus. Elle devra être en mesure de comprendre le raisonnement justifiant la qualité d'ayant droit économique. Une PME qui connaît de longue date l'ensemble de ses actionnaires n'aura en général pas besoin de prendre des mesures spéciales pour vérifier la qualité de ses ayants droit économiques compte tenu des risques limités contrairement à une société de domicile détenue de manière indirecte au travers de plusieurs trusts étrangers. De même, pour les sociétés unipersonnelles, une autodéclaration du détenteur unique doit suffire, alors que des vérifications plus étendues peuvent être nécessaires pour une personne morale qui est contrôlée par différentes personnes au travers de prêts participatifs.

L'entité doit également réunir les pièces justificatives utiles. Là aussi, l'étendue des pièces justificatives à collecter est fonction de la diligence qu'on peut raisonnablement attendre de l'entité. En règle générale, une pièce justificative sera nécessaire pour vérifier l'identité de la personne annoncée en qualité d'ayant droit économique, si l'entité n'en dispose pas déjà d'une copie. Plus la structure globale est complexe, par exemple parce qu'elle recourt à des actionnaires fiduciaires, plus les informations sur l'ayant droit économique ont été difficiles à collecter, plus il sera requis de l'entité qu'elle procède à des vérifications étendues et requière des pièces justificatives supplémentaires pour comprendre la structure de contrôle. Pour permettre une approche suffisamment flexible, qui tient compte des risques et de la proportionnalité sans imposer des charges administratives inutiles aux sociétés, l'avant-projet renonce donc à définir de manière stricte les mesures de vérification à opérer ou les documents à réunir.

Pour obtenir les informations nécessaires et les vérifier, l'entité aura généralement besoin de la collaboration de l'actionnaire, de l'associé ou des autres personnes impliquées dans la chaîne de contrôle. L'avant-projet met donc à leur charge une obligation de collaborer (cf. art. 10 et 11). Pour satisfaire son devoir de diligence, l'entité doit entreprendre les démarches que l'on peut raisonnablement attendre d'elle pour obtenir les informations nécessaires. Ces démarches consisteront souvent à demander en premier lieu les informations nécessaires à l'associé. Selon les circonstances, des démarches additionnelles peuvent être nécessaire, par exemple si les dividendes sont versés sur un compte qui n'appartient pas à l'associé annoncé comme ayant droit économique, si le conseil d'administration reçoit régulièrement des instructions d'une personne qui n'est pas annoncée comme ayant droit économique, si l'associé qui est une personne morale refuse de collaborer mais que la société connaît son détenteur légal.

De manière générale, les mesures de vérification dépendent du type de contrôle exercé par les ayants droit économiques:

- Lorsque des personnes physiques détiennent des droits de participation de 25 % ou plus, celles-ci seront généralement les ayants droit économiques. En effet, selon l'art. 13, les associés doivent déclarer à l'entité s'ils agissent à titre fiduciaire (cf. commentaire de l'art. 13 ci-dessous). Les mesures de vérification seront donc ciblées, par exemple, sur l'identification de relations de fiducie non-annoncées, des situations de contrôle par d'autres moyens (par exemple relations familiales), ou de situations de détention de contrôle de concert avec des tiers non-annoncés.
- Si des personnes physiques détiennent des droits de participations de moins de 25 %, elles ne sont généralement pas les ayants droit économiques de l'entité. Les mesures de vérification seront donc ciblées, par exemple, sur l'identification de situations de détention de contrôle de concert avec des tiers ou de contrôle par d'autre moyen.

- Les mesures de vérification seront particulièrement nécessaires si la société a un doute, ou devrait avoir un doute, sur la véracité des annonces reçues de ses actionnaires ou associés (par exemple en raison d'indices tels que la présence d'instructions de verser des dividendes sur le compte d'un tiers ou d'autres exemples similaires cités ci-dessus). Lorsque l'associé est une personne morale ou déclare agir pour le compte d'un tiers, l'entité doit demander les renseignements utiles sur l'identité de l'ayant droit économique et sur les relations qu'il entretient avec l'associé (rapport de fiducie, détention de participation au sein d'un groupe de société, etc.). Les vérifications devraient porter sur toute la chaîne de contrôle, y compris les entités juridiques étrangères.
- Les cas de contrôle par d'autres moyens seront particulièrement difficiles à identifier. La société devra être attentive aux indices d'un tel contrôle, tel que des personnes exerçant une influence non-expliquée par leurs participations sur la sélection des membres du conseil d'administration ou des responsables équivalents, des créanciers exerçant une influence sur les décisions fondamentales de la société, des personnes apparentées donnant des instructions, des personnes non-associées recevant des dividendes, etc. L'obligation de vérification consiste alors à vérifier si une personne remplit les critères mentionnés ci-dessus, qui devront être précisés par voie d'ordonnance (cf. art. 4, al. 2) et le cas échéant à collecter auprès d'elles les informations et pièces justificatives nécessaires.

L'al. 2 précise également que l'entité doit tenir à jour les informations, c'est-à-dire principalement vérifier à nouveau l'information lorsqu'elle a connaissance d'un changement déterminant de propriété. Selon les circonstances (par exemple en cas de mutation fréquente des actionnaires), une vérification périodique pourrait être appropriée afin de s'assurer que l'information est toujours actuelle.

L'al. 3 prévoit une simplification pour des participations inférieures à 75 % détenues partiellement, directement ou indirectement, par une société cotée en bourse. Pour rappel, une participation de 75 % et plus conduit à une exemption du champ d'application de la loi. Pour des telles participations, la transparence est garantie par la publication des informations prévues par la LIMF (cf. ci-dessus commentaire de l'art. 2). Lorsque la participation est inférieure à 75 % (mais supérieure à 25 %, donc pertinente pour l'application de la notion d'ayant droit économique), l'entité doit seulement vérifier qu'elle est contrôlée par une société cotée et obtenir le nom, le siège social de cette société, ainsi que les détails de la cotation (lieu et nom de la bourse, le cas échéant, symbole boursier). Elle n'est donc pas obligée d'identifier et de vérifier les ayants droit économiques de la société cotée. Par contre, pour la participation non détenue par une société cotée, les obligations d'identification et de vérification s'appliquent de manière inchangée (c'est-à-dire, que, par exemple, si une société est détenue à 50 % par une société cotée, elle devra identifier et vérifier les ayants droit économiques qui détiennent les autres 50 % et, le cas échéant, ceux qui détiennent un contrôle par d'autres moyens).

#### Art. 7 Consignation et conservation des informations sur l'ayant droit économique

L'entité doit consigner les informations relatives aux ayants droit économiques, à savoir celles collectées en application de l'art. 6, et garantir un accès en tout temps à ces informations en Suisse (al. 1). La règle posée ici reprend celle posée par le CO pour la liste des ayants droit économiques ou le registre des parts sociales ou la liste des associés (art. 697I, al. 4, art. 747, art. 790, art. 837 CO). Les entités de droit étranger soumises à la présente loi devront également y satisfaire. Elles pourront conserver l'information au lieu de leur succursale ou de leur administration effective, ou mandater un tiers en Suisse.

Si, malgré ses efforts, elle ne parvient pas à identifier l'ayant droit économique ou à vérifier l'information reçue à son sujet, par exemple parce qu'un actionnaire manque à son devoir de coopération, l'entité doit documenter de manière appropriée les démarches entreprises (al. 2). Il s'agira par exemple de réunir les copies des courriers adressés aux personnes concernées,

voire les extraits des registres étrangers dans lesquels une information pertinente serait disponible, ou de documenter les efforts de l'entité pour reconstituer les différentes parts composant son capital-action ou l'organigramme du groupe auquel elle appartient, y compris les parties qui lui sont inconnues malgré ses démarches.

En application de l'*al.* 3, les informations collectées et les pièces justificatives concernant un ayant droit économique doivent être conservées pendant dix ans après qu'il a perdu la qualité d'ayant droit économique.

L'avant-projet renonce à fixer des exigences de forme pour la documentation des informations. Le but est, ici encore, d'éviter des formalités inutiles et de laisser aux sociétés le soin de s'organiser de manière appropriée, en tenant compte de leur structure et de la complexité de relations avec leurs ayants droit économiques. Les entités peuvent donc choisir la forme la plus appropriée selon les circonstances. Les informations pourraient par exemple figurer dans le registre des actions si les ayants droit économiques sont aussi les actionnaires, dans les livres de la société, ou dans une note constatant qu'aucune personne ne correspond aux critères de l'art. 4, al. 1, et que le membre le plus haut placé de l'organe de direction est réputé ayant droit économique de l'entité avec un renvoi au registre du commerce. Les entités peuvent aussi décider de maintenir une liste comme prévu par la législation actuelle. La documentation de l'information et sa conservation doivent néanmoins être faites de manière à ce que la consultation soit possible sans efforts disproportionnés, par exemple en cas de demande de documentation par une autorité, telle que l'autorité de contrôle lors d'un contrôle (cf. art. 34) ou à l'avenir, par exemple lors de l'acquisition de la société par un tiers. L'essentiel est que l'accès à l'information puisse être garanti.

L'*al.* 4 précise que, pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, un membre du conseil d'administration, un gérant ou un directeur autorisé à représenter la société doit avoir accès à ces informations. Cette personne doit être domiciliée en Suisse. Cette règle correspond - *mutatis mutandis* - à et remplace la règle actuelle de l'art. 718, al. 4, 3<sup>ème</sup> phrase et de l'art. 814, al. 3, 3<sup>ème</sup> phrase (accès à la liste au sens de l'art. 697I CO).

#### **Art. 8** Obligations des associations et des fondations

L'art. 8 règle les obligations des associations et des fondations. Les personnes morales du CC présentent en effet certaines particularités dont il convient de tenir compte, tant au niveau de la définition de l'ayant droit économique (cf. art. 5) que des obligations d'identification ou d'annonce (cf. ég. art. 21).

La règle posée par l'art. 8 précise les devoirs d'identification, de vérification et de documentation auxquels sont soumises les associations et les fondations. Il est le pendant pour ces structures des art. 6 et 7 de la loi.

Pour tenir compte du profil de risque des associations et fondations, ainsi que de la grande majorité des cas dans lesquels aucune autre personne que le président ou la direction ne pourrait être identifiée à titre d'ayant droit économique d'une telle structure, l'*al.* 1 prévoit que, si elle a seulement identifié le membre le plus haut placé de son organe suprême en application de l'art. 5, l'association ou la fondation n'a pas à prendre de mesures supplémentaires pour vérifier l'identité de cette personne ou à consigner cette information. Le président de l'organe suprême est en effet en principe d'ores et déjà identifié lors de son élection ou de sa désignation (sous réserve des associations visées à l'art. 61, al. 2, ch. 3 CC, qui auraient renoncé à inscrire le président du comité en faisant usage de la possibilité prévue à l'art. 92, let. k, de l'ordonnance sur le registre du commerce [ORC]), et cette identité vérifiée en vue de son inscription au registre du commerce. L'obligation de documenter l'information ou des pièces justificatives représenterait une charge administrative inutile supplémentaire.

Dans certains cas, l'association ou la fondation aura toutefois connaissance de personnes supplémentaires répondant aux critères de l'art. 5, al. 2 ou 3. L'association ou la fondation devrait en règle générale les connaître parce que leur identité ressort des statuts ou de l'acte de fondation, ou parce qu'elles exercent un contrôle de fait sur les décisions. Ces personnes seront en outre tenues de s'annoncer en vertu de l'art. 11, al. 1. A leur égard, l'association ou la fondation sera soumise aux dispositions des art. 6 et 7: elle devra identifier ces personnes, vérifier leur identité et consigner de manière appropriée cette information (*al. 2*).

**Art. 9** Obligation additionnelle des entités juridiques de droit étranger dont l'administration effective se trouve en Suisse

La règle posée à l'art. 9 correspond à celle du droit en vigueur (art. 22<sup>bis</sup> LAAF, dont l'abrogation est prévue en annexe du présent projet), dès lors que la matière traitée relève davantage de la transparence des personnes morales que de l'assistance administrative en matière fiscale). Elle ne change donc rien au droit existant. Le Forum mondial critique toutefois le manque de contrôle et d'applicabilité de cette norme. Le transfert de cette disposition dans l'avant-projet remédie à ces défauts.

Cette disposition doit garantir que soient disponibles les renseignements relatifs aux entités juridiques dont le siège principal est à l'étranger et qui ont leur administration effective en Suisse. Ainsi, l'entité juridique doit tenir une liste de ses détenteurs, à savoir des ses propriétaires légaux (*legal owners* et non *beneficial owners*), au lieu de l'administration effective, en Suisse. Cela correspond au registre des actions pour les sociétés anonymes en Suisse (art. 686 CO). La liste doit contenir le prénom et nom ou la raison sociale ainsi que l'adresse de ces personnes. Les entités juridiques qui n'ont pas de propriétaires ne sont pas concernées par cette disposition. La sanction en cas de violation de cette nouvelle obligation est prévue à l'art. 327a, let. e AP-CP.

La notion d'administration effective est celle de l'art. 50 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)<sup>149</sup>, selon lequel les personnes morales sont assujetties à l'impôt en raison de leur rattachement personnel lorsqu'elles ont leur siège ou leur administration effective en Suisse.

**Art. 10** Devoir d'annonce et de collaboration des détenteurs de parts sociales

L'art. 10 reprend, en les adaptant sur les points nécessaires, les obligations d'annonce des actionnaires ou des associés actuellement prévus par les art. 697j CO et 790a CO. Les modifications par rapport à la réglementation actuelle sont présentées ci-après.

Tout associé qui détient, seul ou de concert avec un tiers, des parts sociales permettant le contrôle en dernier lieu de l'entité est tenu à une obligation d'annonce (*al. 1*). Le concept du contrôle en dernier lieu renvoie à la définition d'ayant droit économique posée par l'art. 4. Il s'agit avant tout de l'actionnaire ou de l'associé qui détient une part supérieure à 25 % du capital-actions ou des droits de vote.

L'annonce porte sur l'identité de l'ayant droit économique des parts sociales (mêmes données d'identification que celles que l'entité doit collecter en application de l'art. 6, à savoir le prénom et nom, la nationalité, la date de naissance, l'adresse et le pays de résidence).

L'*al. 2* simplifie l'annonce pour les actionnaires ou associés qui sont eux-mêmes des personnes morales dont une part entre 25 à 75 % est cotée en bourse (cf. aussi art. 6, al. 2, sur l'obligation correspondante de l'entité dans un tel cas). Ces actionnaires ou associés doivent annoncer seulement qu'ils sont cotés, ainsi que leur raison sociale et le lieu de la cotation. Cette limitation correspond à celle du droit en vigueur (cf. art. 697j, al. 3). Cette règle ne

---

<sup>149</sup> RS 642.11

s'applique pas aux actionnaires ou associés qui sont cotés à hauteur de 75 % ou plus en bourse; dans ce cas, l'entité est elle-même exclue du champ d'application de la loi (cf. art. 3), de telle sorte que l'obligation d'annonce prévue par l'art. 10, al. 2, n'est pas non plus applicable.

Par souci d'harmonisation et de simplification et pour assurer un délai raisonnable entre la modification d'un fait pertinent et l'annonce de cette modification au registre, le délai pour annoncer l'acquisition d'une part sociale est désormais le même que le délai pour annoncer la modification d'un fait pertinent: il est d'un mois à compter de l'acquisition de la part sociale ou de la création d'un autre moyen de contrôle de l'entité (*al. 3*).

L'entité peut requérir des informations complémentaires ou des pièces justificatives de la personne qui annonce l'ayant droit économique, celle-ci étant tenue de collaborer (*al. 4*; cf. ég. art. 11). Elle doit le faire dans la mesure nécessaire à l'exécution du devoir de vérification prévu par l'art. 6.

Selon l'*al. 5*, l'actionnaire ou l'associé doit communiquer à l'entité toute modification des informations visées à l'*al. 1* dans un délai d'un mois à compter du moment où il a eu connaissance de cette modification. De cette manière, l'entité peut mettre à jour sa propre information et annoncer la modification au registre (cf. art. 19).

#### **Art. 11** Obligations des ayants droit économiques et des autres tiers concernés

L'art. 11 prévoit de nouvelles obligations d'annonce et de collaboration pour les ayants droit économiques et les tiers impliqués dans la chaîne de contrôle (par exemple l'actionnaire indirect). Par chaîne de contrôle, il faut entendre l'ensemble des relations juridiques et de fait qui relient les différentes personnes impliquées et permettent à l'ayant droit économique d'exercer un contrôle effectif sur la société. Ces nouvelles obligations doivent permettre aux sociétés de remplir leurs obligations d'identification et de vérification en présence de situations avec multiples niveaux de contrôle. Dans de telles situations, il est en effet possible que les associés eux-mêmes ne détiennent pas les informations pertinentes ou que l'entité doive requérir la collaboration de l'ayant droit économique lui-même ou d'autres personnes impliquées dans la chaîne de contrôle.

L'*al. 1* prévoit d'abord que l'ayant droit économique doit annoncer l'acquisition de sa qualité d'ayant droit économique à l'actionnaire détenant les parts sociales concernées lorsqu'il n'y a pas d'autre personne impliquée dans le contrôle. L'annonce vise à assurer que l'actionnaire détient les informations nécessaires pour sa propre annonce à la société (art. 10). Si le contrôle est exercé au travers de plusieurs sociétés ou personnes, l'ayant droit économique doit s'annoncer directement auprès de l'entité. La société reçoit ainsi les informations pertinentes même si une chaîne de contrôle complexe rend difficile l'identification de l'ayant droit économique par le biais de l'actionnaire. De la même manière, l'ayant droit économique est tenu d'annoncer tout changement concernant ses données d'identification ou la nature et de l'étendue du contrôle qu'il exerce (*al. 2*). L'annonce ne répond pas à des exigences de forme. Les informations à annoncer sont celles de l'art. 10, al. 1, qui correspondent elles-mêmes aux informations collectées par l'entité en application de l'art. 6, al. 1.

En application de l'*al. 3*, l'ayant droit économique doit également collaborer avec l'entité ou avec l'actionnaire lorsque des informations ou des pièces supplémentaires sont requises afin de vérifier son identité ou sa qualité. La même obligation s'étend aux tiers impliqués dans la chaîne de contrôle. De cette manière, on assure que l'entité puisse toujours disposer des informations nécessaires et de la collaboration requise pour remonter la chaîne de contrôle et déterminer de manière correcte qui est son ayant droit économique, même lorsqu'elle appartient à une structure complexe et que l'actionnaire qui détient directement les parts concernées ne détient pas lui-même toutes les informations pertinentes.

## Art. 12 Rapport de fiducie

L'avant-projet de loi introduit de nouvelles règles de transparence pour les rapports de fiducie, qui visent aussi bien les administrateurs fiduciaires que les associés fiduciaires, conformément aux exigences renforcées du GAFI en la matière. Dans le rapport d'examen 2020, le Forum mondial recommande, en outre, à la Suisse, qu'elle veille à ce que les informations relatives aux propriétaires légaux et aux bénéficiaires effectifs soient toujours disponibles lorsque le mandataire ou le fiduciaire n'est pas soumis à la législation en matière de blanchiment d'argent. Ces règles de transparence s'appliquent aux sociétés commerciales et coopératives de droit suisse.

L'al. 1 définit l'administrateur fiduciaire<sup>150</sup> comme la personne qui exerce, en son nom et pour le compte d'un tiers, la fonction d'administrateur dans une société.

Selon l'al. 2, l'associé fiduciaire<sup>151</sup> est celui qui exerce, en son nom et pour le compte d'un tiers, les droits patrimoniaux liés à une part sociale. Ce cas de figure vise la situation où l'associé fiduciaire (ou *nominee*) est le propriétaire légal des parts, est inscrit comme tel dans le registre des parts sociales et exerce en son nom les droits sociaux et patrimoniaux qui y sont rattachés. La spécificité est que l'actionnaire fiduciaire agit pour le compte d'une autre personne, le plus souvent sur la base d'un contrat de mandat dans lequel il s'engage à exercer les droits conformément aux instructions du mandant (*nominator*) et à restituer les parts sociales à la fin du mandat. En présence d'un tel rapport de fiducie, l'actionnaire fiduciaire n'est pas l'ayant droit économique des parts sociales qu'il détient. L'ayant droit économique est le mandant (*nominator*), ou s'il est impliqué dans une chaîne de contrôle, la personne physique qui se trouve en amont.

## Art. 13 Annonce des rapports de fiducie à la personne morale

Les associés, les actionnaires, les gérants et les administrateurs devront désormais annoncer à la personne morale s'ils agissent à titre fiduciaire (al. 1). Le cas échéant, ils devront annoncer le nom ou raison sociale de la personne pour le compte de laquelle ils agissent. Ces mesures introduisent la transparence requise pour en particulier renforcer la prévention et la répression du blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Le devoir d'annonce existe indépendamment de la hauteur de la participation détenue par l'associé fiduciaire. L'avant-projet ne fixe pas de délai pour l'annonce du rapport de fiducie. Elle devrait être faite en principe au moment de l'inscription de l'associé dans le registre du commerce ou au plus tard lorsqu'il exerce ses droits sociaux ou patrimoniaux pour la première fois à titre fiduciaire. L'annonce n'a en principe pas besoin d'être renouvelée en cas de souscription de nouvelles parts ou de cession. Pour les administrateurs, l'annonce des rapports de fiducie devrait être faite au moment de l'acceptation du mandat.

En vertu de l'al. 2, les intermédiaires financiers et les conseillers assujettis à la LBA, ainsi que les avocats assujettis à des obligations de diligence en vertu de la LLCA (cf. art. 13a LLCA), sont exemptés des devoirs d'annonce à la personne morale du nom ou la raison sociale des personnes pour le compte desquelles ils agissent prévus par l'al. 1. Ceci est conforme aux Recommandations du GAFI<sup>152</sup> et justifié par le fait que les services de fiduciaires fournis par

---

150 Cf. glossaire aux Recommandations du GAFI: «A Nominee Director (also known as a "resident director") is an individual or legal entity that routinely exercises the functions of the director in the company on behalf of and subject to the direct or indirect instructions of the nominator. A Nominee Director is never the beneficial owner of a legal person.»

151 Cf. glossaire aux Recommandations du GAFI: «A Nominee Shareholder exercises the associated voting rights according to the instructions of the nominator and/or receives dividends on behalf of the nominator. A nominee shareholder is never the beneficial owner of a legal person based on the shares it holds as a nominee.»

<sup>152</sup> Lignes directrices. par. 142 et ss

les intermédiaires financiers s'inscrivent dans une activité commerciale soumis à surveillance et que, dans ce cadre, des informations adéquates, fiables et à jour sont collectées sur les ayants droit économiques via les obligations de diligence prévues par la LBA. Ils restent cependant tenus par l'obligation prévue à l'al. 1 de déclarer s'ils agissent à titre fiduciaire. Ils devront donc annoncer à la société qu'ils sont assujettis à la LBA

#### *Art. 14*      Annonce des rapports de fiducie aux registres

Afin de remédier aux défis d'entraide internationale, qui ont mené à un renforcement des exigences de la R. 24 du GAFI sur ce point, l'information sur les administrateurs fiduciaires et, dans la mesure où ils sont également inscrits au RC, les gérants et associés fiduciaires, doit être annoncée au registre du commerce. L'avant-projet prévoit ainsi l'obligation pour les entités assujetties d'annoncer au registre du commerce le nom ou la raison sociale des administrateurs, des gérants ou des associés fiduciaires ainsi que celui de la personne pour le compte de laquelle ils agissent. La déclaration doit être faite lors de chaque inscription. Le registre du commerce la conserve dans la correspondance. Elle ne peut pas être consultée.

Une annonce doit également être faite au registre des ayants droit économiques, mais uniquement lorsque l'associé fiduciaire agit pour le compte d'un ayant droit économique de la personne morale. Cela sera le cas notamment lorsque l'ayant droit économique détient (par un ou plusieurs associé(s) fiduciaire(s)) une participation de plus de 25 % dans la société. Dans ce cas l'entité doit annoncer au registre des ayants droit économiques le nom ou la raison sociale de l'associé fiduciaire ainsi que le nom de l'ayant droit économique pour le compte duquel il agit. L'annonce des rapports de fiducie selon cette disposition et l'annonce des ayants droit économiques selon l'art. 18 peuvent être faites simultanément. Par contre, l'ayant droit économique n'étant en principe pas inscrit au registre du commerce, la procédure prévue à l'art. 21 ne peut pas être utilisée. L'annonce des rapports de fiducie doit dès lors se faire directement au registre des ayants droit économiques. Le rapport de fiducie devrait en principe être mentionné dans la description de la nature et de l'étendue du contrôle exercé par l'ayant droit économique (cf. art. 26). Le registre doit en outre contenir les données d'identification des personnes agissant à titre fiduciaire, soit leurs nom, prénom, date de naissance, nationalité, et pays de résidence, ainsi que l'identité de la personne pour laquelle elles agissent.

#### *Art. 15*      Inscription

L'information sur le statut d'administrateur et de gérant ou associé fiduciaire doit être publiée au registre du commerce. Elle sera visible sur l'extrait, selon un procédé à définir au niveau de l'ordonnance. L'ajout d'un astérisque au côté du nom de l'administrateur fiduciaire est envisagé. Le nom de la personne pour le compte de laquelle agit l'administrateur fiduciaire n'est pas publié.

Le statut d'associé fiduciaire d'une Sàrl sera également publié au registre du commerce, conformément à la R. 24.

#### *Art. 16*

En tant que membre du GAFI, la Suisse s'est engagée sur le plan politique à respecter les recommandations du GAFI sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, qu'elle met en œuvre à travers sa propre législation en la matière. La recommandation 25 (R. 25) du GAFI est d'ores et déjà applicable aux trusts étrangers qui sont administrés en Suisse. La Suisse remplit depuis dans une large mesure les exigences de la R. 25 pour les trusts étrangers reconnus conformément à la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, dans la mesure où elles s'appliquent. Avec la révision de la R. 25, de nouvelles exigences doivent être toutefois respectées, telles que

notamment celle d'appliquer les dispositions de la R. 25 à l'ensemble des trustees, qu'ils soient soumis ou pas à la législation sur les marchés financiers.

En matière de transparence fiscale également, la Suisse s'est engagée sur le plan politique, en tant que membre du Forum mondial, à mettre en œuvre les normes internationales de lutte contre la soustraction d'impôt. Par conséquent, les trusts étrangers administrés en Suisse sont eux aussi assujettis aux dispositions des accords en vigueur, dont le respect est vérifié dans le cadre d'examens par les pairs. Lors de l'examen par les pairs de 2020, le Forum mondial a recommandé à la Suisse de veiller à ce que les trustees non professionnels qui ne disposent pas d'un compte bancaire et ne travaillent pas avec un assujetti à la LBA détiennent des informations permettant d'identifier les ayants droit économiques des trusts. Cette recommandation tient au fait que ces trustees ne sont pas soumis aux obligations de la LBA et ne doivent dès lors pas identifier les ayants droit économiques des trusts. Il est possible d'y donner suite dans le cadre de l'avant-projet de loi en intégrant le fondement juridique de l'obligation correspondante du trustee dans la nouvelle loi.

L'art. 16 impose au trustee les devoirs d'identification et de documentation requis et garantit que les autorités compétentes pourront accéder aux informations sur les ayants droit économiques du trust. Cette disposition a vocation à éviter qu'un trust ne soit utilisé abusivement à des fins de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme ou de soustraction d'impôt. Elle vise à traduire les normes internationales de transparence du GAFI et du Forum mondial. En ce qui concerne l'identification des ayants droit économiques du trust et la vérification de leur identité, les prescriptions de la LBA (art. 4 ss) continueront de s'appliquer telles quelles aux trustees assujettis à la législation sur les marchés financiers.

Conformément à l'*al. 1*, le trustee doit identifier l'ayant droit économique du trust avec la diligence requise et vérifier son identité. Cela comprend notamment l'obligation d'identifier les constituants, les trustees, les éventuels protecteurs, les bénéficiaires ainsi que toutes les autres personnes physiques exerçant un contrôle effectif en dernier lieu sur le trust, et de vérifier leur identité. On renvoie sur ce point à la définition posée par l'art. 5, al. 4. Ces informations correspondent à celles exigées dans l'application des obligations de la LBA (cf. formulaire T de la Convention de diligence des Banques). L'identification et la vérification impliquent notamment l'obligation de comprendre les éventuelles chaînes de contrôle et les structures de contrôle qui en résultent, en particulier si la personne directement impliquée est une entité juridique. Seules les personnes physiques peuvent être des ayants droit économiques. Si une entité juridique figure parmi les personnes mentionnées à l'art. 5, al. 4, le trustee doit recueillir en sus des informations sur les personnes physiques qui la contrôlent. Cela vaut en particulier pour un «*corporate trustee*», c'est-à-dire une personne morale qui agit en tant que trustee d'un trust. Dans ce cas, le trustee doit identifier ses propres ayants droit économiques et les ayants droit économiques de tout *co-trustee*.

Selon l'*al. 2*, les informations sur les ayants droit économiques au sens de l'*al. 1* que le trustee doit collecter comprennent le nom complet, la date de naissance, la nationalité, le pays de résidence de la personne physique, ainsi que la fonction ou la qualité de ces personnes au sein du trust (fondateur, protecteur, *trustee*, bénéficiaire, etc.). Lorsque ces fonctions sont exercées au travers de personnes morales, le *trustee* collecte aussi la raison sociale (pour une personne morale), le nom (pour une personne physique) ou la désignation (pour un autre trust), et l'adresse ou le siège, ainsi que les informations sur la nature et l'étendue du contrôle exercé par ces personnes.

L'*al. 4* précise les informations que le trustee doit collecter lorsque les dispositions de l'acte de trust désignent des catégories de bénéficiaires. Si les bénéficiaires sont par exemple décrits par la catégorie "les personnes défavorisées de la ville X", il doit exister des critères permettant au trustee de déterminer concrètement le cercle des bénéficiaires.; une formulation telle que «les enfants du *settlor*» ne saurait en revanche constituer une catégorie. Dans ce cas, le trustee doit uniquement identifier les critères qui permettent d'établir la qualité de bénéficiaire. En

principe, ces critères doivent être mentionnés dans l'acte de trust selon le système juridique dans lequel le trust a été fondé.

Pour garantir la traçabilité, le trustee doit, conformément à l'*al.* 5, consigner les informations qu'il a identifiées ou recueillies selon l'*al.* 1 et 2. Il peut gérer cette documentation à l'aide d'un registre ou de toutes autres mesures. Il lui appartient de décider de la manière dont il détient les informations dans les circonstances données, tant que la conservation et l'accès sont garantis conformément à l'*al.* 5. Le trustee doit vérifier régulièrement si les informations à collecter sur les personnes qu'il doit identifier et dont il doit vérifier l'identité dans le cadre de ses obligations de diligence sont toujours exactes et à jour. Le cas échéant, ces informations et les documents éventuels doivent être mis à jour.

Conformément à l'*al.* 6, le trustee doit conserver les pièces justificatives de telle sorte que l'on puisse y accéder en tout temps en Suisse, et pendant une période de cinq ans après la fin de l'exercice de sa fonction. Cette obligation de conservation a pour but de permettre aux autorités ou tribunaux compétents d'accéder en tout temps aux informations détenues par le *trustee* et à leur documentation. À noter qu'un délai de conservation de dix ans s'applique aux *trustees* soumis à la LBA (art. 7, al. 3, LBA). Le trustee demeure responsable des informations et de la documentation (indépendamment de son domicile ou de son siège). Il doit les conserver cinq ans après la fin de l'exercice de sa fonction de trustee, conformément aux dispositions des normes du GAFI et de l'OCDE sur la conservation des pièces justificatives.

#### *Art. 17*

L'avant-projet introduit déjà des règles simplifiées pour plusieurs catégories de personnes morales (SICAV, associations ou fondations). Il est conforme au principe de proportionnalité de prévoir des règles simplifiées pour les entités qui présentent un type limité d'abus, compte tenu notamment du fait que leur transparence est garantie par d'autres mécanismes. L'art. 17 permet ainsi au Conseil fédéral d'adopter de telles règles et des allègements supplémentaires à ceux prévus par la loi, en tenant compte de la forme juridique et de la structure des différentes catégories d'entité, ainsi que, le cas échéant, des autres régimes juridiques qui leur sont applicables.

Les allègements par rapport au régime ordinaire proposé par l'avant-projet pourront porter sur les obligations d'identification et de vérification des ayants droit économiques par l'entité ainsi que sur les obligations d'annonce au registre des ayants droit économiques. Des dispositions pourront par exemple être prévues pour les PME (société unipersonnelle ou familiale notamment) ou pour les groupes de société. Certaines formes juridiques offrent aussi une transparence supérieure, qui pourrait être reflétée par les règles de l'ordonnance: ainsi, les associés d'une Sàrl sont, contrairement aux actionnaires, inscrits au RC et leur identité est publique.

#### *Art. 18*     Annonce

Les entités soumises à l'avant-projet doivent s'inscrire au registre des ayants droit économiques. L'inscription repose sur une annonce transmise par l'entité, qui comprend les données d'identification des ayants droit économiques, ainsi que les informations relatives à la nature et l'étendue du contrôle exercé par chacun d'eux (contrôle direct, ou indirect, ou par d'autres moyens). Le contenu de l'annonce correspond aux données prévues par les art. 6 et 10, pour assurer la cohérence de l'information que l'entité obtient avec celle à communiquer au registre.

L'*al.* 1 s'applique également aux situations où l'entité constate que personne ne répond aux critères fixés à l'art. 4, al. 1. Dans ce cas-là, l'ayant droit économique de l'entité est réputé le membre le plus haut placé de son organe de direction, conformément à l'art. 4, al. 3. Il est annoncé comme tel au registre, avec la mention, dans la description de la nature et de

l'étendue du contrôle, qu'il est identifié à titre subsidiaire car aucune personne ne correspond aux critères de l'art. 4 al. 1.

Les *al. 2 et 3* visent deux situations particulières:

- Pour les entités contrôlées en partie (moins de 75 %, directement ou indirectement) par une société cotée, l'*al. 2* prévoit une simplification: l'annonce doit seulement contenir les informations que cette entité doit collecter en application de l'art. 6, al. 3: le nom et le siège de la société cotée, ainsi que les détails de la cotation (lieu et nom de la bourse, symbole boursier). Là aussi, les données du registre doivent en effet être alignées sur celles que la société doit elle-même obtenir et vérifier, sur la base des annonces des actionnaires concernés. Si la société est contrôlée pour l'autre partie par une autre personne qu'une société cotée, elle annonce les informations sur cette personne conformément à l'al. 1 (par exemple si une société est détenue à 50 % par une société cotée, elle devra identifier, vérifier et annoncer au registre les ayants droit économiques qui détiennent les autres 50 % et, le cas échéant, ceux qui détiennent un contrôle par d'autres moyens, cf. en haut art. 6).
- L'*al. 3* vise la situation dans laquelle l'entité ne parvient pas à identifier son ayant droit économique ou à vérifier l'identité obtenue de manière suffisante, parce que les personnes tenues de coopérer ne l'ont pas fait (par exemple, elles ont refusé de transmettre les informations nécessaires ou se sont trouvées dans l'incapacité de le faire). Est donc visé le cas où l'entité a satisfait à son obligation de diligence, mais sans parvenir à obtenir les informations requises par l'art. 6. Dans cette situation, l'impossibilité d'identifier l'ayant droit économique ne signifie pas que l'entité a manqué à ses obligations. Elle résultera généralement d'un manquement des personnes impliquées dans la chaîne de contrôle. Dans certains cas, il peut aussi s'agir d'une incertitude juridique (par exemple lors d'une succession ou lorsqu'une cession de parts fait l'objet d'un litige ou des cas de force majeure qui créent de l'incertitude, tels que des situations de guerre<sup>153</sup>). L'entité doit alors indiquer au registre qu'elle n'est pas parvenue à identifier et vérifier l'identité de son ayant droit économique et elle doit fournir toutes les informations pertinentes dont elle dispose à ce stade, y compris le nom du membre le plus haut placé de son organe de direction (art. 4, al. 3). La même règle est applicable lorsque l'entité a pu identifier et vérifier une partie seulement de ses ayants droit économiques. Cette règle permet ainsi à l'autorité de prendre connaissance du fait que l'ayant droit économique d'une société n'a pas été identifié conformément à la loi, ce qui justifie en règle générale de considérer que cette société est à plus haut risque (cf. art. 34). L'information figurera dans le registre et sera également visible pour les autorités et les personnes autorisés à le consulter (cf. art. 28). Si une procédure de contrôle est ouverte, l'autorité de contrôle pourra prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ordre légal, notamment en s'adressant directement aux associés ou aux personnes impliquées dans la chaîne de contrôle pour leur demander les renseignements utiles (cf. art. 36, al. 2).

Conformément à l'*al. 4*, les personnes morales de droit suisses sont tenues de s'annoncer auprès du registre des ayants droit économiques dans un délai d'un mois à compter de leur inscription au registre du commerce (registre journalier). Pour les entités étrangères, le délai d'un mois court à partir de leur assujettissement à la nouvelle loi (inscription de la succursale au registre du commerce, début de l'administration effective en Suisse, conclusion de l'acte de vente ou de la promesse de vente en vue de l'acquisition d'un bien immobilier ou acte équivalent permettant d'opérer le transfert de la propriété, par exemple conclusion d'un contrat de vente d'actions sur une part majoritaire de la société visée qui détient un immeuble en Suisse ou ouverture d'une succession qui transfère un immeuble à la société étrangère).

---

<sup>153</sup> Cf. Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, par. 73.

L'*al.* 5 permet au Conseil fédéral de régler les modalités de la procédure d'annonce. Le Conseil fédéral peut ainsi notamment définir les informations ou les éventuelles pièces justificatives à transmettre au registre pour vérifier l'identité de l'ayant droit économique. Il détermine aussi les informations que les entités doivent transmettre sur la nature et l'étendue du contrôle exercé par l'ayant droit économique; le but est que le registre dispose des informations suffisantes sur l'identité de l'ayant droit économique et la structure de contrôle, mais sans obliger les entités à multiplier les annonces en cas de modifications non significatives (par exemple, une augmentation de la participation de 27 à 30 % de l'ayant droit économique). L'ordonnance déterminera par ailleurs si et dans quelle mesure une société pourra renvoyer aux informations déjà inscrites au registre du commerce.

#### *Art. 19*      Modification

Toute modification d'un fait inscrit au registre des ayants droit économiques doit être annoncée par l'entité dans un délai d'un mois à compter du moment où elle en a eu connaissance afin d'assurer un délai raisonnable conformément aux exigences internationales. Les modifications sujettes à l'obligation d'annonce peuvent concerner l'annonce d'un nouvel ayant droit économique ou porter sur les données d'identification de la personne inscrite au registre (nom, adresse/pays de résidence notamment) ou sur les informations inscrites au registre concernant la nature et l'étendue du contrôle exercé sur l'entité. La possibilité d'envoyer des courriers automatisés par le registre aux entités juridiques pour leur rappeler périodiquement leur obligation d'annonce sera examinée dans le cadre de la mise en œuvre du registre.

#### *Art. 20*      Procédure d'annonce au registre du commerce

En principe, l'entité annonce directement les informations relatives à ses ayants droit économiques au registre des ayants droit économiques par l'entité. L'art. 20 prévoit cependant une procédure spéciale pour les situations peu complexes, à savoir celles où les ayants droit économiques de l'entité sont déjà inscrits au registre du commerce. Dans ce cas, l'entité pourra annoncer les informations relatives à ses ayants droit économiques (cf. art. 18) au registre du commerce cantonal auprès duquel elle est inscrite. Les données seront alors transmises au registre des ayants droit économiques via les autorités du registre du commerce (autorités cantonales et OFRC). Cette procédure a été conçue pour éviter aux PME de devoir entreprendre des démarches séparées auprès du registre des ayants droit économiques, au moment de leur constitution ou en cours de vie sociale, lors d'un changement concernant un associé par exemple. Les autorités du registre du commerce pourront également, dans le cadre du traitement des inscriptions au registre du commerce, les rendre attentives à leurs obligations d'annonce en vertu de la nouvelle loi et les renseigner si nécessaire. Le contrôle des données inscrites au registre du commerce contribuera aussi à la qualité de celles inscrites au registre des ayants droit économiques.

L'*al.* 1 précise les conditions requises pour permettre à une entité de choisir la procédure d'annonce via le registre du commerce. Il faut que l'ensemble des ayants droit économiques soient inscrits au registre du commerce en qualité d'associés ou de titulaires d'une fonction. C'est en principe le cas notamment des Sàrl dont tous les associés sont des personnes physiques et en sont aussi les ayants droit économiques, des SA dont les ayants droit économiques sont membres du conseil d'administration (par exemple, une société unipersonnelle dont le seul actionnaire est le seul membre de conseil d'administration et le seul ayant droit économique de la société ou une société qui a identifié son ayant droit économique selon l'art. 4 al. 3). Il est attendu que la plupart des PME, qui sont des Sàrl ou des SA dont les actionnaires sont également administrateurs, puissent opter pour cette procédure.

Selon l'*al.* 2, l'entité doit indiquer aux autorités du registre du commerce le nom de ses ayants droit économiques, ainsi que les informations relatives à la nature et à l'étendue du contrôle exercé. L'annonce doit également contenir une attestation de l'entité confirmant qu'il n'existe

pas d'autres ayants droit économiques. Aucune pièce justificative ne doit être jointe à l'annonce concernant ce fait. En principe, l'annonce relative à l'ayant droit économique doit être faite dans le cadre d'une procédure d'inscription au registre du commerce. Elle est alors intégrée à la réquisition d'inscription déposée auprès du registre du commerce cantonal compétent. L'annonce relative à l'ayant droit économique ne doit pas répéter les éléments qui ressortent de l'inscription au registre du commerce. Une Sàrl pourra ainsi se contenter de dire que, du fait de la détention de leurs parts, ses associés sont ses ayants droit économiques et qu'il n'y en pas d'autres. Les entités qui n'ont pas d'ayants droit économiques au sens de l'art. 4, al. 1, et identifient, à titre subsidiaire, le membre le plus haut placé leur organe de direction conformément à l'art. 4 al. 3, pourront se contenter de le mentionner. Les SA dont l'ayant droit économique est une personne répondant aux critères de l'art. 4, al. 1, devront quant à elles mentionner le type de contrôle exercé (par exemple, contrôle direct via la propriété des actions) et, le cas échéant, donner les indications relatives à la participation contrôlée (nombre et pourcentage).

Lorsque la réquisition d'inscription contient l'annonce des ayants droit économiques, les autorités du registre du commerce la transmettent au registre des ayants droit économiques pour inscription (*al. 3*). La procédure de transmission des données sera précisée au niveau de l'ordonnance. Il est envisagé que les données annoncées au registre du commerce cantonal soient transmises par voie électronique à l'OFRC dans le cadre de la procédure d'approbation des inscriptions, puis retransmises par celui-ci au registre des ayants droit économiques pour inscription. Les dispositions de l'ORC pourront être adaptées pour tenir compte de la nouvelle procédure d'annonce des ayants droit économiques et du devoir de collaboration entre les autorités (cf. art. 40), dans le but de garantir une mise en œuvre efficace et effective du nouveau droit.

#### **Art. 21** Procédure simplifiée d'annonce des associations ou des fondations

L'art. 21 prévoit de manière spéciale la procédure d'annonce pour les associations et les fondations. Deux cas de figure doivent ici être distingués:

Dans de très nombreux cas, le seul ayant droit économique identifié est le président de l'organe suprême de la fondation ou de la direction de l'association, à savoir une personne qui est, sauf exception, également inscrite au registre du commerce. Il fait alors sens de grouper l'inscription au registre du commerce avec celle au registre des ayants droit économiques. L'*al. 1* permet à l'association ou la fondation de faire usage de cette possibilité: lorsqu'elle inscrit un nouveau président ou directeur au registre du commerce, elle peut simplement confirmer que cette personne est réputée être l'ayant droit économique et peut être inscrite à ce titre au registre des ayants droit économiques.

Dans certains cas, l'association ou la fondation aura toutefois identifié des personnes supplémentaires, en application des art. 5, al. 2, et 8. Elle doit alors annoncer également ces personnes, qui ne sont pas inscrites au RC. Cette annonce est faite directement au registre des ayants droit économiques.

Conformément à l'*al. 4*, les art. 18 et 19 sont applicables. Les informations à donner au registre sont donc alignées avec celles prévues par l'art. 18. La fondation ou l'association doit annoncer la modification d'un fait pertinent de la même manière et selon le même délai que celui prévu à l'art. 19.

#### **Art. 22** Procédure électronique

Pour garantir une procédure rapide, efficace et à moindre coût, tant du côté des entreprises que de l'État, les annonces au registre des ayants droit économiques devront être effectuées par voie électronique, au moyen d'une plateforme de communication mise à disposition des

entités (al. 1), comme par exemple la plateforme existante EasyGov.swiss. La procédure électronique n'est exigée que pour les annonces faites directement au registre des ayants droit économiques. Les entités qui remplissent les conditions de la procédure d'annonce via le registre du commerce prévue aux art. 20 et 21 pourront transmettre les informations relatives à leurs ayants droit économiques en respectant les règles de formes prévues pour les réquisitions d'inscription au registre du commerce, à savoir sur papier ou sous forme électronique (cf. art. 16 ORC).

#### Art. 23 Responsabilité pour les annonces au registre

La responsabilité pour les annonces effectuées au registre des ayants droit économiques repose sur l'organe suprême de l'entité. Elles doivent donc être effectuées par un membre de la direction ou du conseil d'administration. En cas de délégation, les membres de l'organe continuent de répondre de la bonne exécution des obligations prévues par la loi. La règle doit permettre aux autorités, en particulier pénales, d'identifier la personne qui pourrait répondre en cas de manquement aux obligations prévues par la loi.

#### Art. 24 Radiation

Les informations annoncées au registre des ayants droit économiques restent en principe inscrites durant toute la durée d'existence des personnes morales de droit suisse, respectivement durant toute la durée d'assujettissement des entités étrangères (al. 1 et 2). Elles sont ensuite radiées mais restent visibles pour les utilisateurs autorisés, puis effacées de manière définitive au terme du délai de dix ans prévu par l'art. 45. De cette manière, les utilisateurs autorisés peuvent avoir accès aux informations historiques sur l'ayant droit économique d'une entité pour une certaine période.

En vertu de l'al. 3, les informations concernant une personne physique (en règle générale l'ayant droit économique) sont radiées lorsqu'une nouvelle personne est annoncée à sa place (par exemple un nouvel organe dirigeant annoncé en qualité d'ayant droit économique au sens de l'art. 4, al. 3) ou lorsqu'elle requiert et obtient sa radiation (par exemple parce qu'elle a cédé les parts qui lui donnaient la qualité d'ayant droit économique). L'ordonnance déterminera dans quelle mesure il est possible de prévoir une transmission automatisée et une mise à jour des informations déjà inscrites au registre du commerce.

#### Art. 25 Tenue

Le registre électronique des ayants droit économiques sera tenu par la Confédération, plus précisément par le DFJP. La notion de tenue du registre s'entend ici au sens large. Les tâches de l'autorité du registre sont définies plus précisément par l'art. 25. Le DFJP est donc l'autorité responsable du traitement des données contenues dans le registre au sens de l'art. 5, let. j, de la nouvelle loi sur la protection des données (nLPD)<sup>154</sup>.

#### Art. 26 Contenu

Conformément à l'al. 1, le registre contient les informations nécessaires pour identifier les entités et les personnes qui y sont inscrites. Pour les entités, il s'agit du nom, de la raison sociale et du siège, ainsi que du numéro IDE. Pour les personnes physiques, le registre doit indiquer les données d'identification (nom, prénom, date de naissance, nationalité, pays de résidence, adresse), ainsi que le titre auquel une personne a été annoncée (ayant droit économique, y compris la description de la nature et de l'étendue du contrôle exercé, ou personne agissant à titre fiduciaire). Il s'agit des informations qui doivent être annoncées par les entités conformément à l'art. 18, qui elles-mêmes correspondent à celles que celles-ci doivent collecter et

---

<sup>154</sup> FF 2020 7397

conserver selon les art. 6 et 7. Selon les possibilités techniques, le registre pourra renvoyer ou reprendre de manière automatisée les informations déjà inscrites au registre du commerce.

Comme devra le préciser l'ordonnance, les personnes physiques seront identifiées au moyen de leur numéro AVS, les personnes morales par leurs numéros IDE. L'utilisation systématique de ces numéros doit garantir l'identification des personnes enregistrées et permettre une interconnexion avec les autres bases de données publiques, notamment celles gérées par les autorités du registre du commerce. La réglementation proposée correspond sur ce point à celle prévue par le droit du registre du commerce pour l'identification des personnes inscrites dans les bases de données centrales des entités juridiques et des personnes inscrites dans les registres cantonaux (art. 928c et 930 CO). Un numéro AVS est attribué à toute personne qui est domiciliée en Suisse ou qui y a sa résidence habituelle (art. 50c, al. 1, let. a, LAVS), mais aussi si cela s'avère nécessaire pour le contact avec un service ou une institution habilités à utiliser ce numéro systématiquement (art. 50c, al. 2, let. b, LAVS). Le deuxième cas de figure permet ainsi d'attribuer un numéro AVS à des personnes domiciliées à l'étranger, en particulier des ayants droit économiques domiciliés à l'étranger, qui n'en auraient jamais reçu auparavant. En vertu des art. 2 et 4 LIDE, un numéro IDE doit être attribué gratuitement par l'Office fédéral de la statistique, notamment à tous les sujets de droit inscrits au registre du commerce ainsi qu'aux personnes morales de droit étranger ou international qui ont un siège en Suisse ou qui doivent être identifiées en application du droit suisse. Le dernier cas de figure permet ainsi d'attribuer un numéro IDE aux entités juridiques étrangères, assujetties à la présente loi en vertu de l'art. 2, al. 2, let. b et c (administration effective en Suisse ou acquisition d'un immeuble en Suisse) qui n'en auraient jamais reçu auparavant.

Le Conseil fédéral pourra préciser que le registre contient d'autres informations. On pense en particulier aux informations liées aux annotations ou aux signalements reçus d'intermédiaires financiers ou d'autres autorités.

Toutes les modifications opérées dans le registre des ayants droit économiques doivent pouvoir être retracées. Les utilisateurs autorisés doivent notamment pouvoir savoir qui étaient les ayants droit économiques de l'entité à une date donnée. C'est la raison pour laquelle l'al. 3 précise que les modifications doivent pouvoir être retracées chronologiquement. L'accès à ces informations historiques est cependant limité par les règles sur l'accès (art. 28) et la protection des données (cf. art. 45).

#### Art. 27 Effets

L'art. 27 traite la question des effets de l'inscription au registre. Le registre des ayants droit économiques se distingue sur ce point du registre du commerce.

Le registre des ayants droit économiques n'est pas un registre public au sens de l'art. 9 CC, l'accès étant limité aux autorités et aux personnes désignées par la loi (cf. art. 28). L'inscription n'a pas un effet constitutif et ne modifie en rien les rapports juridiques en question: une personne ne devient pas l'ayant droit économique d'une société du seul fait de son inscription, ni ne perd cette qualité si elle n'est pas inscrite au registre. Les faits inscrits au registre des ayants droit économiques ne bénéficient donc pas non plus de la présomption d'exactitude posée par l'art. 9, al. 2, CC.

L'inscription a pour conséquence de rendre accessible à certaines autorités et personnes désignées par la loi certains faits importants sur une entité. Elle n'est pas destinée à produire un effet de publicité dans la vie juridique, mais vise avant tout des objectifs de lutte contre la criminalité financière au sens large (cf. art. 1, al. 3). Le registre des ayants droit économiques poursuit un objectif de droit public et se distingue sur ce point des registres publics relatifs à des rapports juridiques de droit privé (registre du commerce, registre foncier, registre de l'état civil, registre des marques, etc.). L'accès aux informations du registre et les effets de l'inscription ne suivent donc pas non plus les règles applicables aux registres de droit privé. Enfin, le

registre a pour effet de soutenir les intermédiaires financiers dans l'application de leurs obligations de diligence au sens de la LBA.

**Art. 28** Accès

Pour des raisons de clarté de la réglementation et en conformité avec les exigences de protection des données, les autorités qui ont accès au nouveau registre des ayants droit économiques sont désignées de manière exhaustive par la loi.

- accès en ligne (al. 1)

Les autorités qui ont fréquemment ou de manière urgente besoin des informations sur l'ayant droit économique d'une entité disposent d'un accès en ligne au registre. Il s'agit des autorités listées par l'al. 1, à savoir des autorités suivantes:

- Let. a: L'autorité de contrôle au sens des art. 33 a accès au registre dans la mesure nécessaire à l'exécution des tâches prévues par la présente loi.
- Let. b: Les autorités pénales cantonales ou fédérales ont également accès au registre. Leur utilisation n'est pas limitée à la poursuite des infractions de blanchiment d'argent au sens étroit, mais à toute procédure pénale en application du CPP ou de la loi sur le droit pénal administratif.
- Let. c et d: Les autorités de surveillance compétentes dans le domaine de la lutte anti-blanchiment d'argent, ainsi que le MROS, les OAR et les organismes de surveillance, peuvent aussi accéder au registre dans l'exécution de leurs tâches.
- Let. e: Les autorités compétentes en matière d'assistance administrative fiscale peuvent accéder au registre dans l'exécution de leurs tâches en application des conventions internationales, bilatérales et multilatérales, de la loi sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale<sup>155</sup>, de la loi sur l'échange international automatique des déclarations pays par pays des groupes d'entreprises multinationales<sup>156</sup> et de la loi sur l'assistance administrative fiscale<sup>157</sup>. Cet accès permet de répondre à certaines recommandations du Forum mondial concernant la disponibilité d'informations adéquates, exactes et à jour sur les ayants droit économiques des personnes morales.
- Let. f: De même, l'autorité de contrôle compétente en application de la loi sur les embargos (en règle générale, le SECO) peut utiliser les informations du registre pour mettre en œuvre les mesures de coercition fondées sur la LEmb, que ce soit dans le cadre d'une procédure de contrôle, de l'examen d'une demande de dérogation ou d'une procédure pénale administrative en application des art. 9 ou 10 LEmb.
- Let. g: Les autorités fiscales fédérales, cantonales ou communales peuvent accéder aux informations du registre dans l'exécution de leurs tâches, par exemple pour l'identification des cas d'évasion fiscale en matière d'impôt sur les gains immobiliers.
- Let. h: Le Service de renseignement de la Confédération a accès à ces informations, dans l'exécution des tâches prévues par la loi du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens<sup>158</sup> et la loi sur le renseignement du 25 septembre 2015<sup>159</sup>. Il doit en effet identifier les ayants droit des entreprises qu'il examine dans le cadre de ses tâches en

---

<sup>155</sup> RS 653.1

<sup>156</sup> RS 654.1

<sup>157</sup> RS 651.1

<sup>158</sup> RS 946.202

<sup>159</sup> RS 121

tant que service d'information selon la loi sur le contrôle des biens et d'autorité associée à la mise en œuvre des sanctions internationales (cf. art. 10, al. 2 de la loi sur le contrôle des biens et art. 21 et 26 de l'ordonnance sur le contrôle des biens<sup>160</sup>). Il dispose également de compétences dans le domaine de la lutte contre le financement du terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive. Dans ce cadre, il doit s'intéresser également au financement des organisations et des groupes pouvant représenter une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure en Suisse. Les informations sur l'origine du financement et l'ayant droit économique d'une structure juridique peuvent lui fournir des éléments probants supplémentaires pour identifier et prévenir à temps une telle menace.

- Let. i: Il est prévu que l'office fédéral de la statistique (OFS) ait accès aux informations du registre. Cet accès doit d'abord lui servir dans l'exécution des tâches prévues par la loi sur le numéro d'identification des entreprises du 18 juin 2010 (LIDE<sup>161</sup>), à savoir les travaux de validation du système mondial d'identification des acteurs des marchés financiers (art. 6, al. 2, let. a, point 5 LIDE). Depuis 2017, l'OFS est l'unité opérationnelle locale accréditée pour la Suisse et la Principauté du Liechtenstein (« Legal Entity Identifier », LEI Suisse) et participe ainsi à la mise sur pied du système mondial d'identification des acteurs des marchés financiers (« Global Legal Entity Identifier Foundation » – GLEIF). Le numéro d'identification unique et standardisé au niveau international (LEI) permet d'améliorer la qualité des données financières et de faciliter l'évaluation des risques systémiques. Dans ce domaine, l'OFS a l'obligation de faire le contrôle des données « Level 2 » qui concerne le contrôle ultime de chaque entité, à savoir « qui appartient à qui ». L'objectif final est de disposer d'une base de données consolidée permettant d'analyser les risques potentiels en informant sur les relations financières (propriétés) entre les entités. L'accès de l'OFS au registre renforcera l'identification systématique des entités IDE (cf. aussi art. 8, al. 1, LIDE) et permet aussi de diminuer la charge des entreprises, auxquelles il ne sera pas nécessaire de demander une nouvelle fois les mêmes données. Dans le domaine des tâches statistiques de l'OFS, des informations importantes provenant du registre permettent également de gérer les groupes d'entreprises dans le registre IDE et garantissent ainsi l'établissement des statistiques sur les entreprises que l'OFS doit établir en vertu du règlement-cadre européen sur les statistiques des entreprises (« Framework Regulation Integrating Business Statistics », FRIBS). Le nouvel article 4, al. 1<sup>bis</sup> de la Loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale (LSF)<sup>162</sup>, qui entrera en vigueur avec la Loi fédérale sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA)<sup>163</sup>, prévoit également que les autres services fédéraux permettent à l'OFS d'accéder en ligne à leurs données, dans la mesure où d'autres actes de la Confédération ne contiennent pas de dispositions contraires. Le Conseil fédéral détermine, pour chaque domaine, l'étendue de l'accès et les organismes astreints à le donner. Il est donc important que l'accès en ligne pour l'OFS soit explicitement mentionné à l'article 28 pour ne pas créer un flou juridique. Du fait que l'accès en ligne est établi pour les besoins statistiques, il fait sens qu'il le soit également pour les besoins de la LIDE. Par le biais de cette nouvelle réglementation les informations de « qui appartient à qui » permettront à terme de pouvoir réaliser une économie d'échelle, car pour le moment ces données doivent être achetées, faute d'autres sources, pour démarrer le processus pour établir le chaînage de groupes d'entreprises et des enquêtes supplémentaires doivent être envisagées. L'accès à ce registre permettrait de disposer d'une source fiable pour produire les données des statistiques sur la globalisation, sur les statistiques structurelles monétaires et non monétaires des entreprises ainsi que pour la réalisation des statistiques de genre en termes de gestion des entreprises en

<sup>160</sup> RS 946.202.1

<sup>161</sup> RS 431.03

<sup>162</sup> RS 431.01

<sup>163</sup> FF 2022 804

application de la Stratégie Égalité 2030 adoptée par le Conseil fédéral le 28 avril 2021. L'accès de l'OFS diminue aussi la charge des entreprises, car il permet de renoncer à faire des enquêtes supplémentaires auprès d'elles.

- accès sur demande (al. 2)

Les autorités dont l'accès au registre devrait être plus occasionnel peuvent l'obtenir sur demande. Cette distinction est conforme au principe de proportionnalité en matière de protection des données. Il s'agit des autorités suivantes:

- Let. a: les adjudicateurs de la Confédération, des cantons et des communes, en vue de l'examen ou de l'attribution d'un marché public en application du droit des marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs aux niveaux fédéral, cantonal et communal auront accès au registre dans le cadre des procédures en application du droit des marchés publics. Ils n'ont pas un accès direct au registre, mais peuvent, sur demande, obtenir des informations sur le ou les droits économiques d'un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public, avant que le marché public ne soit attribué. Les informations contenues dans le registre permettent au pouvoir adjudicateur d'évaluer les conditions de participation d'un soumissionnaire à la procédure d'adjudication. La transparence créée par le registre sur l'ayant droit économique facilite l'application des sanctions prévues par la loi sur les embargos et la loi des marchés publics dans les procédures d'adjudication, par exemple lorsque la propriété d'un soumissionnaire n'est pas claire ou lorsqu'il existe des indices selon lesquels une entreprise ne peut pas se voir attribuer un marché public en raison de sa propriété. Les informations du registre permettent en outre de constater d'éventuels motifs d'exclusion de soumissionnaires d'une procédure d'adjudication en cours, conformément à l'article 44 de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP<sup>164</sup>) ou à l'article 44 de l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP 2019).
- Let. b: les autorités cantonales du registre foncier et autorité fédérale de surveillance: L'accès au registre des ayants droit économiques peut être nécessaire aux autorités du registre foncier pour vérifier l'identité de l'ayant droit économique d'une société détenant un bien immobilier en Suisse (cf. art. 2, al. 2, let. c).
- Let. c: les autorités de première instance et les autorités habilitées à recourir au sens de la loi du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par les personnes à l'étranger (LFAIE)<sup>165</sup>: pour vérifier si la personne qui a acquis un immeuble est autorisée à le faire ou si elle est contrôlée par une personne étrangère, l'autorité au sens du chapitre 4 de la LFAIE pourra accéder au registre des ayants droit économiques.
- Let. d: les unités administratives de la Confédération, des cantons ou des communes qui sont compétentes pour l'examen et le versement des aides financières et des indemnités. Cet accès permet notamment d'identifier les interdépendances économiques et éviter l'octroi abusif de doubles subventionnements.
- Let. e: le SECO dans l'exécution des tâches prévues par l'avant-projet de loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers. Le projet de réglementation nécessite d'identifier les personnes étrangères qui contrôlent des sociétés suisses, de manière directe ou indirecte, ou souhaitent acquérir une telle société et seraient soumises de ce fait au contrôle. Cette lettre sera adaptée à l'évolution du projet législatif concerné.

---

<sup>164</sup> RS 172.056.01

<sup>165</sup> RS 211.412.41

- accès en ligne des personnes assujetties à des obligations de diligence

Les *intermédiaires financiers* ont un accès en ligne aux données du registre dans la mesure où celles-ci sont nécessaires à l'accomplissement des obligations de diligence prévues par la LBA, que ce soit au moment de l'ouverture d'une relation d'affaire ou du suivi des transactions. Dans le même objectif, les conseillers au sens de l'art. 2, al. 1, let. c, LBA et les avocats exerçant une activité soumise à des obligations de diligence (art. 13a ss AP-LLCA) auront également accès au registre.

Il est important de préciser que l'obligation des intermédiaires financiers d'identifier l'ayant droit économique et de vérifier cette identité (selon l'art. 4 LBA), sur les plans formel et matériel, n'est pas remise en question par l'introduction de ce droit d'accès. Elle reste inchangée, tant lors de la conclusion de la relation d'affaires qu'en cours de la relation, en cas de doute survenu dans le cadre de la surveillance de la relation ou des transactions. L'intermédiaire financier dispose d'une nouvelle source d'information, qui facilitera l'exécution de ses obligations de diligence, mais l'existence et la portée des obligations de diligence restent réglées par la LBA et ne sont pas modifiées par la présente loi.

À relever que l'avant-projet ne prévoit pas un accès du public aux informations du registre. Le but du registre est principalement l'utilisation des informations contenues dans le registre par les autorités compétentes pour améliorer la lutte contre blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Une plus grande ouverture du registre à des fins privées n'apporte pas, selon l'avis du Conseil fédéral, une valeur ajoutée importante sur ce plan et représente une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et à la protection des données personnes contre une utilisation abusive (art. 13 Cst.), compte tenu de son intérêt public limité. L'accès au registre sur la base de la présentation d'un intérêt légitime (par exemple, le cas d'un journaliste demandant un tel accès) n'est non plus exigé par la R. 24 du GAFI. L'accès au registre sur la base de la démonstration d'un intérêt public prépondérant peut néanmoins résulter, dans certains cas, de la LTrans.

Pour respecter le principe de proportionnalité dans le traitement des données, l'*al. 4* distingue l'accès à deux types d'extraits différents: le premier contient seulement l'information sur l'ayant droit actuel de l'entité et est disponible pour toutes les autorités; le second contient également les informations sur l'historique des ayants droit économiques de l'entité, à savoir celles radiées en application de l'art. 24 (pour autant que le délai de dix ans prévu par l'art. 46 ne soit pas échu), ainsi que les informations sur le contenu d'un signalement reçu en application des art. 28 et 29. Ce second extrait est disponible en ligne seulement pour un cercle d'autorités plus restreint, parce que les données historiques sont particulièrement pertinentes pour l'exécution de leurs tâches (autorités pénales) ou parce qu'elles doivent elles-mêmes être en mesure de transmettre des données dans des délais particulièrement brefs (autorités compétentes en matière d'entraide administrative fiscale); si, dans un cas particulier, l'information contenu dans ce second extrait est pertinente pour une autre autorité, celle-ci doit adresser une requête individuelle motivée à l'autorité du registre.

L'entité elle-même a accès aux données la concernant dans le registre. L'*al. 5* précise qu'elle peut demander soit un extrait limité aux données actuelles, soit un extrait contenant également les données radiées et le contenu d'éventuels signalements.

Conformément à l'*al. 6*, le Conseil fédéral précisera par voie d'ordonnance les conditions et les modalités du droit d'accès. En particulier, la confidentialité des données auxquelles accèdent l'intermédiaire financier doit être assurée: celui-ci ne peut, accéder au registre que lorsque la LBA lui impose de vérifier l'ayant droit économique. Il ne peut utiliser les données consultées que dans ce but, à l'exclusion notamment de tout usage ultérieur, notamment commercial.

## Art. 29 Signalement par les intermédiaires financiers

L'art. 29 définit les devoirs des intermédiaires financiers qui constatent une divergence entre les informations en leur possession sur l'ayant droit économique d'une entité et celles inscrites au registre (procédure de signalement des divergences, «*discrepancy reporting*»).

L'objectif de la nouvelle réglementation est d'assurer l'accès des autorités à une information de qualité sur les ayants droit économiques. Pour satisfaire cet objectif, la solution adoptée par l'avant-projet consiste à introduire différents mécanismes et filtres, qui permettent de cibler les contrôles et d'assurer une qualité suffisante des informations inscrites au registre. Le signalement de divergence est l'un des outils introduits à cet effet: il s'agit d'obliger les intermédiaires financiers à signaler à l'autorité compétente les informations du registre qui sont, à leur avis, inexactes; sur la base de ce signalement, l'autorité peut contrôler l'identité et le statut de la personne inscrite au registre. Bien que n'étant pas une exigence de la R24, la mesure est recommandée par le GAFI comme une mesure possible pour compléter les mesures de vérification du registre<sup>166</sup>. Elle est déjà mise en œuvre par l'ensemble des États européens. Son introduction tient également compte du fait que la qualité des informations détenues par les intermédiaires financiers est généralement bonne en Suisse.

Telle que prévue à l'art. 29, l'obligation de signalement est soumise à trois conditions cumulatives. Dans l'ensemble, le but de ces conditions est de limiter cette obligation aux cas véritablement pertinents pour l'autorité de contrôle et les différents utilisateurs du registre et de limiter la charge administrative pour les intermédiaires financiers en introduisant des mesures proportionnées pour ces derniers:

En premier lieu, l'intermédiaire financier doit signaler au registre une divergence entre l'information du registre et celle en sa possession lorsque cette divergence est de nature à mettre en doute le caractère exact, complet ou à jour des informations relatives à l'ayant droit économique d'une entité. Ce qui veut dire:

- L'intermédiaire financier ne doit pas signaler une divergence si elle porte sur un point secondaire, sans remettre en question l'exactitude des informations sur l'ayant droit économique inscrit au registre (par exemple le deuxième prénom du représentant ayant effectué l'annonce, une différence non matérielle dans l'organigramme décrit au registre dans un cas de contrôle indirect, la date d'un accord entre actionnaires fondant un contrôle par d'autres moyens, fautes d'orthographe, différence mineure du pourcentage d'actionariat détenu etc.). Un signalement de divergence devrait par exemple être effectué dans le cas où une entité juridique (par exemple étrangère) est soumise à la présente loi mais ne s'est pas inscrite, lorsque son assujettissement à la présente loi est clair, par exemple si l'intermédiaire financier sait qu'une entité détient un bien immobilier en Suisse. En revanche, il n'est pas exigé des intermédiaires financiers qu'ils procèdent à des analyses plus compliquées, par exemple pour déterminer si une entité étrangère a son administration effective en Suisse.
- L'intermédiaire financier ne doit pas signaler les différences qui s'expliquent du fait des différentes réglementations applicables. Par exemple, il pourrait constater qu'il a identifié des personnes supplémentaires en vertu de la LBA, par exemple pour une société de domicile ou une fondation, mais que cette différence est justifiée au regard de la définition posée par l'art. 4.
- Enfin, il n'y a pas de signalement à faire lorsque l'intermédiaire financier relève une différence entre son dossier et le registre, mais constate que ce sont les informations qu'il a lui-même reçues qui sont inexactes, par exemple parce qu'elles ne sont pas ou plus à jour. L'intermédiaire financier ne peut toutefois pas uniquement partir du principe

<sup>166</sup> Guidance on beneficial ownership of legal persons, par. 68 à 70

que le registre est exact et doit, le cas échéant, mener des clarifications pour actualiser son dossier.

En deuxième lieu, l'intermédiaire financier qui constate une telle différence ne doit pas d'emblée le signaler. Il doit d'abord interpeller le client concerné, en lui donnant un délai raisonnable pour clarifier la situation (al. 1, let. b). La démarche devrait correspondre à celle prescrite par les art. 5 et 6 LBA et avant tout survenir au cours de la relation d'affaires, en cas de doute survenu dans le cadre de la surveillance de la relation ou des transactions. L'intermédiaire financier qui actualise les données d'identification peut par exemple constater qu'une information de son dossier n'est pas correcte. Dans un premier temps, il interpelle son client, par exemple pour l'informer du fait que l'actionnaire indiqué au registre n'est plus à jour ou qu'un associé supplémentaire semble désormais détenir une part de contrôle. Il appartient alors au client de faire les démarches nécessaires pour corriger le registre ou les informations détenues par l'intermédiaire financier, en annonçant les informations correctes (cf. art. 19). Au terme du délai imparti, l'intermédiaire financier vérifie si la divergence subsiste ou si elle a pu être résolue, que ce soit par la mise à jour du registre ou celle du dossier en sa possession. Si les doutes sur l'exactitude du registre n'ont pas pu être levés, il doit effectuer un signalement.

En troisième lieu, l'intermédiaire financier ne doit pas signaler une divergence au registre lorsqu'il effectue une communication au MROS sur la base de l'art. 9 LBA dans le même dossier, en faisant part de ses doutes sur l'identité ou le statut de l'ayant droit économique d'une société ou d'une autre entité juridique (al. 1, let. c). Cette condition sert à éviter les doublons administratifs (double devoir d'annonce) et à préserver l'efficacité du travail d'analyse du MROS: il faut éviter que la personne concernée par la communication soit indirectement informée de la communication au MROS, parce qu'elle pourrait remarquer simultanément une annotation de son inscription au registre (cf. art. 32). L'exception porte seulement sur les communications fondées sur l'art. 9 LBA, et non l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2 CP: à défaut, l'intermédiaire financier pourrait systématiquement choisir une communication au MROS plutôt qu'une annonce au registre, même en présence de simples doutes, ce qui tendrait à surcharger le MROS.

Le signalement conduit à une annotation du registre en application de l'art. 32, qui peut déclencher un contrôle de l'autorité. L'entité peut également contester cette annotation (cf. art. 35, al. 2). L'intermédiaire financier n'est partie ni à la procédure de contrôle ni à celle de contestation de l'annotation. Ses obligations dans le cadre d'une telle procédure sont limitées à celles d'un tiers dans une procédure administrative. Sa position est assimilée à celle d'un dénonciateur et il n'a pas le droit de former recours. Selon les possibilités techniques, il sera examiné si les intermédiaires financiers peuvent être informés de l'issue de l'annotation par voie d'une notification électronique.

L'al. 2 reprend, pour l'obligation de signalement, l'exclusion de responsabilité posée à l'art. 11, al. 1, LBA en relation avec l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA. L'intermédiaire financier qui procède de bonne foi à un signalement au registre n'engage pas sa responsabilité sur le plan civil ou contractuel. La mesure permet d'assurer l'efficacité du système de signalement.

L'art. 29 n'affecte pas les obligations de l'intermédiaire financier découlant de la LBA. Les intermédiaires financiers, les conseillers et les avocats exerçant une activité tombant sous le coup de l'art. 13a LLCA sont tenus d'identifier l'ayant droit économique et de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances. Pour autant que la personne ait l'obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique, elle aura aussi l'obligation de consulter le registre.

**Art. 30**      Signalement par les autorités

De la même manière que les intermédiaires financiers, les autorités doivent faire un signalement lorsqu'elles constatent que les informations du registre sont différentes de celles en leur possession et que cette différence est de nature à mettre en doute leur caractère exact, complet et à jour (*al. 1*). Ainsi, comme c'est le cas pour les intermédiaires financiers, l'autorité ne doit pas signaler une divergence si elle porte sur un point secondaire qui ne remet pas en question l'exactitude des informations sur l'ayant droit économique inscrit au registre. Un signalement de divergence devrait être effectué si une autorité (par exemple fiscale) constate qu'une entité juridique (par exemple une entité étrangère avec administration effective en Suisse) est soumise à la présente loi mais ne s'est pas inscrite. Toute autorité fédérale et cantonale, administrative, pénale ou judiciaire, y compris les autorités de surveillance LBA, est concernée par cette obligation. Il peut s'agir d'une autorité qui a accès au registre en vertu de la présente loi (cf. art. 28) ou qui obtient d'une autre manière un extrait du registre, par exemple parce qu'il est produit par l'entité dans le cadre d'une demande administrative. Si les autorités constatent une divergence sur la base d'informations reçues de l'étranger sur la base d'une convention internationale, elles doivent considérer le principe de spécialité; tel est notamment le cas pour les autorités fiscales qui reçoivent des informations de l'étranger dans le cadre de l'entraide administrative en matière fiscale les autorités.

Contrairement à l'intermédiaire financier, l'autorité ne doit pas nécessairement interpellier l'entité concernée avant de signaler la divergence. Elle peut, mais ne doit pas procéder de cette manière si elle considère que cette mesure est de nature à lever le doute sur l'exactitude du registre. Il faut en effet tenir compte du fait que l'autorité pourrait constater la divergence à signaler à tout stade d'une procédure administrative ou judiciaire, celle-ci pouvant relever de domaines très différents; il ne serait pas toujours utile ou approprié de demander à l'autorité elle-même de faire des démarches pour clarifier le contenu du registre, sans que ces démarches relèvent de ses tâches légales. Si l'autorité le juge nécessaire, elle peut motiver son signalement et donner des précisions sur l'objet de la divergence, ainsi que sur la source et le contenu des informations en sa possession.

L'*al. 2* règle plus particulièrement la collaboration entre le MROS et l'autorité du registre. Conformément à l'art. 29, les intermédiaires financiers doivent faire une seule annonce: soit à l'autorité du registre lorsque les conditions de l'art. 29 sont remplies, soit au MROS lorsque les conditions de l'art. 9 LBA sont remplies. Il faut ensuite assurer que les communications qui sont également d'intérêt pour le registre sont transmises et peuvent conduire à l'ouverture d'une procédure de contrôle. L'*al. 2* prévoit ainsi que lorsque le MROS reçoit une communication qui est aussi de nature à mettre en doute une information du registre, il le signale à l'autorité du registre, qui annote l'inscription correspondante en application de l'art. 32. Le format des communications au MROS sera adapté pour permettre aux intermédiaires financiers de signaler celles qui sont pertinentes pour le registre des ayants droit économiques et faciliter ainsi la décision du MROS de transmettre les informations à l'autorité du registre. Une fois l'inscription annotée, l'autorité du registre doit en principe en informer l'entité concernée (cf. art. 32, *al. 3*). Cette information pourrait conduire à informer une personne de l'existence d'une communication au sens de l'art. 9 LBA, alors que l'analyse de cette communication par le MROS est encore en cours et que les mesures nécessaires pour bloquer les avoirs concernés n'ont pas encore pu être prises. Pour prévenir cette situation, il est prévu que le MROS transmette les informations utiles à l'autorité du registre seulement une fois que cette transmission est possible sans mettre en péril l'effectivité du travail du MROS et le but visé par l'interdiction d'informer (art. 10a LBA).

Tout comme le signalement par un intermédiaire financier, le signalement par une autorité conduit à une annotation du registre en application de l'art. 32 (cf. commentaire ci-dessous).

L'*al.* 3 précise que les autorités fiscales (fédérales, cantonales et communales) sont autorisées à effectuer un signalement au registre. Une base légale expresse est nécessaire pour permettre la levée du secret fiscal.

Les modalités de la procédure de signalement et son traitement seront réglés par voie d'ordonnance (*al.* 4). Selon les autorités concernées, il pourrait par exemple être utile de régler si le signalement d'une divergence peut ou doit conduire à suspendre l'une ou l'autre procédure (soit la procédure originale conduite par l'autorité qui signale la divergence, soit la procédure de contrôle qui pourrait être ouverte par l'autorité de contrôle) ou de prévoir que l'autorité qui signale une divergence puis statue sur l'identité de l'ayant droit économique dans une décision ultérieure transmet cette décision à l'autorité de contrôle. Par exemple, si l'autorité de contrôle prévue par une ordonnance fondée sur la LEmb rend une décision où elle statue à titre préjudiciel sur l'ayant droit économique d'une entité inscrite au registre, elle pourrait notifier cette décision au registre, et l'autorité de contrôle pourrait limiter sa procédure aux conséquences de cette information sur le registre et aux mesures nécessaires à prendre pour rétablir l'ordre légal, sans devoir procéder aux mêmes vérifications.

#### Art. 31 Contrôle des annonces par l'autorité qui tient le registre

Conformément à l'*al.* 1, l'autorité du registre contrôle que les annonces transmises contiennent les informations requises (cf. art. 18 et 19). Le contrôle sera fait de manière automatisée à réception de l'annonce. Il portera notamment sur les données d'identification des personnes annoncées. Le Conseil fédéral règlera les modalités de la vérification. En particulier, une comparaison avec le système d'information SASUPI et d'autres bases de données publiques permettra à l'autorité du registre de vérifier que les informations d'identification contenues dans l'annonce sont exactes et complètes. Les informations portant sur des faits inscrits au registre du commerce, telle que la qualité d'associé d'une Sàrl ou de président du conseil d'administration d'une SA, sont aussi notamment vérifiées par l'office du registre du commerce lors de l'inscription en application des dispositions du CO et de l'ordonnance sur le registre du commerce. Sous réserve des cas expressément prévus par la loi (par exemple, les annotations selon l'art. 32 ou les mesures ordonnées par l'autorité de contrôle en vertu de l'art. 37), l'autorité du registre n'inscrit que les faits annoncés par l'entité concernée et ne procède pas à des inscriptions d'office.

Si l'annonce est complète, l'autorité du registre procède à l'inscription et le confirme à l'entité (*al.* 2).

Si sur la base du contrôle effectué, l'autorité du registre constate que l'annonce n'a pas été faite, qu'elle est incomplète ou contient des informations manifestement inexactes (par exemple, une société annonce le nom d'une personne comme ayant droit économique au titre de l'art. 4 al. 3 alors qu'elle n'est pas inscrite comme administrateur de la société), elle demande à l'entité de compléter ou de corriger son annonce ou de produire les pièces justificatives nécessaires pour vérifier les faits annoncés (*al.* 3). Une sommation est également adressée à l'entité lorsqu'une inscription devient manifestement inexacte. Cela sera le cas lorsque l'autorité du registre constate qu'un fait inscrit ne correspond plus à la réalité, par exemple à la suite d'une cession de parts, d'un décès ou d'un changement de domicile.

Pour les annonces transmises via la plateforme de communication électronique, la sommation à la société peut être transmise via cette même plateforme. Pour les entités qui ont utilisé la procédure prévue à l'art. 20 ou 21, elle sera en principe notifiée par écrit. L'autorité du registre doit fixer un délai à l'entité pour communiquer les informations demandées.

L'autorité du registre classe les entités pour lesquelles elle a reçu une annonce conformément aux catégories de risque définies par l'autorité de contrôle (art. 4 et art. 33, al. 2, let. b). Si, au cours de son travail d'analyse ou de classification, elle remarque une anomalie (par exemple la même personne inscrite comme ayant droit économique de multiples sociétés et

agissant à titre fiduciaire de manière connue) ou un autre fait d'intérêt, elle peut le signaler à l'autorité de contrôle. Un signalement au sens de l'art. 18, al. 4 peut avoir une influence sur la classification des risques au sens de l'art. 33, al. 2, let. b.

#### Art. 32 Annotation au registre

Lorsque l'autorité du registre reçoit un signalement d'un intermédiaire financier (art. 29) ou d'une autre autorité (art. 30), elle annote l'inscription de l'entité correspondante (al. 1). Elle procède de la même manière lorsqu'une entité sommée de corriger ou de compléter une information ne donne pas suite dans le délai imparti (art. 31, al. 3).

L'annotation mentionne l'existence d'un doute sur l'exactitude de l'information inscrite au registre (al. 2). Lorsqu'elle est fondée sur un signalement, elle indique également la date et l'auteur du signalement, ainsi que les éventuelles informations supplémentaires qui y figurent (par exemple, la motivation du signalement donnée par l'autorité ou l'identité de l'ayant droit économique constatée par l'intermédiaire financier à la place de la personne inscrite au registre). La visibilité de l'annotation est réglée par l'al. 4.

Le but de l'annotation est de rendre les utilisateurs du registre attentifs au fait que l'information enregistrée fait l'objet d'un doute et n'a pas pu être contrôlée. Cela ne signifie pas pour autant que l'information est fautive. Les intermédiaires financiers qui consultent le registre pourront tenir compte de cette annotation dans leurs relations avec l'entité concernée, en prenant les mesures de diligence nécessaires.

L'annotation est portée immédiatement à la connaissance de l'entité juridique (al. 3). Un nouveau délai lui est imparti pour corriger ou compléter l'information en l'informant, dans la sommation, des conséquences en cas de non-respect du délai.

La seule annotation n'est pas une décision au sens de l'art. 5 PA et n'est donc pas déjà sujette à recours. Elle peut toutefois conduire à l'ouverture d'une procédure de contrôle, qui sera conclue par une décision formelle sujette à recours (cf. art. 25, al. 3, 34 et 37). Par ailleurs, l'entité dispose en tout temps du droit de contester l'annotation et d'obtenir une décision sur ce point, contre laquelle elle peut recourir (cf. art. 35, al. 2).

L'annotation est visible pour tous les utilisateurs du registre, à savoir aussi bien les autorités désignées par l'art. 28 que les intermédiaires financiers, les conseillers ou les avocats exerçant une activité visée par l'art. 13a LLCA (al. 4). On doit toutefois préserver la confidentialité de certaines informations, en particulier l'identité de l'auteur du signalement et le contenu de celui-ci, qui ne seront visibles que pour les autorités. Cette restriction permet d'abord de respecter l'interdiction d'informer prévue par l'art. 10a LBA et d'éviter qu'une entité puisse apprendre de cette manière qu'un intermédiaire financier a effectué une communication au sens de l'art. 9 LBA ou qu'elle fait l'objet d'une procédure d'une autre autorité pénale, dont elle n'aurait potentiellement pas encore le droit d'être informée. Elle protège aussi les données personnelles de l'auteur d'un signalement, qui agit pour se conformer à une obligation légale et ne doit pas encourir des conséquences négatives de ce fait.

#### Art. 33 Autorité de contrôle

L'autorité de contrôle est rattachée au SG du DFF (al. 1). Outre ses tâches de contrôle à proprement parler (cf. art. 34 et 35), elle surveille l'exécution de la présente loi et de ses dispositions d'exécution. L'autorité de contrôle n'agit donc pas en tant qu'autorité de surveillance sur l'ensemble du registre. Sont réservées les compétences expressément conférées par la loi à l'autorité du registre.

La compétence de surveillance du DFF lui permet notamment d'édicter des directives sur l'exécution de la présente loi (*al.* 2). Il ne s'agit pas de délégation d'une compétence législative, mais de permettre à l'autorité de contrôle d'édicter des lignes directrices pour aider les entités à exécuter les devoirs prévus par la présente loi. L'autorité de contrôle pourra ainsi préciser par exemple le contenu des annonces en vue d'assurer l'efficacité de son activité de contrôle. L'autorité de contrôle fixe les critères pertinents pour la catégorisation des risques en vue du contrôle des entités juridiques soumises à la présente loi. Cette catégorisation sert de base à l'analyse des risques réalisée par l'autorité de contrôle sur la base des données transmises par l'autorité du registre et permet une activité de contrôle ciblée efficace et effective sur les entités à risques.

#### **Art. 34** Contrôles des annonces par l'autorité de contrôle

L'art. 34 règle les contrôles effectués par l'autorité de contrôle. Alors que l'autorité du registre, rattachée au DFJP, tient le registre (réception des annonces, inscription et annotation du registre), l'autorité de contrôle, rattachée au DFF, a pour principale tâche de vérifier les informations du registre et le respect des obligations prévues par la présente loi. La répartition des tâches est organisée de manière à créer un système de contrôle et de sanctions efficace et proportionné, qui assure la qualité de l'information du registre.

Conformément à l'*al.* 1, les contrôles visent à vérifier que l'information sur l'ayant droit économique inscrit au registre est complète (pas d'autre ayant droit économique que celui inscrit au registre), exacte (l'ayant droit économique inscrit est correctement identifié et a bien la qualité d'ayant droit économique de cette entité) et à jour (les données d'identification de l'ayant droit économique, ainsi que la description du contrôle exercé, sont actuelles). Ils correspondent ainsi aux besoins internes d'assurer une bonne exécution de la présente loi. Ils répondent en même temps aux recommandations internationales, notamment celles adressées par le Forum mondial lors de l'examen 2020 (para. 47, 76, 77 et 80). Ces contrôles ne seront pas systématiques, mais seront effectués par sondage ou sur la base d'une analyse de risques (risques que le bénéficiaire effectif de la société ne soit pas annoncé au registre de manière exacte et partant, de manière indirecte, risques que la société soit utilisée à des fins de blanchiment d'argent ou d'autres fins illicites), compte tenu des ressources à disposition (*al.* 2). Ils peuvent aussi reposer sur le signalement d'un intermédiaire financier (art. 29) ou d'une autre autorité (art. 30), ou sur une autre information reçue de l'autorité du registre (art. 31, *al.* 4). Les inscriptions annotées ne font pas systématiquement l'objet d'un contrôle mais sont passés en revue par l'autorité de contrôle, qui ouvre une procédure de contrôle en présence d'indices suffisants (cf. art. 32 et 34).

Dans la plupart des cas, le contrôle porte sur une revue des documents disponibles auprès de l'entité, de l'actionnaire ou des autres entités impliquées dans la chaîne de contrôle. Il s'agit d'analyser la structure de propriété et de décision des sociétés contrôlées (et non les risques de blanchiment d'argent liés à une telle structure, ce qui nécessiterait d'analyser également les flux financiers). Les informations sur les détenteurs des parts sociales (registre des actionnaires, liste des détenteurs selon l'art. 9) pourront aussi être utilisées pour ce contrôle, ce qui permet de répondre aux recommandations du Forum mondial à ce sujet (para. 76, 80, 126).

Dans les cas plus complexes, une vérification de l'information auprès d'autres autorités, d'autres registres ou bases de données ou d'un intermédiaire financier peut être nécessaire. L'autorité de contrôle adapte la portée et les moyens du contrôle au risque concrètement présenté par l'entité et aux documents qu'elle obtient directement de celle-ci.

L'autorité de contrôle effectue les contrôles elle-même. Elle peut aussi déléguer des contrôles individuels à des experts spécialisés (*al.* 3). La délégation de contrôles individuels à des tiers permet de recourir à des experts tiers dans des cas particuliers lorsque le contrôle nécessite des connaissances spécialisées. La responsabilité des contrôles reste auprès de l'autorité de

contrôle. Celle-ci peut demander des renseignements auprès d'autres autorités fédérales ou cantonales; il peut s'agir de l'autorité qui a elle-même effectué un signalement (cf. art. 30) ou d'une autre autorité qui disposerait d'informations pertinentes pour la procédure de contrôle (cf. art. 40).

L'autorité de contrôle a accès à certains systèmes d'informations utiles, listées de manière exhaustive par la loi, au moyen d'une procédure d'appel dans la mesure utile pour vérifier l'identité et la qualité des personnes annoncées au registre ou des tiers impliqués dans le contrôle d'une entité (*al.* 4). L'autorité de contrôle doit ainsi pouvoir vérifier dans un premier temps, si nécessaire, si l'entité juridique à contrôler ou les ayants droit économiques indiqués figurent dans l'un de ces systèmes d'information. Si tel est le cas, elle peut, dans un deuxième temps, consulter les données nécessaires à l'accomplissement des tâches visées à l'*al.* 1, conformément aux dispositions applicables au système d'information concerné (par analogie avec l'art. 35a LBA). L'accès aux différents systèmes d'information sera organisé jusqu'à l'adoption du message par le Conseil fédéral, d'entente avec les services concernés.

La procédure de contrôle est soumise à la loi sur la procédure administrative (PA). Elle permet aux parties d'être entendues. La qualité de partie est prévue par l'art. 6 PA: elle comprend en tout cas l'entité elle-même et doit aussi s'étendre à l'actionnaire détenant une part de contrôle et à l'ayant droit économique en qualité de personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre.

#### Art. 35 Contrôles fondés sur une annotation au registre

L'art. 35 règle plus particulièrement les contrôles consécutifs à une annotation au sens de l'art. 32, que ce soit parce qu'un intermédiaire financier ou une autorité a signalé une divergence en application des art. 29 ou 30 ou parce que l'entité n'a pas donné suite à une sommation.

Lorsqu'une inscription est annotée, l'autorité du contrôle procède à un bref examen préalable, similaire par exemple à celui effectué par le secrétariat de la Commission de la concurrence en application de l'art. 26 LCart (*al.* 1). Cet examen ne constitue pas encore l'ouverture d'une procédure administrative au sens de la PA et ne nécessite pas d'entendre les parties ni de leur donner accès au dossier. L'autorité du contrôle peut toutefois déjà procéder à une telle audition ou aux mesures d'instruction qui lui paraissent utiles pour déterminer la suite de la procédure. Au terme de cette première analyse, l'autorité procède comme suit:

- Si elle considère que l'annotation n'est pas justifiée, elle ordonne sa radiation à l'autorité du registre. L'autorité de contrôle décide ici sur la base d'un examen sommaire des éléments en sa possession. Comme indiqué ci-dessus, elle peut, mais ne doit pas, réunir des moyens de preuve supplémentaires si ces mesures paraissent de nature à lever immédiatement l'incertitude sur l'exactitude des informations du registre (*let.* a).
- Si elle considère que les informations en sa possession ne lui permettent pas encore de statuer, dans un sens ou dans l'autre, ni d'ouvrir une procédure de contrôle, elle renonce à ouvrir une procédure tout en maintenant l'annotation (*let.* b).
- Si elle considère que les informations en sa possession sont suffisantes, elle ouvre une procédure de contrôle et en avise l'entité (*let.* c).

La décision prise au terme de l'examen préalable de procéder selon l'*al.* 1, *let.* a, b ou c n'est pas sujette à recours et ne doit pas être notifiée, dès lors qu'elle ne correspond pas à une décision administrative au sens de l'art. 5 PA. Elle n'a pas non plus l'autorité de chose jugée.

Il est possible qu'une inscription soit annotée pendant une certaine période, soit parce que l'autorité de contrôle n'a pas encore procédé à un examen préalable, soit parce qu'elle renonce à ouvrir immédiatement une procédure de contrôle. Si elle le souhaite, l'entité dont l'inscription

est annotée peut toutefois mettre fin à cette incertitude. Comme le prévoit l'*al.* 2, elle peut requérir en tout temps la radiation de l'annotation lorsque des éléments suffisants démontrent que l'inscription du registre est complète, exacte et actuelle. Par exemple, si l'intermédiaire financier d'une société procède à un signalement, parce qu'il considère qu'un ayant droit économique supplémentaire devrait être ajouté au registre, la société sera informée du fait de l'annotation de son inscription au registre; dès ce moment, elle peut saisir l'autorité de contrôle et demander à ce qu'il soit constaté que l'inscription du registre est en réalité correcte, par exemple parce que la personne supplémentaire signalée par l'intermédiaire financier exerce un contrôle qui ne correspond pas aux critères de l'art. 4. L'exercice de ce droit correspond, pour la société et en cas d'annotation, au droit de faire modifier ou radier des données inexactes au sens de l'art. 5, al. 2 de la loi sur la protection des données (LPD) (ou de l'art. 32 nLPD).

La procédure de contrôle est régie par la PA et permet aux parties de consulter le dossier de l'autorité. Celle-ci peut toutefois refuser ou limiter l'accès à certaines pièces en application de l'art. 27 PA. L'*al.* 2 précise cette règle par rapport aux informations contenues dans le signalement. Ces informations sont en principe accessibles, sauf si des intérêts prépondérants s'y opposent. On veut ici permettre à l'autorité de contrôle de limiter ou différer l'accès à certaines informations, en particulier le nom de l'auteur du signalement et les motifs indiqués par celui-ci, lorsque le signalement est issu d'une communication au sens de l'art. 9 LBA ou qu'une procédure pénale parallèle est en cours. Il s'agit de préserver l'efficacité du travail d'analyse du MROS et des autorités de poursuite pénales.

Au terme de la procédure de contrôle, ouverte selon l'al. 1, lit. c, l'autorité de contrôle statue (*al.* 3). Elle peut prononcer les mesures prévues par l'art. 37 si elle constate que l'information du registre est incorrecte. Elle décide également le maintien, la modification ou la suppression de l'annotation. La décision est motivée et sujette à recours selon les règles de la PA.

#### **Art. 36** Devoir de renseigner des entités et des tiers concernés

L'autorité de contrôle peut exiger la collaboration de l'entité elle-même. Elle peut également demander des renseignements ou des pièces complémentaires des tiers directement concernés, en particulier les associés, les actionnaires ou les personnes occupant des positions équivalentes dans une entité (par ex, le constituant d'un trust). Il s'agit des associés ou actionnaires de l'entité elle-même, ainsi que de toute autre entité impliquée dans la chaîne de contrôle. Enfin, l'ayant droit économique inscrit ou supposé est également tenu de collaborer. Dans le cas où l'entité est étrangère ou l'ayant droit économique est à l'étranger, l'assistance administrative internationale pourrait être nécessaire pour assurer la collaboration avec l'autorité de contrôle (cf. art. 41).

L'al. 2 règle l'obligation de renseigner des personnes physiques et morales qui ont une relation contractuelle avec une entité juridique contrôlée, ses actionnaires, ses associés ou ses ayants droit économiques (p. ex. relation de compte avec un établissement financier ; relation de mandat avec une société de conseil). Celles-ci sont tenues de répondre aux demandes de renseignements de l'autorité de contrôle et, le cas échéant, de lui remettre les documents y afférents, si cela est nécessaire pour vérifier l'identité des ayants droit économiques et leur qualité d'ayants droit économiques. Cette réglementation est calquée sur celle de l'art. 12, let. c, PA, selon laquelle l'autorité peut, si nécessaire, demander des renseignements à des tiers pour la constatation des faits. Par exemple, l'autorité de contrôle pourrait demander des informations à un intermédiaire financier, si cette mesure est nécessaire et pertinente pour la conduite du contrôle et qu'elle apparaît proportionnée au regard des circonstances du cas d'espèce. Ce devoir d'information est une disposition fédérale prévoyant une obligation de communiquer au sens de l'art. 47, al. 5, LB. A noter que le secret professionnel au sens de l'art. 321 CP l'emporte en revanche sur l'obligation de renseigner prévue par l'al. 2.

**Art. 37** Mesures en cas d'inscriptions inexactes, incomplètes ou qui ne sont pas à jour

L'art. 37 définit les mesures que peut prendre l'autorité de contrôle lorsqu'elle constate qu'une information du registre est inexacte, incomplète ou n'est pas à jour.

L'autorité de contrôle peut, à la suite d'un contrôle de l'annonce conformément à l'article 34 ou d'un contrôle effectué sur la base d'une annotation conformément à l'article 35, prendre les mesures administratives nécessaires pour garantir que les informations contenues dans le registre sont adéquates, exactes et à jour. Le catalogue des mesures est conçu en cascade, en ce sens que les mesures sont prises en fonction de la gravité des manquements. Les mesures ne peuvent être ordonnées qu'en application des principes généraux du droit, y compris le principe de proportionnalité et la garantie des droits fondamentaux. Ces mesures ne poursuivent pas un but punitif, mais visent à rétablir l'ordre légal, seulement dans la mesure où elles sont nécessaires pour corriger le fait qu'une information n'a pas été annoncée ou a été annoncée de manière fautive dans le registre.

Si l'autorité de contrôle constate qu'une inscription est inexacte, incomplète ou n'est plus à jour, elle peut, conformément à l'al. 1, let. a, exiger de l'entité juridique qu'elle fournisse des informations supplémentaires. Conformément à l'al. 1, let. b, elle peut en outre ordonner la modification ou la suppression d'une information du registre ou procéder à une annotation sur l'inscription de l'entité juridique en indiquant le résultat de la vérification.

Dans les cas où les actionnaires ou les associés violent à plusieurs reprises leur devoir d'annonce, l'autorité de contrôle peut, conformément à l'al. 2, suspendre leurs droits de participation et leurs droits patrimoniaux. Si la personne concernée se conforme ultérieurement à ses obligations, la suspension de ses droits est levée.

Dans les cas particulièrement graves de violation des devoirs d'annonce par l'entité juridique, c'est-à-dire lorsque celle-ci viole ses obligations de manière répétée et grave, l'autorité de contrôle peut, conformément à l'al. 3, ordonner en dernier ressort sa dissolution et sa liquidation conformément aux dispositions sur la faillite. Pour les entités juridiques étrangères qui ont une succursale en Suisse, l'autorité de contrôle peut ordonner leur radiation du registre du commerce. Elle peut également ordonner les mêmes mesures dans les cas où l'entité juridique n'a manifestement plus d'activité commerciale. Les mesures visées à l'al. 3 ne peuvent être ordonnées que si elles sont justifiées dans un cas particulier après une pesée des intérêts en présence et devraient en principe se limiter aux cas d'application dans lesquels une entité juridique n'est manifestement qu'une "coquille vide" qui ne répond plus aux requêtes des autorités. De telles "sociétés écrans" présentent des risques considérables d'utilisation abusive à des fins de blanchiment d'argent et de soustraction fiscale. Il existe donc un intérêt public prépondérant à leur radiation du registre du commerce. La lutte contre ces "sociétés écrans" fait également l'objet d'efforts internationaux.

Selon l'al. 4, les ayants droit économiques et les entités juridiques concernés peuvent faire valoir leur droit à la modification ou à la radiation de données inexactes auprès de l'autorité de contrôle.

La personne inscrite au registre en qualité d'ayant droit économique voit en effet sa situation juridique affectée de manière indirecte par cette inscription; il est par exemple envisageable qu'un intermédiaire financier refuse d'ouvrir une relation d'affaires ou la soumette à une diligence approfondie si l'inscription est liée à une annotation ou si elle met la personne en lien avec une société présentant d'une autre manière des risques élevés. La personne inscrite doit donc avoir la possibilité de faire modifier ou annuler son inscription au registre si celle-ci est inexacte (par exemple, parce qu'elle aurait démissionné dans l'intervalle). Il est aussi possible qu'une ou plusieurs personnes contestent la manière dont l'entité a appliqué la définition de l'art. 4 pour les qualifier d'ayants droit économiques. Dans ces cas également, l'autorité de

contrôle statue et peut, au terme de la procédure, ordonner à l'autorité du registre de maintenir, modifier ou supprimer une inscription et, le cas échéant, de supprimer l'annotation.

Les décisions de l'autorité de contrôle sont en principe sujettes à recours devant le TAF, en application des dispositions générales de la PA.

#### Art. 38 Frais

L'inscription au registre est gratuite, de même que sa consultation par les personnes et autorités prévues par l'art. 28 (*al.* 1). La gratuité doit favoriser la mise en œuvre par les entités juridiques de leurs devoirs d'annonce, y compris pour mettre à jour leur inscription. Elle doit en outre permettre une utilisation facile et sans entrave du registre.

En revanche, les rappels, sommations et décisions rendues en application de la présente loi sont soumis à des frais (*al.* 2). Le paiement de frais pourra également être demandé aux entités qui sollicitent la remise d'un extrait électronique. Le Conseil fédéral adoptera le tarif des frais (*al.* 4). Les principes applicables sont ceux de l'ordonnance générale sur les émoluments du 8 septembre 2004<sup>167</sup>.

La procédure de contrôle est en principe gratuite. En application de l'*al.* 3, l'autorité peut toutefois mettre les frais à la charge d'une personne (par exemple l'entité ou l'actionnaire) lorsque celle-ci a manqué à ses obligations, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu la conduite de celle-ci plus difficile. L'autorité dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Elle devra examiner dans chaque cas d'espèce si cette mesure se justifie et si elle respecte notamment le principe de proportionnalité. Elle peut aussi décider de mettre à la charge des personnes seulement une partie des frais de contrôle.

#### Art. 39 Assistance administrative en Suisse

L'autorité du registre, l'autorité de contrôle et les autorités du registre du commerce collaborent dans l'accomplissement de leurs tâches respectives. L'*al.* 1 est la base légale permettant la communication de données dans le but de cette collaboration. Par exemple, l'autorité du registre du commerce doit elle-même parfois saisir les informations relatives à l'ayant droit économique, qu'elle transmet à l'autorité du registre (cf. art. 21). Cette collaboration permet de limiter la charge administrative supplémentaire des entités assujetties: il est possible pour celles-ci de faire modifier à la fois le registre du commerce et le registre des ayants droit économiques lorsque la même personne doit être inscrite à l'un et l'autre de ces registres.

Les autorités du registre du commerce pourraient par exemple signaler aux autorités du registre des ayants droit économiques les entités nouvelles ou celles qui auraient effectué une modification d'inscription susceptible d'entraîner un changement de contrôle sans utiliser la procédure d'annonce prévue par cette disposition. A l'échéance du délai d'un mois prévu aux art. 18, al. 4 et 19, al. 1, les autorités du registre des ayants droit économiques pourraient contacter ces entités pour leur demander de se conformer à leur devoir d'annonce, respectivement de démontrer qu'elles remplissent les conditions d'exemption prévues à l'art. 3.

L'*al.* 2 élargit le principe de cette collaboration aux autres autorités compétentes en vertu de la présente loi ou de LBA. Il s'agit en particulier du MROS et des autorités de surveillance LBA.

L'*al.* 3 règle plus spécialement les pouvoirs de l'autorité de contrôle, qui sont largement alignés sur ceux du MROS en application de l'art. 29, al. 2, LBA. Pour pouvoir vérifier une information du registre, l'autorité de contrôle peut faire appel aux autres autorités fédérales, cantonales ou

---

<sup>167</sup> RS 172.041.1

communales. Elle peut en particulier requérir des informations supplémentaires du MROS lorsque celui-ci a signalé au registre une communication qui conduit également à mettre en doute une inscription du registre (art. 30) et que l'annotation subséquente a entraîné l'ouverture d'une procédure de contrôle (art. 35). Elle peut également demander des informations des autorités fiscales ou des autorités du registre foncier cantonales, par exemple pour vérifier l'assujettissement d'une entité étrangère ou l'identité de son ayant droit économique en relation avec la possession d'un bien immobilier. L'autorité de contrôle peut également se renseigner auprès des autorités pénales cantonales et fédérales; cette possibilité lui permet par exemple d'accéder aux informations d'une procédure en matière de blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP) ou pour défaut de vigilance en matière d'identification de l'ayant droit économique (art. 305<sup>ter</sup> CP). Le but est d'assurer la cohérence des différentes procédures en cours et d'éviter de multiplier les mêmes actes d'instruction.

#### Art. 40 Assistance administrative internationale

Les dispositions de l'art. 40 permettent la fourniture de données dans le cadre de l'assistance administrative internationale et des accords internationaux applicables. Les données ne peuvent être transmises qu'à condition que les autorités étrangères soient liées par le secret de fonction ou par un devoir de discrétion équivalent, et assurent une protection des données équivalente à celle de la Suisse. Les conditions d'utilisation et de communication des données reçues d'autres autorités par l'autorité de contrôle sont réservées.

#### Art. 41 Violation des obligations d'annonce et de collaboration

L'*al.* 1 sanctionne la violation des obligations d'annonce. Il correspond à l'art. 153 CP, qui sanctionne les fausses communications au registre du commerce, ou à l'art. 153 LIMF, qui sanctionne le fait de donner des indications fausses ou incomplètes dans un avis prévu par l'art. 132 LIMF.

La *let. a* sanctionne la personne qui viole intentionnellement les obligations d'annonce prévues par la présente loi. Il s'agit d'abord de la personne qui, en qualité d'actionnaire ou d'associé, omet d'annoncer à l'entité qu'elle a acquis une participation de contrôle au sens de l'art. 10 ou une modification des faits pertinents. Le fait de faire une annonce fausse ou incomplète est aussi visé par cette lettre. Se rend également punissable l'ayant droit économique qui viole le devoir d'annonce prévu par l'art. 11, envers l'entité, l'actionnaire ou l'associé. Ces sanctions permettent d'assurer la mise en œuvre des devoirs d'annonce prévus par la loi, qui garantissent à leur tour aux entités qu'elles pourront obtenir les informations requises, les vérifier et exécuter leurs obligations légales.

Est punissable en application de la *let. b* la personne qui donne de fausses indications à l'autorité du registre ou à l'autorité de contrôle. Il s'agit en principe de la personne physique qui a effectué l'annonce au registre, les personnes morales pouvant exceptionnellement être poursuivies aux conditions prévues ci-dessous (cf. art. 44). Lorsque l'infraction est commise au sein d'une entreprise, d'autres personnes peuvent se rendre punissables au sein de l'entité aux conditions de l'art. 6 de la loi sur le droit pénal administratif (DPA). Les indications transmises doivent être fausses, à savoir contraires à la vérité matérielle. L'indication peut être de n'importe quelle nature. La personne peut avoir par exemple indiqué une autre personne à titre d'ayant droit économique ou indiqué un pays de résidence, une nationalité ou une part de contrôle inexacte pour l'ayant droit économique inscrit. L'autorité pénale peut renoncer à poursuivre les cas d'une gravité peu importante (art. 52 CP, applicable par renvoi de l'art. 2 DPA), par exemple si un ayant droit économique a seulement indiqué une date de naissance incorrecte. L'infraction est consommée dès que l'annonce a été effectuée au registre.

L'infraction prévue par la *let. b* peut être commise de manière intentionnelle ou par négligence. Dans le premier cas, la personne qui effectue l'annonce savait qu'elle transmettait une indication inexacte ou, à tout le moins, avait accepté sciemment le risque de transmettre une

indication inexacte (dol éventuel). Un dol éventuel pourrait en particulier être présent si une société ne respecte pas ses obligations d'identification et de vérification de ses ayants droit économiques (art. 6 ss.) et accepte sciemment de violer en conséquence ses obligations d'annonce au registre. Dans le second cas, la personne doit avoir violé son obligation de diligence et agi de manière négligente en transmettant une information inexacte; tel n'est pas le cas si elle ne pouvait pas avoir conscience du caractère erroné des informations reçues de tiers. Comme le prévoit l'al. 2, la peine doit être plus basse pour tenir compte du fait que l'auteur a agi par négligence.

Se rend punissable en application de la *let. c* la personne qui omet une annonce au registre des ayants droit économiques et viole de ce fait les dispositions relatives à l'obligation d'annonce au registre (art. 18 à 22). Les cas dans lesquels l'une des personnes correspondant à la définition d'ayant droit économique n'a pas été annoncée au registre (annonce incomplète) ou une personne ayant acquis la qualité d'ayant droit économique n'a pas été annoncée (annonce devenue inexacte) sont également visés. Sont aussi visés les cas d'omission intentionnelle de l'annonce concernant une modification des faits inscrits au registre (art. 19).

A la différence de la *let. b*, seule la commission intentionnelle d'une infraction est punissable dans les cas prévus par les *let. a* et *c*. On veut en effet éviter de pénaliser les simples négligences ou retards dans l'exécution des obligations d'annonce par la loi, ce qui surchargerait également l'autorité de poursuite pénale de manière inutile.

L'amende prévue est alignée sur celle de l'art. 37 LBA, qui sanctionne la violation de l'obligation de communiquer au MROS prévue par la LBA. Elle est inférieure aux sanctions prévues par l'art. 45 LFINMA ou par l'art. 53 CP, qui sont des délits sanctionnés par une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire.

L'al. 3 prévoit que la personne qui viole malgré une sommation le devoir de collaboration prévu par l'art. 36 peut se voir sanctionner d'une amende de 5000 francs au plus. La disposition permet de sanctionner les cas dans lesquels une personne s'oppose à transmettre les documents demandés à l'autorité de contrôle.

#### *Art. 42* Non-respect des décisions

L'art. 42 punit l'insoumission à une décision de l'autorité de contrôle, si elle a été signifiée sous la menace d'une peine. Il s'agit d'une contravention, qui peut être réprimée par une amende de 100'000 francs au plus. Dès lors que la décision doit être notifiée à la personne concernée sous menace de la peine prévue par la présente disposition, l'infraction ne peut être commise par négligence. Seule la commission intentionnelle est par conséquent punie.

#### *Art. 43* Compétence et poursuite

En application de l'art. 43, la DPA est applicable (*al. 1*). Cette loi contient les règles nécessaires à la conduite d'une procédure administrative pénale. Elle règle en particulier le traitement des infractions commises dans une entreprise (art. 6 et 7 DPA) et la procédure simplifiée (art. 65 DPA). Le service de droit pénal du DFF est l'autorité de poursuite et de jugement des infractions prévues par les art. 42 et 43 (*al. 2*). Conformément à l'*al. 3*, l'autorité de contrôle dénonce les infractions à la présente loi au service de droit pénal du DFF. Elle dénonce aussi aux autorités pénales compétentes les infractions aux obligations prévues par le droit des sociétés en matière de tenue de registre qu'elle pourrait constater lors de ses contrôles (art. 31 ss). Ces infractions sont prévues par l'art. 327a CP, qui punit quiconque ne tient pas l'un des registres conformément aux prescriptions du droit des sociétés (société anonyme: registre des actions; société à responsabilité limitée: registre des parts sociales; coopérative: liste des associés; société d'investissement à capital variable: registre des actionnaires entrepreneurs) ou qui viole les obligations y relatives. L'*al. 3* est nécessaire étant donné que l'art. 327a est une

contravention au sens de l'art. 103 CP et que l'obligation de dénoncer prévue par l'art. 22a de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel<sup>168</sup> est limitée aux crimes et délits poursuivis d'office. Les *al.* 5 et 6 s'orientent sur les dispositions similaires en matière d'infractions aux lois sur les marchés financiers (art. 50, al. 2 et 3, LFINMA).

#### *Art. 44*      Infractions commises dans une entreprise

L'art. 44 modifie partiellement la règle posée par l'art. 7 DPA. Cette dernière disposition permet de sanctionner une entreprise, plutôt que les personnes punissables en vertu de l'art. 6 DPA lorsque leur identification nécessiterait des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue. Elle permet, en cas d'infraction de peu de gravité, de renoncer à entreprendre de longues et fastidieuses recherches visant à identifier l'employé ou l'organe responsable au sein de l'entreprise concernée; pour l'entreprise, cette solution permet également d'éviter des coûts internes parfois importants et son activité n'est pas entravée de manière disproportionnée par les mesures d'instruction. L'art. 45 reprend cette règle et élève le seuil de l'amende maximale encouru selon l'art. 7 DPA, qui passe de 5'000 francs à 20'000 francs.

Cette disposition ne doit pas être confondue avec la responsabilité de l'entreprise encourue en vertu de l'art. 102 CP, qui n'est ici pas applicable dès lors qu'il s'agit d'une simple contravention. Le but n'est pas de punir l'entreprise pour un manque d'organisation, mais d'agir dans un souci d'économie de procédure.

La disposition sera adaptée à la révision en cours de la DPA<sup>169</sup>. Le cas échéant, une disposition de coordination sera intégrée à l'avant-projet.

#### *Art. 45*

L'*al.* 1 est la base légale permettant à l'autorité du registre et à l'autorité de contrôle de traiter des données personnelles (cf. art. 34 nLPD). Les informations sur l'ayant droit économique d'une société annoncées en vertu de l'art. 12 sont des données personnelles mais qui ne sont pas sensibles (données d'identification et informations sur l'étendue du contrôle). Le registre ne contient donc pas de données sensibles au sens de la LPD (cf. art. 21). Il est toutefois possible que l'autorité ou l'intermédiaire financier qui procède à un signalement indique des données sensibles dans son signalement, par exemple pour le motiver (il pourrait par exemple indiquer que la personne fait l'objet d'une poursuite pénale à l'étranger et qu'elle est soupçonnée d'agir comme homme de paille d'un PEP dans ce cadre). Dans un tel cas, l'autorité du registre ou l'autorité de contrôle sont autorisées à traiter les données sensibles liées aux personnes ou aux entités inscrites au registre, dans la mesure requise par les tâches prévues par la présente loi. De même, l'autorité de contrôle pourrait être appelée à traiter des données sensibles lorsqu'elle ouvre une procédure de contrôle et collecte des informations sur l'ayant droit économique pour vérifier si l'inscription est exacte. Elle pourrait par exemple obtenir des données sur les poursuites ou sanctions pénales dont cette personne ou cette entité font l'objet auprès d'autres autorités, pour autant que les conditions de l'art. 39 soient respectées. La communication de données à d'autres autorités est réglée par les art. 39 et 40, de telle sorte qu'elle ne doit pas être réglée séparément dans la présente section.

L'*al.* 2 fixe le délai de conservation des données du registre, qui est de dix ans. Ce délai correspond à celui de la LBA (art. 7) et au délai de conservation des livres et autres documents du droit des sociétés (art. 958 CO).

---

<sup>168</sup> RS 172.220.1

<sup>169</sup> Cf. Mo. 14.4122 Caroni «Pour un droit administratif moderne».

**Art. 46** Dispositions d'exécution

Le Conseil fédéral peut adopter les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi. Il s'agit en particulier des dispositions relatives à l'organisation de l'autorité de contrôle. Il pourra aussi préciser certaines définitions ou conditions légales, par exemple l'obligation de signalement des autorités, ou les modalités d'accès au registre.

**Art. 47** Modification d'autres actes

Voir le commentaire des autres actes modifiés ci-après.

**Art. 48** Disposition transitoire relative à l'obligation des actionnaires et des associés

L'art. 48 règle le droit transitoire relatif à l'obligation des actionnaires et des associés, pour faire le lien entre les obligations actuellement prévues par les art. 697j et 790a CO et celles introduites par les art. 10 et 11. Le but de la règle est d'éviter aux actionnaires qui se sont déjà annoncés et ont déjà transmis toutes les obligations pertinentes à la société de devoir effectuer une nouvelle annonce.

La règle posée prévoit que l'actionnaire qui a annoncé à la société les données d'identification de la personne physique pour le compte de laquelle il agit en dernier lieu en application de l'art. 697j CO (ou l'associé qui a fait cette annonce à une Sàrl en application de l'art. 790a CO) est réputé avoir satisfait au devoir d'annonce prévu par l'art. 10, al. 1. Il faut toutefois tenir compte du fait que la définition d'ayant droit économique posée par l'art. 4 est désormais alignée sur la LBA et ne correspond pas entièrement à celle du CO, notamment en cas de contrôle indirect ou par d'autres moyens. L'art. 48 précise donc que l'annonce est réputée effectuée seulement si la personne annoncée est bien l'ayant droit économique de la société concernée au sens du nouveau droit. À défaut, une nouvelle annonce ou une annonce complémentaire est nécessaire.

Le nouveau droit précise également les informations que l'actionnaire ou l'associé doit indiquer, par exemple la date de naissance ou la nationalité de l'ayant droit économique ou des informations sur la nature et l'étendue du contrôle exercé. Si l'annonce effectuée par l'actionnaire ou l'associé en application des règles du CO ne contenait pas ces précisions, l'al. 2 prévoit que la personne morale concernée peut les leur demander. Ils doivent les lui fournir dans un délai d'un mois.

**Art. 49** Disposition transitoire relative à la conservation de la liste des ayants droit économiques et des pièces justificatives

L'art. 49 règle le droit transitoire relatif aux informations sur les ayants droit économiques que la société doit consigner. Il fait le lien entre l'obligation actuellement prévue par l'art. 697i CO et l'art. 7 de la présente loi. Il prévoit que les sociétés qui ont établi une telle liste doivent la conserver pendant un délai de dix ans dès l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, de même que les pièces justificatives des annonces reçues en application de l'ancien droit. La règle évite une «remise à zéro» des informations sur l'ayant droit économique des sociétés suisses à la suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

**Art. 50** Disposition transitoire relative aux obligations d'annonce des personnes morales de droit suisse

L'art. 50 règle le droit transitoire relatif aux obligations d'annonce au registre introduites par le nouveau droit, pour les personnes morales de droit suisse. Il vise à la fois à échelonner les inscriptions dans le temps, pour éviter un blocage du registre dans les derniers jours du délai

d'inscription, et à faciliter la mise en œuvre de ces obligations, en informant les sociétés sur leurs obligations.

La première règle posée prévoit ainsi que les personnes morales de droit suisse annoncent leur ayant droit économique au registre dans un délai d'un mois à compter de la prochaine modification de leur inscription au registre du commerce. Le lien avec l'inscription au RC, en relation avec l'art. 52, permet d'assurer que toutes les sociétés, en particulier les PME, auront connaissance de leurs obligations et l'occasion d'y satisfaire de manière aisée, lors d'une démarche administrative parallèle. Elles auront cette possibilité aussi longtemps que courent les délais maximaux prévus par les al. 2 et 3.

Les délais maximaux prévus par les al. 2 et 3 sont échelonnés pour éviter de surcharger le registre. Cet échelonnement répond aussi à une approche fondée sur les risques: les sociétés les plus à même de disposer d'une structure complexe et d'être en mains d'ayants droit économiques qui ne sont pas connus autrement des autorités sont tenues de s'inscrire en priorité. Sont aussi priorisées les catégories de sociétés déjà soumises à l'obligation de tenir une liste de leurs ayants droit économiques, ce qui devrait faciliter l'accomplissement de cette obligation. À noter que sur le plan du droit comparé, les délais d'inscription au registre des ayants droit économiques varient de quelques jours jusqu'à trois mois; le délai de six mois prévu par l'art. 48 s'oriente également sur ces délais. L'al. 2 prévoit en outre un délai plus long, de deux ans, pour les personnes morales dont l'ensemble des ayants droit économiques sont inscrits au registre. Celles-ci correspondent en effet à une catégorie de risque plus faible puisque toutes les personnes concernées sont déjà identifiées et inscrites au RC.

Les délais prévus par l'al. 2 partiront dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi; celle-ci sera fixée par le Conseil fédéral en tenant compte du fonctionnement effectif du système informatique fondant le registre électronique.

**Art. 51** Disposition transitoire relative à l'information des autorités du registre du commerce

Pour compléter le dispositif prévu par l'art. 50, l'art. 51 prévoit que les autorités du registre du commerce informent les personnes morales de droit suisse de leur nouvelle obligation d'annonce, lorsque cette personne morale modifie son inscription au registre du commerce. Elles notifient ensuite cette modification à l'autorité du registre. De cette manière, l'autorité du registre peut respecter le respect des délais fixés par l'art. 50. Si une société ne s'inscrit pas au registre dans ce délai, elle reçoit une sommation de l'autorité du registre et est invitée à le faire.

**Art. 52** Disposition transitoire relative à l'obligation d'annonce des entités juridiques étrangères

L'art. 52 pose la règle de droit transitoire relative à la nouvelle obligation d'annonce posée pour les entités juridiques étrangères (cf. art. 2, al. 2). Ces entités auront un délai de six mois dès l'entrée en vigueur de la loi pour s'annoncer au registre en application de l'art. 18.

## **4.2 Modification d'autres actes**

### **4.2.1 CO**

Les dispositions du CO sont adaptées pour tenir compte de l'introduction de la nouvelle loi. L'objectif de la réglementation relève en effet du droit public (en particulier, lutte contre le blanchiment d'argent et la criminalité financière), et il est plus approprié que les dispositions qui imposent des obligations de transparence dans ce but aux sociétés privées figurent dans une loi administrative, plutôt que dans le CO.

*Art. 656b, al. 4, ch. 3, 697j, l, m*

Les dispositions du droit actuel qui prévoient l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique ou l'obligation de tenir une liste pour les sociétés sont abrogées, puisqu'elles sont remplacées par les dispositions équivalentes de l'avant-projet (cf. art. 6, 7 et 10 AP-LTPM).

*Art. 718, al. 4, troisième phrase*

La disposition oblige la société anonyme à disposer d'au moins un représentant domicilié en Suisse. Celui-ci ne devra désormais plus avoir accès à la liste des ayants droit économiques au sens de l'art. 697i CO, qui sera abrogé. L'accès aux informations sur les ayants droit économiques consignées en application de la nouvelle réglementation est nouvellement prévu à l'art. 7, al. 1, AP-LTPM.

*Art. 731b, al. 1, ch. 3*

La disposition, qui permet à l'actionnaire ou au créancier de saisir un juge, vise notamment à garantir la mise en œuvre de l'obligation prévue par l'art. 697i CO de tenir la liste des ayants droit économiques. Elle n'est plus nécessaire, dès lors que cette obligation est abrogée. La nouvelle réglementation, qui relève du droit public, prévoit d'autres mécanismes de contrôle et de sanctions pour assurer sa mise en œuvre.

*Art. 747*

La mention de la liste des ayants droit économiques est supprimée des documents qui doivent être conservés par la société et être accessibles en Suisse. Il n'est pas nécessaire de renvoyer ici à la nouvelle réglementation, qui règle de manière indépendante l'obligation des entités soumises à la loi de collecter et de conserver en Suisse les informations sur leur ayant droit économique (cf. art. 7, al. 1, AP-LTPM).

*Art. 790a*

La disposition est l'équivalent, pour les Sàrl, de l'art. 697j applicable aux SA. Elle peut également être abrogée, puisque la nouvelle réglementation prévoit désormais les devoirs des sociétés de manière horizontale (cf. art. 6 AP-LTPM).

*Art. 814, al. 3, troisième phrase*

La disposition est adaptée de manière analogue à l'art. 718, al. 4, pour les mêmes motifs.

## **4.2.2 Loi sur la surveillance de la révision**

*Art. 9a, al. 1, let. c*

L'art. 9a pose les conditions qu'une entreprise de révision doit remplir pour effectuer des audits prudentiels auprès d'établissements financiers (art. 24, al. 1, let. a LFINMA). En particulier, le texte en vigueur prévoit que l'entreprise agréée ne doit exercer aucune autre activité soumise à autorisation en vertu des lois sur les marchés financiers et renvoie à l'art. 1, al. 1, LFINMA, qui liste également la LBA.

Les fiduciaires ou autres entreprises actives dans le domaine comptable seront désormais assujetties à la LBA dans la mesure où elles exercent une des activités spécialement listées aux art. 2, al. 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup> LBA. Il convient d'éviter que l'ensemble de ces entreprises, qui ne sont pas des intermédiaires financiers, ne puisse plus effectuer d'audits prudentiels. L'activité de conseiller est compatible avec la réalisation de tels audits, ce que réserve désormais

expressément l'art. 9a, al. 1, let. c. Toutefois, il sied de rappeler que le régime d'incompatibilité des mandats d'audits prévu par l'art. 7 de l'ordonnance sur les audits des marchés financiers (OA-FINMA) reste applicable.

#### **4.2.3 Code pénal**

*Art. 327 et 327a*

L'art. 327 doit être abrogé, puisqu'il servait à garantir la mise en œuvre de l'art. 697j CO et que cette disposition sera également abrogée.

L'art. 327a doit être modifié dans la mesure où il renvoie à l'obligation de tenir une liste des ayants droit économiques, qui sera désormais intégrée dans l'avant-projet de loi sur la transparence des personnes morales.

La mise en œuvre des obligations équivalentes prévues par l'avant-projet sera désormais prévue par d'autres mécanismes. Les sanctions pénales sont prévues de manière spéciale par les art. 41 et 42 AP-LTPM, qui relèvent du droit administratif, et seront soumises au DPA.

Par ailleurs, la recommandation suivante du Forum mondial doit être mise en œuvre:

La Suisse doit mettre en place des mesures d'exécution efficaces visant à garantir que les entités juridiques dont le siège principal se trouve à l'étranger et l'administration effective en Suisse disposent dans tous les cas d'informations à jour sur leurs propriétaires.

Pour donner suite à cette recommandation, il convient d'introduire avec l'art. 327a, let. e, CP une disposition pénale prévoyant qu'est puni d'une amende quiconque, intentionnellement, ne tient pas conformément aux prescriptions, pour une entité juridique dont le siège principal se trouve à l'étranger et l'administration effective est en Suisse, le registre des propriétaires au sens de l'art. 9 LTPM ou viole les obligations légales y relatives (aussi par omission).

Conformément à l'art. 106, al. 1, en relation avec l'art. 333, al. 1, CP, l'amende se monte à un montant maximum de 10 000 francs.

La sanction à prévoir doit être indiquée à l'art. 327a CP, car cette disposition énonce aussi les sanctions encourues en cas de violation des obligations analogues de tenue de registres en ce qui concerne les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés coopératives et les sociétés d'investissement à capital variable. L'égalité de traitement entre les sociétés suisses et les entités juridiques étrangères dont l'administration effective est en Suisse sera ainsi garantie.

#### **4.2.4 Loi sur les systèmes d'information de police de la Confédération**

*Art. 17, al. 4*

L'art. 17 ajoute l'autorité de contrôle à la liste des autorités disposant d'un accès en ligne à l'index national de police (cf. également art. 34, al. 4 AP-LTPM).

#### **4.2.5 Loi sur l'assistance administrative fiscale**

*Art. 22<sup>bis</sup>*

L'art. 22<sup>bis</sup> doit être abrogé, puisque la disposition est désormais déplacée à l'art. 9 AP-LTPM. Son contenu relève en effet matériellement de l'objet de cette nouvelle loi, davantage que de l'assistance administrative internationale en matière fiscale.

## 4.2.6 Loi sur les avocats

### Section 3a

Alors que la section 3 définit les règles professionnelles qui s'appliquent de manière générale à l'activité d'avocat, la nouvelle section 3a prévoit les règles visant spécialement à prévenir l'utilisation abusive de certains services juridiques à des fins de blanchiment d'argent ou de financement de terrorisme. Ces règles doivent être respectées par tout avocat qui exerce une activité soumise à la présente section. Leur champ d'application correspond à celui de la loi sur les avocats. Elles s'appliquent donc aux avocats autorisés à pratiquer la représentation en justice en vertu de la LLCA, à savoir le titulaire d'un brevet d'avocat inscrit à un registre cantonal ou l'avocat étranger autorisé en vertu des art. 21 ou 27 LLCA. Par opposition, les avocats qui ne sont pas soumis à la LLCA, par exemple parce qu'ils sont employés au sein d'une fiduciaire, ne sont pas assujettis aux règles de la section 3a; les règles de la LBA leur sont applicables, en particulier les nouvelles dispositions relatives au statut de conseiller. À noter que si la loi cantonale sur la profession d'avocat prévoit l'application par analogie des règles de la LLCA aux titulaires du brevet d'avocat qui pratiquent le conseil juridique sans être inscrit au tableau ou à d'autres catégories de professionnels<sup>170</sup>, les personnes appartenant à ces catégories supplémentaires ne sont pas des avocats assujettis à la LLCA et ne relèvent donc pas non plus de la section 3a; les règles de la LBA leur restent donc applicables.

### Art. 13a

L'art. 13a définit les activités soumises à des obligations de diligence au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme .

L'avocat est soumis à de telles obligations de diligence lorsqu'il prépare ou exécute une transaction pour le compte de son client en relation avec l'une des activités listées par l'al. 1. Les activités de conseil ou celles consistant à rédiger un acte juridique sont considérées comme des activités préparatoires au sens de cette disposition (cf. aussi le commentaire de l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup>, LBA).

L'assujettissement commence dès l'acceptation du mandat portant sur une transaction définie de manière exhaustive aux let. a à g. Si cet élément n'est pas reconnaissable lorsque le client contacte l'avocat, l'assujettissement commence dès le moment où l'avocat a connaissance du fait que la transaction concernera une activité tombant sous le coup des let. a à g, et ce dès la simple élaboration d'un concept. La transaction doit toutefois être un minimum concrétisée pour déclencher l'application des obligations de diligence: le premier échange avec le client dans le but, par exemple, de clarifier le contenu du mandat et les frais liés ne suffit en règle générale pas.

Les activités soumises à l'art. 13a doivent être interprétées de manière analogue à celles soumises à l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup> LBA, de telle sorte qu'il est possible de se référer au commentaire de cette disposition. Il s'agit essentiellement d'activités transactionnelles, en relation avec la création ou la structuration d'une société, ainsi que de l'achat ou la vente d'un bien immobilier. À noter qu'il peut s'agir d'activités typiques de la profession d'avocat (par exemple, le conseil apporté en relation avec la vente d'une société) ou d'activités atypiques (par exemple, la domiciliation d'une société).

L'al. 2 spécifie que l'activité judiciaire n'est pas visée par les obligations de diligence. L'avocat qui représente son client dans une procédure n'est pas tenu de respecter des obligations de diligence aux fins de la lutte contre le blanchiment d'argent. L'exception n'est pas limitée au

---

<sup>170</sup> Cf. art. 14 Anwaltsgesetz ZH.

seul monopole de l'avocat au sens de l'art. 1 LLCA mais s'étend aux activités judiciaires au sens large, par exemple la représentation dans une procédure administrative ou arbitrale.

L'al. 3 clarifie la relation entre la nouvelle réglementation prévue par la LLCA et le régime prévu par la LBA. Les activités qui relèvent de l'intermédiation financière et qui sont, par nature, des activités atypiques d'avocat ne sont pas réglées par la LLCA. De ce fait, si un avocat choisit d'exercer également une activité d'intermédiaire financier, par exemple comme trustee ou gérant, il est comme jusqu'à ce jour assujéti à ce titre à la LBA. En revanche, les règles spéciales de la LLCA l'emportent sur le régime des conseillers nouvellement introduits dans la LBA (cf. ég. art. 2b, al. 3, AP-LBA et le commentaire de la disposition).

#### *Art. 13b*

La première obligation de l'avocat dans le contexte de cet article est celle d'identifier son client et de vérifier son identité. Cette obligation découle déjà largement des réglementations existantes mais sera désormais formalisée par l'al. 1.

L'avocat doit ensuite identifier l'ayant droit économique et vérifier son identité, avec la diligence requise par les circonstances. Il peut s'appuyer à cette fin sur le registre des ayants droit économiques, auquel il aura accès (cf. art. 28 AP-LTPM). La vérification doit être renouvelée lorsque des doutes surviennent en cours du mandat. La notion d'ayant droit économique au sens de l'art. 13b est identique à celle de l'art. 2a, al. 3, LBA (cf. ég. art. 4 AP-LTPM).

Enfin, l'avocat doit identifier l'objet et le but de la transaction souhaitée par le client. Si les circonstances le justifient, il clarifie également le but et l'arrière-plan de la transaction. L'étendue des informations à collecter est fonction du risque que représentent la transaction et le client.

Le Conseil fédéral précisera l'étendue des obligations de diligence par voie d'ordonnance. Il définira en particulier les critères qui permettent d'appliquer des obligations de diligence simplifiées ou, à l'inverse, exigent une diligence accrue de l'avocat. Ces critères peuvent augmenter ou diminuer le risque posé par un client ou une transaction et incluent en particulier:

- Le niveau de réglementation auquel le client est assujéti; par exemple, un client qui est une institution financière, une société cotée ou un membre de profession juridique régulé dans un pays avec un régime équivalent en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme pose des risques plus limités;
- L'origine géographique des parties impliquées dans la transaction, y compris les liens avec un pays sur liste gris ou noire du GAFI; on tiendra aussi compte de la familiarité de l'avocat avec les réglementations des pays concernés;
- La réputation et les informations disponibles publiquement à propos d'un client; les personnes morales qui sont transparentes et bien connues dans le domaine public peuvent présenter des risques plus limités qu'une société nouvellement créée ou qu'une société dans une situation de liquidation/insolvabilité.
- La régularité et la durée de la relation client, ainsi que la connaissance par l'avocat de son client et de l'activité exercée par celui-ci et la nature de la référence du client;
- La structure du client ou de la transaction; les structures ou les opérations qui n'ont pas de motifs juridiques, économiques ou commerciaux apparents doivent faire l'objet d'une attention accrue et être suffisamment comprises par l'avocat qui prépare ou exécute la transaction.

Sur la base de ces critères, liés au risque représenté par le client et par la transaction, les obligations de diligence peuvent être simplifiées. L'avocat peut de ce fait limiter l'étendue, le type ou les délais des mesures de diligence nécessaires, limiter les données d'identification à exiger du client, adapter et simplifier ses méthodes de vérification sur l'identité du client ou de l'ayant droit économique, limiter les clarifications à effectuer sur l'objet et la nature de la transaction, réduire la fréquence de l'actualisation des données ou le degré et l'étendue de la surveillance des risques liés à une transaction.

A l'inverse, la présence d'éléments indiquant un risque accru doit conduire l'avocat à renforcer ses vérifications, par exemple en obtenant des informations complémentaires sur le profil de risque du client auprès de sources indépendantes, en procédant à des recherches sur l'ayant droit économique afin de comprendre plus spécifiquement le risque que celui-ci puisse être impliqué dans des activités illicites, en demandant des informations supplémentaires au client ou à des sources externes sur l'origine de la fortune ou des fonds du client afin de s'assurer qu'ils ne sont pas le produit d'un crime ou en renforçant la fréquence de l'actualisation des données.

#### *Art. 13c*

L'avocat doit documenter de manière appropriée les vérifications requises en application de l'art. 13b. Ces documents doivent être tenus à jour aussi longtemps que le mandat est actif. La forme écrite n'est pas nécessaire; la documentation peut aussi être tenue sous forme électronique. Elle doit être établie de manière compréhensible pour les tiers experts qui devraient vérifier le respect des obligations visées aux art. 13b à 13e; il s'agit ici en premier lieu des personnes de l'autorité de surveillance LLCA. Une fois le mandat clôturé, l'avocat doit conserver les documents relatifs à ses obligations visées aux art. 13b à 13e pendant une période de dix ans.

#### *Art. 13d*

L'avocat prend les mesures nécessaires pour empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ainsi que pour prévenir la violation des mesures de coercition fondée sur la loi sur les embargos. L'obligation s'interprète par analogie avec l'art. 8 LBA et le nouvel art. 8d LBA (conseillers). Le Conseil fédéral pourra la préciser par voie d'ordonnance, en s'orientant sur les dispositions équivalentes de la LBA mais en les adaptant à la profession d'avocat.

Afin de respecter cette obligation, l'avocat devra conduire une analyse des risques liés à son activité, en tenant compte du profil de sa clientèle, du type de mandat qu'il conduit et des prestations qu'il effectue pour ses clients. Il devra tenir compte du résultat de cette analyse dans l'organisation de son activité. En fonction de la complexité de ses mandats et de l'importance des risques en matière de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme liés à ceux-ci, il pourra être nécessaire que l'avocat édicte des directives internes, par exemple sur l'acceptation des mandats ou sur la manière dont les mandats tombant sous le coup de l'art. 13a doivent être gérés au sein de l'étude. L'avocat doit aussi prendre des mesures adéquates dans le choix et l'instruction de ses collaborateurs ou de ses auxiliaires, ainsi que dans le domaine de la formation, que ce soit la sienne ou celle des autres employés de son étude.

#### *Art. 13e*

L'art. 13e définit l'obligation de communiquer de l'avocat. Il est le pendant de l'art. 9 LBA.

Conformément à l'al. 1, l'avocat doit communiquer ses soupçons au MROS lorsqu'il effectue une transaction financière au nom et pour le compte de son client. Le cas devrait être rare en pratique, mais peut survenir lorsque les critères d'une activité d'intermédiaire financier ne sont pas satisfaits, mais que l'avocat est néanmoins directement impliqué dans une transaction

financière, par exemple parce que cette transaction est opérée au travers de son compte client ou parce que les seuils fixés à l'activité d'intermédiaire financier ne sont pas atteints. Dans une telle situation, l'avocat doit communiquer des soupçons au MROS aux mêmes conditions que celles prévues par l'art. 9 LBA, à savoir lorsqu'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la transaction proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié ou qu'une autre des hypothèses de l'art. 9 LBA est réalisée. A l'inverse, l'avocat qui n'est pas impliqué dans des transactions financières n'a pas à se poser la question d'une communication au MROS, quel que soit le contenu de son mandat ou de son activité. Ainsi, tout avocat qui n'intervient pas dans des transactions financières, à savoir tout avocat qui a une activité classique de conseil et représentation en justice sans intervenir dans des opérations financières, n'est pas concerné par l'obligation de communiquer.

L'*al.* 2 pose une limite supplémentaire à l'obligation de communiquer: l'avocat n'est pas tenu de communiquer des soupçons si les informations concernées sont couvertes par le secret professionnel. Cette limite est posée de manière similaire à l'art. 9, al. 2, LBA. Elle est importante pour protéger la confiance légitime que le client peut avoir en son avocat, qui lui permet de discuter ouvertement sa situation et d'obtenir des conseils juridiques.

L'*al.* 3 prévoit que lorsqu'un avocat fait une telle communication (à savoir lorsqu'il effectue une transaction financière pour le compte d'un client et que les informations à transmettre ne sont pas couvertes par le secret professionnel), il ne doit pas informer les personnes concernées; l'*al.* 4 permet au MROS de lui demander les informations supplémentaires nécessaires à l'analyse de sa communication.

#### Art. 14

L'autorité cantonale de surveillance prévue par l'art. 14, qui est déjà selon le droit actuel compétente pour la surveillance des avocats, sera également en charge de la surveillance des nouvelles obligations visées aux art. 13b à 13e. Pour assurer que cette autorité dispose de pouvoirs suffisants dans l'ensemble des cantons et que ces devoirs soient appliqués de manière uniforme, l'*al.* 2 précise désormais que l'autorité cantonale doit avoir la compétence d'effectuer des contrôles pour vérifier le respect des obligations prévues par la LLCA. Ces contrôles ne doivent pas avoir un caractère systématique; l'autorité peut suivre une approche fondée sur les risques. Pour assurer l'efficacité des contrôles, l'autorité doit au moins pouvoir demander des renseignements des personnes concernées par la procédure et exiger la production de documents. Elle procédera dans le respect du principe de proportionnalité: selon les circonstances, il n'est ainsi pas nécessaire ou proportionné que l'avocat transmette les données personnelles de ses clients ou des documents couverts par le secret professionnel; ces informations pourront être demandées dans un deuxième temps, si le contrôle de l'autorité révèle des indices suffisants justifiant l'ouverture d'une procédure disciplinaire et que ces informations sont nécessaires pour établir les faits pertinents.

Conformément à l'*al.* 3, dans la procédure disciplinaire, l'avocat ne peut pas se prévaloir du secret professionnel vis-à-vis de sa propre autorité de surveillance. La règle correspond à celle proposée par la doctrine et à la pratique de plusieurs autorités cantonales et sera désormais posée sur le plan fédéral<sup>171</sup>. Il ne ferait pas sens de prévoir que l'avocat doit d'abord demander à être délié du secret professionnel, puisque cette demande devrait être adressée à la même autorité que celle qui conduit la procédure disciplinaire. Il est donc plus simple et paraît justifié de prévoir directement que l'autorité de surveillance peut demander et obtenir des informations couvertes par le secret professionnel, dans la mesure où elle le juge nécessaire à la conduite de la procédure disciplinaire.

---

<sup>171</sup> Cf. par ex. MICHIG/WYLER, *in* Graf (éd.), StGB Annotierter Kommentar, Berne 2020, Art. 321 N 25; CR-LLCA-CHAPPUIS/MAURER, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2022, Art. 13 N 284 et les réf. citées.

#### *Art. 15*

Les *al. 1 et 2* sont légèrement adaptés pour que la violation d'une obligation visée aux art. 13*b* à 13*e* soit également annoncée à l'autorité de surveillance cantonale, lorsqu'elle est identifiée par une autorité judiciaire ou administrative fédérale ou cantonale.

#### *Art. 17a*

Alors que l'art. 17 définit de manière générale les mesures disciplinaires que peut prendre l'autorité de surveillance, le nouvel art. 17*a* prévoit de manière spéciale les mesures en cas de violation des obligations visées aux art. 13*b* à 13*e*.

Ces mesures sont alignées sur l'art. 17, al. 1, à une réserve près: l'amende maximale est portée à 100'000 francs. Il s'agit d'assurer l'égalité de traitement entre le conseiller LBA et l'avocat qui commettraient la même violation; il n'existe aucun motif légitime de limiter la peine encourue par un avocat par rapport à celle encourue par un notaire ou l'associé d'une fiduciaire.

De manière supplémentaire, l'autorité de surveillance peut prononcer des mesures administratives; celles-ci correspondent largement à celles à disposition d'un OAR (cf. art. 19 LBA), dans la mesure où elles ne sont pas déjà listées par l'art. 17 et font sens dans le cadre d'une procédure disciplinaire. En particulier, elle peut fixer des conditions de nature personnelle ou organisationnelle à un avocat, par exemple en lui demandant de faire suivre une formation à son personnel ou d'organiser de manière appropriée son dossier; dans les cas plus graves, elle peut obliger l'avocat à cesser certaines activités soumises à des obligations visées aux art. 13*b* à 13*e* (par exemple, accepter des PEP comme clients) ou lui demander d'écarter de telles activités une personne exerçant cette activité au sein de son étude.

#### *Art. 19, al. 4*

L'*al. 4* est reformulé pour adapter également le délai de prescription en cas de violation des règles de diligence LBA.

#### *Art. 25, titre et al. 2*

L'*al. 2* est reformulé pour que l'avocat prestataire de service inscrit au tableau selon l'art. 28 LLCA soit également soumis aux règles en matière de lutte contre le blanchiment d'argent lorsqu'il exerce un mandat pertinent.

### **4.2.7 Loi sur les placements collectifs de capitaux**

#### *Art. 46, al. 3*

L'art. 46, al. 3, est modifié pour supprimer la référence à la liste des ayants droit économiques. L'obligation des sociétés de consigner l'information sur leurs droits économiques sera désormais prévue, pour toutes les formes de sociétés, par la nouvelle loi sur la transparence des personnes morales. La SICAV y sera assujettie. Les spécificités de la SICAV sont dûment prises en compte par l'art. 5, al. 1, de cette nouvelle loi.

#### *Art. 46a*

L'art. 46*a* doit être abrogé, puisque l'obligation d'annoncer l'ayant droit économique est désormais prévue, de manière unifiée pour toutes les formes de sociétés, par l'art. 10 de la loi sur la transparence des ayants droit économiques. Les actionnaires entrepreneurs de la SICAV seront désormais soumis à l'obligation d'annonce prévue par cette nouvelle loi.

## **4.2.8 Loi sur les banques**

### *Art. 14b*

L'art. 14b, qui règle l'obligation d'annonce des ayants droit économiques et l'obligation de tenir une liste des ayants droit économiques pour les banques coopératives, doit être abrogé. Ces obligations seront désormais prévues pour toutes les formes de sociétés par la nouvelle loi sur la transparence des personnes morales, à laquelle seront également assujetties les coopératives.

## **4.2.9 Loi fédérale sur les établissements financiers**

Il est renvoyé aux explications fournies sous le chapitre 4.2.7.

## **4.2.10 Loi sur le blanchiment d'argent**

### *Art. 1*

Outre la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, la LBA définit la vigilance requise en matière d'opérations financières. Son objet doit désormais être légèrement précisé : la diligence requise des personnes assujetties à la LBA en matière d'opérations financières doit, entre autres, également expressément servir à prévenir la violation des sanctions internationales fondées sur la LEmb. Cette modification sert de base à la nouvelle exigence posée en la matière par les art. 8 et 8d LBA. Elle ne modifie en rien les obligations strictes imposées aux particuliers par les ordonnances fondées sur la LEmb ni les compétences des autorités désignées par le Conseil fédéral dans les ordonnances correspondantes. Toute personne, y compris tout intermédiaire financier, doit ainsi se conformer aux interdictions prévues par les ordonnances fondées sur la LEmb. En principe, et dans la mesure prévue par chaque ordonnance du Conseil fédéral, le SECO reste seul compétent pour surveiller l'exécution des ordonnances et, sous réserve de la compétence du MPC, instruire et juger les éventuelles infractions. Les autorités de surveillance LBA auront désormais une compétence parallèle pour surveiller la mise en œuvre par les intermédiaires financiers ou les conseillers de leur obligation de prendre des mesures organisationnelles pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb. Cela implique notamment, l'obligation pour les intermédiaires financiers d'établir une analyse des risques en matière de sanctions. Cette analyse peut être intégrée dans l'analyse de risques relative aux risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Par ailleurs, les intermédiaires financiers devront en principe mettre en place un système informatisé de revue des clients, ainsi que des donneurs d'ordre et des bénéficiaires des transactions, à l'aune des sanctions. Cette révision est justifiée au vu des développements récents et également alignée avec la révision prévue par l'UE de sa législation anti-blanchiment d'argent. Elle permet également de mettre en œuvre la recommandation révisée 1 du GAFI dans le domaine du financement de la prolifération des armes de destructive massive, qui prévoit désormais que les États doivent demander aux intermédiaires financiers d'identifier leurs risques dans ce domaine et de prendre les mesures appropriées pour y répondre. À noter que les autres obligations de diligence, notamment l'obligation de communiquer, ne sont pas affectées par cette modification.

### *Art. 2, al. 1 let. c, 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup>*

La modification de l'art. 2 introduit le nouveau statut de conseiller au sens de la LBA. Celui-ci vise certaines activités exercées à titre professionnel par des professions non financières, qui ne supposent pas un pouvoir de disposition sur les actifs de tiers mais présentent concrètement des risques élevés du point de vue de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

La modification est intégrée à la structure existante de l'art. 2:

L'al. 1 pose le principe selon lequel la LBA est désormais applicable à trois catégories de personnes: les intermédiaires financiers (let. a), les négociants (let. b) et, nouvellement, les conseillers agissant à titre professionnel (let. c). L'activité d'intermédiation financière, ou le fait d'avoir un pouvoir de disposition sur les valeurs de tiers, n'est donc pas le critère décisif pour l'assujettissement à la LBA – comme c'est d'ailleurs déjà le cas pour la catégorie des négociants. Une limitation du champ d'application de la LBA à l'intermédiation financière ou aux cas dans lesquels une personne peut disposer des valeurs patrimoniales d'un tiers ne permet plus de lutter efficacement contre le blanchiment d'argent et donc contre le crime organisé, d'autant plus que ni la problématique du blanchiment d'argent, ni les définitions ou les recommandations internationales pertinentes ou les législations d'autres juridictions ne correspondent à cette distinction dogmatique. Les criminels essaient constamment de trouver de nouveaux moyens de contourner les mesures préventives existantes pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. En raison de l'écart de réglementation existant entre le secteur financier et le secteur non financier, ils ont de plus en plus fréquemment recours aux services du secteur non financier à des fins de blanchiment d'argent. La limitation du champ d'application de la LBA par rapport aux réglementations étrangères équivalentes conduit à des lacunes, ce qui expose les prestataires de services suisses actifs dans certains secteurs à un risque accru d'être utilisés sans leur connaissance à des fins de blanchiment d'argent. Afin de limiter davantage les risques de blanchiment d'argent en Suisse, de protéger le circuit économique légal et de préserver la réputation des membres des professions juridiques, l'extension proposée du champ d'application de la LBA s'impose d'urgence.

Les al. 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup> définissent les personnes et les activités visées par le statut de conseiller au sens de l'art. 2, al. 1, let. c.

- Al. 3<sup>bis</sup>: *Conseil juridique et comptable*

Il s'agit d'abord des personnes qui offrent des conseils en matière juridique et comptable. Les professions juridiques indépendantes, à savoir les notaires et autres juristes indépendants ou les avocats non assujettis à la LLCA (par exemple les avocats exerçant au sein de fiduciaires ou ceux qui exercent une activité de conseil sans être inscrit au registre, par exemple parce qu'ils disposent du titre d'avocat d'un État tiers non UE/AELE), relèvent de cette catégorie, ainsi que les réviseurs ou comptables exerçant leur activité de manière indépendante. Sont donc visés les professionnels qui donnent à des tiers des conseils en matière juridique ou comptable en vue de préparer ou exécuter une transaction commerciale ou financière. Ils peuvent exercer leur activité en leur nom propre et à leur propre compte, ou au sein d'une structure juridique (étude ou fiduciaire), pourvu que celle-ci fournisse des prestations de service à des tiers dans les domaines d'activité listés.

Par opposition, ne sont pas concernés les juristes ou comptables qui exercent leur activité au sein d'une entreprise et pour le compte de celle-ci, tels les collaborateurs des services juridique ou comptable d'une société; les prestations intergroupes (entre sociétés du même groupe) ne sont pas non plus couvertes (cf. par analogie, l'art. 2, al. 2, let. a, ch. 5 OBA; une exception correspondante sera introduite pour l'activité de conseiller). De même sont exceptés les employés de droit public, qui n'ont pas vocation à conseiller une société privée sur la manière de préparer ou exécuter une transaction commerciale ou financière. Le statut des avocats soumis par la LLCA est par ailleurs réservé (cf. art. 2b, al. 3 et modification de la LLCA).

Ce premier groupe de professionnels est assujetti à la LBA non de manière générale, pour l'ensemble de leurs activités professionnelles, mais seulement lorsqu'ils exercent certaines activités spécifiques, listées de manière exhaustive par les let. a-e. C'est dire que la LBA n'est pas applicable aux autres activités exercées par ces mêmes professionnels. Par exemple, l'activité judiciaire n'est pas visée: celui qui représente son client dans une procédure judiciaire, administrative, arbitraire ou de médiation n'est pas tenu de respecter des obligations de

diligence. De même, sauf exceptions tout à fait particulières (par exemple un divorce qui nécessiterait également de régler la cession d'une société), n'est pas concerné le juriste qui rédige un testament, une convention de divorce ou d'entretien ou celui qui conseille un client sur ses droits ou ses devoirs en exécution d'un contrat d'entreprise, de bail ou de travail classique.

De manière générale, l'activité assujettie consiste à assister son client dans la préparation ou la réalisation d'une transaction. La préparation d'une transaction comprend notamment le conseil (par ex. conseil apporté sur le choix d'une structure juridique) ou la rédaction des actes juridiques liés à cette transaction (par ex. rédaction d'un contrat de vente immobilière ou des statuts d'une société), pourvu que ces activités soient en lien avec une transaction tombant sous le coup des let. a à e. La transaction peut être commerciale ou financière; elle comprend toute forme de transformation ou toute transmission de valeurs patrimoniales. Si le conseil est limité à certains aspects spécifiques d'une transaction et ne porte pas d'une autre manière sur le fait de préparer ou d'exécuter la transaction concernée, il n'est en règle générale pas assujetti; par exemple, le seul fait de rendre un avis juridique sur l'admissibilité d'une obligation contractuelle n'est pas une activité assujettie, alors que le serait le fait de rédiger la clause correspondante du contrat, puisque cette activité correspond au fait d'assister une transaction.

L'assujettissement commence dès l'acceptation du mandat portant sur une transaction définie aux let a à e. Si cet élément n'est pas reconnaissable lorsque le client contacte le conseiller, l'assujettissement commence dès le moment où le conseiller a connaissance du fait que la transaction concernera une activité tombant sous le coup des let. a à e, et ce dès la simple élaboration d'un concept. La transaction commerciale ou financière concernée doit toutefois être un minimum concrétisée pour déclencher l'application des obligations LBA: le premier échange avec le client dans le but, par exemple, de clarifier son projet, les prestations possibles et, le cas échéant, les conséquences en termes de coûts ne suffit généralement pas.

- *Let. a: Vente ou achat d'un bien immobilier*

La vente ou l'achat de biens immobiliers représente un risque élevé du point de vue du blanchiment d'argent: les biens immobiliers ont une valeur élevée, s'apprécient généralement avec le temps, peuvent être loués pour obtenir un revenu supplémentaire puis rapidement cédés, et leur vente subséquente peut donner une apparente raison légitime à l'existence de fonds importants, dont l'origine peut être difficile à tracer. Le fait que les biens immobiliers, aussi bien commerciaux que résidentiels, représentent une part considérable des valeurs incriminées recouvrées par les autorités de poursuite pénale<sup>172</sup> montre bien que le marché immobilier est largement investi sur le plan international par les criminels pour blanchir de l'argent. Les activités consistant à préparer ou exécuter une transaction immobilière sont donc assujetties à des obligations de diligence en matière de blanchiment d'argent.

Est visée toute participation à la vente ou l'achat d'un bien immobilier, y compris la promesse de vente, le contrat de vente, ou la conclusion d'un *asset deal* ou d'un *share deal* lorsque la transaction porte sur une part de la société immobilière concernée ou permet le transfert d'un bien immobilier. Sont également concernées les opérations en relation avec la réalisation forcée d'un immeuble. En revanche, les conseils apportés en relation avec la création, la modification ou la radiation d'une servitude, d'un droit réel restreint ou d'un gage immobilier ne sont pas concernés (par ex. le conseil sur la conclusion d'une hypothèque). Dans le domaine immobilier, l'activité typique d'un notaire indépendant, par exemple lorsqu'il prépare ou exécute un acte de vente soumis à la forme authentique, transfère le prix d'achat d'un immeuble par le biais de son compte professionnel ou procède à des paiements nécessaires à la bonne exécution du transfert de propriété, constitue une activité assujettie au sens de cette disposition.

---

<sup>172</sup> Cf. GAFI (2019), Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques pour les professions juridiques, Paris, p. 14, par. 46  
[www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-professions-juridiques.html](http://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-professions-juridiques.html).

L'opération doit donner lieu à une contre-prestation, y compris sous forme d'échange. Sont donc exclues les mutations à titre gratuit (donation, succession), ainsi que les opérations effectuées dans le cadre d'un divorce ou d'un pacte successoral, pour autant que la transaction soit effectuée au sein du cercle de personnes concernées (par exemple, entre époux) et non avec un tiers.

Le conseil est assujéti aussitôt qu'une transaction est envisagée par le client. En revanche n'est pas assujéti l'avocat ou le notaire qui donne un conseil sur une question juridique liée au droit immobilier de manière générale lorsque le client ne l'a aucunement instruit sur la transaction potentielle consécutive. N'est pas non plus assujéti le conseil relatif aux litiges postérieurs à la transaction immobilière: si un conseiller conseille par exemple un client sur la garantie des défauts d'un immeuble, il n'assiste pas ce client en relation avec la préparation ou l'exécution d'un achat immobilier, puisque cet achat a déjà eu lieu, et il n'est donc pas assujéti.

- *Let. b: Création d'une société, d'une fondation ou d'un trust*

Les personnes morales et autres entités juridiques peuvent être utilisées de manière abusive pour transférer, déplacer ou légitimer des avoirs d'origine illicite, opacifier une transaction criminelle ou rendre plus difficile l'identification de l'ayant droit économique d'avoirs, par exemple lorsque celui-ci est visé par une procédure pénale ou des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos. Les mesures visant à accroître la transparence des personnes morales sont donc un enjeu important au niveau international. L'une des mesures importantes dans ce domaine est la diligence requise des intermédiaires qui participent à la création de sociétés ou de trusts, par exemple en donnant des conseils sur la manière de structurer une entité ou rédigeant les actes nécessaires à sa création. Sont particulièrement à risque les sociétés de domicile, qui n'ont pas d'activités courantes ni d'actifs, ou les sociétés «dormantes», formées par des professionnels et cédées telles quelles à des tiers, pour être souvent intégrées à un réseau complexe de structures écrans. En ayant recours à de telles sociétés, les auteurs de crime tentent de donner l'impression qu'il s'agit d'une entreprise sérieuse qui exerce une activité commerciale régulière, d'autant plus qu'elle existe depuis plusieurs années.

Sont donc assujétiées les prestations de services consistant à préparer ou exécuter les opérations nécessaires pour créer une société, une fondation ou un trust. Ces opérations comprennent tout accord ou tout acte aboutissant à la création d'une telle entité, ainsi que toute opération de fusion ou de scission donnant naissance à une société nouvelle. Il s'agit par exemple de la rédaction, la modification ou la revue des documents fondateurs de la société, des conseils sur le type de société approprié, la structuration d'un groupe, ou les autres opérations relatives à la structure d'une société ou de son administration, y compris en relation avec les sources de son financement (capital propre ou étranger), ainsi que du traitement des demandes d'inscription au registre du commerce ou d'autres registres équivalents. L'activité transactionnelle d'une étude d'avocats ou le secteur M&A d'une étude ou d'un bureau de conseil est en règle générale concernée, y compris la délivrance de *legal opinions* lorsqu'elles sont liées à une transaction concrète et les activités de *due diligence* dans la mesure où les vérifications effectuées sont opérées en vue d'une transaction et sont donc un acte préparatoire étroitement lié à sa réalisation. À noter que si le conseiller fournit de manière supplémentaire des services en relation avec le trafic de paiement, par exemple en transférant un paiement depuis son compte professionnel, il est assujéti en qualité d'intermédiaire financier. Lorsque l'avocat n'agit pas tant qu'intermédiaire financier et qu'il est assujéti à la LLCA, les dispositions de cette loi sont réservées.

- *Let. c: Gestion ou administration d'une société, d'une fondation ou d'un trust*

Le conseiller est également assujéti lorsqu'il prépare ou exécute une transaction en relation avec la gestion ou administration d'une société, d'une fondation ou d'un trust. Deux critères permettent de circonscrire l'activité tombant sous le coup de la let. c:

En premier lieu, l'activité visée ici est celle déployée en relation avec la structure juridique en tant que telle, et non avec les activités opérationnelles de celle-ci. Le conseiller est ainsi assujéti lorsqu'il prépare une opération liée à la «vie sociale», à la désignation ou aux compétences des organes de la société ou des personnes occupant une fonction équivalente. Par exemple, il peut s'agir d'organiser une augmentation du capital de la société, de modifier les bénéficiaires d'un trust, ou de réorganiser les participations au sein d'un groupe de sociétés. L'activité qui consiste à tenir, vérifier ou auditer les comptes de la société correspond également aussi en principe à une activité assujéti, lorsqu'elle est exercée à titre professionnel par la personne concernée. En revanche, les conseils apportés en relation avec l'activité opérationnelle d'une société, par exemple la rédaction des contrats relatifs au réseau de distribution d'un produit, le conseil en droit du travail ou en droit des assurances sociales, y compris pour les membres de la direction, la conclusion d'assurances ou l'analyse stratégique des opérations ne sont pas concernés.

En second lieu, l'activité assujéti doit être liée à une transaction financière ou commerciale, c'est-à-dire une transaction générant un flux financier ou un transfert de valeurs patrimoniales. Seules les activités de la société, de la fondation ou d'un trust ayant des incidences financières sont donc concernées. En conséquence, les opérations en relation avec la désignation d'un administrateur ou d'un fondé de pouvoir (nomination, inscription au registre du commerce, etc.) ne sont en règle générale pas visées, sauf si elles sont étroitement liées à une transaction financière. De la même manière, l'assistance apportée en relation avec la conclusion d'une convention d'actionnaires peut être pertinente si elle est accompagnée d'un transfert de valeurs patrimoniales, mais non si elle concerne la seule conclusion d'un accord.

Le conseil est assujéti aussitôt qu'une transaction est envisagée par le client. En revanche n'est pas assujéti l'avocat ou le notaire qui donne un conseil sur une question juridique liée à la gestion ou l'administration d'une société de manière générale lorsque le client ne l'a aucunement instruit sur la transaction potentielle consécutive. En l'absence de telles instructions, la rédaction d'un avis de droit sur la prescription applicable aux actions en responsabilité contre le conseil d'administration ne serait par exemple pas assujéti.

N'est pas non plus concernée par la let. c l'activité d'organe d'une société en tant que telle, qui peut également être exercée par un conseiller au sens de la LBA. Le mandat exercé au sein d'une société de domicile correspond en effet à une activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA (cf. art. 6, al. 1, let. d OBA); quant aux sociétés opérationnelles, leur profil de risque est moins élevé et le seul fait d'y exercer un mandat d'associé-gérant ou d'administrateur ne correspond pas à une activité de conseil juridique ou de conseil en matière comptable au sens de l'al. 3bis, même si l'administrateur ou l'associé-gérant est par ailleurs un professionnel du droit ou un comptable.

- *Let. d: Organisation des apports d'une société*

Par organisation des apports, on entend les activités telles que, par exemple, l'ouverture de comptes bancaires destinés à la consignation du capital. La préparation des documents nécessaires, par exemple les décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration ou les procès-verbaux de séances, est aussi visée.

- *Let. e: Vente ou achat d'une société*

L'activité qui consiste à préparer ou exécuter la vente ou l'achat d'une société est assujéti. Tel est le cas de tout acte juridique permettant, de manière directe ou indirecte, le transfert d'une part majoritaire de la société. Est également assujéti la cession d'un «fonds de commerce», soit la cession séparée d'éléments incorporels d'une société, tels le transfert du bail, la mutation de clientèle ou la cession d'une marque. La transformation d'une société qui n'aboutit pas à la création d'une nouvelle entité peut également constituer une opération économique pouvant être considérée comme l'achat ou la vente d'une entreprise commerciale.

- *Al. 3<sup>ter</sup>: Prestations de services spécialisées aux sociétés*

Le second groupe de professionnels assujettis regroupe tous les prestataires de services qui offrent certaines prestations de service aux sociétés, considérées comme particulièrement critiques du point de vue de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Toute personne exerçant à titre professionnel les trois activités listées ci-dessous tombe sous le coup d'application de cette disposition et doit respecter des obligations de diligence à ce titre. Il peut s'agir d'un avocat, d'un expert-comptable ou de toute autre personne qui exerce son activité de manière indépendante ou au sein d'une fiduciaire ou d'une entreprise similaire.

Les activités listées sous l'al. 3<sup>ter</sup> sont étroitement liées à la transparence des personnes morales. Elles sont les suivantes:

- *Let. a: Créer une société, une fondation ou un trust*

Toute personne qui offre de créer une société, fondation ou un trust à titre professionnel est assujettie et doit identifier le bénéficiaire et le but de cette structure. Pour la définition de cette activité, on peut renvoyer au commentaire de l'al. 3<sup>bis</sup>, let. b. On précisera que les services ici doivent être fournis à titre professionnel, soit dans le cadre d'une activité économique indépendante exercée dans le but d'obtenir un revenu régulier. Le simple service rendu à titre occasionnel, par exemple pour remplir un formulaire d'inscription au registre du commerce, ne suffit pas.

- *Let. b: Fournir une adresse ou des locaux destinés à servir de siège à une société, une fondation ou un trust*

L'activité de domiciliation consiste à offrir une adresse ou des locaux à titre de siège à une société, une fondation ou un trust. Elle doit être exercée à titre professionnel, donc dans le but d'obtenir un revenu régulier, et avoir pour but principal la mise à disposition d'une adresse, dont le prestataire de service a connaissance qu'elle servira de siège à la société. Des prestations accessoires peuvent être proposées (mise à disposition de bureaux, traitement/renvoi de la correspondance, transfert d'appel, etc.). L'adresse offerte sera le plus souvent la propre adresse commerciale du conseiller.

Le seul fait de louer un immeuble à une société ne suffit pas pour déclencher l'assujettissement; en règle générale, le but de la prestation fournie par le bailleur n'est pas la fourniture d'une adresse à titre de siège mais bien la cession de l'usage d'un bien immobilier.

- *Let. c: Agir en qualité d'actionnaire pour le compte d'un tiers*

L'activité ici assujettie est celle qui consiste à offrir ses services pour agir en qualité d'actionnaire fiduciaire (cf. aussi art. 12 AP-LTPM). Le conseiller se substitue au véritable actionnaire et agit pour le compte de cette personne vis-à-vis de la société concernée. Il peut se faire inscrire pour le compte d'un actionnaire dans le registre des actions de la société anonyme. Le véritable actionnaire peut alors exercer tous ses droits sociaux par l'intermédiaire du conseiller. Les règles de transparence prévues par les art. 12 et 13 AP-LTPM prévoient désormais que l'actionnaire fiduciaire doit s'annoncer à la société et, s'il détient une part de contrôle, être inscrit au registre des ayants droit économiques. De manière supplémentaire, le conseiller qui offre de tels services et agit en qualité d'actionnaire fiduciaire est assujetti à la LBA, ce qui l'oblige à identifier son client et le bénéficiaire économique. Compte tenu de cet assujettissement à la LBA, le conseiller est libéré des nouveaux devoirs d'annonce prévu par l'art. 13 AP-LTPM.

À noter que, pour l'un et l'autre groupes de professionnels (al. 3<sup>bis</sup> et al. 3<sup>ter</sup>), seuls sont assujettis les acteurs qui fournissent leurs prestations à titre professionnel. La notion sera définie par l'ordonnance et sera alignée sur les critères de la définition du négoce exercé à titre professionnel: est réputée professionnelle l'activité qui représente une activité économique

indépendante exercée en vue d'obtenir un revenu régulier, qu'il s'agisse d'une activité principale ou d'une activité accessoire. Des critères supplémentaires pour exclure les conseillers dont l'activité est à faible risque, compte tenu du nombre de mandats ou des valeurs impliquées dans les transactions projetées par leurs clients, seront également posés par voie d'ordonnance.

#### *Art. 2b* Règles de coordination matérielles

Compte tenu de l'introduction du régime des conseillers, parallèle à celui applicable aux intermédiaires financiers, il convient de régler les questions de coordination. L'art. 2b pose les règles nécessaires à cette coordination du point de vue de l'assujettissement matériel, alors que l'art. 12a règle la coordination en matière de surveillance.

Conformément à l'*al. 1*, les règles qui fixent le champ d'application des activités de conseillers sont subsidiaires à celles qui déterminent la notion d'intermédiation financière. Si une activité tombe à la fois sous le coup de la notion d'intermédiation financière au sens de l'art. 2, al. 2 ou 3, et de conseil au sens des art. 3<sup>bis</sup> ou 3<sup>ter</sup>, elle est donc régie par les règles applicables à l'intermédiation financière. C'est dire que les activités comprises actuellement par la notion d'intermédiation financière resteront soumises aux mêmes règles qu'elles le sont actuellement. Les activités de conseil comprennent seulement des activités supplémentaires, qui ne tombent pas actuellement sous le coup des art. 2, al. 2 ou 3, LBA. Ainsi, si une personne exerce une activité d'intermédiaire financier parce qu'elle agit comme consignataire et dispose d'un pouvoir de disposition sur les valeurs de tiers, elle reste assujettie au régime applicable aux intermédiaires financiers, même si cette activité est exercée dans le cadre d'une transaction portant sur la gestion d'une société au sens de l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup>, ch. 3.

L'*al. 2* règle une autre question: il est possible qu'une même personne ou une même entreprise exerce différentes activités, qui correspondent en partie à la notion d'intermédiation financière et en partie à celle de conseiller. Tel serait par exemple le cas d'une banque qui assiste ses clients dans la création de leur entreprise ou d'un gérant de fortune qui conseille également ses clients sur la vente d'une société. Dans un tel cas, la règle posée par l'*al. 2* est la suivante: chaque activité est soumise aux règles qui lui sont respectivement applicables. En pratique, cette séparation pourrait être délicate à mettre en pratique pour certaines branches, lorsque les différentes activités exercées se prêtent mal à distinction. Dans un tel cas, l'*al. 2* offre une possibilité supplémentaire: l'intermédiaire financier peut déclarer soumettre l'ensemble de son activité aux règles sur l'intermédiation financière. Le Conseil fédéral règlera les modalités de cette déclaration (forme, délai, etc.). Elle devrait en principe être adressée à l'autorité de surveillance compétente en vertu de l'art. 12, seulement pour le futur et une fois par année.

Le nouvel *al. 3* réserve les dispositions introduites dans la LLCA. L'avocat assujetti à la LLCA peut exercer une activité typique de sa profession, qui correspondrait à celle exercée par un conseiller au sens de la LBA. Tel est le cas par exemple s'il rédige le contrat de fusion de deux sociétés ou conseille une société sur la constitution d'une nouvelle filiale. Les règles régissant cette activité, y compris celles visant la prévention du blanchiment d'argent, sont donc regroupées dans la LLCA. *A contrario*, celui qui agit comme intermédiaire financier n'exerce jamais une activité typique d'avocat, même s'il est par ailleurs inscrit au registre cantonal et dispose du titre d'avocat. Son activité reste donc soumise à la LBA.

#### *Art. 8*

L'art. 8 est modifié pour inclure désormais l'obligation de prendre les mesures organisationnelles nécessaires à prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb. La diligence requise dans ce domaine doit donc être intégrée aux différentes mesures fondées sur l'art. 8. Celles-ci seront précisées, pour les intermédiaires financiers qui lui sont soumis, au chapitre 7 de l'OBA-FINMA. Il s'agit d'abord d'analyser les risques de violation des mesures

fondées sur la loi sur les embargos liés à l'activité de l'intermédiaire financier et, une fois les risques identifiés, de les limiter et contrôler de manière adéquate dans le cadre de la gestion des risques. Les mesures organisationnelles comprennent notamment l'obligation d'adopter des directives internes ainsi que le devoir de mettre en place un système pour effectuer une revue des relations d'affaires, ainsi que les donneurs d'ordre et les bénéficiaires des transactions au regard des sanctions. Le travail d'analyse des risques doit être effectué de manière périodique et peut être inclus dans l'analyse des risques liés au blanchiment d'argent et financement du terrorisme.

La mise en œuvre de l'obligation prévue par l'art. 8 est contrôlée par les autorités de surveillance et les organismes d'autorégulation (art. 12 LBA).

*Art. 8a, al. 4, 4<sup>bis</sup> et 5 deuxième phrase*

L'art. 8a règle les obligations de diligence des négociants et s'applique également au négoce des métaux précieux et des pierres précieuses. A la suite des critiques émises par le GAFI dans le quatrième rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, il est proposé d'abaisser de 100 000 à 15 000 francs le seuil applicable dans le négoce des métaux précieux et des pierres précieuses (al. 4). Ne sont pas concernés par cette mesure les négociants en métaux précieux visés à l'art. 2, al. 3, let. c, LBA, en relation avec l'art. 5, al. 1, let. a et e, OBA, qui font le commerce de métaux précieux bancaires pour leur propre compte ou pour le compte de tiers et exercent ainsi une activité d'intermédiaire financier. La solution proposée, acceptable pour la branche, exclut du champ d'application le commerce des produits contenant des métaux précieux et des pierres précieuses typiquement destinés à être vendus à des clients finaux. Dans ce contexte, l'al. 5 est déterminant. Il prévoit que le Conseil fédéral détermine les métaux précieux et les pierres précieuses tombant sous le coup de l'al. 4 La description devra figurer dans l'OBA. Il ne s'agit pas d'une nouvelle définition de ces termes, mais d'une description des produits concernés par cette disposition. En ce qui concerne les métaux précieux, le projet de loi se fonde sur la définition légale qui en est donnée à l'art. 1, al. 1, de la loi sur le contrôle des métaux précieux (LCMP)<sup>173</sup>. D'après cette définition, sont réputés métaux précieux l'or, l'argent, le platine et le palladium. De plus, selon la LCMP et l'OCMP, les métaux précieux se présentent sous les formes de produits suivantes:

- ouvrages en métaux précieux: produits entièrement finis en métaux précieux, tels que bijoux ou statuettes;
- ouvrages multimétaux: ouvrages constitués de métaux précieux à un titre légal et de métaux communs, par exemple or à un titre de 750 millièmes allié à de l'acier;
- produits semi-ouvrés: produits tels que les plaques, fils, tubes, profilés et pièces ébauchées, à un titre légal et destinés à la fabrication d'ouvrages;
- matières pour la fonte: métaux précieux provenant de l'extraction des matières premières ou de l'affinage; déchets provenant de la mise en œuvre de métaux précieux ou de leurs alliages et susceptibles d'être récupérés; matières contenant des métaux précieux susceptibles d'être récupérés;
- produits de la fonte: lingots, plaques, barres ou grenailles obtenus par la fonte ou par la refonte de métaux précieux ou de matières pour la fonte.

Alors que les ouvrages en métaux précieux et les ouvrages multimétaux sont des produits typiquement destinés à être vendus à des clients finaux, les produits semi-ouvrés, les matières pour la fonte et les produits pour la fonte ne sont en principe pas vendus à ce type de clients. Le commerce d'ouvrages en métaux précieux et d'ouvrages multimétaux sera donc exclu du

---

<sup>173</sup> RS 941.31

champ d'application. Par conséquent, l'art. 8a, al. 4, ne s'appliquera qu'aux personnes qui font le commerce de l'or, de l'argent, du platine et du palladium sous la forme de produits semi-ouvrés, de matières pour la fonte et de produits pour la fonte. En ce qui concerne les pierres précieuses, il n'en existe pas de définition dans le droit fédéral. Conformément à l'approche fondée sur les risques, il s'agit par conséquent d'appliquer la nouvelle règle aux pierres les plus onéreuses qui sont les plus fréquemment négociées en Suisse. Après consultation des représentants de la branche à ce sujet, les pierres qu'il est proposé de soumettre au nouvel alinéa sont les suivantes: les rubis, les saphirs, les émeraudes et les diamants. Ces pierres précieuses sont négociées aussi bien sous forme isolée qu'intégrées à des bijoux et à d'autres produits similaires. Selon les règles du tarif des douanes, sont considérées comme non encore transformées en un produit final les pierres précieuses non enfilées, non montées et non serties. Les définitions du tarif des douanes sont appliquées à l'échelle internationale. Entreront donc dans le champ d'application de l'art. 8a, al. 4, les personnes qui font le commerce de rubis, de saphirs, d'émeraudes ou de diamants non enfilés, non montés et non sertis.

L'art. 8a règle les obligations de diligence des négociants et le nouvel al. 4<sup>bis</sup> s'applique plus particulièrement au commerce de biens immobiliers. Au vu des risques de blanchiment d'argent dans le secteur de l'immobilier et des critiques émises par le GAFI dans le quatrième rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse en lien avec le secteur de l'immobilier, il est proposé d'abaisser de 100 000 à 0 francs le seuil applicable entraînant des obligations de diligence dans le commerce des biens immobiliers. L'avant-projet de loi se fonde sur la définition légale donnée par l'art. 15 OBA de ce qu'est un bien immobilier, qui fait elle-même référence aux contrats de vente immobilière au sens du CO (art. 216 CO).

## **Section 1b Obligations de diligence des conseillers**

### *Art. 8b* Obligations de diligence

La nouvelle section 1b définit les obligations de diligence des conseillers.

En premier lieu, le conseiller doit vérifier l'identité de son client. Il doit savoir pour qui il agit et vérifier cette information.

En deuxième lieu, il doit identifier l'ayant droit économique et vérifier son identité. Dans le cadre de la création, de la gestion ou de l'administration d'une société, la vérification peut porter sur l'ayant droit économique de la société; dans le cadre de l'organisation des apports, ce sera aussi l'identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales utilisées qui pourra être déterminante.

En troisième lieu, il doit documenter les vérifications effectuées de manière appropriée.

Pour chacune des obligations de diligence de l'al. 1, il est renvoyé par analogie aux normes correspondantes de la LBA concernant les intermédiaires financiers.

Les al. 2 et 3 définissent les obligations de diligence du conseiller par rapport à la transaction souhaitée par le client. Dans tous les cas, le conseiller doit identifier l'objet et le but de la transaction. Lorsque celle-ci présente des risques élevés, il doit prendre des mesures supplémentaires pour clarifier le but et l'arrière-plan de cette transaction.

Le Conseil fédéral précisera par voie d'ordonnance la portée des obligations. Les dispositions seront alignées avec celles régissant l'activité d'intermédiaire financier lorsque cet alignement fait sens, ou adaptées pour tenir compte des spécificités de l'activité de conseiller.

**Art. 8c** Obligations de diligence simplifiées ou accrues

L'*al. 1* pose le principe général de l'approche fondée sur les risques: l'étendue des obligations de diligence du conseiller assujetti à la LBA est fonction des risques représentés par la transaction souhaitée par son client. Le conseiller tient compte à cet égard du profil de risque du client lui-même et des facteurs de risques liés à la transaction projetée. Par exemple, les sociétés cotées présentent un risque faible en matière de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme; le conseiller ne devra donc pas leur demander une déclaration relative à leur ayant droit économique. L'approche basée sur les risques signifie que les conseillers doivent prendre des mesures renforcées pour gérer et réduire les risques lorsqu'ils exercent une activité qui présente des risques accrus en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Dans la pratique, l'étendue et l'intensité des recherches sur l'arrière-plan et le but d'une transaction ainsi que sur les personnes impliquées dans celle-ci varieront considérablement en fonction de la constellation concrète. Si, par exemple, l'unique ayant droit économique d'une entreprise de menuiserie locale, active depuis des décennies, se fait conseiller sur la création d'une filiale, cette situation n'est pas comparable, du point de vue de l'évaluation des risques, à celle d'un jeune homme d'affaires prétendument prospère, originaire d'un pays hautement industrialisé et ayant des contacts avec un PEP, qui demande la création d'une structure de trust complexe impliquant plusieurs juridictions offshore et dans laquelle il souhaite investir 100 millions de dollars américains provenant de sa prétendue fortune familiale. Il est évident que dans le premier cas, des mesures limitées sont suffisantes compte tenu du risque concret. En revanche, dans le second cas, les obligations de diligence renforcées devraient être appliquées compte tenu de la situation de risque fortement accrue.

Conformément à l'*al. 2*, le Conseil fédéral doit concrétiser par voie d'ordonnance ce principe en définissant, sur la base du régime général largement aligné sur les obligations des art. 3-8 LBA, des obligations de diligence simplifiées et accrues. La définition de ces régimes généraux doit faciliter la mise en œuvre de l'approche fondée sur les risques, sur la base de critères dont l'application est plus aisée pour les conseillers.

**Art. 8d** Mesures organisationnelles

Outre les obligations de diligence qui lui incombent en vertu de l'art. 8b, le conseiller doit prendre des mesures applicables de manière générale à son activité pour prévenir le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme ou la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb. Il est évident que la nature et l'étendue des mesures à prendre doivent être adaptées et proportionnées à la taille de l'entreprise concernée (cabinet d'avocats, bureau de conseil, fiduciaire, etc.) et au niveau de risque de son domaine d'activité et de sa clientèle. La formulation de cette disposition est reprise de l'art. 8 LBA: de manière similaire, le conseiller devra prendre des mesures organisationnelles, en visant notamment à ce que son personnel reçoive une formation suffisante et à ce que des contrôles sur le respect des obligations de diligence soient mis en place. Là aussi, le conseiller peut tenir compte du profil de risque de son activité: la formation de son personnel devra être plus exigeante si leurs tâches sont en lien fréquent avec des transactions à risque élevés. De même, la nature et la fréquence des contrôles devra tenir compte du profil de risque de la clientèle. Celui qui a une clientèle à haut risque (par exemple PEP) ou s'occupe de structurer les patrimoines d'une clientèle internationale au moyen de trusts ou d'autres constructions juridiques doit prendre des mesures de contrôle ou de formation différentes qu'une fiduciaire dont la plupart des clients sont des entreprises locales disposant d'un «*track record*» de longue date. On tiendra également compte du fait que les activités assujetties ne représentent, pour beaucoup de conseillers, qu'une partie de leur activité professionnelle. Les exigences en matière de formation ou de processus internes doivent aussi être adaptées en conséquence.

*Art. 9, al. 1<sup>ter</sup>, 1<sup>quater</sup>, 1<sup>quinquies</sup>, 1<sup>sexies</sup> et 2*

*Al. 1<sup>ter</sup>, 1<sup>quater</sup>, 1<sup>quinquies</sup> et 1<sup>sexies</sup>*

Le nouvel al. 1<sup>ter</sup> règle l'obligation de communiquer pour la nouvelle catégorie des conseillers. De manière générale, le conseiller doit communiquer ses soupçons aux mêmes conditions qu'un intermédiaire financier, adaptées toutefois à son activité. Il doit donc communiquer au MROS ses soupçons s'il sait ou présume sur la base de soupçons fondés qu'une transaction qu'il prépare ou effectue au nom et pour le compte de son client a un lien avec des valeurs patrimoniales qui sont en rapport avec le blanchiment d'argent, proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou servent au financement du terrorisme. Cet alinéa s'interprète de manière analogue aux al. 1 et 1<sup>bis</sup>, applicables aux intermédiaires financiers et aux négociants. On peut donc renvoyer à la jurisprudence existante sur les différents critères pouvant fonder une obligation de communiquer.

Les modifications des al. 1<sup>quater</sup> et 1<sup>quinquies</sup> sont la conséquence de l'introduction de l'al. 1<sup>ter</sup>: l'al. 1<sup>quater</sup> précise que le nom du conseiller doit apparaître dans la communication, mais non celui de ses employés chargés du dossier. L'al. 1<sup>sexies</sup> précise que la notion de soupçons fondés est la même pour le conseiller que pour un intermédiaire financier. Le conseiller a donc des soupçons fondés au sens de l'art. 9 lorsqu'il dispose d'un signe concret ou de plusieurs indices laissant supposer que les critères définis à l'art. 1<sup>ter</sup>, let. a, pourraient être remplis pour les valeurs patrimoniales impliquées dans la transaction et que les clarifications supplémentaires effectuées en vertu de l'art. 8b, al. 3, ne permettent pas de dissiper les soupçons.

*Al. 2*

L'al. 2 règle l'obligation de communiquer de l'intermédiaire financier ou du conseiller qui agit en sa qualité d'avocat ou de notaire. Il reprend la règle existante pour élargir et préciser l'exception prévue le droit actuel. L'art. 9 s'applique aux personnes qui relèvent du champ d'application de la LBA, à savoir les intermédiaires financiers (y compris les avocats assujettis à la LLCA qui exercent une telle activité d'intermédiaire financier) ou les conseillers (qui peuvent disposer du brevet d'avocat mais ne pas être assujettis à la LLCA). Les dispositions de la LLCA, en particulier l'art. 13e LLCA qui règle l'obligation de communiquer, sont applicables aux seuls avocats assujettis à la LLCA qui n'exercent pas d'activités d'intermédiaire financier.

L'exception vise à protéger le secret professionnel des avocats et notaires tombant sous le champ d'application de la LBA. Le secret professionnel répond à la nécessité, pour toute personne, de pouvoir s'adresser à un avocat pour comprendre ses droits et ses devoirs juridiques et pour être représentée en justice. Cette garantie n'est effective que si la personne qui consulte un avocat peut s'adresser à lui en tout liberté et lui révéler l'ensemble des faits pertinents pour obtenir un avis juridique fondé; hormis des situations exceptionnelles, elle doit pouvoir légitimement avoir confiance dans le fait que son avocat ne divulguera à personne, sans son accord, les informations transmises. La réglementation proposée tient compte de cette exigence et protège le secret professionnel dans son intégralité. Elle est alignée avec la jurisprudence de la CEDH<sup>174</sup>, reprise également par le CJCE<sup>175</sup>, qui a considéré que l'obligation d'informer imposée aux avocats par la directive européenne en matière de lutte contre le

<sup>174</sup> Cf. CEDH, arrêt n° 12323/11 du 6 décembre 2012, Michaud c. France: L'obligation de déclaration de soupçon prévue par la directive UE ne touche pas à l'essence même de la mission de défense et s'inscrit dans un ensemble d'instruments internationaux correspondant à un intérêt public important, la prévention d'activités constitutives d'une grave menace pour la démocratie. Elle ne porte pas atteinte à l'art. 8 CEDH.

<sup>175</sup> Cf. CJUE, arrêt du 8 décembre 2022, C-694/20, Orde van Vlaamse Balies et al. c. Vlaamse Regering, par. 27 ss ; ég. arrêt du 26 juin 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et al. c. Conseil des ministres: l'obligation d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment imposée aux avocats ne viole pas le droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'art. 6 CEDH.

blanchiment d'argent était conforme aux art. 6 et 8 CEDH; la protection est même assurée dans une mesure plus large que la réglementation européenne actuelle ou proposée.

En premier lieu, l'avocat ou le notaire doit seulement communiquer ses soupçons s'il participe à une transaction financière au nom et pour le compte de son client. Tel est généralement le cas lorsqu'il agit en qualité d'intermédiaire financier. Tel peut aussi être le cas d'une activité de conseiller, lorsque l'avocat ou le notaire effectue une transaction financière pour le compte de son client, par exemple s'il accepte un versement sur son compte professionnel pour transférer le montant à un tiers.

En second lieu, et de manière plus essentielle, celui qui agit en sa qualité d'avocat ou de notaire ne doit pas communiquer ses soupçons si les informations concernées sont couvertes par le secret professionnel au sens de l'art. 321 CP.

La LBA renonce à définir de manière indépendante l'étendue du secret professionnel pour préférer un renvoi à l'art. 321 CP. Cette solution garantit la cohérence de la protection du secret professionnel et facilite l'application de l'exception, qui peut reposer sur une jurisprudence fédérale développée de longue date. Le renvoi à l'art. 321 CP permet de garantir de manière large cette protection, qui n'est pas limitée aux seuls avocats assujettis à la LLCA.

La question de savoir si l'activité exercée par un avocat ou un notaire est soumise au secret professionnel doit être tranchée dans chaque cas d'espèce, de manière conforme aux critères développés par la jurisprudence. De manière générale, la doctrine et la jurisprudence retiennent que le secret professionnel ne couvre que les activités typiques de l'avocat, à savoir la représentation en justice et le conseil juridique<sup>176</sup>. A contrario, les activités dites atypiques, en particulier la gestion de fortune ou les mandats d'administration, ne sont pas couvertes. Les activités d'intermédiaire financier tombent dans cette seconde catégorie, alors que les activités exercées comme conseiller peuvent être typiques ou non: l'application de l'art. 321 CP doit être examinée compte tenu de l'activité concrètement exercée. Dans tous les cas, la première condition posée par l'al. 2, let. a, permet de faciliter cette évaluation: l'avocat ou le notaire qui ne participe pas à une transaction financière n'est pas concerné par l'obligation de communiquer, quelle que soit la qualification de son activité.

#### *Art. 9b, al. 2<sup>bis</sup>*

Pour des questions de sécurité juridique, l'art. 9b, al. 2<sup>bis</sup>, prévoit expressément que le conseiller qui communique ses soupçons n'est pas soumis à l'interdiction de rompre la relation d'affaires prévue pour les intermédiaires financiers; il a le droit de mettre fin à son mandat en tout temps. En effet, le conseiller ne dispose en principe pas des valeurs patrimoniales de son client ni ne les garde en dépôt, comme le ferait un intermédiaire financier. Il n'est donc pas adéquat d'appliquer aux conseillers sur ce point le même régime qu'aux intermédiaires financiers. Le conseiller ne doit pas être forcé de conserver un mandat alors qu'il soupçonne une opération illicite. Il peut rompre celui-ci sans être tenu à un délai particulier, du point de vue de la LBA en tout cas. Le conseiller devra informer sans délai le MROS de la date de la fin de la relation d'affaires (al. 4). À noter qu'il doit nécessairement s'agir d'un mandat de durée pour que la question de sa résiliation puisse se poser.

#### *Art. 10a, al. 5*

A l'instar d'un intermédiaire financier ou d'un négociant, le conseiller a l'interdiction d'informer toute personne concernée ou tout tiers du fait qu'il a effectué une communication. L'exception posée par l'al. 6 (défense des intérêts propres) lui est également applicable.

---

<sup>176</sup> ATF 143 IV 462, consid. 2.2 ; CR-LLCA-CHAPPUIS/MAURER, Art. 13 LLCA N 133 ss ; sur l'activité consistant à créer une société, cf. TF, 1B\_264/2018 consid. 2.2.

Contrairement au négociant, le conseiller est également soumis à la surveillance d'une autorité. Il convient donc désormais de préciser à l'al. 5, de la même manière qu'à l'al. 1, que les organismes et autorités chargés de la surveillance ou les personnes procédant à des audits dans le cadre de cette surveillance ne sont pas considérés comme des tiers et peuvent être informés d'une communication.

À noter que l'art. 11 est également applicable aux conseillers, sans qu'il soit nécessaire de le reformuler: le conseiller qui, de bonne foi, communique des informations au MROS en vertu de l'art. 9 n'engage donc pas sa responsabilité pénale et civile et ne peut être poursuivi pour violation du secret de fonction, du secret professionnel ou du secret d'affaires, ni être rendu responsable de violation de contrat.

*Art. 11a, al. 1, 2, 3 et 4*

L'art. 11a règle la remise d'informations au MROS. Il est légèrement reformulé pour tenir compte de l'introduction du régime des conseillers.

Le conseiller auteur d'une communication doit fournir des informations supplémentaires s'il en dispose et si le MROS le demande, de la même manière qu'un intermédiaire financier. Le MROS peut également s'adresser aux autres conseillers impliqués dans une transaction ou une relation d'affaires qui a fait l'objet d'une communication. Le conseiller doit toutefois pouvoir opposer à cette demande les mêmes exceptions qu'à l'obligation de communiquer: autrement dit, un avocat ou un notaire n'est pas tenu de fournir des informations couvertes par le secret professionnel. De la même manière qu'un intermédiaire financier, le conseiller ou le négociant qui a reçu une demande d'information du MROS est soumis à une interdiction d'informer toute personne concernée ou tout tiers de cette demande (cf. *al. 4*, qui renvoie à l'art. 10a).

*Art. 12, al. 1, phrase introductive, et let. d*

L'art. 12 détermine la compétence des autorités de surveillance LBA. En application du nouvel al. 1, let. d, les conseillers seront désormais surveillés par un organisme d'autorégulation reconnu. La solution adoptée est alignée sur celle des intermédiaires financiers du secteur parabancaire (art. 2, al. 3). Elle permet de tenir compte du fait que les conseillers appartiennent à des professions diverses, en partie déjà régulées, qu'ils peuvent déjà pour certains d'entre eux, être affiliés à un OAR en qualité d'intermédiaire financier et que le recours à l'autorégulation doit être préféré dans la mesure où il est juridiquement possible (cf. ch. 1.1.2.2).

*Art. 12a* Règles de coordination en matière de surveillance

La surveillance en matière LBA est, dans la mesure du possible, intégrée à la surveillance exercée par d'autres autorités (FINMA, CFMJ, etc.) ou par des OAR. Le risque de cette réglementation est celui d'une certaine fragmentation des autorités de surveillance, qui pourrait complexifier l'activité exercée par une personne surveillée simultanément par plusieurs organes et rendre également plus difficile la surveillance, car la même personne et la même activité, voire le même complexe de faits, ne sont pas examinés par la même autorité de surveillance. Ces risques pourraient augmenter du fait de l'assujettissement de nouvelles activités à la LBA et de l'introduction d'un nouveau statut, celui de conseiller. L'art. 12a pose les règles de coordination nécessaires pour clarifier et, dans la mesure souhaitable, regrouper cette surveillance.

Conformément à l'al. 1, toute personne qui, en tant qu'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 2, LBA, est soumise à une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale et qui exerce également une activité de conseil doit être soumise à la surveillance de cette autorité pour l'ensemble de ses activités pour ce qui concerne le respect des obligations prévues

au chapitre 2. La règle vise à éviter que, dans de tels cas, la compétence en matière de surveillance ne soit scindée entre plusieurs autorités compétentes.

En vertu de l'al. 2, les personnes qui, en raison de leur activité d'intermédiaire financier au sens de l'article 2, al. 3, sont déjà affiliées à un organisme d'autorégulation reconnu et qui exercent également une activité de conseil, sont également soumises à la surveillance de cet organisme d'autorégulation en ce qui concerne le respect des obligations légales en matière de blanchiment d'argent dans le cadre de leur activité de conseil.

L'al. 3 pose une règle analogue à celle des al. 1 et 2. Par conséquent, les intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2, let. a<sup>bis</sup>, qui sont soumis à la surveillance courante d'une organisation de surveillance au sens de l'art. 43a LFINMA, sont soumis à la surveillance de l'organisation de surveillance concernée pour l'ensemble de leurs activités pour ce qui concerne le respect des obligations en matière de blanchiment d'argent.

#### *Art. 14, al. 1 et 2, phrase introductive*

Le système de surveillance des conseillers est calqué sur celui des intermédiaires financiers du système parabancaire, pour bénéficier au maximum des possibilités d'autorégulation (cf. ch. 1.1.2.2). Cet alignement fait également sens compte tenu du fait que les notaires et fiduciaires disposent d'ores et déjà d'OAR pour les activités qui relèvent de l'intermédiation financière; ces mêmes OAR pourraient désormais également surveiller les activités de conseiller exercées par les mêmes professionnels. L'art. 14 est donc amendé pour introduire l'obligation de tout conseiller de s'affilier à un OAR, ainsi que, parallèlement, le droit de tout conseiller satisfaisant aux conditions légales d'obtenir cette affiliation. C'est l'OAR auquel le conseiller est affilié qui vérifie le respect des conditions d'adhésion au sens de l'al. 2, let. a à d, exerce ensuite la surveillance courante, et prend les mesures administratives nécessaires si le conseiller manque à ses devoirs. Un OAR pourra limiter son domaine d'activité conformément à l'art. 14, al. 3: il pourra par exemple réserver l'affiliation aux personnes disposant d'un titre professionnel ou exerçant une certaine activité professionnelle, par exemple celle de conseiller.

#### *Art. 17, al. 1, phrase introductive*

A des fins de sécurité juridique, et pour harmoniser la formulation avec celle du nouvel art. 17a, la délégation de compétence prévue par l'art. 17 LBA est précisée: il s'agit des obligations de diligence définies à la section 1 du chap. 2 de la LBA, c'est-à-dire aux art. 3 à 8 LBA. La précision des obligations prévues dans les deux autres sections du chap. 2 de la LBA (obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent et remise d'informations) relève de la compétence du Conseil fédéral.

#### *Art. 17a*      Modalités d'application des obligations de diligence

Un nouvel art. 17a est introduit dans la LBA. Il définit l'autorité compétente pour préciser le contenu des obligations de diligence et est le pendant, pour les intermédiaires financiers du secteur parabancaire (art. 2, al. 3, LBA) et les conseillers, de l'art. 17 LBA.

En vertu de l'al. 1, la FINMA est compétente pour préciser les obligations de diligence des intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3. Les intermédiaires financiers du secteur parabancaire correspondent à une catégorie dont les profils de risque, les pratiques et les activités concrètement exercées peuvent fortement varier (opération de crédits, transmission de fonds ou de valeurs, change, administration de sociétés de domicile, prestataires d'actifs virtuels, etc.). Pour tenir compte de cette diversité, il reste souhaitable que, dans toute la mesure du possible, les OAR créés par les associations professionnelles concernées puissent eux-mêmes concrétiser la manière dont leurs membres mettent en œuvre la diligence requise par

la LBA, au travers de leur règlement. La FINMA pourra donc tenir compte de cette autorégulation et la reconnaître (sur le modèle des art. 35 et 42 de l'OBA-FINMA, qui renvoient à la Convention relative à l'obligation de diligence des banques de l'association suisse des banquiers et au Règlement de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances). Elle pourra le faire pour autant que le règlement permette le respect des recommandations internationales pertinentes (en particulier GAFI), qu'il contienne des mesures appropriées, fondées sur les risques, pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et que son application réponde aux principes généraux du droit administratif, y compris l'égalité de traitement. Une fois reconnus, les règlements des OAR auront le caractère de normes de droit public dans la mesure où ils concrétisent les obligations de diligence LBA. D'autres normes du règlement conserveront leur caractère de droit privé, par exemple celles qui règlent les cotisations ou l'organisation interne de l'OAR.

Les conseillers ne sont en revanche pas des intermédiaires financiers, de telle sorte que la délégation est au Conseil fédéral, plutôt qu'à la FINMA. De la même manière que la FINMA, le Conseil fédéral tiendra compte de l'autorégulation et pourra la reconnaître.

*Art. 18, al. 1, phrase introductive et let. d, ainsi qu'al. 3 et 4*

L'art. 18 est modifié pour tenir compte de l'introduction du régime de surveillance des conseillers, qui sera aligné sur celui des intermédiaires financiers du secteur parabancaire (cf. ch. 1.1.2.2). La let. d doit aussi être modifiée pour tenir compte du nouveau système de sanctions des OAR, qui doit reposer désormais sur des bases légales et non plus seulement sur le règlement de droit privé adopté par l'OAR en question.

Les al. 3 et 4 sont abrogés. Leur contenu est en effet repris dans le nouvel art. 18a. (voir commentaire ci-dessous).

*Art. 18a*      *Respect du secret professionnel*

L'art. 18a, al. 1 et 2, reprend le contenu des al. 3 et 4 de l'art. 18 en vigueur. Ces alinéas ne définissent en effet pas les tâches de la FINMA, comme l'annonce le titre de l'art. 18, mais garantissent le secret professionnel dans la surveillance des avocats et notaires qui ont des activités assujetties à la LBA (à savoir les avocats qui exercent des activités d'intermédiation financière ou des activités de conseiller au sens de la LBA; pour les règles spéciales applicables aux avocats assujettis à la LLCA, cf. commentaire des art. 13a ss LLCA).

L'al. 4 crée de manière expresse l'exception au secret professionnel indispensable à la mise en place de cette surveillance: les avocats et les notaires peuvent transmettre des informations couvertes par le secret dans la mesure strictement nécessaire aux contrôles; ils les remettent uniquement à des avocats ou notaires chargés des contrôles LBA et satisfaisant aux conditions posées par les al. 1 et 2. À noter que ce régime de surveillance s'applique aux activités des avocats assujettis à la surveillance d'un OAR, à savoir, essentiellement, des activités qui relèvent de l'intermédiaire financière et ne sont en principe pas couvertes par le secret professionnel. L'avocat inscrit au registre est en effet soumis exclusivement aux règles de la LLCA lorsqu'il exerce une activité correspondant à celle de conseiller au sens de la LBA. L'exception prévue par l'al. 3 est toutefois utile pour permettre la transmission d'informations soumises au secret lorsque celles-ci sont indispensables à la surveillance de l'OAR.

*Art. 18b*      *Registre public*

L'art. 18b reprend l'actuel art. 18a LBA. Il est toutefois modifié pour tenir compte de l'introduction du nouveau statut de conseiller. Les membres des OAR sont inscrits dans un registre tenu par la FINMA et accessible au public.

**Art. 19**      *Mesures en cas de violation des obligations définies au chap. 2*

L'art. 19 règle les mesures administratives que peuvent prononcer les OAR lorsqu'un intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3, LBA ou un conseiller enfreint ses obligations au titre de la loi sur le blanchiment d'argent. Matériellement, ces mesures correspondent largement à celles déjà prévues par les règlements des OAR. La nouvelle disposition leur donne désormais un ancrage légal et les qualifie de mesures administratives: elles devront donc être rendues au terme d'une procédure administrative sous la forme d'une décision au sens de l'art. 5 PA<sup>177</sup>. Le législateur peut en effet déléguer à un organisme privé une tâche publique, ainsi que le pouvoir décisionnel nécessaire à l'accomplissement de cette tâche<sup>178</sup>. La délégation doit toutefois reposer sur une base légale formelle, prévue désormais par l'art. 19.

L'al. 1 est calqué sur le modèle de l'art. 30 LFINMA. Il prévoit qu'en cas d'indices d'une violation de la loi ou de ses dispositions d'exécution, l'OAR ouvre une procédure formelle et en avise son affilié. Les règles de la PA seront applicables à cette procédure. L'affilié pourra donc faire valoir son droit d'être entendu et participer à l'administration des preuves. L'OAR peut décider de mandater un spécialiste externe pour éclaircir les faits pertinents, ce qui pourrait être nécessaire dans les cas complexes. Cette possibilité existe déjà dans un grand nombre de règlements des OAR et répond à un besoin pratique pour tenir compte des ressources personnelles limitées des OAR. S'il décide de recourir à un tel spécialiste, l'OAR devra rendre une décision de nomination et y déterminer les tâches du spécialiste (cf. de manière similaire, art. 36, al. 2, LFINMA). L'affilié sera tenu de collaborer à l'enquête, en fournissant au spécialiste les renseignements pertinents. Comme le précise l'al. 5, les frais occasionnés par l'engagement d'un tel spécialiste peuvent être mis à la charge de l'affilié. Au terme de l'enquête, conduite par un spécialiste externe ou par l'OAR lui-même, l'OAR rend une décision. Celle-ci est sujette à recours selon les règles ordinaires de la procédure administrative, soit d'abord devant le TAF puis le TF.

L'al. 2 prévoit que l'OAR prend les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal lorsqu'un intermédiaire financier ou un conseiller a manqué à ses obligations. Il liste de manière non exhaustive les mesures pouvant entrer en considération. Celles-ci sont largement reprises des art. 30 ss LFINMA, mais adaptées pour tenir compte des différences entre la procédure de surveillance LFINMA et la procédure de sanction conduite par un OAR. Certains éléments des règlements actuels qui ont fait leur preuve sont également repris. En cas de violation, l'OAR peut ainsi ordonner à son affilié de remédier à l'irrégularité, rendre une décision en constatation, ordonner l'exécution d'une décision aux frais de l'affilié ou fixer des conditions de nature personnelle ou organisationnelle (par exemple la mise en place d'une formation du personnel ou certaines exigences en matière de tenue des dossiers).

En cas de violation grave ou répétée des obligations prévues par la LBA, l'al. 3 liste les mesures supplémentaires que peut prendre un OAR. A nouveau, celles-ci sont reprises des mesures à disposition de la FINMA dans des circonstances similaires. On a toutefois renoncé à reprendre ici certaines mesures particulièrement incisives (interdiction d'exercer ou de pratiquer), qui paraissent avant tout appropriées dans le droit de surveillance. La mesure la plus forte prononcée par un OAR devrait être l'exclusion d'un de ses affiliés.

L'al. 4 précise que les mesures administratives peuvent être cumulées (par exemple une décision ordonnant à l'affilié de remédier aux irrégularités constatées et, en même temps, de prendre les mesures organisationnelles adéquates pour prévenir de nouvelles violations, ou une décision ordonnant l'exclusion d'un membre et la publication de cette mesure). Elles peuvent également s'ajouter aux sanctions pécuniaires prévues par l'art. 19b.

---

<sup>177</sup> RS 172.021

<sup>178</sup> Cf. ATF 138 II 134, consid. 5.1.

Les *al. 5 et 6* contiennent deux précisions qui permettent d'anticiper d'éventuelles questions en relation avec la transition entre le système de droit privé actuel et les nouvelles procédures administratives conduites par les OAR. Les frais de la procédure sont à la charge de l'intermédiaire financier ou du conseiller s'il a violé ses obligations, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci par son comportement. L'OAR est compétent pour les faits qui se sont produits pendant toute la durée d'affiliation, même si son affilié démissionne ou sort de l'OAR pour une autre raison au cours de la procédure.

L'*al. 7* fait le lien entre le prononcé des mesures administratives par les OAR et celui des sanctions pécuniaires par le DFF et l'art. 37 LBA (disposition pénale): lorsque les circonstances le justifient, du fait de la gravité de l'infraction ou de son caractère répété, l'OAR informe le DFF en qualité d'autorité compétente au sens de l'art. 19*b*; s'il soupçonne une violation de l'obligation de communiquer, il informe l'autorité pénale compétente, à savoir également le DFF en vertu de l'art. 50 LFINMA. Dès lors que deux autorités distinctes peuvent prononcer des mesures administratives ou des sanctions administratives pécuniaires sur la base du même état de fait, il convient de tenir compte du principe de la proportionnalité dans leur prononcé: l'art. 19*b*, al. 3, permet ainsi au DFF de tenir compte des mesures prononcées par l'OAR lors de la fixation de la sanction pécuniaire appropriée; il peut aussi renoncer entièrement à prononcer une telle sanction si les circonstances le justifient (art. 19*b*, al. 2), ce qui pourrait être le cas au regard des mesures administratives prononcées ou du comportement adopté par l'auteur au cours de la procédure conduite par l'OAR.

#### *Art. 19a Obligation de collaborer*

Conformément à l'art. 19*a*, les intermédiaires financiers ou les conseillers sont tenus de collaborer à l'enquête conduite par un OAR. Cette obligation découle en partie déjà de l'art. 13, al. 1, PA. Elle est ici étendue aux sociétés d'audit et aux organes de révision (cf. art. 29, al. 1, LFINMA). L'obligation de collaborer prévue dans la procédure administrative conduite par un OAR peut entrer en conflit avec le droit de ne pas s'auto-incriminer en procédure pénale (*nemo tenetur*), protégé par l'art. 6 CEDH et les art. 29 et 32 Cst<sup>179</sup>, si une procédure de sanctions est ouverte ultérieurement par le DFF. Le principe *nemo tenetur* n'a toutefois pas une portée absolue, particulièrement lorsque la procédure est ouverte contre une personne morale. En particulier, il ne s'oppose pas à la transmission d'informations ou de documents qui existent déjà de manière indépendante de la procédure (*pre-existing documents*) ou qui ont été établis en exécution d'une obligation légale de documenter<sup>180</sup>. Dans cette mesure, les informations collectées par l'OAR peuvent être transmises au DFF en vue du prononcé d'une sanctions en application de l'art. 19*b*. La personne affiliée pourra s'opposer à leur utilisation dans cette procédure en invoquant le principe *nemo tenetur* et il appartiendra au DFF de trancher la question en application des critères développés par la jurisprudence.

#### *Art. 19b Sanctions administratives en cas de violation des obligations définies par le chapitre 2*

Le droit actuel permet aux OAR de prononcer des amendes en cas de violation des dispositions prévues par leurs règlements. Ces amendes sont qualifiées de peines conventionnelles au sens du droit privé et les intermédiaires financiers affiliés acceptent de s'y soumettre lorsqu'ils deviennent membres de l'association ou concluent le contrat soumis par l'OAR. Selon le TF (cf. ch. 1.1.2.2), cette qualification devrait être reconsidérée compte tenu de l'évolution de la législation sur le blanchiment d'argent. Il faut plutôt retenir que les sanctions prononcées en cas de violation des obligations de diligence relèvent du droit public et ont un caractère pénal au sens de l'art. 6 CEDH<sup>181</sup>. Contrairement à celui d'une mesure administrative, le prononcé d'une sanction à caractère pénal ne peut cependant être délégué à un organe de droit

<sup>179</sup> Cf. ATF 142 IV 207, consid. 8.3; ATF 140 II 384, consid. 3.3.2.

<sup>180</sup> Cf. ATF 142 IV 207, consid. 8.

<sup>181</sup> Sur l'application de cette garantie aux sanctions du droit administratif, cf. rapport CF sanctions, p. 23.

privé. Il est donc nécessaire de réorganiser le système de sanctions prévu actuellement par l'art. 25 LBA pour qu'un service de droit public soit désormais compétent pour leur prononcé.

Le nouvel art. 19b est le résultat de cette analyse. Il prévoit désormais une compétence du DFF (cf. *al.* 7) pour sanctionner les violations des obligations de diligence mais seulement lorsqu'elles sont le fait de conseillers ou d'intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA (les autres étant surveillés par d'autres autorités administratives) et seulement pour ce qui concerne les sanctions pécuniaires (les autres mesures étant prononcées par l'OAR en application du nouvel art. 19). La compétence du DFF fait sens compte tenu du fait qu'il poursuit et juge déjà les infractions pénales prévues par les lois sur les marchés financiers (art. 50 LFINMA), y compris les art. 37 et 38 LBA. A la différence des sanctions précitées, il s'agira toutefois ici de sanctions administratives et non d'infractions pénales à proprement parler<sup>182</sup>. La pénalisation systématique de la violation des obligations de diligence LBA a en effet été considérée comme disproportionnée (cf. ch. 1.2.2.2).

Conformément à l'*al.* 1, les sanctions sont prononcées en cas de violation des obligations de diligence au sens des art. 3 à 8 LBA ou des dispositions d'exécution correspondantes. La sanction maximale doit être fixée par la loi et sera de 100 000 francs au plus.

L'*al.* 2 permet à l'autorité de prononcer un avertissement ou un blâme à la place d'une sanction administrative pécuniaire voire, si les circonstances le justifient, de renoncer entièrement à ouvrir une procédure ou prononcer une sanction. Cette possibilité permet de tenir compte du principe de proportionnalité. Elle devrait rarement être utilisée en pratique car les cas simples ou de faible gravité devaient être traités par l'OAR sans être dénoncés à l'autorité.

L'*al.* 3 énumère de manière générale les critères de fixation du montant de la sanction. Il s'agit des critères développés par la pratique et la jurisprudence qui ressortent également, en tout ou en partie d'autres dispositions légales similaires (cf. par ex. art. 49a, al. 1 et 50 LCart, art. 90, al. 3 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, art. 60, al. 3, de la loi sur les télécommunications, art. 109, al. 1, LJar). Des critères identiques pour l'essentiel sont également déjà utilisés par les OAR en application de leurs règlements. L'autorité doit donc tenir compte de la faute de l'intermédiaire financier ou du conseiller mis en cause, de la gravité objective de son manquement ainsi que de sa situation subjective, sur le plan personnel et financier. Elle peut aussi tenir compte d'autres sanctions ou mesures prononcées en raison du même état de fait pour éviter de sanctionner de manière disproportionnée ou multiple le même auteur. Par exemple, elle peut tenir compte à cet égard d'une mesure administrative prononcée en application de l'art. 19 ou d'une amende prononcée en application de l'art. 37, voire d'autres sanctions pénales ou disciplinaires applicables.

L'*al.* 4 réserve l'art. 37 et la compétence du DFF de prononcer des sanctions pénales en cas de violation de l'obligation de communiquer. Il serait disproportionné de prévoir une double sanction, à la fois en vertu de l'art. 19b et de l'art. 37. Lorsqu'un cas met en cause une violation de l'obligation de communiquer, il doit donc être transmis au DFF pour que celui-ci examine le prononcé d'une sanction en application de l'art. 37.

L'*al.* 5 précise que la procédure conduite par le DFF est soumise à la PA et prévoit le délai de prescription des sanctions administratives pécuniaires. Le délai de sept ans est aligné sur celui de l'art. 52 LFINMA. Il s'agit d'un délai de prescription absolu.

---

<sup>182</sup> Cf. rapport CF sanctions, p. 11 et 15.

*Art. 22a, al. 1 et al. 2, let. c*

L'al. 1 est modifié pour permettre la transmission des données relatives aux personnes listées par un État en application de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies aux autorités cantonales de surveillance de la profession d'avocat.

La formulation de l'al. 2, let. c, est modifiée pour tenir compte du fait que les OAR ne compteront plus désormais exclusivement des intermédiaires financiers, mais également des conseillers parmi leurs membres. Le terme plus général d'affilié doit donc être préféré à celui d'intermédiaire financier.

*Art. 23, al. 5 et 7*

*Al. 5*

La formulation de l'al. 5, est modifiée pour tenir compte de l'introduction du statut de conseiller. Ainsi, le MROS devra également informer le conseiller s'il transmet les informations communiquées en vertu de l'art. 9, al. 1<sup>er</sup>, let. a, à une autorité de poursuite pénale, dans la mesure où ce dernier n'a pas rompu la relation d'affaires.

*Al. 7*

L'introduction de l'art. 23, al. 7, première phrase, LBA supprime la possibilité d'envoyer une communication sur papier. En complétant la deuxième phrase de l'art. 23, al. 7, LBA, il est précisé que fedpol peut édicter des directives concernant le standard de données (sous quelle forme et dans quel format les communications doivent être saisies dans le système). L'art. 3 OBCBA précise quels éléments au minimum et quelles données la communication de soupçons doit comporter. Aujourd'hui déjà, le MROS indique dans le manuel d'utilisation goAML Web et le schéma XML la teneur des données et la forme (norme relative aux données) sous laquelle les communications de soupçons doivent être saisies dans le système goAML, que celles-ci soient transmises de manière entièrement automatique, semi-automatique ou via le formulaire en ligne; ces trois modes de transmission sont maintenus. À défaut de spécifications (techniques) claires, l'utilisation d'un système de traitement des données ne peut être efficace. La modification de l'art. 23, al. 7, LBA vise à rendre contraignantes les spécifications en vigueur afin d'apporter une certaine sécurité juridique à l'ensemble des parties prenantes, de garantir des conditions équitables aux différents intermédiaires financiers et de faire en sorte que le système de traitement des données puisse être utilisé de manière correcte et efficace.

Dans l'ensemble, il est à noter que les intermédiaires financiers ne seront tenus de réaliser aucune dépense supplémentaire. Il reviendra à eux seuls de voir s'ils souhaitent investir dans le développement d'interfaces permettant de gagner du temps par rapport à la saisie manuelle. Les intermédiaires financiers auront ainsi en fin de compte la possibilité de faire baisser les coûts par communication. Il convient en outre de faire remarquer que les saisies correctes et complètes dans goAML permettent de faire baisser sensiblement la charge de travail du MROS, qui peut alors traiter les communications plus rapidement et ainsi gagner en efficacité et en efficacité. L'art. 4 OBCBA prévoit d'ores et déjà que le MROS confirme la réception des communications uniquement après avoir reçu toutes les informations et tous les documents visés aux art. 3 et 3a OBCBA. Cette confirmation de réception nécessite donc aujourd'hui déjà et nécessitera toujours à l'avenir que les données soient complètes et que leur qualité soit suffisamment bonne pour que les communications puissent réellement être enregistrées et traitées correctement. La date de réception faisant foi est ainsi le jour où tous les documents sont envoyés, pas la date de la première communication (potentiellement incomplète). Dans les faits, cela peut conduire à ce que des communications ne soient pas considérées comme transmises immédiatement au sens de l'art. 9, al. 1, LBA.

Déclarer la norme relative aux données de fedpol contraignante permettra de répondre demain encore davantage à cette problématique, d'autant que l'aspect contraignant porte ainsi sur les données à transmettre et leur qualité afin d'éviter des retards indésirables. Enfin, cela renforcera aussi la sécurité juridique quant au délai et au caractère complet des communications.

Des pays tels que l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas ont déjà mis un système comparable en place avec succès. Leurs FIU respectives sont en mesure de traiter un nombre de communications bien supérieur à la moyenne dans les plus brefs délais et de garantir que les informations nécessaires soient transmises aux autorités nationales et internationales. Les capacités d'analyse stratégique de ces FIU sont par ailleurs très développées et opérantes.

*Art. 24, al. 1, let. b*

La formulation de l'art. 24, al. 1, let. b, est modifiée pour tenir compte du fait que les OAR ne compteront désormais plus exclusivement des intermédiaires financiers, mais également des conseillers parmi leurs membres. Le terme plus général d'affilié doit donc être préféré à celui d'intermédiaire financier.

*Art. 25, al. 2, 3 et 4*

L'art. 25 est adapté pour tenir compte du nouveau système de sanctions, qui reflète l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ch. 1.1.2.2 et 1.2.2.2): les normes en matière LBA et les sanctions prononcées par les OAR doivent relever du droit public et ne peuvent reposer uniquement sur un règlement de droit privé adopté par une association.

Le règlement d'un OAR devra donc désormais régler son organisation (comité, direction, etc.), les aspects relevant du droit privé (cotisation, conditions d'affiliation, etc.), ainsi que le concept de surveillance à mettre en place.

De manière facultative, l'OAR peut également choisir d'adopter des lignes directrices pour préciser la manière dont ses affiliés doivent respecter leurs obligations de diligence. Ses lignes directrices peuvent compléter les normes légales, en précisant par exemple les obligations de formation ou les contrôles internes à suivre chez un affilié. Elles peuvent également servir de base à une autorégulation approuvée par la FINMA ou par le Conseil fédéral, pour autant que les conditions d'une telle reconnaissance soient remplies (cf. commentaire de l'art. 17a).

*Art. 26, al. 1, 27, al. 5, et art. 28, al. 2*

La formulation des art. 26, al. 1, 27, al. 5, et 28, al. 2, est modifiée pour tenir compte du fait que les OAR ne compteront désormais plus exclusivement des intermédiaires financiers, mais également des conseillers parmi leurs membres. Le terme plus général d'affilié doit donc être préféré à celui d'intermédiaire financier.

*Art. 29, al. 1 et 3*

Les autorités pouvant échanger tous les informations et renseignements nécessaires à l'application de la LBA doivent désormais également comprendre l'autorité de contrôle au sens de l'AP-LTPM, ainsi que l'autorité cantonale de surveillance au sens de la LLCA. Celle-ci pourra obtenir les renseignements pertinents à l'application des art. 13a-13e LLCA de la part des autres autorités compétentes; elle pourra transmettre des informations sous respect des limites posées par le secret professionnel des avocats. Compte tenu de la nouvelle loi sur la transparence des personnes morales, qui doit également servir à la lutte contre le blanchiment d'argent, il paraît également approprié d'adapter et d'élargir l'échange d'informations prévu par l'al. 1; celui-ci ne doit plus se limiter aux renseignements nécessaires à l'application de la LBA, mais doit désormais être possible en relation avec des informations ou des documents

aux fins de la lutte contre le blanchiment d'argent, les infractions préalables au blanchiment d'argent, la criminalité organisée ou le financement du terrorisme. Cette formulation est ainsi alignée sur celle de l'al. 2<sup>bis</sup> du droit actuel.

Compte tenu du fait que les autorités cantonales de surveillance de la profession d'avocat auront désormais la tâche de contrôler le respect des obligations de diligence par les avocats exerçant certaines activités (cf. art. 13a LLCA), elles sont désormais également incluses dans la liste des autorités auxquelles MROS peut transmettre les décisions rendues par les autorités cantonales de poursuite pénale.

#### Art. 29c

Les organismes de surveillance (OS) sont responsables pour la surveillance courante des gérants de fortune indépendants (GFI) et des trustees. Or, l'art. 88 LSFIn, permet certes l'échange d'informations non publiques entre la FINMA, les OS, les organes d'enregistrement, les organes de contrôle, les organes de médiation et le DFF, lorsque ces informations sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches respectives. Il existe toutefois une insécurité juridique dans la mesure où l'art. 88 LSFIn - interprété de manière stricte - ne s'applique qu'aux faits relevant de la surveillance LSFIn. Or, du point de vue du sens et de l'objectif du système de surveillance, l'échange d'informations entre la FINMA et les OS doit également couvrir les faits relatifs aux *trustees* et aux GFI dans les domaines de la LEFin, de la LBA, ainsi que de l'entraide judiciaire et administrative. Ces informations sont nécessaires pour que tant la FINMA que les OS puissent accomplir leur mandat. Cela vaut également pour les informations relatives aux sociétés d'audit et aux auditeurs des établissements soumis à la surveillance de la FINMA qui sont agréés par une OS conformément aux art. 12 ss OSS et/ou par un OAR. En outre, un échange d'informations entre une OS et un OAR peut être nécessaire, par exemple lorsqu'un membre de l'OAR rejoint une OS ou lorsqu'une société du groupe demande son affiliation à une OS ou à un OAR. Par conséquent, l'introduction des nouveaux art. 29c LBA et 61a LEFin viennent combler ces lacunes.

#### Art. 30, al. 2, let. a, art. 32, al. 3, et art. 34, al. 1

La formulation des art. 30, al. 2, let. a, art. 32, al. 3, et art. 34, al. 1, est modifiée pour tenir compte de l'introduction du statut de conseiller.

#### Art. 35, al. 2

L'autorité de contrôle et l'autorité du registre (art. 25 et 33 AP-LTPM) sont ajoutées aux autorités avec lesquelles le MROS peut échanger des informations au moyen d'une procédure d'appel.

## 4.2.11 Loi sur les titres intermédiés

#### Art. 23a

L'art. 23a règle l'obligation du dépositaire désigné par une société anonyme en vertu des art. 697i, al. 4 ou art. 697j, al. 3, CO de veiller à ce que les dépositaires situés en aval de la chaîne lui transmettent les données d'identification de l'actionnaire et de l'ayant droit économique. Cette obligation a été introduite en 2015 pour mettre en œuvre les recommandations

du GAFI relatives aux actions au porteur<sup>183</sup> (cf. Message, p. 674). Entre temps, l'art. 697i CO a été abrogé, alors que l'art. 697j CO le sera par la présente loi. L'obligation liée du dépositaire doit donc également être supprimée de la loi sur les titres intermédiés.

## **5 Conséquences**

Les explications qui suivent se fondent en particulier sur l'analyse d'impact de la réglementation approfondie (AIR) réalisée par le Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SIF) et l'OFJ, ainsi que, sur mandat du SIF, par le Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG en ce qui concerne les parties sur les conséquences économiques.

### **5.1 Conséquences pour la Confédération**

#### **5.1.1 Nouvelle loi fédérale sur la transparence des personnes morales**

Pour le développement du registre jusqu'à sa mise en service, la durée du projet informatique est estimée à trois ans à partir de 2024 et les coûts à CHF 7,015 millions au total. Pour 2024, deux postes supplémentaires et des prestations de tiers pour un montant de CHF 1,33 million sont nécessaires.

Pour l'exploitation du registre dès 2027, les besoins ont été évalués à neuf postes à temps plein et les coûts d'exploitation, de maintenance et de développement à CHF 2,52 millions par an au total. Pour la première année d'exploitation, on compte en outre sur cinq postes à plein temps temporaires et, pour la deuxième année, sur trois postes à plein temps temporaires, pour des coûts totaux de CHF 3,42 millions et CHF 3,06 millions. Ces estimations et la planification du projet devront être revues à la lumière des résultats de la consultation externe et de la répartition définitive des tâches entre l'autorité du registre et l'autorité de contrôle.

La mise en œuvre du projet entraînera de nouvelles tâches au DFF (autorité de contrôle) et à l'Office fédéral de la police (fedpol) dès l'entrée en vigueur et la mise en service du registre. Les besoins en ressources de l'autorité de contrôle ont été évalués à 25 postes à plein temps au maximum. Sur ce total, 10 postes seraient nécessaires temporairement pour la phase initiale du registre. S'y ajoutent des coûts non encore quantifiables pour les solutions informatiques permettant de remplir les tâches de l'organe de contrôle. Pour fedpol, les besoins se situent entre 19 et 25 postes à plein temps (charges supplémentaires dues à l'obligation de communiquer et à l'assistance administrative selon l'avant-projet de loi ainsi qu'au nouvel assujettissement des avocats et des conseillers à la LBA). Ces estimations dépendent dans une large mesure de la forme finale des dispositions, entre autres de la punissabilité prévue des fausses déclarations faites par négligence à l'autorité de registre et de contrôle, de l'utilisation des systèmes d'information de police de la Confédération par l'Autorité de contrôle ainsi que du nombre de communications de soupçons provenant du secteur non bancaire. Ces estimations doivent donc également être vérifiées à la lumière des résultats de la consultation.

#### **5.1.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)**

##### **5.1.2.1 Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers et les avocats**

La mise en œuvre des obligations de diligence par les conseillers est assurée par les organismes d'autorégulation, respectivement par les autorités cantonales de surveillance LLCA pour ce qui concerne les avocats soumis à la LLCA. La Confédération devrait supporter des coûts de manière indirecte: en cas de violation grave ou répétée d'un devoir de diligence, le cas doit être dénoncé au DFF, qui devra prononcer des sanctions pécuniaires. Par ailleurs,

<sup>183</sup> Cf. les explications du message concernant la mise en œuvre des recommandations du GAFI révisées en 2012, FF 2014 585, p. 674.

l'assujettissement d'une nouvelle catégorie d'assujettis devrait conduire à une augmentation du nombre de communications, et, partant, à une mise à contribution plus élevée des ressources du MROS. Le nombre de communications des intermédiaires financiers exerçant la profession d'avocat ou de fiduciaire de manière parallèle étant très modéré, les communications des conseillers devraient également rester dans des volumes faibles, compte tenu notamment de l'exception aménagée pour toute information couverte par le secret d'avocat.

### **5.1.2.2 Sanctions des organismes d'autorégulation (OAR)**

Des ressources complémentaires sont nécessaires pour la nouvelle autorité administrative rattachée au DFF, qui s'occupera de prononcer des sanctions administratives pécuniaires à l'encontre des intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, et des conseillers. Le nombre de procédures de sanctions prononcées par les OAR au cours des cinq dernières années (2016-2021) s'établit en moyenne à 170 sanctions/années environ. Ce chiffre devrait toutefois être influencé par différents facteurs. En premier lieu, le nombre d'intermédiaires financiers affiliés aux OAR (environ 4'200 en 2022) diminue à partir de 2023, dès lors qu'une partie d'entre eux doit désormais rejoindre un organisme de surveillance (trustees et gérants; 600 autorisations délivrées au 1er janvier 2023, 1'000 demandes encore pendantes). Cette diminution devrait être compensée par les conseillers nouvellement assujettis à l'obligation d'affiliation (chiffre difficile à estimer car ne correspondant à aucun statut professionnel prédéfini; il existe environ 2'000 entreprises de révision, probablement en grande partie concernées, ainsi qu'un certain nombre de fiduciaires non assujetties; ce chiffre rejoint celui de 1'821 entreprises prévues par la catégorie «activités juridiques et comptables» de la NOGA). Par ailleurs, une partie des sanctions prononcées devrait correspondre désormais à des mesures administratives au niveau des OAR (avertissements, etc.). Compte tenu de ces facteurs, le nombre d'assujettis à la LBA concernés par les sanctions DFF devrait s'établir entre 4'500-5'700, avec un nombre de procédures s'établissant entre 80-120/années. Si un collaborateur peut gérer environ 20-30 procédures par années, il serait donc nécessaire d'engager entre 3 à 5 EPT.

### **5.1.2.3 Autres mesures**

Les autres mesures prévues par la révision partielle de la LBA n'entraînent pas de coûts significatifs pour la Confédération. Le renforcement des obligations préventives dans le domaine des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos doit conduire les intermédiaires financiers à prendre des mesures supplémentaires dans le domaine de la prévention des infractions. Il n'est pas attendu qu'il conduise à des communications supplémentaires au MROS. De même, l'abaissement du seuil des transactions en espèce dans certains secteurs devrait avoir un effet non significatif sur le volume des communications au MROS. L'obligation d'utiliser désormais le format défini par le MROS pour les communications devrait augmenter la qualité des communications et, de cette manière, faciliter le travail du MROS et conduire à un niveau de dépense plus faible.

## **5.2 Conséquences pour les cantons**

### **5.2.1 Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales**

Les autorités cantonales du registre du commerce auront un rôle à jouer dans la mise en œuvre des nouvelles obligations d'annonce: dans certains cas, elles devront transmettre les informations sur les ayants droit économiques au registre des ayants droit économiques. Cette activité supplémentaire est en principe toujours liée à une inscription au registre du commerce et n'implique pas de vérifications supplémentaires. Elle devrait donc engendrer des coûts supplémentaires limités, qui ne peuvent toutefois pas être quantifiés a priori. Il faut néanmoins s'attendre à ce que la mise en service du registre des ayants droit économique et la fin des délais transitoires entraînent momentanément une importante surcharge pour les offices cantonaux du registre du commerce. Ils risquent également de devoir répondre aux demandes de renseignements de la part des entités concernées.

## **5.2.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)**

Les autorités cantonales de surveillance LLCA seront compétentes pour assurer la surveillance des avocats soumis à la LLCA qui exercent une activité nécessitant l'exécution d'obligations de diligence au sens de l'art. 13a LLCA. Cette surveillance sera intégrée au système de surveillance des obligations prévues par la LLCA, mais devrait engendrer des coûts supplémentaires pour les autorités cantonales existantes, qui devront également intégrer cet aspect dans leurs contrôles.

Les autres mesures prévues par la révision partielle de la LBA n'entraînent pas de coûts significatifs pour les cantons ou les communes.

## **5.3 Conséquences économiques**

### **5.3.1 Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales**

Le projet permet à la Suisse de suivre l'évolution des recommandations pertinentes du GAFI et du Forum mondial. Le renforcement de la lutte contre le blanchiment d'argent permet en outre de préserver la réputation et l'attrait de la place financière et de la place économique. Il contribue en outre à réduire la probabilité de contre-mesures économiques.

L'introduction du registre et celle d'obligations plus étendues pour les obligations des sociétés devraient conduire à une certaine augmentation de la charge administrative des entreprises – en particulier lors de la phase initiale.

Les coûts les plus importants seront supportés par les entreprises qui ne sont actuellement assujetties à aucune réglementation en matière d'identification et de documentation de leurs ayants droit économiques et qui ne peuvent profiter d'une procédure simplifiée d'identification et d'annonce. C'est notamment la charge que représente l'identification qui a ici un impact. Toutefois, cela ne concerne qu'une très petite part de l'ensemble des entités juridiques soumises à la loi sur la transparence, qui est estimée à environ 2,5 %. Les 97,5 % restants soit doivent déjà respecter une réglementation et ne verront donc cette charge que peu augmenter (SA, Sàrl) soit pourront, dans la plupart des cas, recourir à la procédure simplifiée (fondations et associations), ou les deux. La grande majorité des SA et des Sàrl recourront à la procédure simplifiée d'annonce par l'intermédiaire du registre du commerce: presque toutes les sociétés en Suisse sont des micro-entreprises ou des petites entreprises, principalement familiales avec des structures de propriété simples, ce qui signifie que les ayants droit économiques sont déjà inscrits au registre du commerce. La charge sera donc moindre pour un grand nombre d'entreprises et plutôt plus importante pour un petit nombre d'entre elles.

Selon les premières estimations réalisées dans le cadre de l'analyse partielle d'impact de la réglementation, l'introduction de la loi sur la transparence des personnes morales entraînera des coûts uniques totaux compris entre 10 et 15 millions de francs pour les (quelque 500 000) personnes morales soumises à l'obligation d'annonce et directement assujetties à cette loi. Il faut compter en outre entre des coûts totaux entre 5 et 10 millions de francs pour l'exécution de leur devoir de collaboration par les ayants droit économiques et les autres tiers concernés (ils sont un bon million). Le nombre d'entreprises et de personnes concernées est élevé, si bien que les coûts par entreprise ou personne seront très faibles. Dans les années à venir, les mises à jour représenteront environ un quart des coûts d'introduction mentionnés.

Pour les intermédiaires financiers, le rapport entre les coûts occasionnés et le bénéfice dépendra très fortement de la conception et de la qualité du registre. L'utilisation du registre peut engendrer des coûts supplémentaires en lien avec le signalement des divergences, tout comme des économies du fait de l'exécution légèrement simplifiée des obligations de diligence. En conséquence, la fourchette d'estimation oscille entre un rapport coûts-bénéfice

positif (économies d'environ 5 millions de francs) et des coûts nets de quelque 4 millions de francs.

Les conséquences pour l'économie dans son ensemble devraient concerner principalement l'acceptation internationale, la réputation de la place financière et la sécurité juridique. Elles seront positives.

On trouvera des explications détaillées sur l'estimation des coûts, y compris une présentation transparente de l'ensemble des hypothèses retenues, dans le rapport de l'analyse d'impact de la réglementation. Le rapport contient aussi une analyse de sensibilité, dans laquelle certaines hypothèses et certains paramètres de calcul seront modifiés, avec mise en évidence de leur effet sur l'estimation.

### **5.3.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif de lutte anti-blanchiment**

La révision partielle proposée de la loi sur le blanchiment d'argent vise à renforcer l'efficacité du dispositif anti-blanchiment et, partant, l'intégrité de la place financière suisse. Ces mesures sont au bénéfice de la compétitivité et l'attrait de la place financière. En outre, la garantie de l'intégrité des intermédiaires financiers et de la place financière suisse est dans l'intérêt non seulement de cette dernière, mais de la place économique dans son ensemble. La conformité de la Suisse aux recommandations internationales contribue aussi à réduire la probabilité de contre-mesures économiques et accroît la fiabilité des conditions-cadres régnautes.

La révision partielle de la LBA prévoit différentes mesures, au premier lieu desquelles l'assujettissement de certaines prestations en lien avec la structuration de sociétés, de fondations ou de trusts, ainsi que les transactions immobilières. Ces prestations sont typiquement fournies par des notaires, des avocats, des fiduciaires ou d'autres conseillers en affaires. Ces professionnels sont en partie déjà assujettis à la LBA, lorsqu'ils exercent aussi des activités d'intermédiaire financier, mais ce n'est pas le cas de l'ensemble d'entre eux. Le nombre d'acteurs opérant dans ce domaine ne correspond à aucune catégorie professionnelle prédéfinie, de telle sorte qu'il est difficile à estimer de manière fiable.

Une partie des conseillers exerce une activité d'avocat. Selon les chiffres publiés par la Fédération suisse des avocats, celle-ci compte 11'154 membres à la fin de l'année, regroupés au sein d'environ 250 études (chiffre 2018). Selon une étude publiée par l'Université de St-Gall en 2019, 60% d'entre eux travaillent au sein de petites structures (1 à 5 avocats). La concentration du marché augmente toutefois rapidement: 2000 (18 %) d'entre eux environ travaillent au sein des 15 plus grandes études du pays. Tous les avocats ne sont toutefois pas actifs dans les domaines nouvellement assujettis, qui concernent essentiellement l'immobilier et le droit des sociétés, à l'exclusion par exemple des activités judiciaires ou du droit de la famille. En Allemagne, il a été estimé qu'en 2020, environ 22 % des avocats avaient effectuées une activité assujettie à la réglementation en matière de blanchiment d'argent<sup>184</sup>. Dès lors que l'assujettissement est prévu de manière plus large par la loi allemande (toute activité de conseil fiscal, conseil dans les domaines financier et bancaire largement assujetti), le pourcentage du marché suisse concerné devrait être plus faible. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que 720 avocats (chiffre 2022) sont déjà assujettis à la LBA en Suisse, en raison de leurs activités d'intermédiaires financiers. Au final, on peut donc considérer qu'environ 1'500-2'500 avocats, vraisemblablement largement regroupés au sein des études de grande taille du pays, devraient être visés par la nouvelle réglementation.

Une autre partie des conseillers est actifs au sein d'entreprises de révision. Selon les chiffres de l'Autorité fédérale en matière de surveillance de la révision, il existe 1978 entreprises de révision agréées fin 2022. Ce chiffre rejoint celui des entreprises exerçant des activités

---

<sup>184</sup> Rapport d'analyse mutuelle de l'Allemagne, août 2022, p. 31

comptables ou juridiques selon la NOGA (1821 entreprises selon les chiffres de l'OFS). De manière supplémentaire, un certain nombre de conseillers devrait exercer au sein de structures qui ne sont ni des études d'avocats, ni des entreprises de révision agréées (par exemple, family offices), leur nombre étant difficile à estimer mais devant être réduit.

L'exécution des obligations de diligence représente un coût supplémentaire pour chaque mandat assujéti à la LBA: le conseiller doit réunir le nom du client, de l'ayant droit économique de la structure si son client est une personne morale et se renseigner sur la nature et le but de la transaction. Selon les renseignements de la branche, ces démarches sont toutefois largement déjà effectuées par la plus grande partie des conseillers et ne représentent donc pas un coût supplémentaire. Une grande partie des mandats (constitution d'une société, vente d'un immeuble) ne constitue pas la conclusion d'une relation de durée, de telle sorte que, contrairement aux intermédiaires financiers, il n'y a pas de coûts pour tenir à jour les données ou mettre en place et contrôler le suivi des transactions. Les exigences de documentation accrue pourraient toutefois causer certains coûts. La plus grande partie des coûts devrait découler des mesures organisationnelles à prendre (mise en place de processus, évaluation des risques, formation et contrôles internes). Ils sont difficiles à évaluer de manière quantitative car dépendent très fortement des risques liés à l'activité du conseiller (clientèle, type de transaction, etc.) et de la structure de l'étude d'avocats concernée. A cela s'ajoutent les coûts de surveillance interne et d'affiliation à un OAR, pour les conseillers assujétiés à la LCA; en revanche, les avocats assujétiés à la LLCA ne sont pas concernés par ces coûts.

## **5.4 Conséquences sur la sécurité et l'ordre public**

Le registre des ayants droit économiques, ainsi que les obligations des sociétés qui accompagnent son introduction, vise à renforcer la transparence des personnes morales. Il permet aux autorités compétentes d'identifier la personne qui est le bénéficiaire effectif d'une structure juridique, lorsque cette information est pertinente pour l'accomplissement de leurs tâches légales. Il renforce ainsi la lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et la criminalité financière au sens large, ainsi que la mise en œuvre des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos et des lois fiscales. La garantie de l'intégrité de la place financière suisse est dans l'intérêt du pays et contribue à l'ordre public.

Les autres mesures prévues par la révision partielle de la LBA poursuivent les mêmes buts.

## **6 Aspects juridiques**

### **6.1 Constitutionnalité**

L'avant-projet de loi sur la transparence des personnes morales repose sur les art. 95 et 98 Cst.

En vertu de l'art. 95 Cst., la Confédération peut réglementer les activités économiques privées. Nombre de lois fédérales reposent déjà sur cet article (y compris la LBA), dont l'al. 1 confère à la Confédération une compétence globale. S'agissant de l'exercice d'une activité économique lucrative relevant du droit privé, la Confédération peut assujétir tous les aspects et étapes d'une activité économique à une réglementation. La compétence s'étend aux conditions d'accès ou d'exercice de l'activité économique privée. Les mesures proposées le sont dans l'intérêt public (cf. art. 1, al. 4) et répondent au principe de proportionnalité (mesures adaptées à la forme de l'entité et aux risques présentés par celles-ci, exemption, simplification des obligations et procédures d'annonce simplifiées introduites pour tenir compte des spécificités pertinentes, système de sanctions gradué).

L'art. 98 Cst. permet à la Confédération de réglementer les banques et les bourses, les assurances privées et les prestataires de services financiers dans d'autres domaines. Cette

compétence fonde les règles de la nouvelle loi qui visent plus particulièrement les intermédiaires financiers (cf. art. 29 et 13, al. 3).

Les dispositions modifiant les lois existantes, en particulier la LBA, reposent sur les mêmes bases constitutionnelles que celles sur lesquelles se fondent les lois concernées.

## **6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse**

La Suisse participe activement aux efforts déployés par la communauté internationale pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Elle est notamment membre fondateur du GAFI, dont les recommandations constituent les normes internationales en la matière. Bien que les recommandations du GAFI n'aient pas la même valeur contraignante que les obligations découlant du droit international public, tout État qui les approuve prend l'engagement politique de les mettre en œuvre dans son ordre juridique. À cet égard, le GAFI reconnaît que les États sont dotés de systèmes juridiques et financiers divers, et qu'en conséquence, tous ne peuvent pas prendre des mesures identiques afin de réaliser l'objectif commun. Les recommandations établissent par conséquent des normes minimales qui requièrent l'adoption par les pays de mesures de mise en œuvre précises, en fonction de leurs circonstances particulières et de leurs cadres constitutionnels. Les recommandations du GAFI ont également été mises en œuvre par des États non-membres du GAFI. Elles appartiennent aux «Key Standards for Sound Financial Systems» désignées par le Financial Stability Board.

En mars 2022, la Suisse a, comme les autres États membres du GAFI, approuvé la révision de la recommandation 24 du GAFI en matière de transparence des personnes morales. Elle s'est ainsi engagée à la mettre en œuvre en droit interne.

La mise en œuvre des recommandations du GAFI comprend des mesures qui affectent le commerce des services et l'investissement, mais ne sont pas incompatibles avec les obligations de la Suisse au titre de l'Accord général sur le commerce des services de l'OMC, ni des accords de libre-échange conclus par la Suisse. La Suisse notifiera la nouvelle loi au Conseil du commerce des services une fois entrée en vigueur.

En matière de transparence fiscale également, la Suisse s'est engagée sur le plan politique, en tant que membre du Forum mondial, à mettre en œuvre les normes internationales de lutte contre la soustraction d'impôt. À l'occasion de l'examen par les pairs de 2020, le Forum mondial a adressé à la Suisse différentes recommandations, auxquelles l'avant-projet doit en partie permettre de donner suite.

## **6.3 Forme de l'acte à adopter**

Le projet fixe des règles de droit et doit donc être édicté sous la forme d'une loi fédérale. Compte tenu de l'introduction des règles relatives au registre et de l'objectif d'intérêt public poursuivi par la nouvelle réglementation (cf. art. 1, al. 3), il paraît approprié de sortir les règles existantes en matière d'identification des ayants droit économiques du Code des obligations pour les regrouper au sein d'un nouvel acte.

## **6.4 Délégation de compétences législatives**

L'avant-projet contient des normes de délégation permettant au Conseil fédéral d'édicter, par voie d'ordonnance, dans les limites fixées par la loi, les règles d'application concrètes. Les compétences législatives déléguées sont définies et encadrées de manière appropriée.

## **Avant-projet de loi sur la transparence des personnes morales**

L'avant-projet de loi sur la transparence des personnes morales prévoit de déléguer les compétences suivantes:

- art. 4, al. 2 et art. 5, al. 5: le Conseil fédéral précise la notion de contrôle par d'autres moyens;
- art. 17: le Conseil fédéral peut prévoir des règles simplifiées d'identification et de vérification ou introduire une procédure d'annonce simplifiée pour certaines catégories d'entités;
- art. 18: le Conseil fédéral prévoit les modalités de la procédure d'annonce, en particulier les éventuelles pièces justificatives à transmettre et le détail des informations sur l'étendue du contrôle à annoncer;
- art. 22: le Conseil fédéral peut imposer l'utilisation d'une plateforme de communication électronique pour effectuer les annonces au registre des ayants droit économiques ou transmettre les pièces justificatives; le DFJP peut fixer par voie d'ordonnance les prescriptions techniques relatives à l'utilisation de cette plateforme;
- art. 26, al. 2: le Conseil fédéral peut préciser le contenu des informations supplémentaires contenues dans le registre;
- art. 28: le Conseil fédéral peut fixer les modalités de l'accès des intermédiaires financiers au registre, en particulier pour ce qui concerne la confidentialité des accès et des données consultées;
- art. 30 : le Conseil fédéral peut régler les modalités de la procédure de signalement;
- art. 31: le Conseil fédéral règle les modalités de la vérification à effectuer par l'autorité du registre, par exemple au moyen de la consultation de la base de données de la Centrale de compensation;
- art. 38: le Conseil fédéral peut fixer les frais;
- art. 45: le Conseil fédéral peut régler les modalités du traitement des données, notamment la sécurité des données, l'organisation et la gestion du registre;
- art. 53, al. 2: le Conseil fédéral peut fixer la date de l'entrée en vigueur de la loi.

## **Révision partielle de la LBA**

L'avant-projet de révision partielle de la LBA délègue les compétences suivantes:

- art. 2b: le Conseil fédéral peut régler les modalités de la déclaration qui permet à une personne d'assujettir l'ensemble de son activité aux règles applicables à l'intermédiation financière;
- art. 8c, al. 2: le Conseil fédéral peut prévoir des obligations de diligence simplifiées ou accrues pour tenir compte des risques (cf. aussi art. 13b LLCA);
- art. 17a: Le Conseil fédéral, respectivement la FINMA, peuvent préciser les modalités des obligations de diligence pour les conseillers, respectivement pour les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3.

## **6.5 Protection des données**

L'avant-projet de loi sur la transparence des personnes morales respecte les principes de la protection des données.

Le registre des ayants droit économiques contiendra des données personnelles, puisqu'il réunit les informations relatives à l'identité des ayants droit économiques des entités soumises à la loi. Ces informations seront traitées de manière conforme aux principes de la protection des données (cf. art. 45).

La communication des données inscrites au registre est prévue par les art. 28, 39 et 40 comme suit: l'accès au registre est réservé aux autorités désignées de manière exhaustive par la loi. L'art. 28 prévoit deux catégories d'accès, en ligne ou sur demande, pour respecter le principe de la proportionnalité et l'intensité de l'utilisation du registre par les différentes autorités désignées. Il permet aussi aux personnes assujetties à la LBA d'accéder au registre dans le cadre de l'exécution de leurs obligations de diligence et précise à cet égard que les données consultées ne peuvent pas être utilisées dans un autre but. Il a été renoncé à aménager un accès plus large aux données du registre, compte tenu de l'atteinte grave à la vie privée des personnes concernées que représenterait cette communication et de l'intérêt limité que celle-ci représente du point de vue des intérêts publics poursuivis par l'avant-projet. Les art. 39 et 40 règlent la communication de données entre autorités, sur le plan interne ou international.

Pour respecter les principes de la protection des données, en particulier le principe d'exactitude et le droit de toute personne de faire corriger des données inexactes, l'avant-projet permet à une personne inscrite de contester en tout temps le contenu de son inscription (art. 37, al. 2). Elle est informée lorsqu'un tiers annonce au registre une divergence entre cette inscription et les informations en sa possession, ce qui conduit à l'annotation de l'inscription, et peut également contester cette annotation (cf. art. 35, al. 3).

Les données du registre sont radiées conformément à l'art. 24. Elles sont effacées au terme d'un délai de dix ans, en application de l'art. 45.

## Tableau synoptique des données utilisées dans le rapport explicatif

Annexe : Tableau synoptique des données utilisées dans le rapport explicatif			
Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèse	État	Observations
<p>Ch. 2 (Comparaison avec le droit étranger)</p> <p>Début 2023, la situation était la suivante:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>registres opérationnels: 78 États et 11 territoires;</li> <li>informations disponibles uniquement auprès des entreprises: 9 États;</li> <li>informations disponibles uniquement auprès des intermédiaires financiers: 41 États;</li> <li>informations disponibles auprès des entreprises et des intermédiaires financiers (situation actuelle en Suisse): 30 États;</li> <li>informations disponibles auprès des intermédiaires financiers et d'une autorité (autorité fiscale ou autorité de surveillance spécifique), mais pas de véritable registre: 9 États;</li> <li>annonce des entreprises à une autorité (autorité fiscale ou registre du commerce) qui ne tient pas de véritable registre: 11 États.</li> </ul>	<p>Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI), recherches menées dans le cadre de la comparaison avec le droit étranger en ce qui concerne les registres des ayants droit économiques des personnes morales et autres constructions juridiques</p>	<p>Fin mars 2023</p>	<p>Les recherches du SFI prennent en considération de nombreuses sources (en particulier les rapports par pays du GAFI et du Forum mondial, ainsi que les sites Internet des pays)</p>
<p>Ch. 5.1.1 (Coûts de la mise en place du registre [conception, développement et lancement])</p> <p>[... ] les coûts [du projet informatique] à CHF 7,015 millions au total. Pour 2024, deux postes supplémentaires et des prestations de tiers pour un montant de CHF 1,33 million sont nécessaires.</p>	<p>Zweiacker &amp; Partners AG, Studie und Grobkonzept «Elektronisches Register für die wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen» et développements ultérieurs du projet sur les besoins en ressource</p>	<p>18 avril 2023</p>	<p>Étude relative au registre des ayants droit économiques, réalisée sur mandat de l'Office fédéral de la justice</p>
<p>Ch. 5.1.1 (Coûts d'exploitation du registre)</p> <p>[...]les besoins ont été évalués à neuf postes à temps plein et les coûts d'exploitation, de maintenance et de développement à CHF 2,52 millions par an au total. Pour la première année d'exploitation, on compte en outre sur cinq postes à plein temps temporaires et, pour la deuxième année, sur trois postes à plein temps temporaires, pour des coûts totaux de CHF 3,42 millions et CHF 3,06 millions.</p>			
<p>Ch. 5.1.1 (Autorité de contrôle)</p> <p>Une nouvelle autorité, rattachée au DFF (SG), effectue des contrôles sur les informations du registre et peut sanctionner les infractions aux nouvelles obligations introduites par la loi. Les contrôles ne seront pas systématiques, mais doivent être suffisants pour</p>	<p>SG-DFF, besoins en ressources pour l'autorité de contrôle à annoncer au Conseil fédéral pour décision</p>	<p>3 mai 2023</p>	<p>Estimations réalisées par le SG-DFF sur la base des données disponibles et de l'expérience acquise</p>

<p>vérifier (sur la base d'une approche fondée sur les risques) que l'information sur l'ayant droit économique inscrit au registre est complète, exacte et à jour. Sur la base d'une estimation provisoire, les besoins en ressources de l'autorité de contrôle ont été évalués à 25 postes à plein temps au maximum.</p>			
<p>Ch. 5.3.1 (Nombre d'entités juridiques) Les coûts par entreprise les plus importants seront supportés par les entreprises qui ne sont actuellement assujetties à aucune réglementation en matière d'identification et de documentation de leurs ayants droit économiques et qui ne peuvent profiter d'une procédure simplifiée d'identification et d'annonce. [...] Toutefois, cela ne concernera qu'une très petite part de l'ensemble des entités juridiques soumises à la loi sur la transparence, qui est estimée à environ <u>2,5 %</u>. Les <u>97,5 %</u> restants soit doivent déjà respecter une réglementation et ne verront donc cette charge que peu augmenter (SA, Sàrl) soit pourront, dans la plupart des cas, recourir à la procédure simplifiée (fondations et associations), ou les deux. [...]</p>	<p>Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG, Analyse d'impact de la réglementation concernant la création d'une norme légale relative à un registre des ayants droit économiques des personnes morales, rapport intermédiaire mentionnant les sources correspondantes</p>	<p>13 avril / 15 mai 2023</p>	<p>Analyse d'impact de la réglementation concernant le registre des ayants droit économiques, réalisée sur mandat du SFI</p>
<p>Ch. 5.3.1 (Entités juridiques assujetties) Selon les premières estimations [...], l'introduction de la loi sur la transparence des personnes morales entraînera des coûts compris <u>entre 10 et 15 millions de francs</u> pour les <u>(quelque 500 000)</u> personnes morales soumises à l'obligation d'annonce et directement assujetties à la loi.</p>			
<p>Ch. 5.3.1 (Personnes concernées) Il faut compter en outre <u>entre 5 et 10 millions de francs</u> pour l'exécution de leur devoir de collaboration par les ayants droit économiques et les autres tiers concernés (ils sont <u>un bon million</u>). Le nombre d'entreprises et de personnes concernées est élevé, si bien que les coûts par entreprise ou personne seront très faibles. Dans les années à venir, les mises à jour représenteront environ <u>un quart</u> des coûts d'introduction mentionnés.</p>			
<p>Ch. 5.3.1 (Intermédiaires financiers) Pour les intermédiaires financiers, le rapport entre les coûts occasionnés et le bénéfice dépendra très fortement de la conception du registre et, par conséquent, de l'utilisation qu'ils en feront. Il n'y aura de coûts supplémentaires liés au signalement des</p>			

<p>incohérences que si le registre est utilisé. De même, des économies ne pourront être réalisées du fait de l'exécution légèrement simplifiée du devoir de diligence que s'il y a utilisation du registre. En conséquence, la fourchette d'estimation oscille entre <u>un rapport coûts-bénéfice positif (économies d'environ 5 millions de francs) et des coûts nets de quelque 4 millions de francs.</u></p>			
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--